

**Declassified to Public
06 September 2012**

**Devant
les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux du
Cambodge (CETC)**

**Instruction ouverte contre Kaing Guek Eav (alias Duch) ;
Appel interjeté par la Défense auprès de la Chambre préliminaire**

n° 002/14-08-2006

MÉMOIRE DE STAN STARYGIN, AMICUS CURIAE APPUYANT LE DÉTENU¹

¹ I chose to use the term 'detainee' here due to the difficulty of reconciling of the civil law system's French term 'personne mise en examen' which literally means 'person under investigation' and the terms of the common law system 'arraigned' and 'indicted'. The Order of Provisional Detention of Kaing Guek Eav uses 'charged person' as 'personne mise en examen's English counterpart, which is not entirely accurate as when a person is referred to as 'charged' in English, the prosecution is under an obligation to provide more details of the charge to the court than merely its name, which seems to be the case in the civil law system. In addition, it is not clear whether the

Table des matières

Intérêt de l' <i>amicus curiae</i>	3
Exposé de l'affaire.....	4
Questions abordées dans le présent mémoire.....	6
Résumé de l'argumentation.....	8
Argumentation.....	9
1. Compétence des CETC et primauté du droit (le droit cambodgien par opposition au droit international)	9
2. Légalité de la détention antérieure à l'intervention des CETC	11
2.1 Mises en examen fondées sur les lois de la République populaire du Kampuchéa avant l'intervention des CETC.....	12
2.2 Mises en examen fondées sur la Loi sur les CETC avant l'intervention de celles-ci	14
2.3 Mises en examen ordonnées par les CETC en vertu de la Loi sur les CETC	20
Conclusion.....	21
Note	23

investigating judge will let the case go to trial, and if so in what form. This relegates the status of such person to somewhere below the level of 'accused' but above the level of 'suspect', and to a level which simply doesn't exist in the common law system. It is an undisputable fact that Kaing Guek Eav was detained by the ECCC as a result of his transfer from the military jurisdiction and a subsequent issuance of the Order of Provisional Detention discussed above. Hence, 'detainee' seems to be a better suited term to describe his current status, and one that seems to reconcile the French terminology with that of English.

Intérêt de l'*amicus curiae*²

L'*amicus curiae* est Stan Sarygin³, lequel s'est livré ces dernières années à des recherches approfondies sur la détention de Kaing Guek Eav au regard du droit international et du droit cambodgien et a examiné les éléments de preuve colligés contre ce dernier au soutien des allégations portées contre lui depuis son arrestation en 1999. L'*amicus curiae* a mené de sérieuses recherches en droit sur la question des garanties procédurales offertes par les tribunaux du Cambodge et l'interprétation législative qui en a été faite aux échelles nationale et internationale. Dans le présent mémoire, l'*amicus curiae* examinera certaines questions de compétence concernant les tribunaux cambodgiens et présentera notamment un argument fondé sur la corrélation de la compétence des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens (ci-après, les « CETC ») avec celle des tribunaux nationaux du Cambodge. L'*amicus curiae* montrera l'incidence possible de l'aboutissement de cet argument sur la détention actuelle (avant procès) du détenu et la détention avant procès au Cambodge de façon générale.

² No consent of the parties to these proceedings was sought prior to the filing of this. This amicus brief was filed directly in response to the relevant solicitation of the Pre-Trial Chamber (PTC) of the Extraordinary Chambers in Courts of Cambodia (ECCC) of 4 September, 2007 in exercise of the PTC's power under Rule 33 of the Internal Rules of the ECCC.

³ Stan Sarygin is a professor of law and international relations. He has published extensively on the various issues of Cambodian legal and judicial reform, particularly focusing on the procedural guarantees of the accused and incarcerated appellants. He has interviewed a significant number of Cambodians who had lived through the period of the rise of the Khmer Rouge (late 1960s to 1975) and the reign of power of the group under the title 'Democratic Kampuchéa' (1975-1979) and those who continued living under the Khmer Rouge after the latter became a part of the Coalition Government of Democratic Kampuchéa (CGDK). His area of particular interest has been the operation of security prisons during the Democratic Kampuchéa period and the detainee's role in the same. He has studied the detainee's life pre- and post-his occupying the position of Chief of Security under Democratic Kampuchéa. He has studied extensively existing Cambodian and international law as applied to the case of the detainee. This work has resulted in several law review and otherwise publications. For further information the *amicus* can be contacted at stan.sarygin@gmail.com.

Exposé de l'affaire

Une instruction a été ouverte contre Kaing Guek Eav (alias Duch) le 6 mars 1999 (affaire n° 397), qui a abouti à l'arrestation du suspect le 9 mai 1999. Les autorités ayant procédé à l'arrestation auraient le lendemain affirmé que des « [TRADUCTION] accusations suivraient⁴ ». L'arrestation a été suivie le 10 mai 1999 d'une ordonnance de transfert de l'affaire pour instruction (n° 029/99) dans laquelle Kaing Guek Eav était mis en examen à titre de « [TRADUCTION] chef de la prison de sécurité de Toul Sleng » et pour des « [TRADUCTION] crimes commis au Cambodge contre la sécurité nationale avec l'intention de mener à bien les politiques du Kampuchéa démocratique durant la période allant de 1975 à 1979 ». Les articles 2, 3 et 4 de la Loi visant à rendre illégal le Kampuchéa démocratique (1994) et l'article 7 du décret-loi n° 2 (1980)⁵ étaient cités comme fondements de la mise en examen. Le juge d'instruction du Tribunal militaire de Phnom Penh (ci-après, le « TMPP ») a répondu le même jour (le 10 mai 1999) à l'ordonnance de transfert de l'affaire aux fins d'instruction par une ordonnance requérant une instruction approfondie (n° 140). Le juge d'instruction a rendu une autre ordonnance requérant une instruction approfondie trois mois après la première (le 31 août 1999). Avant l'expiration de la période maximale de détention permise par la loi, une nouvelle loi relative à la mise en détention provisoire/avant procès a été adoptée (le 26 août 1999), dans laquelle étaient reprises les dispositions de l'article 14 des Dispositions relatives au droit judiciaire et pénal et à la procédure applicables au Cambodge au cours de la période de transition (ci-après, les « dispositions transitoires »), lesquelles limitaient la détention avant procès à quatre mois ou à six mois si assortie d'une opinion motivée du juge, mais qui ajoutait une nouvelle catégorie fonctionnelle de crimes (le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité), à l'égard desquels la période de détention avant procès était prolongée à une année et la période maximale à trois années. La nouvelle loi concernant la détention avant procès établissait un cadre de référence dans lequel le TMPP pouvait dans les faits remettre Kaing Guek Eav en examen tous les trois ans. Ce dernier a ainsi été de nouveau mis en examen

⁴ World: Asia-Pacific, UN Official to Meet Khmer Rouge Killer, BBC News, 10 September, 1999, available at <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/asia-pacific/340151.stm> (last visited: 18 September, 2007).

⁵ Decree Law 2 was framed as the criminal law of the People's Republic of Kampuchéa (PRK), a regime which didn't exist either between 1975-1979 or at the time Kaing Guek Eav was arrested. Decree Law 2 at the time of Kaing Guek Eav's arrest was superseded by the

le 6 septembre 1999, juste avant l'expiration de la période de quatre mois à compter de la première mise en examen (la nouvelle loi concernant la détention avant procès n'avait pas été appliquée à cette affaire à ce moment). Dans le cadre de la deuxième mise en examen (Ordonnance de transfert aux fins d'instruction n° 044/99), il n'a pas été fait mention de la première, et une nouvelle mise en examen pour génocide – fondée sur le décret-loi n° 1⁶ – a été inscrite. Cinq mois plus tard, Kaing Guek Eav a de nouveau été mis en examen, cette fois sur la base des articles 5 et 39 de la Loi relative à la création des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux du Cambodge pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique (ci-après, la « Loi sur les CETC »), alors nouvellement adoptée, et mis en examen pour crimes contre l'humanité (Ordonnance de transfert aux fins d'instruction approfondie n° 004/02 du 20 février 2002), à laquelle le juge d'instruction a promptement répondu par une ordonnance de mise en détention (n° 10/03/DK, du 22 février 2002). Au cours des trois années suivantes (2003 à 2005), le juge d'instruction a scrupuleusement délivré une nouvelle ordonnance de mise en détention chaque 22 février, justifiant chacune des prolongations subséquentes de la détention avant procès de Kaing Guek Eav par son intention de « [TRADUCTION] procéder à une instruction appropriée ». Kaing Guek Eav a été encore une fois mis en examen en 2005, sur le fondement cette fois des articles 6 et 8 de la Loi sur les CETC couvrant les « [TRADUCTION] crimes de guerre [et] les crimes contre des personnes protégées internationalement » (Ordonnance de transfert aux fins d'instruction n° 004/05 du 24 février 2005), la prolongation de sa détention avant procès étant assurée par une ordonnance de mise en détention déposée par le juge d'instruction peu après (n° 08/05, du 28 février 2005). Les juges d'instruction ont continué en 2006 et 2007 de déposer des ordonnances de mise en détention sur le même fondement et conformément à la Loi concernant la détention provisoire (avant procès) (1999) (ci-après, la « Loi sur la détention »). Le détenu a été de nouveau mis en examen pour des crimes contre l'humanité le 31 juillet 2007 par les CETC sur la base des articles 5, 29 (nouveau) et 39 (nouveau) de la Loi sur les CETC, deux des accusations étant identiques en substance aux accusations à l'égard de crimes contre l'humanité portées contre Kaing Guek Eav par le TMPP. Cette mise en examen faisait suite à une ordonnance de

⁶ Decree Law 1 was the first law to be adopted by People's Republic of Kampuchéa (PRK), the regime which ousted Democratic Kampuchéa, and which continued fighting the latter through the 1980s. The law had the purpose of providing a legal foundation for the People Revolutionary Tribunal (PRT), the court that was established in Phnom Penh in summer of 1979 to prosecute 'the Pol Pot-Ieng Sary Clique'.

placement en détention où il était précisé que la détention, en exécution de ladite ordonnance, était « pour une durée maximale d'un an ». Aucune des autres accusations précédentes contre Kaing Guek Eav n'a été mentionnée dans la dernière en date des ordonnances, non plus qu'il n'a été fait mention d'autres lois hormis celles qui régissent les CETC (la Loi sur les CETC et le Règlement intérieur des CETC).

Questions abordées dans le présent mémoire

La Chambre préliminaire doit à ce stade de la détention de Kaing Guek Eav répondre à une question, à savoir s'il convient de mettre fin à la détention avant procès actuellement ordonnée par les co-juges d'instruction.

La question des détentions actuelle et antérieures de Kaing Guek Eav étant complexe, sa résolution nécessitera un examen approfondi d'un vaste éventail de questions sous-jacentes. D'abord, la Chambre préliminaire devra revoir les affirmations des co-juges d'instruction que le détenu présente un risque de fuite et qu'en cas de libération dans l'attente de son procès, il est susceptible a) d'exercer une pression sur les témoins, b) de se livrer à des actes pouvant compromettre sa sécurité personnelle, c) de perturber l'ordre public. Ensuite, la Chambre préliminaire doit revoir la théorie des co-juges d'instruction sur la position qu'occupent les CETC au sein du système judiciaire du Cambodge, ce qui aidera la Chambre préliminaire à démêler les théories multiples avancées sur la connexion entre les CETC et le TMPP. Une fois qu'une théorie concernant la connexion est adoptée par la Chambre préliminaire, celle-ci sera en mesure de répondre à la question de savoir si a) la longueur et b) le fondement juridique, en totalité ou en partie, de la détention antérieure de Kaing Guek Eav nuisent à l'intérêt de la justice dont la préservation constitue la raison d'être des CETC. Enfin, la Chambre préliminaire devra revoir la pertinence des précédents, nationaux et internationaux, cités par les co-juges d'instruction à l'appui des arguments qu'ils ont invoqués pour prolonger la détention avant procès de Kaing Guek Eav.

Le présent *amicus* ne dispose d'aucun moyen de déterminer si le détenu présente un risque de fuite et, le cas échéant, dans quelle mesure. Il ne peut non plus communiquer avec le détenu pour

tenter d'établir son état d'esprit quant à ses actions potentielles, en cas de libération dans l'attente du procès. Le présent *amicus* ne se lancera pas dans un débat sur la question hautement spéculative de la réaction du public en général face à la libération de Kaing Guek Eav, que ce soit dans l'attente du procès ou à l'issue de la procédure contre lui, et la sécurité dont il jouirait s'il était libéré, dans un cas comme dans l'autre. Le présent *amicus* ne se lancera pas non plus dans un débat de fond sur la pertinence des précédents cités par les co-juges d'instruction comme fondements de la détention de Kaing Guek Eav aux fins des CETC, autrement que pour remettre en question le recours par les co-juges d'instruction à des précédents nationaux et la pertinence de ceux-ci pour la procédure conduite devant les CETC ainsi qu'à des précédents nationaux très médiatisés (par exemple, les affaires *Scott*, *Eichman*, etc.) dont l'intégration au corpus du droit international demeure contestée par certains juristes et repousse les frontières de la notion de *stare decisis*⁷. Ce raisonnement s'applique tout particulièrement aux précédents cités par les co-juges d'instruction existant avant l'entrée en vigueur du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le « PIDCP »), sur lequel la Défense se fonde pour demander la libération du détenu.

La contribution du présent *amicus* se limite par conséquent à un examen des questions de compétence qu'il estime être comprises dans la question de la connexion entre les CETC et le reste du système judiciaire du Cambodge, s'attardant plus particulièrement à l'existence d'une telle connexion entre les CETC et le TMPP, et à un examen de la légalité de la détention antérieure de Kaing Guek Eav et de l'effet qu'elle pourrait avoir sur le système judiciaire du Cambodge dans son ensemble, si la Chambre préliminaire ne se prononçait pas à ce sujet.

⁷ The concept of *stare decisis* does not exist in Cambodian law, nor is there a system in place which establishes the abidance by fixed points of inquiry.

Résumé de l'argumentation

Le présent mémoire met de l'avant les arguments suivants et affirme ce qui suit : (1) les CETC ont été créées par exécution d'une loi adoptée par le Parlement du Cambodge comme instance spécialisée du Cambodge au sein de la structure existante des tribunaux cambodgiens ; (2) le droit cambodgien a primauté en ce qui concerne les CETC, le droit international étant relégué au second plan et n'étant ainsi applicable que si le droit cambodgien manque de précision ou est incompatible avec les normes de justice internationales établies ; (3) pour plusieurs raisons, la Chambre préliminaire a compétence pour examiner la détention de Kaing Guek Eav antérieure à son intervention ; (4) la détention de Kaing Guek Eav antérieure à l'intervention des CETC était illégale aux motifs suivants : a) le TMPP n'avait pas compétence sur Kaing Guek Eav, b) les lois sur lesquelles sont fondées les accusations portées contre Kaing Guek Eav avaient été abrogées au moment de leur application ou encore étaient spécialisées, ce qui aurait dû empêcher le TMPP de les appliquer, c) aucune enquête de qualité n'a été menée par le TMPP au cours des huit années de détention antérieure à l'intervention des CETC pouvant justifier la durée excessive de la détention de Kaing Guek Eav, d) les prolongations successives des délais de prescription prévus dans le Code pénal de 1956 ont porté atteinte aux droits de Kaing Guek Eav garantis par le droit cambodgien et le droit international, (5) la décision des co-juges d'instruction de mettre de nouveau Kaing Guek Eav en examen pour crimes contre l'humanité, si elle ne contrevient pas exactement à la doctrine *ne bis in idem*, fait courir à l'intéressé le risque d'être détenu deux fois pour le même crime, cette mise en examen étant fondée sur la même loi que précédemment.

Argumentation

1. Compétence des CETC et primauté du droit (le droit cambodgien par opposition au droit international)

L'examen de la nature du tribunal devant être habilité à juger les membres des Khmères rouges a été déclenché par le Premier ministre de l'époque, l'honorable Norodom Rannaridh et le Second premier ministre, Hun Sen, par l'envoi en 1997 d'une lettre de sollicitation adressée au Secrétaire des Nations Unies. La lettre soulevait entre autres la question de la nature du tribunal que les co-premiers ministres du Cambodge de l'époque souhaitaient créer. Les points essentiels à considérer gravitaient autour de la requête que ce tribunal soit « international », précisant que le fondement du tribunal à l'égard duquel l'aide des Nations Unies était sollicitée devait être le même que celui du « [TRADUCTION] Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda »⁸.

En 1999, l'approche sous-jacente à la sollicitation de 1997 a évolué pour se muter en demande d'aide adressée aux Nations Unies en vue de la création d'un tribunal au sein du système judiciaire du Cambodge⁹. Le 2 août 1999, le Cambodge réitère son affirmation antérieure concernant la nature du tribunal à l'égard duquel l'aide des Nations Unies est sollicitée, le décrivant cette fois comme un « tribunal national ». Plus tard ce même mois, le Premier ministre Hun Sen, au cours d'une interview accordée à un journal japonais¹⁰, explique ce qu'est un « tribunal national » et affirme que les procédures seront « [TRADUCTION] conduites devant les tribunaux actuels du Cambodge, mais avec une assistance internationale et la participation de juges et de procureurs étrangers ». Ces paroles trouvent écho dans le texte de l'accord (ci-après, l'« Accord ») conclu par le Gouvernement royal du Cambodge (ci-après, le « GRC ») et les

⁸ Copy of the letter is on file with this *amicus*

⁹ This incidentally happened two days after the Group of Experts for Cambodia Pursuant to General Assembly Resolution 52/135 issues a report of its findings vigorously criticizing the Cambodian judicial system as "lacking independence, impartiality and competence".

¹⁰ Cambodia New Vision, Kyoto News Agency, Number 20, August 1999.

Nations Unies. L'article 12 de l'Accord stipule que « la procédure est régie par le droit cambodgien ». Cette disposition prévoit certaines exceptions aux termes desquelles les juristes du tribunal peuvent avoir recours aux « règles de procédure établies au niveau international ». Ces exceptions sont les suivantes : a) le droit cambodgien est muet sur un point particulier, b) il existe une incertitude concernant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit cambodgien pertinente, c) la question se pose de la compatibilité d'une règle de droit cambodgien avec les normes internationales. L'article 33 (nouveau) de la Loi sur les CETC reprend ces principes et énonce que les procédures seront conduites « conformément aux procédures en vigueur ».

Les affirmations politiques susmentionnées, qui ont ensuite donné naissance aux textes de loi, ancrent solidement les CETC dans le système judiciaire cambodgien et assoit fermement les procédures de celles-ci sur le droit en vigueur au Cambodge. Il ressort clairement du texte de l'Accord et de la Loi sur les CETC qu'il n'est possible de se tourner vers les règles de procédure établies au niveau international qu'en dernier recours et après sérieuse considération des procédures nationales. Cette règle n'a pas été respectée par les co-juges d'instruction dans le cadre de l'Ordonnance de placement en détention délivrée contre Kaign Guek Eav. Les co-juges d'instruction ont mal interprété l'article 12 de l'Accord qui, selon eux, « prévoit expressément [...] que les Chambres extraordinaires exercent leur compétence conformément aux normes internationales de justice. », comme étant une affirmation de la primauté du droit international, tout comme ce qui prévaut pour les tribunaux pénaux internationaux préalablement établis par le Conseil de sécurité. Cet argument est indéfendable pour deux raisons. D'abord, l'article 12 a été rédigé de manière à placer dans le premier paragraphe la disposition permettant d'établir la primauté du droit cambodgien, le paragraphe énonçant d'entrée de jeu que « la procédure est régie par le droit cambodgien ». L'intention des rédacteurs d'asseoir la primauté du droit cambodgien pour ce qui touche le fonctionnement des CETC est donc évidente. Ensuite, le renvoi dans l'article 12 aux « normes internationales de justice » n'est pas aussi global que les co-juges d'instruction le laissent entendre. De fait, le texte de ce paragraphe de l'article 12 fait clairement référence aux normes internationales de justice telles qu'elles sont consacrées aux articles 14 et 15 du PIDCP et limitent ainsi en réalité l'application de la disposition relative au « normes internationales de justice » au fonctionnement des CETC. Il s'agit là d'une indication

claire de la hiérarchie des lois que la Loi sur les CETC et l'Accord avaient pour intention d'établir, qui met le droit cambodgien en position de primauté et donne au droit international un rôle de complémentarité¹¹.

Sur la question de la compétence, les co-juges d'instruction affirment que rien ne permet de soutenir que les CETC et le TPMM « ont agi de manière concertée », les CETC n'ayant « été effectivement opérationnelles qu'à compter du 22 juin 2007 ». Le droit cambodgien, sur lequel doit se fonder l'établissement de la compétence des CETC, n'accorde aucune dispense de l'obligation de résoudre les questions relatives à une détention antérieure auprès d'une autre instance nationale. De fait, les tribunaux du Cambodge ont tous la même autorité – et les mêmes devoirs, pouvons-nous présumer – en vertu des lois en vigueur¹². Le présent *amicus* soutient par conséquent qu'aucun argument valide, qu'il soit fondé sur une loi ou un précédent, ne peut appuyer la prétention des co-juges d'instruction que les CETC ne sont pas compétentes pour examiner la détention antérieure de Kaing Guek Eav ordonnée par le juge d'instruction du TMPP. En outre, il est essentiel de noter qu'aucun des précédents cités par les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance de placement en détention provisoire délivrée contre Kaing Guek Eav ne se rapporte à des affaires tenant compte d'un environnement, s'agissant de la compétence, semblable à celui dans lequel évoluent les CETC, soit une Cour spéciale de juridiction nationale comportant une participation internationale¹³.

2. Légalité de la détention antérieure à l'intervention des CETC

Avant d'examiner en profondeur la détention de Kaing Guek Eav antérieure à l'intervention des CETC, il est important de noter que toute sa durée s'explique par l'attente de la création des CETC, processus qui aura subi maints retards causés par divers facteurs n'ayant aucun lien avec

¹¹ This statement should not be construed as prejudicial towards the international laws to which Cambodia has acceded and which, by virtue of accession, have entered in the corpus of domestic Cambodia law.

¹² Law on the Organization of the Courts, 8 February, 1993.

¹³ CIJs' reliance on the case-law of the Special Court for Sierra Leone (SCSL) would have been understandable and most commendable due to the host of similarities between these two tribunals. This comparison was never drawn by the CIJs. Although a detailed analysis of the relevant case-law of the SCSL falls outside the scope of this brief, it is recommended that the PTC avail itself of such at the reviewing of the present issue of pre-trial detention.

les instances judiciaires du Cambodge ou le détenu¹⁴. L'objectif du maintien en détention a été confirmé par certains hauts fonctionnaires au sein du GRC avant la création des CETC¹⁵. Les deux détenus, Kaing Guek Eav et Ung Chooun, ont longtemps été utilisés pour rassurer la communauté internationale que le GRC serait en mesure de remettre des prévenus potentiels, si les CETC venaient à être créées. N'eût été de cette attente de la création des CETC, le détenu aurait été jugé par un tribunal national compétent pour ce faire. Avant l'adoption de la Loi sur les CETC, rien n'empêchait un tribunal national de juger Kaing Guek Eav. Il s'agit d'un fait bien établi et connu de la communauté. Il est futile pour les CETC de s'efforcer encore d'en faire abstraction.

2.1 Mises en examen fondées sur les lois de la République populaire du Kampuchéa avant l'intervention des CETC

Tout au long de sa détention antérieure à l'intervention des CETC, Kaing Guek Eav a été mis en examen en vertu de lois adoptées sous les différents régimes qui ont gouverné le Cambodge entre 1979 et 1999 : le décret-loi n° 1 (1979) (portant création du Tribunal révolutionnaire du peuple (ci-après, le « TRP ») adopté par la République populaire du Kampuchéa (ci-après, la « RPK »), le décret-loi n° 2 (1980) (le Code pénal de la RPK) et divers articles de la Loi sur les CETC (2001, modifiée en 2004). La façon dont a été invoquée chacune de ces lois est décrite ci-dessous.

Le décret-loi n° 1, sur la foi duquel Kaing Guek Eav a été accusé de génocide, a été adopté en 1979 par la RPK, alors toute jeune, dans le but de créer un tribunal pour traduire en justice la « clique de Pol Pot et de Ieng Sary » pour le crime de génocide. Le terme « génocide » était ainsi défini à l'article 1 du décret-loi n° 1 :

« [TRADUCTION] le massacre planifié de groupes d'innocents ; l'expulsion des habitants de villes et de villages pour les concentrer et les assigner à des travaux lourds dans des conditions

¹⁴ For the sake of efficiency of the use of the allocate space and manageability of this brief, this *amicus* will not engage in a full-scale discussion of the chronology of ECCC-related negotiations. There are a number of comprehensive publications on the issue, which will assist the PTC better, should such assistance be at all necessary.

¹⁵ *Supra* 9.

conduisant à leur anéantissement physique et mental ; l'extermination d'une religion ; la destruction de structures politiques, culturelles et sociales et de liens familiaux et sociaux. »

Cette définition est incompatible avec la définition de génocide contenue dans l'article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948) (ci-après, la « Convention sur le génocide »), soit :

« l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) meurtre de membres du groupe ; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

Depuis la ratification de cette convention par le Cambodge, en 1950, la seule définition de génocide valable en droit cambodgien est celle qui qu'elle contient. L'adoption et l'entrée en vigueur subséquente d'une loi quelconque contenant une définition incompatible avec celle de la Convention sur le génocide doit en conséquence être présumée nulle et sans effet. Le décret-loi n° 1 est par conséquent nul et sans effet et ne peut s'appliquer à la détention avant procès de Kaing Guek Eav.

Le décret-loi n° 2 a été adopté par la RPK en 1980 en tant que loi pénale applicable sous le régime et il criminalisait toute une série d'« [TRADUCTION] actes contre la révolution¹⁶ ». La RPK a laissé tomber lors du congrès des 17 et 18 octobre 1990 l'approche révolutionnaire fondée sur le marxisme-léninisme¹⁷. Ni le décret-loi n° 2 ni aucune autre loi adoptée par la RPK n'ont établi de prescription pour les actes criminalisés, aussi bien qu'il est impossible de déterminer pour combien de temps les auteurs présumés des crimes dit « [TRADUCTION] contre la sécurité nationale commis en exécution des politiques du Kampuchéa démocratique »

¹⁶ In the parlance of the day this meant crimes against the PRK, as the latter hailed itself as the regime which had brought the Cambodian revolution on the right track after it was detailed by the Communist Party of Kampuchéa (CPK).

¹⁷ Evan Gottesman, *Cambodia After the Khmer Rouge: Inside the Politics of Nation Building*, Yale University Press, 2002, at 354.

peuvent être poursuivis. Il est cependant de notoriété publique que la nouvelle loi pénale, en tant que partie intégrante des dispositions transitoires, a de fait aboli « [TRADUCTION] les textes, dispositions ou règles écrites ou non qui sont contraires à la lettre ou à l'esprit du présent texte¹⁸ ». Il est évident que le décret-loi n° 2 enfreint tant la lettre que l'esprit des dispositions transitoires, ce pourquoi il a été effectivement abrogé en 1992, sinon auparavant selon certains autres arguments juridiques qui pourraient être mis de l'avant à ce sujet. Considérant qu'au moment de sa mise en examen, en 1999, les dispositions transitoires étaient toujours en vigueur (tout comme à ce jour¹⁹), Kaing Guek Eav ne pouvait être légalement traduit en justice et détenu sur la base du décret-loi n° 2.

2.2 Mises en examen fondées sur la Loi sur les CETC avant l'intervention de celles-ci

Les mises en examen de Kaing Guek Eav fondées sur la Loi sur les CETC, si elles sont nombreuses, ne nécessitent pas un examen distinct dans le présent mémoire et seront donc abordées en bloc.

Les quatre articles sur lesquels se fondent les mises en examen invoquant la Loi sur les CETC sont les articles 5 et 39, et 6 et 8. Ces dispositions établissent la compétence matérielle des CETC de se pencher sur les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes contre des personnes protégées internationalement, respectivement. La Chambre préliminaire doit déterminer ici l'autorité de laquelle le TMPP s'est prévalu de ces dispositions de la loi – qui avaient été adoptée comme fondement juridique de la création des CETC – pour mettre Kaing Guek Eav en examen.

Le présent *amicus* soutient qu'aucune autorité permettant à un autre tribunal d'invoquer, de façon explicite ou implicite, les dispositions de la Loi sur les CETC ne peut être inférée de

¹⁸ UNTAC Law, Article 73.

¹⁹ The UNTAC Law consists of 3 thematic parts: the principles for the judiciary, the substantive criminal law and the criminal procedure. The principles of the judiciary part was abrogated by the adopted of the Constitution (1993) and the provisions on the criminal procedure part was declared null and void by the new Criminal Procedure Code (2007). The substantive criminal law part remains in force and will continue to be valid until the passage of the Draft Penal Code (the Code has yet to be adopted at the writing of this).

l'intention des rédacteurs ou du texte de la Loi sur les CETC. Il est évident que la loi créant le TMPP (les dispositions transitoires) précisait que ce tribunal n'avait compétence que pour juger de crimes militaires définis dans les dispositions transitoires comme étant « [TRADUCTION] [...] les crimes auxquels ont participé des militaires, qu'ils soient enrôlés ou conscrits » et traiter de deux types de crimes, soit les crimes concernant les « mesures disciplinaires au sein des forces armées » et « les atteintes aux biens militaires »²⁰. Il ressort clairement de cette disposition que pour affirmer sa compétence à l'égard d'une personne donnée, celle-ci doit être enrôlée ou être un conscrit dans les Forces armées du Royaume du Cambodge (ci-après, les « FARC ») et ne visait donc pas les unités du Kampuchéa démocratique à quelque moment que ce soit avant ou après l'époque où Kaing Guek Eav en était un dirigeant. La question de la compétence du TMPP est tellement évidente dans l'affaire concernant Kaing Guek Eav qu'il n'est nul besoin de poursuivre l'instruction, et qu'elle n'aurait pas satisfait au critère de la cause probable²¹, s'il avait été appliqué. Le présent *amicus* fait par conséquent valoir que le TMPP a violé l'article 11 des dispositions transitoires, dont les stipulations établissent hors de tout doute raisonnable que le TMPP n'est pas compétent pour juger Kaing Guek Eav.

Le TMPP, en plus d'avoir agi illégalement en invoquant la Loi sur les CETC pour mettre Kaing Guek Eav en examen puisque cette loi a été adoptée en vue de la création d'un tribunal spécial et d'une application exclusive et expresse aux CETC.

Les co-juges d'instruction ont estimé que les CETC n'étaient nullement tenues d'examiner la détention de Kaing Guek Eav antérieure à l'intervention des CETC simplement du fait que les CETC n'avaient pas collaboré avec le TMPP et que les mises en examen étaient antérieures à la création des CETC. Cet argument n'est pas suffisant. Le présent *amicus* est d'avis que le simple recours à la Loi sur les CETC par le TMPP pour détenir une personne en vue de son transfèrement ultérieur aux CETC pour qu'elle soit encore détenue constitue en soi une connexion suffisante pour que la Chambre préliminaire se penche sur cette question à ce stade initial de la procédure.

²⁰ *Ibid*, Article 11.

²¹ Probable cause under Cambodian law is established after the suspect has been arrested.

Le présent *amicus* affirme que n'eût été l'intention de créer les CETC au moment de l'arrestation de Kaing Guek Eav, le système judiciaire du Cambodge l'aurait jugé de façon beaucoup plus expéditive qu'il ne l'a fait²². Le système n'aurait eu aucune raison de maintenir Kaing Guek Eav en détention provisoire pendant huit ans, et on aurait assisté à un procès rapide ou, dans le pire des cas, à un procès assorti d'une détention provisoire de la durée moyenne actuellement d'usage pour les tribunaux cambodgiens²³. Pour terminer, sans toutefois s'approfondir sur les particularités de fonds des quatre articles de la Loi sur les CETC susmentionnés, le présent *amicus* conteste l'autorité du TMPP de se prévaloir de la Loi sur les CETC et estime que la Chambre préliminaire est maintenant en position de se prononcer sur cette question et les questions qui s'y rattachent.

La question suivante dans la présente section est celle des délais de prescription prévus dans le Code pénal de 1956 qui « sont prolongés de 30 ans²⁴ » à compter de la date où les crimes sont commis. La version initiale de la Loi sur les CETC, adoptée en 2001, prévoyait que les délais de prescription prévus par le Code pénal de 1956 soient « prolongés de 20 ans », période au cours de laquelle les rédacteurs espéraient que les CETC seraient créées et que les crimes reprochés seraient portés devant elle. Ces espoirs n'ont pas été réalisés. Les rédacteurs ont alors modifié la Loi sur les CETC pour que les délais de prescription à « soient prolongés de 30 ans ». Ce type d'intervention des rédacteurs est atavique en ce sens qu'il va à l'encontre de l'essence même de la loi, qui est d'assurer « [TRADUCTION] finalité et prévisibilité²⁵. La Cour suprême des États-Unis, définissant la « prescription » a déclaré que « [TRADUCTION] les lois sur la prescription, comme la doctrine du retard indu en *equity*, de par leurs effets sont conçues pour promouvoir la justice en prévenant les surprises occasionnées par la ressuscitation de réclamations qu'on laisse tomber en dormance et pour lesquelles les éléments de preuve sont perdus, la mémoire

²² The case of Chhouk Rin, a mid-ranking KR commander, is most instructive to understand the normal expeditiousness with which courts dealt with KR cases.

²³ This *amicus* is not aware of any studies done to quantify the current duration of pre-trial detention in Cambodia. From the reports of a number of NGOs, it is clear, however, that excessive pre-trial detention remains ubiquitous. This said, be this average what it may, it is doubtless doesn't come near an 8-year period. Throughout *amicus*'s tenure of work with the Cambodian legal system, he was never made aware of a single case where pre-trial detention would come near an 8-year period. This shows that it is definitely far from the national average of pre-trial.

²⁴ ECCC Law, Article 3(new).

²⁵ Bryan A. Garner, Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary 1422, (West Publishing Company, 7th ed.).

s'estompe et les témoins disparaissent²⁶ ». Aucune finalité ni prévisibilité ne peut éclore d'affaires où le pouvoir législatif s'octroie la liberté de prolonger la prescription en prévision d'un événement particulier (en l'occurrence, la création des CETC), plutôt que d'assurer l'équité de la procédure. Cette pratique contrevient par conséquent au principe même de la prescription et nuit au droit de l'accusé à l'application régulière de la loi. Dans le cas de Kaing Guek Eav, la Chambre préliminaire se retrouvera assurément entre l'arbre et l'écorce dans la mesure où elle devra répondre à une série de questions avant même de se pencher sur la question de fond de la prolongation, dans la Loi sur les CETC de 2001 et ses modifications de 2004, des délais de prescription prévus dans le Code pénal de 1956 pour les homicides, la torture et les persécutions religieuses. La question soulève d'autres questions essentielles, à savoir (1) la prolongation des délais de prescription prévus dans le Code pénal de 1956 est-elle d'ordre politique? (2) même si les tribunaux ne peuvent d'ordinaire répondre à des questions d'ordre politique, la Chambre préliminaire peut-elle tenir compte de l'aspect politique de la question? (3) si la Chambre préliminaire conclut qu'il est de son ressort de tenir compte de questions d'ordre politique, peut-elle répondre à la question se rapportant à la prescription? (4) la Chambre préliminaire est-elle liée par les décisions du Conseil constitutionnel du Cambodge (ci-après, le « CC ») dans lesquelles il a été décidé que la prolongation des délais de prescription était une question constitutionnelle²⁷? (5) la Chambre préliminaire peut-elle renverser les décisions du CC, les modifier ou ne pas en tenir compte? (6) quelle est la relation entre le CC et la Chambre préliminaire, et les CETC dans leur ensemble?

La dernière question est celle de la délivrance par le TMPP d'ordonnances renouvelées, essentiellement, aux fins d'enquête approfondie chaque fois que l'ordonnance précédente expirait ou était sur le point d'expirer. Pendant huit ans, les procureurs ont porté des accusations pour « crimes contre la sécurité nationale », « génocide », « crimes contre l'humanité », un par un et sur une longue période, et pour « manquements graves aux quatre conventions de Genève », en combinaison avec des « crimes contre des personnes protégées internationalement ». Sans examiner ces accusations au fond, il est nécessaire de répondre à deux questions : (1) pourquoi les procureurs n'ont-ils pas porté toutes ces accusations en même temps et dans le même ordre d'idées, ne les ont-ils pas référées pour instruction approfondie en même

²⁶ *Order of RR Telegraphers v. Railway Express Agency*, 321 U.S. 342, 348-49, 64 S. Ct. 582, 586 (1944).

²⁷ Constitutional Council, Decision No. 040/002/2001 (02/12/01).

temps? (2) quels étaient les fondements, en faits et en droit, des ordonnances de mise en détention rendues par les juges d'instruction du TMPP lorsque, à compter de 2001, ces ordonnances ont été prolongées pour la période maximale prévue par la loi, soit trois ans?

Le présent *amicus* est convaincu que, quant à la question (1) ci-dessus, les procureurs n'avaient aucune raison justifiable de ne pas porter toutes les accusations en même temps. Il est disposé à accepter l'argument selon lequel la Loi sur CETC n'avait pas encore été rédigée et adoptée au moment de la mise en examen initiale, raison pour laquelle le procureur militaire en ignorait le contenu et n'a pu formuler les accusations appropriées. Cet argument, s'il n'est pas faux, n'est pas non plus sans faille, les lois inspirant les mises en examen fondées sur la Loi sur les CETC ayant été adoptées bien avant les mises en examen initiales de Kaing Guek Eav²⁸ et avaient déjà été intégrées au corpus du droit international coutumier. Le procureur du TMPP n'avait ainsi aucune raison d'attendre l'adoption de la Loi sur les CETC pour porter des accusations supplémentaires. Le présent *amicus* n'a aucun doute que sans égard à l'argument susmentionné, les premières et deuxièmes mises en examen de Kaing Guek Eav, fondées sur le droit cambodgien, auraient pu n'en former qu'une, ce qui aurait diminué la durée de la détention provisoire de l'intéressé, puisque c'est le dépôt de l'ordonnance de mise en détention qui constitue le point de départ de la détention, et non le nombre d'accusations sur lequel elle se fonde.

S'agissant de la question (2), aucune mention n'est faite d'une enquête menée par le juge d'instruction qui avait ordonné la détention dans le cadre de chacune des mises en examen de Kaing Guek Eav. Le public n'a été informé d'aucune constatation de faits ayant pu résulter d'une telle enquête, ce qui soulève la question de la diligence convenable. Les ordonnances de mise en détention fondées sur la même accusation, néanmoins, ont été prolongées pour couvrir la période maximale de trois ans permise par la loi en cas de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité et assorties d'une mention selon laquelle le maintien en détention était nécessaire « pour procéder à une instruction appropriée ». Huit années d'instruction auraient dû produire un monceau d'éléments de preuve pertinents aux accusations pour lesquelles l'instruction avait été ordonnée. La Chambre préliminaire, en tant que composante du pouvoir

²⁸ The Geneva Conventions were adopted between 1864 – 1949, the Vienna Convention of Diplomatic Relations in 1961, the Statute of the International Military Tribunal (for crimes against humanity) in 1945.

judiciaire cambodgien se penchant sur les mêmes crimes (les crimes contre l'humanité sont invoqués tant par le TMPP que par les CETC) concernant la même personne peuvent ordonner la production des résultats de ces instructions et en réexaminer le contenu pour établir si oui ou non le principe de diligence convenable a été enfreint.

Le présent *amicus*, même s'il ne possède aucune preuve directe, est d'avis que l'ensemble de la preuve circonstancielle confirme l'assertion selon laquelle l'instruction conduite par le juge d'instruction du TMPP pendant les huit années de détention de Kaing Guek Eav n'a pas produit les résultats auxquels pourrait s'attendre une personne raisonnable à l'issue d'une instruction de huit ans. Il s'agit là d'une démonstration que le TMPP ne faisait que mettre en œuvre par des moyens judiciaires une décision par ailleurs politique. Si la Chambre préliminaire en convient, cette situation équivaudra à une violation du droit du détenu à une diligence convenable.

Hormis la violation du droit cambodgien clairement commise par le TMPP, le comportement du tribunal a aussi enfreint les règles établies au niveau international que le Cambodge avait promis, dans sa constitution²⁹ et du fait de la ratification de certains instruments, de « reconnaître et de respecter ». L'un de ces instruments est le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après, le PIDCP), lequel établit les garanties minimales dont doivent jouir les personnes engagées dans des affaires pénales. Le TMPP, selon le présent *amicus*, a ainsi violé le droit de Kaing Guek Eav d'être jugé dans un délai raisonnable³⁰, qui est consacré par l'article 14(3)c) du PIDCP.

Le présent *amicus* fait valoir que le maintien en détention de Kaing Guek Eav ordonné par le TMPP outrepassa, du simple fait de sa durée, l'intention consacrée dans le PIDCP par la notion

²⁹ Article 31 of the Cambodian Constitution.

³⁰ Although 'undue delay' is not expressly defined, jurisdictions with a long history of due process guarantees have established rules predicated on their treatment 'undue delay' which, some jurisdictions, have created significant benefits for the accused. In the United States, for example, the McNabb-Mallory Rule was established at the federal level which stipulated that undue delays in arraignment hold null and void any confession, no matter how voluntary, if derived from lengthy delays in bringing the suspect to justice. This demonstrates the weight which the federal law of the US places on the stipulation disallowing undue delays.

de « délai raisonnable », sans égard au fait que ce « délai raisonnable » n'est pas quantifié au niveau international³¹.

2.3 Mises en examen ordonnées par les CETC en vertu de la Loi sur les CETC

Kaing Guek Eav a été mis en examen, dans l'Ordonnance de placement en détention délivrée contre lui par les co-juges d'instruction, pour « crimes contre l'humanité, faits prévus et réprimés par les articles 5, 29 (nouveau) et 39 (nouveau) de la [Loi sur les CETC] ». Cette mise en examen est problématique pour cette personne en particulier au vu de l'historique de sa détention antérieure. Le problème réside dans le fait que Kaing Guek Eav avait déjà fait l'objet d'une mise en examen pour le même crime, fondée sur les mêmes dispositions, de la même loi. De plus, cette mise en examen avait déjà donné lieu à trois ordonnances de placement en détention (en 2002, 2003 et 2004; voir la rubrique du présent mémoire intitulée *Exposé de l'affaire*), qui avaient abouti à trois années de détention avant procès à l'égard de cette mise en examen, soit le maximum permis en 1999 par la Loi concernant la détention avant procès (ci-après, la « Loi sur la détention »). Le présent *amicus* ne voit aucune différence dans la teneur de la mise en examen qui permettrait aux co-juges d'instruction de prétendre qu'il s'agit de fait d'une nouvelle mise en examen quant à une ou plusieurs de ses composantes. À la première mise en examen, le TMPP disposait de trois ans pour poursuivre Kaing Guek Eav sur son fondement, délai qu'il a laissé écouler à dessein (voir la rubrique du présent mémoire intitulée *Accusations fondées sur la Loi sur les CETC avant l'intervention de celles-ci*). La Loi sur la détention n'indique pas qu'une personne peut être détenue par plusieurs instances au Cambodge sur la base d'une même accusation. Cette loi stipule plutôt qu'une détention donnée « [TRADUCTION] dans toutes circonstances [...] n'excède pas trois ans au total ». Le présent *amicus*, comme sans aucun doute la Chambre préliminaire, connaît la position énoncée dans le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (ci-après le « Statut de Rome ») sur la question de la doctrine du *ne bis in idem*, ou de l'autrefois acquit, qui y est limitée aux affaires pour lesquelles une condamnation ou un

³¹ The ICCPR Committee in its most recently released (July, 2007) comments on Art. 14 pointed out that the length of pre-trial detention does not always amount to 'undue delay' and cited several domestically adjudicated cases where the Committee believed this was not the case.

acquiescement a été prononcé³², et même si une erreur de fait ou de droit est découverte, elle « n'est un motif d'exonération de la responsabilité pénale que si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime³³ ». Le présent *amicus* n'a par conséquent pas l'intention de faire valoir³⁴ que la réintroduction d'une accusation qui avait déjà été portée contre la même personne est grave à un point tel qu'elle nuit à son droit d'invoquer la protection du *ne bis in idem*, mais se contente d'affirmer qu'il est impératif de séparer les éléments procéduraux de l'accusation de ses éléments de fond. Ainsi, si la poursuite de l'instruction sur les allégations des co-procureurs quant à leur mérite respectif est sanctionnée par la loi applicable, le maintien de l'ordonnance de placement en détention rendue le 31 juillet 2007 par les co-juges d'instruction enfreindrait les dispositions de la loi applicable. Si la Chambre préliminaire autorise le maintien de la détention, Kaing Guek Eav risque de subir une détention (même si le principe du *ne bis in idem* n'est pas violé quant au fond) pour le même crime, qui fait l'objet d'une accusation fondée sur la même loi et qui est régi par les mêmes règles de procédure.

Conclusion

La Chambre préliminaire doit s'acquitter d'une tâche herculéenne : résoudre la question du placement en détention ordonné huit ans avant la création de l'institution dont elle fait partie pour des crimes qui auraient été commis 30 ans auparavant. La solution recherchée par la Chambre préliminaire devra réaliser un juste équilibre entre l'intérêt de la justice à l'égard de prétendus crimes haineux et les droits d'un détenu, les procureurs et les co-juges d'instruction prétendant que la libération du détenu avant son procès nuirait à la procédure et la Défense mettant en évidence le préjudice causé aux droits de son client.

Le présent mémoire avait pour but d'analyser et de proposer, dans certains cas, l'interprétation des lois matérielles, des règles et de la procédure utilisées comme fondement de la détention de Kaing Guek Eav, et il contient plusieurs pistes de réflexion. Les principales pistes que la Chambre préliminaire devrait explorer sont les suivantes : (1) l'affirmation dans le présent mémoire que les CETC font partie intégrante du système judiciaire cambodgien et que, par

³² Article 20 of the Rome Statute.

³³ Article 32 of the Rome Statute.

³⁴ Prior to the signing of the Rome Statute, similar rules had been established in several domestic jurisdictions.

conséquent, elles sont liées aux autres instances composant ce système, dont le TMPP, (2) la prétention que la Chambre préliminaire est ainsi compétente pour se pencher sur la détention de Kaing Guek Eav antérieure à l'intervention des CETC, (3) le fait que les lois sur lesquelles la mise en examen et le placement en détention du détenu antérieures à l'intervention des CETC avaient entre-temps été abrogées ou ne respectaient pas les obligations internationales du Cambodge ou ont été adoptées en vue de leur application aux procédures conduites devant les CETC uniquement, à l'exclusion d'autres instances, (4) la durée de la détention antérieure à l'intervention des CETC est excessive et la raison invoquée par le TMPP pour la justifier, soit de lui permettre de « procéder à une instruction appropriée » est fallacieuse, (5) la durée de la détention avant procès de Kaing Guek Eav est excessive au regard des normes internationales et porte atteinte aux droits du détenu protégés par les obligations *erga omnes* de l'État cambodgien, (6) la mise en détention ordonnée le 31 juillet 2007 par les co-juges d'instruction était fondée sur la loi qui avait déjà servi de fondement à une détention antérieure ayant atteint la durée maximale de détention permise par la loi.

Le présent *amicus* conclut que deux facteurs justifient la libération de Kaing Guek Eav : (1) la quantité de décisions erronées relatives à l'application des lois prises à son égard et (2) le fait qu'il a déjà été détenu pour le même crime, visé par la même loi, et que la durée maximale de la détention permise par la loi avait été atteinte. Il n'est pas dans l'intention du présent *amicus* de préconiser dans le présent mémoire la libération en raison d'un vice de procédure, car il estime que la gravité des accusations pesant actuellement sur Kaing Guek Eav, en l'occurrence, pourrait ne pas être contrebalancée par la quantité d'erreurs de droit commises par le TMPP et les CETC à ce jour. Il est par conséquent recommandé que Kaing Guek Eav soit libéré dans l'attente de son procès sur la base des deux facteurs susmentionnés. La Chambre préliminaire peut imposer certaines conditions à cette libération, parmi lesquelles une surveillance continue, un engagement écrit de se présenter au procès, un engagement écrit de maintenir une adresse permanente, un cautionnement, et ainsi de suite. Cela dit, la Chambre préliminaire devra quand même se prononcer sur le bien-fondé des motifs de détention mis de l'avant par les co-procureurs et reconnus par les co-juges d'instruction, par exemple si le détenu présente un risque de fuite, quelle pourrait être la réaction du public à sa libération et toute tentative éventuelle du détenu d'altérer la preuve à son encontre, ce qui déborde du cadre de l'analyse

entreprise dans le présent mémoire mais est néanmoins essentiel à la détermination de la question de la libération du détenu.

Le présent *amicus* est persuadé que la Chambre préliminaire, peu importe les arguments susmentionnés qu'elle retiendra, a conscience non seulement de sa mission historique qui l'amènera à participer au processus décisionnel des affaires portant sur des membres haut placés du Kampuchéa démocratique, mais aussi de l'incidence que sa décision aura sur l'avancement de la réforme juridique et judiciaire au Cambodge. La Chambre préliminaire, à ce stade, a la chance de contribuer à mettre un terme à l'impunité en envoyant le message que le droit aura préséance, malgré les ambitions politiques et les objectifs personnels qui sous-tendent l'accusation de certaines personnes par le présent tribunal ou d'autres tribunaux de ce pays.

Présenté le 27 septembre 2007.

(signé)

Stan V. Starygin

Note

Le présent *amicus* apprécie évidemment la décision de la Chambre préliminaire de se prévaloir du pouvoir que lui confère la règle 33 du Règlement intérieur des CETC d'inviter des *amicus curiae* d'organisations non gouvernementales ou du public à présenter des mémoires. Toutefois, du fait que la règle 33 ne précise pas les délais de présentation des mémoires et laisse ainsi aux juges le soin de déterminer les délais applicables, il est recommandé que le délai actuel de 30 jours soit réévalué aux fins des invitations futures. Il peut être justifié de procéder à ce rajustement du fait que certains *amici* répondant à une telle invitation n'évoluent pas nécessairement dans une organisation bien établie ou une autre structure bien organisée de sorte

que le nombre d'heures qu'ils peuvent consacrer à ce genre d'entreprise peut être limité. Cette réalité peut dans certains cas nuire à la qualité des documents présentés à la Chambre préliminaire ou faire complètement obstacle à l'intention de contributeurs potentiels de produire de tels mémoires. Compte tenu de ce qui précède, il est par conséquent demandé que le délai actuel soit doublé.

LISTE DES MÉMOIRES D'AMICUS CURIAE (en français)

n°	Nom du mémoire d'<i>amicus curiae</i>	Date et heure reçu	Type des documents	Langue originale	Document de traduction	Pages (version française)
1	STAN STARYGIN	Jeudi, le 27 septembre 2007 18h18	<i>Copie électronique</i>	Anglais	Khmer & Français	24
2	Cambodian Defenders Project (CDP) / JEFFREY KAHAN	Mardi, le 2 octobre 2007 14h00	<i>Copie papier</i>	Anglais	Khmer & Français	23
3	Cambodian Human Rights Action Committee (CHRAC)	Mercredi, le 3 octobre 2007 11h50	<i>Copie papier</i>	Anglais & Khmer	Français	6
4	DAVID SCHEFFER	Mercredi, le 3 octobre 2007 21h26	<i>Copie électronique</i>	Anglais	Khmer & Français	12
5	The Center for Social Development & The Asian International Justice Initiative (CSD&AIJI)	Jeudi, le 4 octobre 2007 8h30	<i>Copie papier</i>	Anglais	Khmer & Français	16
6	ANNE Heindel (DC-CAM)	Jeudi, le 4 octobre 2007 14h40	<i>Copie électronique</i>	Anglais	Khmer & Français	14
	TOTAL					95