

**Declassified to Public
12 April 2013**

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

INFORMATIONS RELATIVES AU DÉPÔT

Dossier n° : 002/19-09-2007-CETC/BCJI
(CP-26 et 27)

Partie déposante : le Bureau des co-procureurs

Déposé devant : la Chambre préliminaire

Langue : français, original anglais

Date du document : 12 octobre 2009

CLASSEMENT

Classement proposé : PUBLIC

Classement retenu par la Chambre :

Statut du classement retenu :

Révision du classement provisoire retenu :

Nom du fonctionnaire chargé des dossiers :

Signature :

<p>ឯកសារទទួល DOCUMENT RECEIVED/DOCUMENT REÇU</p> <p>ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date of receipt/date de reception): 27 / 10 / 2009</p> <p>ម៉ោង (Time/Heure) : 10:00</p> <p>មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង / Case File Officer/L'agent chargé du dossier: C.A. Juy</p>

**RÉPONSE UNIQUE DES CO-PROCUREURS AUX APPELS DE IENG THIRITH ET
KHIEU SAMPHAN CONTRE L'« ORDONNANCE SUR L'UTILISATION DES
ÉLÉMENTS OBTENUS OU SUSCEPTIBLES D'AVOIR ÉTÉ
OBTENUS SOUS LA TORTURE »**

Déposé par :

Le Bureau des co-procureurs
Mme CHEA Leang
M. William SMITH
M. YET Chakriya
M. SENG Bunkheang
M. Vincent de WILDE d'ESTMAEL

Destinataires :

Les co-avocats des parties civiles
Les parties civiles non représentées

Destinataires :

La Chambre préliminaire
M. le juge PRAK Kimsan, Président
M. le juge Rowan DOWNING QC
M. le juge NEY Thol
Mme le juge Katinka LAHUIS
M. le juge HUOT Vuthy

Les avocats de IENG Thirith
M^{es} PHAT Pouy Seang et Diana ELLIS

Les avocats de KHIEU Samphan
M^{es} SA Sovan et Jacques VERGÈS

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP ~~27~~ et 27)

I. INTRODUCTION

1. Les appels auxquels il est répondu par la présente visent l'application de la règle d'exclusion frappant les informations obtenues sous la torture, et ce, dans un dossier où cinq personnes sont mises en examen pour avoir mis en œuvre un système national d'interrogatoires et de tortures. Il s'agirait donc d'exclure du dossier des milliers de rapports d'interrogatoires qui, abandonnés par les tortionnaires de l'époque, viennent aujourd'hui attester les actes de torture systématique et autres comportements criminels reprochés.

2. Entre avril 1975 et janvier 1979, plus de 12 000 personnes ont été arrêtées, détenues, interrogées et exécutées dans le centre de sécurité S-21 à Phnom Penh. Des centaines de milliers d'autres personnes ont été interrogées et torturées dans d'autres centres de sécurité à travers le Kampuchéa démocratique. Avant de fuir les lieux de leurs crimes, au début de janvier 1979, les Khmers rouges ont détruit la plupart des pièces consignant leurs activités. Heureusement, les cadres de S-21 ont dû quitter le centre précipitamment, abandonnant sur place des milliers de rapports d'interrogatoires. Ces documents constituent une véritable « piste de papier » résultant des interrogatoires et des tortures systématiquement pratiquées à S-21 à l'époque du Kampuchéa démocratique. Kaing Guek Eav, *alias* Duch, directeur de S-21, sera d'ailleurs réprimandé par Nuon Chea, secrétaire adjoint du Parti communiste du Kampuchéa (PCK), pour n'avoir pas éliminé ces preuves. Aujourd'hui, Ieng Thirith et Khieu Samphan s'attachent à accomplir la tâche dont Duch n'a pas pu s'acquitter il y a 30 ans, en tentant d'obtenir l'exclusion du dossier des rapports récupérés à S-21, c'est-à-dire de milliers de pages d'éléments établissant leurs crimes.

3. Les co-procureurs demandent le rejet des appels visés pour les motifs suivants :
- a. Ils sont irrecevables dès lors que l'ordonnance attaquée ne figure pas dans la liste exhaustive des décisions susceptibles d'appel devant la Chambre préliminaire (la « Chambre ») ;

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27~~et~~27)

- b. Ils sont viciés sur le fond et dans la forme si on les considère comme des requêtes en nullité ;
- c. Les appels sont vagues, prématurés et tendent à ce que soit rendue une décision interprétative puisque aucun organe judiciaire des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (les « CETC ») ne s'est à ce jour fondé ni prononcé sur l'admission d'informations qui auraient été obtenues sous la torture ;
- d. Quand bien même les appels seraient jugés recevables, l'interdiction d'user d'informations obtenues sous la torture à des fins judiciaires ne s'appliquerait pas, à strictement parler, au cas d'espèce, les éléments visés n'y ayant pas pour vocation de charger ceux qui ont subi la torture, mais ceux qui l'ont pratiquée ;
- e. Même s'il s'avère que certains documents ont été obtenus sous la torture, ils contiennent des informations dont l'usage échappe à l'interdiction compte tenu de la particularité des aveux recueillis à S-21 et des conditions dans lesquelles ils ont été obtenus. Toute autre interprétation de la règle d'exclusion instaurée par la Convention contre la torture irait à l'encontre de l'intention même de ce texte, dès lors qu'elle favoriserait l'impunité des actes de torture au lieu de la combattre.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

4. Le 11 février 2009, en application de la règle 55 10) du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement »), la Défense de Ieng Thirith a déposé auprès des co-juges d'instruction une demande intitulée « *Defence Request for Exclusion of Evidence Obtained by Torture* » (la « Demande de la Défense »)¹. Les co-procureurs ont répondu le 30 avril 2009 (la « Réponse des co-procureurs »)² et la Défense a répliqué le 18 mai 2009 (la « Réplique de la Défense »)³.

¹ « *Defence Request for Exclusion of Evidence Obtained by Torture* », 11 février 2009, doc. n° D130, ERN 00280991 à 00281010 en khmer et 00281011 à 00281025 en anglais (la « Demande de la Défense »).

² « Réponse des co-procureurs à la demande déposée le 11 février 2009 par la Défense de Ieng Thirith aux fins d'exclusion d'éléments obtenus par la torture », 30 avril 2009, doc. n° D130/5, ERN 00324547 à 00324572 en khmer, 00324573 à 00324588 en anglais et 00345482 à 00345500 en français (la « Réponse des co-procureurs »).

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP ~~27~~ et 27)

Les co-juges d'instruction ont rendu leur « Ordonnance sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture » le 28 juillet 2009⁴ (l'« Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture »). La Défense de Ieng Thirith a déposé une déclaration d'appel le 31 juillet 2009⁵ et la Défense de Khieu Samphan a fait de même le 7 août 2009⁶. Le mémoire d'appel de la Défense de Khieu Samphan a été déposé le 27 août 2009 (l'« Appel de Khieu Samphan »)⁷ et celui de la Défense de Ieng Thirith (l'« Appelant ») le 10 septembre 2009 (l'« Appel »)⁸.

5. La Défense de Khieu Samphan présente des conclusions d'une extrême brièveté et se borne par ailleurs à adopter « par anticipation, dans toutes ses dispositions et sans condition, le mémoire en appel des conseils de Mme IENG Thirith contre l'ordonnance attaquée »⁹. Les co-procureurs estiment que le dépôt d'un acte unique répondant en même temps à l'appel de Ieng Thirith et aux conclusions de Khieu Samphan va dans le sens de l'économie judiciaire et d'une bonne administration de la justice. Ils demandent à la Chambre d'ordonner la jonction des deux recours. Le 17 septembre 2009, la Chambre a fait droit¹⁰ à la demande des co-procureurs aux fins

(continued...)

³ « *Defence Reply to "Co-Prosecutors' Response to Ieng Thirith's Defence Request for Exclusion of Evidence Obtained by Torture"* », 18 mai 2009, doc. n° D130/6, ERN 00327264 à 00327283 en khmer et 00327284 à 00327298 en anglais (la « Réplique de la Défense »).

⁴ « Ordonnance sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture », 28 juillet 2009, doc. n° D130/8, ERN 00355904 à 00355917 en khmer, 00355926 à 00355933 en anglais et 00355918 à 00355925 en français (l'« Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture »).

⁵ « *Ieng Thirith Defence Notice of Appeal Against OCIJ Order on Use of Statements Which Were or May Have Been Obtained by Torture of 28 July 2009* », 31 juillet 2009, doc. n° 130/9.

⁶ « Déclaration d'appel », 7 août 2009, doc. n° D130/10 (la « Déclaration d'appel de Khieu Samphan »).

⁷ « Appel de M. Khieu Samphan contre l'ordonnance sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture », 27 août 2009, doc. n° D130/10/1, notifié aux co-procureurs en traduction anglaise le 11 septembre 2009, ERN 00367763 à 00367767 en khmer, 00374825-00374828 en anglais et 00367321 à 00367324 en français (l'« Appel de Khieu Samphan »).

⁸ « *Defence Appeal against OCIJ 'Order on Use of Statements Which Were or May Have Been Obtained by Torture' of 28 July 2009* », 10 septembre 2009, doc. n° D130/9/6, notifié aux co-procureurs le 11 septembre 2009, ERN 00374873 à 00374917 en khmer et 00374841 à 00374872 en anglais (l'« Appel »).

⁹ Appel de Khieu Samphan, par. 6.

¹⁰ Ieng Thirith, « *Decision on the Co-Prosecutors' Application for Extension of Time to File their Response to the Appeal Against the Order on Use of Statements Which Were or May Have Been Obtained by Torture* », 17 septembre 2009, doc. n° D130/9/8 (CP 26); Khieu Samphan, « *Décision concernant la demande des co-procureurs en prorogation du délai pour déposer une réponse unique aux appels interjetés contre l'ordonnance sur (...continued)* ».

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP ~~24~~ et 27)

de prorogation de leur délai de réponse aux appels de Ieng Thirith et Khieu Samphan¹¹, accordant aux co-procureurs jusqu'au 12 octobre 2009 pour répondre.

6. La Défense demande à la Chambre d'annuler l'Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture et d'ordonner au co-juges d'instruction A) de considérer comme inadmissible tout élément qui a été ou est susceptible d'avoir été obtenu sous la torture, à moins qu'il ne soit utilisé pour établir qu'une déclaration a été faite sous la torture et uniquement à l'encontre du tortionnaire, notamment, sans s'y limiter, les documents n°s D3/Annexe C (section 5 relative aux aveux), D82 (documents de Tuol Sleng), D43 (documents du Centre de documentation du Cambodge) et les témoignages d'experts fondés sur des aveux, tel que le document n° D2/15 de Craig C. Etcheson ; B) de s'abstenir d'utiliser de telles déclarations à des fins autres que celles visées au point A)¹². La Défense fait valoir 14 moyens d'appel distincts. Pour éviter de se répéter, les co-procureurs ne répondront pas à chaque moyen séparément, ceux-ci se chevauchant à maintes reprises. Les co-procureurs les considéreront de façon globale en se penchant successivement sur les questions préliminaires, l'interprétation de la Convention contre la torture et les différents types d'éléments qui devraient, à leurs yeux, être admissibles devant les juges d'instruction.

III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

A. COMPÉTENCE POUR CONNAÎTRE DE L'APPEL

7. La règle 74 3) du Règlement énumère les types de documents à l'encontre desquels une personne mise en examen peut interjeter appel devant la Chambre préliminaire des décisions des

(continued...)

l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture », 17 septembre 2009, doc. n° D130/10/4 (CP 27).

¹¹ « *Co-Prosecutors' Urgent Application for Extension of Time to File a Joint Response to Charged Persons Ieng Thirith and Khieu Samphan's Appeals against Order on Use of Statements Which Were or May Have Been Obtained by Torture* », 11 septembre 2009, doc. n° D130/9/7 (CP 26) et doc. n° D130/10/2 (CP 27), ERN 00375588 à 00375591 en anglais.

¹² Appel, par. 124.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 28)

juges d'instruction. La liste est exhaustive¹³. Il ressort en outre de la lecture conjointe des règles 55 10) et 74 3) du Règlement que parmi les ordonnances visées par la règle 55 10) du Règlement, seules celles qui rejettent des demandes d'actes d'instruction peuvent être portées en appel. Comme l'a noté la Chambre, les autres ordonnances sont sujettes au dispositif de contrôle que constitue la procédure de la requête en nullité¹⁴. Or, dans le cas d'espèce, les Appels n'attaquent pas une ordonnance des juges d'instruction rejetant une demande d'actes d'instruction. Ils ne sont donc pas recevables en tant que tels. Si on les considère comme des requêtes en nullité, ils sont viciés sur le fond et dans la forme – n'ayant pas été formés selon la procédure très spécifique du mécanisme d'annulation – et doivent être rejetés.

8. Les co-procureurs relèvent également que l'Appel de Khieu Samphan ne fournit pas son fondement juridique – à distinguer du droit pertinent – au mépris des dispositions de l'article 4.1 de la Directive pratique relative au dépôt des documents auprès des CETC¹⁵. Le fait que la déclaration d'appel de Khieu Samphan se réfère aux paragraphes 1 et 2 de la règle 75 du Règlement¹⁶ ne suffit pas à fonder l'appel en droit, dès lors que ces paragraphes ne concernent que le délai de dépôt de la déclaration, les personnes habilitées à déclarer appel et les formalités prescrites.

9. Le fait que les co-avocats de Khieu Samphan déclarent adopter « par anticipation, dans toutes ses dispositions et sans condition, le mémoire en appel des conseils de Mme IENG Thirith contre l'ordonnance attaquée »¹⁷ ne les dispense pas de mentionner les règles qui fondent leur recours. Le manquement à cette obligation emporte irrecevabilité de l'appel. Il est également à noter que les co-avocats de Khieu Samphan relèvent que « le règlement intérieur ne prévoit pas

¹³ *Khieu Samphan*, « Décision relative à l'appel interjeté par Khieu Samphan contre l'ordonnance définissant les droits des parties en matière de traduction », doc. n° A190/I/20, 20 février 2009, par. 33 (la « Décision sur les droits en matière de traduction »)

¹⁴ Id.

¹⁵ L'article 4.1 se lit comme suit : « Les documents déposés auprès des co-juges d'instruction ou d'une Chambre contiennent, le cas échéant, les éléments suivants : a. Une introduction contenant le fondement juridique et la nature de l'acte. [...] d. Un résumé des dispositions légales pertinentes, y compris des extraits des sources légales pertinentes. e. Les moyens détaillés de droit. »

¹⁶ Déclaration d'appel de Khieu Samphan, par. 1.

¹⁷ Appel de Khieu Samphan, par. 6.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26~~7~~ et 27)

explicitement le droit de faire appel d'une telle ordonnance »¹⁸. Ils contredisent ce faisant les arguments que la Défense de Ieng Thirith fait valoir aux paragraphes 10 à 22 de son Appel¹⁹ et reconnaissent ne pas avoir le droit de relever appel de l'ordonnance contestée. Par conséquent, les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de déclarer l'Appel de Khieu Samphan irrecevable en ce qu'il est dépourvu de fondement juridique.

B. AUDIENCE PUBLIQUE

10. L'Appelant demande que son appel soit débattu en audience publique en raison du caractère complexe et fondamental de la question soulevée. Les co-procureurs ne sont pas sans ignorer l'intérêt que l'Appel a suscité aux niveaux national et international. Cela dit, la tenue d'une audience n'est pas un droit absolu ; une décision motivée peut se rendre sur la base des seules écritures des parties²⁰. La Chambre a pour pratique de publier les écritures en appel des parties et les décisions y relatives sur le site Web des CETC. Elle ne s'écarte que rarement de cette pratique, l'exception étant les cas où l'intérêt des parties (en particulier des personnes mises en examen) est en jeu²¹. Les juridictions internationales statuent régulièrement sur des requêtes en ne se fondant que sur des conclusions écrites.

11. La Chambre a établi une pratique claire et constante pour décider de l'opportunité de tenir audience. Les parties ont ainsi été entendues dans le cadre des appels relatifs à la détention, exception faite d'un cas²², ainsi que dans le cadre des appels susceptibles de mettre un terme à la

¹⁸ Ibid., par.3 (non souligné dans l'original) : « ... si le règlement intérieur ne prévoit pas explicitement le droit de faire appel d'une telle ordonnance, c'est tout simplement qu'elle n'aurait jamais dû voir le jour... »

¹⁹ Appel, par. 10 à 22, où la Défense avance que la règle 55 10) consacre de façon générale le droit d'appeler des ordonnances de rejet rendues en cours d'instruction et que la règle 21 emporte compétence pour connaître des appels soulevant une violation du droit de la personne mise en examen à une procédure équitable.

²⁰ *Jussila c. Finlande*, « Arrêt », Requête n° 73053/01, Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, 23 novembre 2006, par. 41.

²¹ *Ieng Sary*, « *Ruling Pursuant to Article 3.12 of the Practice Direction on Filing of Documents: Ieng Sary's Appeal Regarding Appointment of an Expert* », 24 juillet 2008, doc. n° A189/I/6, par. 4.

²² Les parties ont débattu devant la Chambre des appels initiaux formés par chacun des cinq détenus des CETC relativement à leur détention. Elle a ensuite tenu audience pour examiner les appels relatifs à la prolongation de la détention de Ieng Thirith, Ieng Sary et Khieu Samphan. Comme convenu avec les parties, l'appel relatif à la prolongation de la détention de Nuon Chea a été tranché sur la base des seules conclusions écrites.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 24 et 27)

procédure et de conduire à la mise en liberté subséquente de la personne mise en examen²³. En somme, la Chambre considère le fait que la liberté de la personne mise en examen soit en jeu comme déterminant pour décider de la tenue d'une audience publique²⁴. Les co-procureurs s'en remettent à l'appréciation de la Chambre quant à l'opportunité de se baser sur les seules écritures des parties ou d'entendre d'abord les parties en audience publique pour trancher le présent Appel.

C. FAITS PERTINENTS

12. L'Appelant souligne au paragraphe 4 de son Appel que les co-procureurs se sont référés dans leur Réquisitoire introductif à de nombreux aveux et autres documents²⁵ relevant de la catégorie des éléments obtenus sous la torture. La Défense considère que le contenu de tous les aveux cités dans les 69 notes de bas de page concernées – sur les 572 que compte le Réquisitoire introductif – sera exploité par les co-procureurs et les co-juges d'instruction. Elle présente en outre ces aveux comme n'étant guère plus que des reconnaissances de culpabilité livrées par des détenus de S-21, alors que ce sont des documents d'une longueur et d'une complexité extrêmes qui peuvent servir à établir de nombreux types d'informations circonstanciées et directes. Avant d'aborder les questions de droit, il est nécessaire d'éclaircir cet aspect des choses.

13. Dans leur Réquisitoire introductif, les co-procureurs ne se fondent jamais sur les déclarations, dans les aveux, qui sont les premières visées par la règle d'exclusion frappant les informations obtenues sous la torture, à savoir les aveux de trahison arrachés aux victimes. Ainsi au moins 38 pièces citées dans la note de bas de page 8 de l'Appel sont-elles utilisées par les co-procureurs au seul effet d'établir que les déclarations avaient été faites dans un centre de sécurité particulier du Kampuchéa démocratique par des victimes identifiées dans la pièce, ce qui, partant, établit la présence desdites victimes dans le centre, leur arrestation préalable, leur détention

²³ *Khieu Samphan*, « Décision relative à la requête de Khieu Samphan demandant la tenue d'une audience publique » 4 novembre 2008, doc. n° A190/1/8, par. 8. Cette décision est dans la ligne de la règle 77 6) du Règlement aux termes duquel l'audience peut se tenir en public, « en particulier lorsque la décision [de la Chambre préliminaire] peut mettre un terme à l'affaire ».

²⁴ *Khieu Samphan*, « Décision relative à la requête des co-procureurs visant à ce que l'appel soit tranché sur la seule base des conclusions écrites et ordonnance portant calendrier », 6 février 2009, doc. n° C26/5/13.

²⁵ Ces « autres documents » ne sont pas autrement décrits ou identifiés dans les notes de l'Appel.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP ~~27~~ et 27)

et / ou, finalement, leur exécution dans ce centre²⁶. De nombreux autres aveux sont utilisés parce qu'ils portent des annotations de la main de responsables du centre de sécurité ou d'autres cadres du PCK²⁷. Ces annotations n'ont pas été obtenues sous la torture. D'autres aveux encore sont utilisés pour de petites portions de leur contenu qui doivent servir à corroborer des éléments sans lien avec la torture, ou comme « pistes d'enquêtes » susceptibles de conduire les co-juges d'instruction à de nouveaux éléments sans lien avec la torture²⁸. Aucune déclaration d'aveux n'est utilisée pour établir des faits « nouveaux » ou des liens avec des réseaux de traîtres. Une des déclarations d'aveux sert à attester le fait que l'on diffusait des aveux à la radio et lors de réunions publiques²⁹, et deux autres notes de bas de page du Réquisitoire introductif citées par l'Appelant ne contiennent aucune référence à des aveux ou à d'autres documents qui auraient été viciés par la torture³⁰. La mise au point ci-dessus permettra à la Chambre d'élaguer les questions soulevées par l'Appelant.

D. CARACTÈRE PRÉMATURÉ DE L'APPEL

14. La Chambre ne devrait pas examiner des appels contestant l'admissibilité d'éléments de preuve précis. La règle 74 3) b) du Règlement n'autorise que les appels d'ordonnances « rejetant une demande d'actes d'instruction », et non les recours visant l'admissibilité de certaines pièces contenues dans le dossier. Les co-procureurs font valoir que c'est à la Chambre de première instance qu'il appartient de décider de l'admissibilité des aveux de S-21 et des usages qui peuvent en être faits au titre de la preuve, ces décisions étant sujettes à l'examen de la Chambre

²⁶ Voir, par exemple, les notes suivantes du Réquisitoire introductif : 82, 119, 178, 179, 180, 182, 183, 203, 216, 350, 355, 356, 392, 398, 420, 425, 427, 432, 433, 457, 459, 460, 461, 462, 463, 465, 466, 467, 519, 520, 530, 531, 532, 533, 537, 538, 539 et 541. La note 520 cite ainsi neuf aveux livrés par des membres du personnel de K-2 à l'effet de montrer que les membres du personnel de Ieng Thirith ont été arrêtés et contraints aux aveux à S-21.

²⁷ Voir, par exemple, les notes suivantes du Réquisitoire introductif : 177, 203, 216, 337, 345, 356, 357, 384, 392, 398, 400, 541, 555, 558 et 564. La note 216 se réfère aux aveux de Ping, qui sont utilisés pour montrer que des prisonniers étaient torturés à mort, et ce, par une annotation de Duch indiquant que le prisonnier était mort avant d'avoir terminé ses aveux.

²⁸ Voir, par exemple, les notes suivantes du Réquisitoire introductif : 80, 82, 335, 340, 345, 350, 355, 375, 376, 391, 392, 393, 399, 400, 410, 416, 417, 419, 420, 490 et 552. Le passage des aveux de Hu Nim cité dans la note 80 énonce des faits connus quant au rang et la position de frères supérieurs, tandis que la note 375 précise et corrobore la structure du parti est des organes et départements associés.

²⁹ Note 566 du Réquisitoire introductif.

³⁰ Notes 181 et 458 du Réquisitoire introductif.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 27)

de la Cour suprême. Il serait prématuré de trancher ces questions au stade de l'instruction. Comme l'Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture le dit clairement s'agissant des aveux : « L'évaluation de la fiabilité ne sera possible qu'à la fin de l'instruction³¹ ». La Chambre ne dispose pas des informations nécessaires pour rendre une décision informée à ce stade, les éléments contestés n'ayant encore été utilisés à aucune fin, encore moins à des fins qui seraient contraires aux prescriptions de l'article 15 de la Convention contre la torture. Nombre des déclarations d'aveux font plusieurs centaines de pages, ce qui signifie qu'elles pourraient avoir de multiples usages en tant que preuves, usages qui, selon les cas, seraient conformes ou non à la Convention contre la torture. Ces questions s'examineraient bien plus avantageusement devant la Chambre de première instance, pour autant que celle-ci en soit saisie. La Défense aurait alors la possibilité de contester les usages précis qui auront été faits des aveux de S-21.

15. Dès lors qu'aucun organe judiciaire des CETC ne s'est encore fondé ni prononcé sur l'un quelconque des éléments qui, selon la Défense, auraient été obtenus sous la torture, l'Appel revient de fait à solliciter une décision interprétative du sens à donner à l'article 15 de la Convention contre la torture³². La Chambre a déjà dit qu'elle n'avait pas vocation à rendre des décisions ou des ordonnances interprétatives³³ et ce principe devrait prévaloir en l'espèce.

E. NON-APPLICABILITÉ DU DROIT INVOQUÉ PAR LA DÉFENSE

16. Il est fait valoir que, pour la plus grande part, le droit cambodgien³⁴, la jurisprudence

³¹ Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 28.

³² L'appel n'est fondé que sur des arguments théoriques et philosophiques, ce qui empêche la Chambre d'en faire un examen concret. La Défense ne fournit en outre aucune précision sur l'utilisation faite des éléments dont elle plaide l'inadmissibilité et demande le retrait du dossier n° 002. L'Appel est également vague et la Défense ne relève pas les éléments qui auraient ou n'auraient pas été obtenus sous la torture.

³³ Duch, « *Ruling Concerning Co-Prosecutors' Notification of Delegation of Powers in Appeal by Charged Person against Provisional Detention Order* », 20 novembre 2007, dossier n° 001/18-07-2007, doc. n° C23, par. 4.

³⁴ Le droit cambodgien cité par la Défense conforte, logiquement, la notion selon laquelle l'interdiction frappant l'utilisation de ce type de preuve vise l'utilisation qui pourrait en être faite contre la victime de la torture (article 38 de la Constitution cambodgienne et article 321 du Code de procédure pénale cambodgien). Le Code pénal de l'APRONUC datant de 1992 est sans pertinence.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 27)

internationale³⁵, les rapports³⁶ et les textes universitaires³⁷ cités par la Défense³⁸ devraient être rejetés par la Chambre comme ne s'appliquant pas à l'examen de l'Appel. La question précise dont est saisie la Chambre, à savoir la mesure dans laquelle des rapports d'interrogatoires contenant des aveux obtenus sous la torture peuvent être utilisés pour poursuivre les tortionnaires,

³⁵ Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 16 décembre 2004 en l'affaire *A et consorts* ([2004] UKHL 56), la Chambre des Lords du Royaume-Uni a considéré l'utilisation à l'encontre d'une personne accusée de terrorisme devant la justice britannique d'éléments de preuve obtenus par la torture dans un pays étranger: il ne s'agissait pas de l'utilisation des éléments de preuve visés contre le tortionnaire. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 4 mars 2004 en l'affaire *Mounir el Motassadeq* (3 StR 218.03), la Cour fédérale de justice allemande a considéré l'utilisation à l'encontre de l'accusé d'éléments de preuve obtenus sous la torture (disparition forcée et détention prolongée pouvant être assimilées à la torture) auprès de trois membres présumés d'Al-Qaïda détenus par les États-Unis d'Amérique: il ne s'agissait pas non plus de l'utilisation des éléments de preuve visés contre le tortionnaire, mais contre un tiers accusé de terrorisme.

³⁶ Le Rapport du Comité contre la torture du 27 mai 2003 ne considère que la portée de la règle d'exclusion, et non l'exception à l'article 15. Le Comité a recommandé au Cambodge de prendre des mesures pour que les preuves obtenues sous la torture ne soient pas admises par les tribunaux, et ce, après avoir constaté l'importance accordée aux aveux par la police et les autorités judiciaires *pour faire condamner ceux qui avaient été torturés*: Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture, Cambodge, 27 mai 2003*, doc. de l'ONU n°CAT/C/CR/30/2, par. 6 h) et 7 f). Il en est de même du rapport du Conseil des droits de l'homme de l'ONU (Appel, par. 106, note 75) et du rapport de J. Barber (Appel, par. 105, note 73), s'agissant du Cambodge: « Les tortionnaires savent qu'ils ne risquent guère d'être punis. » [Traduction.] C'est précisément la raison pour laquelle il doit être mis fin à l'impunité de la torture au Cambodge, à commencer par les agissements des Khmer rouges. Le rapport publié en 2005 par Redress, qui portait également sur l'utilisation, contre les personnes torturées, d'aveux qui leur avaient été arrachés sous la torture, a conclu que cette pratique « ne fai[sait] qu'encourager les techniques d'interrogatoire qui conduis[aient] à la torture » [traduction] et que les *détenus* devaient être informés du droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes: Redress, *Bringing the International Prohibition of Torture Home: National Implementation Guide for the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, The Redress Trust, Londres (janvier 2006) p. 62 et 63. (le « Rapport de Redress »).

³⁷ L'article de T. Thienel ne porte pas sur l'exception que contient l'article 15, mais sur la règle d'exclusion. Il commente l'affaire *A et consorts* et décrit quatre cas d'utilisation de preuves obtenues sous la torture: A) par la justice de l'État tortionnaire contre la personne torturée (cas classique); B) par la justice de l'État tortionnaire contre une personne autre que la victime de la torture (cas de la tierce partie); C) par la justice d'un État qui n'est pas impliqué dans les actes de torture (mais toujours contre la victime de la torture ou une tierce personne); D) par la justice d'un État impliqué dans les actes de torture: T. Thienel, « *The Admissibility of Evidence Obtained by Torture under International Law* », *European Journal of International Law*, 17, 349 (2006) (« Thienel »). De même, le Rapport du Rapporteur spécial sur la torture daté du 14 août 2006 (doc. de l'ONU n° A/61/259) traite exclusivement de la règle d'exclusion de l'article 15 (et principalement de la charge de prouver qu'il y a eu torture) et non de l'interprétation à faire de l'exception à cette règle. Michael Scharf, en revanche, examine la question de l'admissibilité de la preuve contre le tortionnaire: M. Scharf, « *Tainted Provenance: When, if Ever, Should Torture Evidence Be Admissible?* », *Washington and Lee Law Review*, vol. 65, hiver 2008, p. 129. L'article de R. Pattenden (Appel, par. 61, note 46) concerne principalement l'admissibilité des éléments de preuve obtenus par la torture d'une tierce personne.

³⁸ Appel, par. 25, 26 et 37 à 40, notamment. Même l'article 95 des Règlements de procédure et de preuve des Tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), que la Défense cite à l'appui de sa thèse, porte sur le cas classique d'un État ou de responsables judiciaires qui usent de torture contre une personne afin d'obtenir d'elle des éléments qui seront retenus à son encontre ou à l'encontre d'une tierce personne.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP ~~27~~ et 27)

n'a jamais encore été traitée par une juridiction interne ou internationale³⁹. Un précepte fondamental du droit veut que les conclusions juridiques dérivées de situations de fait distinctes ne soient pas interchangeables ; des faits différents appellent des conclusions juridiques différentes. Les précédents invoqués dans l'Appel concernent des paradigmes contextuels complètement différents du cas d'espèce.

17. Plus précisément, l'Appelant fournit des références de droit et de doctrine se rapportant à la situation suivante : l'État torture la personne poursuivie B et cherche à charger B ou une autre personne poursuivie au moyen des informations fournies par B sous la torture⁴⁰. Dans le cas d'espèce, au contraire, une juridiction internationale sans rapport avec l'État A entend utiliser les informations dans la procédure engagée contre les autorités gouvernementales de l'État A qui se sont rendues responsables de torture. Les précédents invoqués par la Défense concernent des faits fondamentalement distincts de ceux qui sont soumis à l'examen de la Chambre et ne peuvent avoir que peu de poids en l'espèce.

IV. DROIT APPLICABLE

A. RÈGLEMENT

18. La règle 87 1) dispose que « [s]auf dispositions contraires du présent Règlement, la preuve en matière pénale est libre ». Aux termes de la règle 87 4), la Chambre peut « convoquer ou entendre toute personne comme témoin ou recevoir tout nouvel élément de preuve qu'elle estime utile à la manifestation de la vérité »⁴¹.

³⁹ Ce seul fait atteste que la question à l'examen nécessite un travail d'interprétation et d'analyse plus poussé que ne le voudrait la Défense.

⁴⁰ Selon T. Thienel, p. 351 à 356, la situation « classique » se présente lorsque les autorités ont recours à la torture pour obtenir des preuves à charge en vue du procès à venir contre la personne torturée. C'est le droit de ne pas s'incriminer qui entre ici en jeu. La deuxième situation classique (Thienel, p. 357) se présente lorsqu'un témoignage est arraché à la personne torturée pour accabler un tiers.

⁴¹ Seule la règle 21 3) évoque la question des éléments de preuve qui pourraient être viciés par la coercition, mais seulement si celle-ci devait être le fait des propres agents des CETC.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 27)

B. CONVENTION DES NATIONS UNIES CONTRE LA TORTURE

B.1 RAISON D'ÊTRE, OBJET ET BUT DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE

19. La prohibition absolue de la torture, érigée en norme impérative ou *jus cogens* du droit pénal international, trouve sa matérialisation dans la Convention contre la torture, à laquelle le Cambodge est partie⁴². Le but de la Convention est d'éradiquer le recours à la torture à l'avenir ainsi que de veiller à ce que les États en proscrivent et en empêchent la commission, et à ce que les tortionnaires soient poursuivis et punis lorsque la prévention a échoué⁴³. Comme cela est démontré plus loin, la Convention contre la torture est le type même de la convention répressive qui contraint l'État partie à ne pas user de la torture et à poursuivre les actes de torture relevant de sa compétence.

20. La torture constitue une violation grave des droits de l'homme, un crime particulier d'une gravité toute particulière, ou encore, pour reprendre les mots de la Défense elle-même, un « procédé inhumain, barbare et choquant »⁴⁴ à caractère « odieux »⁴⁵ qui relève d'un comportement « moralement répugnant »⁴⁶ [traductions]. La Convention contre la torture a pour but de mettre en place un régime qui « prive le tortionnaire de tout refuge »⁴⁷ [traduction] et l'empêche de profiter de ses actes⁴⁸. En d'autres mots, « la raison d'être de la Convention est [...] de faire en sorte que tout qui aurait commis des actes de torture se sache à la portée du bras de la

⁴² Voir aussi l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (la « Convention européenne »), l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le « Pacte international ») et l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (la « Déclaration universelle ») ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Chambre de première instance II du TPYI, affaire n° IT-95-17/1-T, « Jugement », 10 décembre 1998, par. 153 à 156 (le « Jugement Furundžija ») : dès lors que l'interdiction de la torture a valeur de *jus cogens*, les États ont compétence universelle pour en poursuivre les violations. S'agissant du principe de légalité, le Rapport de Redress dit ceci en sa page 79 : « L'article 15 est tel que le principe de légalité ne saurait s'opposer aux poursuites en matière de torture pour des actes commis avant la ratification de la Convention par l'État partie ou avant que celui-ci n'ait défini la torture dans son code pénal. »

⁴³ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, résolution 39/46 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 39^e Session, 10 décembre 1984, doc. de l'ONU n° A/39/51, art. 4 à 9 et 14.

⁴⁴ Appel, par. 103 et 8.

⁴⁵ Ibid., par. 109.

⁴⁶ Demande de la Défense, par. 1.

⁴⁷ J. H. Burgers et H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture – A Handbook on the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff, 1988, p. 1. (« Burgers et Danelius »).

⁴⁸ Conformément au principe de droit selon lequel « un justiciable ne peut pas profiter de ses propres actes illicites ».

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 24 et 27)

justice »⁴⁹ [traduction]. Au paragraphe 55 de l'Appel, l'Appelant confond l'objet et le but de la Convention contre la torture et le double principe qui sous-tend la règle d'exclusion instaurée par l'article 15 de la Convention.

B.2 OBLIGATION DE POURSUIVRE LES TORTIONNAIRES

21. L'obligation pour l'État partie de poursuivre la personne qui se livre à la torture est la corollaire de l'interdiction absolue qui frappe ces actes. Les dispositions qui sont au cœur de la Convention sont celles qui concernent l'application et la répression : l'article 4 charge les États parties de prendre les mesures nécessaires pour que tous les actes de torture soient punissables au regard de leur code pénal⁵⁰, les articles 5 à 9 portent sur la poursuite des personnes suspectées de torture. L'article 5 oblige les États parties à établir leur compétence universelle pour les cas où les individus suspectés de torture ne sont pas extradés vers un autre État. L'obligation qui leur est faite de traduire les tortionnaires en justice s'étend aux plus hauts rangs du pouvoir. Les articles 6 à 8 régissent l'exercice de la compétence universelle inscrite à l'article 5⁵¹. L'article 9 prévoit l'entraide judiciaire entre les États parties dans le cadre de la poursuite des actes de torture, tandis que l'article 12 prescrit à l'État partie de veiller à ce que les allégations de torture fassent l'objet d'enquêtes immédiates et impartiales. L'article 14 garantit aux victimes le droit d'intenter une action civile contre leurs tortionnaires⁵². En bref, il est manifeste que le but premier de la Convention contre la torture est d'obliger les États parties à poursuivre les actes de

⁴⁹ Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 2^e éd., Oxford, 1999, p.100, cité dans Lene Wendland, *A Handbook on State Obligations under the UN Convention on Torture*, publié par l'APT (Association pour la prévention de la torture), p.39, note 132 (le « Manuel de l'APT »).

⁵⁰ Voir le Manuel de l'APT, p. 35

⁵¹ « Ceci comprend le devoir de détenir les personnes suspectées de torture, d'entreprendre des enquêtes sur les allégations de torture et de remettre les suspects aux autorités poursuivantes » [traduction], Manuel de l'APT, p. 16 et 44. Sauf en cas d'extradition, les États parties sont obligés de poursuivre les personnes suspectées de torture. « C'est ce que veut le principe "*aut dedere aut judicare*", c'est-à-dire "extrader ou poursuivre" ».

⁵² Article 5: « Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4... » ; article 6 : « 1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout État partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée à l'article 4 assure la détention de cette personne ou prend toutes les mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence » ; « 2. Ledit État procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits. » ; article 7 : « 1. L'État partie [...] soumet l'affaire [...] à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. ».

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 27)

torture. Le fait pour un État partie comme le Cambodge de manquer à cette obligation constitue une violation du droit international.

22. En 1990, quelques années après l'entrée en vigueur de la Convention contre la torture, ont été adoptés les Principes directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet, exigeant des procureurs non seulement qu'ils « s'attachent dûment à engager des poursuites dans le cas de délits commis par des agents de l'État, notamment [...] des violations graves des droits de l'homme et autres délits reconnus par le droit international »⁵³, mais surtout, s'agissant des personnes qui ont recouru à des méthodes illicites, dont la torture, qu'ils « prennent toutes les mesures nécessaires pour les faire traduire en justice »⁵⁴.

23. Dans son rapport du 3 juillet 2001, Sir Nigel Rodley, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé d'examiner les questions se rapportant à la torture, s'est penché sur la relation entre la torture et l'impunité⁵⁵. Il a déclaré que « l'impunité, de fait ou de droit, était la principale cause de la multiplication et de la persistance des actes de torture »⁵⁶ et a souligné « l'obligation des États de traduire en justice les auteurs des actes de torture, comme faisant partie intégrante du droit à réparation des victimes »⁵⁷. Il a également évoqué la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, qui stipulent que « les États devraient abroger les lois qui assurent, en fait, l'impunité aux personnes responsables de violations graves des droits de l'homme telles que les actes de torture, et [qu']ils devraient poursuivre les auteurs de ces violations, asseyant ainsi la légalité sur des bases solides »⁵⁸. Une interprétation littérale ou limitative de l'article 15 conduirait non seulement à un résultat absurde ou déraisonnable (voir

⁵³ Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, doc. de l'ONU n° A/CONF.144/28/Rev.1, La Havane (Cuba), 27 août au 7 septembre 1990 (les « Principes directeurs pour le parquet »), principe n° 15.

⁵⁴ Principes directeurs pour le parquet, principe n° 16.

⁵⁵ N. Rodley, *Rapport du Rapporteur spécial chargé des questions se rapportant à la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Assemblée générale, 56^e Session, 3 juillet 2001, doc. n° A/56/156 (le « Rapport Rodley »), par. 26 à 33.

⁵⁶ Rapport Rodley, par. 26 (non souligné dans l'original).

⁵⁷ Ibid., par. 28.

⁵⁸ Ibid., par. 27 ; doc. de l'ONU n° A.CONF.157/23, 25 juillet 1993, par. 60.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 27)

plus bas), mais reviendrait aussi à une violation de l'obligation de poursuivre les personnes accusées de torture.

B.3 RÈGLE D'EXCLUSION DE L'ARTICLE 15 DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET EXCEPTION À CETTE RÈGLE

24. La règle d'exclusion de l'article 15 doit se comprendre dans le contexte général de l'objet et du but de la Convention contre le génocide. L'article 15 se lit comme suit : « Tout État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue sous la torture ne puisse être invoquée comme élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite ».

25. Il ressort des travaux préparatoires de la Convention contre la torture que le texte définitif a été assorti en son article 15 d'une exception qui ne figurait ni dans la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 9 décembre 1975⁵⁹, ni dans la proposition initiale faite par la Suède sur le modèle de la Déclaration⁶⁰, cette exception ayant été incluse à l'initiative du Royaume-Uni, de l'Autriche et des États⁶¹. Ce qui montre que le droit international est passé d'une règle absolue, où aucune distinction n'était faite parmi les personnes à l'encontre desquelles les informations obtenues sous la torture étaient utilisées, à l'inclusion d'une exception visant le cas particulier des personnes accusées de torture⁶². Il est à noter que l'article 15, un des moins débattus de la Convention, ne s'applique qu'à des cas de torture, a

⁵⁹ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par la résolution 3452 du 9 décembre 1975, dont l'article 12 est libellé comme suit : « Lorsqu'il a été établi qu'une déclaration a été faite à la suite de tortures ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, cette déclaration ne peut être invoquée comme preuve au cours de poursuites, quelles qu'elles soient, ni contre la personne en cause, ni contre une autre personne. »

⁶⁰ L'article 13 du projet initial suédois se lisait comme suit : « *Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment shall not be invoked as evidence against the person concerned or against any other persons in any proceedings.* » [Tout État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ne puisse être invoquée comme preuve au cours de poursuites, quelles qu'elles soient, ni contre la personne en cause, ni contre une autre personne.]

⁶¹ Burgers et Danielus, p. 69 ; Nowak et McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford 2008, 18.

⁶² Burgers et Danielus, p. 69 : l'exception a été introduite parce que les « tribunaux doivent avoir la faculté d'invoquer une déclaration obtenue sous la torture en tant qu'élément de preuve contre la personne qui a infligé la torture » [traduction].

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 27)

l'exclusion des autres actes cruels, dégradants et inhumains⁶³.

26. Les travaux préparatoires n'indiquent pas que les rédacteurs de la Convention contre la torture se soient penchés sur l'application qu'il faudrait faire de l'article 15 à une situation où des centaines de milliers de personnes ont été arrêtées, détenues, interrogées et torturées au mépris de la loi, et où des rapports d'interrogatoires circonstanciés ont été conservés, qui peuvent servir à établir l'identité des victimes de la torture, le but de la torture, les méthodes habituellement employées par les tortionnaires et d'autres faits révélateurs d'une ligne de conduite criminelle généralisée et systématique.

B.3.1 Principe de la règle d'exclusion

27. Selon le Rapporteur spécial sur la torture, la règle d'exclusion de l'article 15 se fonde sur un double principe : d'une part, les confessions ou autres éléments d'information obtenus par la torture ne sont généralement pas suffisamment fiables pour être utilisés comme éléments de preuve dans une quelconque action en justice ; d'autre part, interdire l'utilisation de tels éléments de preuve aux fins de poursuites judiciaires élimine une incitation majeure à recourir à la torture et, par conséquent, devrait contribuer à prévenir cette pratique⁶⁴. Comme indiqué plus haut, cette logique ne s'applique qu'au premier volet de l'article 15, qui concerne les deux cas classiques : celui où les éléments de preuve obtenus par la torture sont utilisés contre la victime des actes de torture et celui où ils sont utilisés contre une tierce personne dénoncée par la victime des actes de torture – « précisément les types d'abus du pouvoir de l'État que l'article 15 a pour

⁶³ Burgers et Danielus, p. 69 ; Nowak et McArthur, 507. Il avait été proposé de se référer également à la règle d'exclusion à l'article 16, de sorte à en étendre le champ d'application au cas d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais la référence a été abandonnée par le Groupe de travail de 1981.

⁶⁴ M. Nowak, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Assemblée générale des Nations Unies, 14 août 2006, doc. de l'ONU n° A/61/259 (le « Rapport du Rapporteur spécial »), par. 45 (non souligné dans l'original). Il est à noter que le Rapporteur spécial n'exclut pas explicitement que des informations ou des portions de déclarations obtenues sous la torture puissent être suffisamment fiables pour être utilisées comme preuves. Dans l'Appel, la Défense déclare que les informations ne sont pas fiables (au lieu de « généralement pas suffisamment fiables ») et confond manifestement, au paragraphe 55, le double principe qui sous-tend la règle d'exclusion de l'article 15 avec l'objet et le but de la Convention contre la torture elle-même.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 24 et 27)

vocation première de rendre illégaux »⁶⁵ [traduction]. Quant aux préoccupations que suscite la fiabilité des éléments obtenus sous la torture – à savoir que l'on ne peut déterminer si des aveux obtenus sous la torture reflètent effectivement la vérité ou s'ils ne sont que des propos sans fondement livrés pour mettre un terme aux sévices –, elles sont minimisées lorsque, au lieu de se fonder sur la véracité de leur contenu, on en utilise les éléments qui ne relèvent pas du oui-dire, notamment pour établir la connaissance, l'état d'esprit et l'intention des personnes qui recevaient et examinaient les aveux.

B.3.2 Interprétation de l'exception de l'article 15

28. L'article 15 reconnaît expressément que les éléments de preuve obtenus sous la torture sont admissibles lorsqu'ils sont utilisés « contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite ». Cette exception permet l'admission de tout élément de preuve recueilli sous la torture pour autant qu'il tende à établir que les déclarations visées ont été faites sous la torture. Dans ce cas, ce n'est pas la question de l'admissibilité de l'élément qui se pose, mais celle du poids à lui accorder en dernière analyse par les co-juges d'instruction et les Chambres⁶⁶. Les Principes directeurs pour le parquet élargissent cette exception et permettent l'utilisation de tels éléments de façon plus large, contre les responsables de la torture, en particulier lorsqu'il est allégué que les pièces visées ont été créées par les personnes poursuivies. Ce faisant, ils rappellent l'obligation de poursuivre ceux qui se sont rendus responsables du recours à de telles méthodes : « Lorsque les magistrats du parquet reçoivent contre des suspects des preuves dont ils savent ou ont des motifs raisonnables de penser qu'elles ont été obtenues par des méthodes illicites, qui constituent une grave violation des droits de la personne humaine et

⁶⁵ Thienel, 356 (non souligné dans l'original).

⁶⁶ Bien que la Défense répète en son appel l'unique argument selon lequel aucun élément obtenu sous la torture ne saurait être admis à cause de son manque intrinsèque de fiabilité, on notera avec intérêt qu'au paragraphe 5 de l'Appel, elle se réfère paradoxalement à la déposition de Duch au sujet de la fiabilité ou du poids relatifs à reconnaître aux aveux obtenus par la torture à S-21. Ce qui va à rebours de son argumentation. Le fait qu'elle considère ainsi le pourcentage de fiabilité du contenu des aveux (c'est-à-dire du oui-dire), qui, si l'on en croit Duch, pourrait varier entre 20 et 40 %, démontre à souhait que, comme l'ont déclaré les co-juges d'instruction, « il ne peut être affirmé à ce stade qu'on ne trouvera jamais aucun élément susceptible de contenir la moindre part de vérité dans ces confessions. L'évaluation de la fiabilité ne sera possible qu'à la fin de l'instruction » (Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 28).

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

impliquent en particulier la torture ou un traitement ou un châtement cruel, inhumain ou dégradant, ou ayant entraîné d'autres violations graves des droits de l'homme, ils refusent d'utiliser ces preuves contre toute personne autre que celles qui ont recouru à ces méthodes, ou informent le tribunal en conséquence, et prennent toutes les mesures nécessaires pour les faire traduire en justice. »⁶⁷

29. L'Appelant fait constamment valoir que c'est le sens ordinaire de l'exception prévue à l'article 15 – autorisant l'utilisation d'éléments de preuve obtenus sous la torture « contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite » – qui doit l'emporter et qu'aucun autre mode d'interprétation n'est valable⁶⁸. La Défense n'a cependant cité aucune source juridique lui permettant d'affirmer que l'on pouvait ainsi laisser le sens ordinaire d'une seule disposition éviscérer une convention de son objet et de son but. En outre, la Défense fait erreur lorsqu'elle soutient que le sens ordinaire de l'article 15 suffit à déterminer la façon dont l'exception s'appliquera aux faits uniques du présent dossier. En effet, l'expression « contre la personne » ne permet pas au lecteur de savoir si c'est l'auteur direct de la torture qui est visé, comme l'entend la Défense⁶⁹, ou si elle peut s'étendre à quiconque serait indirectement responsable du recours à ce procédé. L'expression « pour établir qu'une déclaration a été faite » doit également être interprétée lorsqu'on tente de l'appliquer à la série de rapports d'interrogatoires complexes, à multiples facettes, dont il est question dans le présent dossier⁷⁰.

30. La citation retenue par la Défense elle-même fait ressortir qu'une analyse plus en profondeur est requise, puisqu'elle cite un avis consultatif de la Cour internationale de justice (la « CIJ ») où il est précisé que « si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à un résultat déraisonnable », la juridiction peut

⁶⁷ Principes directeurs pour le parquet, principe n° 16.

⁶⁸ Appel, 3^e moyen, « *Interpretation against ordinary meaning* » [Interprétation contre sens ordinaire], par. 59 à 63.

⁶⁹ Demande de la Défense, para. 45 à 55.

⁷⁰ Les co-procureurs font valoir, par exemple, que le fait de permettre l'utilisation d'une déclaration d'aveux de S-21 « pour établir qu'une déclaration a été faite » inclurait le fait d'établir que la déclaration ainsi « faite » a été envoyée aux personnes mises en examen, que celles-ci l'ont examinée et qu'elles en ont usé aux fins de l'identification et de l'arrestation d'autres personnes qui y était nommées.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 27)

« rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit quand elles se sont servies des mots dont il s'agit »⁷¹.

31. Les co-juges d'instruction ont raison de retenir le principe selon lequel la Convention contre la torture ne devrait pas servir, en écartant des éléments de preuve qui contribueraient à établir les crimes, à protéger ceux qui se sont rendus responsables du recours à la torture⁷². Il y aurait à coup sûr « résultat déraisonnable » s'il était fait d'une disposition contenue dans un traité voué à l'éradication de la torture une interprétation qui permettrait aux tortionnaires d'empêcher l'admission de rapports d'interrogatoires attestant leurs crimes. Ce serait tout simplement contraire à la logique et au bon sens. Le principe général selon lequel le justiciable ne peut profiter de ses propres actes illicites rend la thèse de la Défense d'autant moins tenable. La Chambre préliminaire ne devrait pas permettre que la Convention contre la torture soit manipulée de sorte que les tortionnaires puissent en définitive, dans la procédure dont il font l'objet, profiter de leurs actes. Les co-procureurs voient dans l'avis de la CIJ la confirmation qu'un complément d'analyse s'impose pour interpréter l'exception contenue dans l'article 15.

32. Dans le cas des documents du Kampuchéa démocratique obtenus sous la torture, l'exception prévue à la règle d'exclusion de l'article 15, lorsque des poursuites sont engagées contre des personnes accusées de torture, doit s'entendre au sens large pour respecter l'objet et le but de la Convention contre la torture⁷³, non pas uniquement pour que soient admises des déclarations en preuve de leur propre existence et de la commission d'actes de torture et d'autres crimes, mais aussi pour que soient ainsi admis contre les tortionnaires des éléments ne relevant pas du ouï-dire. Comme l'a expliqué P. Kooijmans, ancien Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, la raison qui a présidé à l'inclusion de l'article 15 dans la Convention contre la torture était que l'utilisation, dans les procédures judiciaires, d'informations obtenues sous la torture « expliqu[ait] souvent que la torture puisse être à ce point florissante » et que l'exclusion

⁷¹ *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies*, Avis consultatif : CIJ Recueil 1950, p. 8, tel que cité dans *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-A, Chambre d'appel du TPIR, « Arrêt », 1^{er} juin 2001, « *Dissenting Opinion of Judge Nieto-Navia* », par. 5 ; cité dans l'Appel, par. 59.

⁷² Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 23 et 24.

⁷³ Convention de Vienne sur le droit des traités, Recueil des traités, vol. 115, p. 331, 23 mai 1969, art. 3 1).

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 24 et 27)

de tels éléments « empêcher[ait] que la torture soit payante et [...] lui ôter[ait] tout intérêt »⁷⁴. Dans le cas présent, où le raisonnement sous-tendant la règle d'exclusion de l'article 15 ne s'applique pas, l'exception à cette règle, qui permet de retenir ce type de preuve contre les tortionnaires, doit se concevoir dans un sens large pour se conformer au but de la Convention contre la torture⁷⁵.

33. Le droit international coutumier fait de la définition de la torture une interprétation plus large que la lettre de l'article 1 de la Convention contre la torture : la participation d'un agent de l'État n'est pas nécessaire⁷⁶ et le viol peut être constitutif de torture⁷⁷, de même que des actes visant à humilier la victime⁷⁸. Cette acception relativement large, qui reflète la réalité d'aujourd'hui, est conforme à l'objet et au but de la Convention contre la torture. Les mêmes principes devraient valoir pour déterminer la façon dont l'exception figurant à l'article 15 de la Convention doit ici s'appliquer à une série de rapports d'interrogatoires qui, examinés et utilisés par les commanditaires des actes de torture, viennent documenter sur une ligne de conduite criminelle systématique s'étendant sur une période de quatre ans.

34. Les co-procureurs font observer que dans le contexte particulier des centres de sécurité du Kampuchéa démocratique, l'admission d'une déclaration faite sous la torture « pour établir qu'une déclaration a été faite » contribuera à établir également d'autres crimes que la torture. Cette conclusion n'est pas fondée sur un quelconque élargissement de l'exception contenue dans l'article 15. Elle découle raisonnablement du fait qu'une personne a été interrogée et est passée aux aveux à S-21. Ainsi le fait qu'un individu a subi un interrogatoire à S-21 implique-t-il, conformément aux pratiques et aux politiques du Kampuchéa démocratique, que l'intéressé a d'abord été arrêté, puis détenu à S-21, et qu'il sera presque certainement exécuté une fois ses

⁷⁴ Scharf, 135.

⁷⁵ Voir Principes directeurs pour le parquet, principe n° 16.

⁷⁶ *Kunarac, Kovač et Voković*, TPIY, Chambre d'appel, « Arrêt », 12 juin 2002, par. 148 ; *Brđanin*, TPIY, Chambre de première instance, « Jugement », 1^{er} septembre 2004, par. 488 et 489 ; *Simić, Tadić et Zarić*, TPIY, Chambre de première instance, « Jugement », 17 octobre 2003, par. 80 ; *Kvočka et consorts*, TPIY, Chambre de première instance, « Jugement », 2 novembre 2001, par. 139.

⁷⁷ *Akayesu*, TPIR, « Jugement », 2 septembre 1998, par. 597 ; Jugement *Furindžija*, par. 163.

⁷⁸ Jugement *Furindžija*, par. 162.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 24 et 27)

aveux recueillis⁷⁹. L'argument présenté à cet égard au paragraphe 1 de l'Appel de Khieu Samphan doit par conséquent être rejeté⁸⁰.

35. Le fait d'admettre ces pièces quasi-historiques obtenues, non pas par des enquêteurs ou des agents des CETC, mais par un État criminel alors que la Convention contre le génocide n'avait pas encore été adoptée, n'encouragerait aucunement la torture ni ne récompenserait ceux qui en usent. La préoccupation exprimée quant au fait que l'utilisation de ces éléments devant les CETC encouragerait la police cambodgienne à continuer de rechercher des preuves par la torture, et les tribunaux à les accepter, ne saurait se justifier. Il est difficile de comprendre par quelle logique le fait de permettre l'utilisation d'éléments liés à la torture contre les principaux dirigeants et les personnes les plus responsables d'un des régimes les plus criminels de l'histoire moderne – ces éléments étant le résultat même des crimes qui sont reprochés à ces personnes – encouragerait une pratique similaire au sein de la police et de la justice cambodgiennes. Sans compter que le message combien plus important qui serait convié aux policiers et aux magistrats est que les actes de torture exposent à des enquêtes, poursuites et sanctions. Telle interprétation de l'exception de l'article 15 ne fait que renforcer l'État de droit et la lutte contre l'impunité au Cambodge.

36. Il n'est pas question non plus de « pente dangereuse » : si les dirigeants d'un autre régime qui torture ses sujets étaient traduits en justice à l'avenir, le principe selon lequel les tortionnaires ne sauraient invoquer des dispositions destinées à combattre la torture pour se protéger ne ferait que renforcer les poursuites engagées contre eux. Comme l'intention n'est pas ici d'utiliser les pièces contestées à l'encontre des victimes de la torture ou de tierces parties, le danger que cette utilisation puisse encourager la torture ou l'usage d'informations résultant de la torture est inexistant.

⁷⁹ Des cadres de S-21 ont témoigné des pratiques habituellement suivies au centre de sécurité, notamment du fait que virtuellement tous les détenus étaient exécutés après être passés aux aveux.

⁸⁰ Appel de Khieu Samphan, par. 1 : « ... en interprétant l'exception [...] non pas comme le moyen d'établir un fait spécifique [...], mais pour prouver et engager la responsabilité pénale d'une personne pour l'ensemble des crimes dont on l'accuse [...], les co-procureurs ont violé le droit, outrepassé leurs pouvoirs et gravement compromis l'esprit de Justice. »

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 24 et 27)

37. C'est à juste titre que les co-juges d'instruction ont conclu que les mis en examen pouvaient être considérés comme étant « accusés de torture », rien ne permettant de conclure que « seul devrait être concerné l'auteur direct des actes de torture, dès lors qu'un individu peut être "accusé de torture" sur la base de diverses formes de participation engageant sa responsabilité personnelle »⁸¹. La définition se doit d'être plus large encore, eu égard en particulier à l'objet et au but de la Convention contre la torture, et s'étendre jusqu'aux individus qui propagent des politiques tortionnaires et demandent à leurs subalternes de commettre des actes de torture⁸². « Il importe, en particulier, que les différentes formes de complicité ou de participation soient réprimées, puisque le tortionnaire qui inflige la douleur ou la souffrance n'agit pas seul, son acte étant rendu possible par le soutien et l'encouragement que lui prodiguent des tiers investis d'une haute autorité. Celui qui torture n'est en définitive qu'un outil aux mains d'autrui [...] la ou les personnes qui lui ont donné l'ordre doivent également être punies. »⁸³ [Traduction.]

38. De même, le Principe n° 16 des Principes directeurs pour le parquet autorise l'utilisation de ce type d'éléments de preuve contre les personnes « qui ont recouru à ces méthodes ». Qui plus est, la définition même de la torture qui est donnée à l'article 1.1 de la Convention contre la

⁸¹ Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 22. La Défense avance le contraire au paragraphe 45 de l'Appel. Pour les co-procureurs, la notion doit s'étendre aux personnes « suspectées » de torture, avant que ne soit rendue l'ordonnance de renvoi. Il est par ailleurs reproché aux personnes mises en examen d'avoir été parties à une entente criminelle ou à une entreprise criminelle commune avec les interrogateurs, ceux-ci étant leurs subordonnés. Il ressort du texte de la Convention contre la torture que son champ d'application s'étend à ce type de complicité. De fait, elle se lit comme suit en son article 4 : « Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture. »

⁸² La doctrine bien établie de la responsabilité du supérieur hiérarchique veut que la responsabilité d'individus puisse être engagée à raison de crimes internationaux même s'ils n'étaient pas présents lors de la commission des crimes. Voir le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, doc. de l'ONU n° A/CONF. 183/9, 17 juillet 1998, art. 28, et l'article 29 de la loi relative aux CETC, qui dispose que le suspect est responsable des actes de ses subordonnés s'il « savait ou avait des raisons de croire » que le subordonné allait commettre un crime, et qu'il n'a pas empêché ou puni sa commission.

⁸³ Burgers et Danelius, p. 130 ; 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), 10 mars 1992, par. 13, doc. de l'ONU n° HRI/GEN/1/Rev.7.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

torture vise la participation d'agents de la fonction publique, ce qui rendrait illogique tout parti de limiter la responsabilité des actes de torture au seul interrogateur ou auteur direct⁸⁴.

39. Dans le Jugement *Furundžija*, le TPIY a jugé que « la nature du crime [de torture] et les formes qu'il prend, tout comme la vigueur de la condamnation internationale qui le frappe, donnent à penser que tous ceux qui ont directement pris part de quelque manière que ce soit à la consommation du crime sont pareillement responsables » et que « [l]es règles d'interprétation mettant en lumière l'objet et le but des normes internationales amènent à la conclusion que le droit international rend pareillement responsables pénalement comme auteurs ou coauteurs toutes les personnes susmentionnées »⁸⁵.

V. UTILISATIONS PERMISES DES ÉLÉMENTS CONTESTÉS

40. Le but de l'instruction en cours est en partie de déterminer si la torture a effectivement été employée sous le régime du Kampuchéa démocratique, comme cela est allégué dans le Réquisitoire introductif. Il s'ensuit qu'il n'a pas encore été décidé si les éléments contestés étaient le produit de la torture et, donc, si le droit relatif à la torture est d'application. Cela étant, en admettant que les éléments contestés sont étroitement liés à la torture, les co-procureurs font valoir que certaines utilisations en sont permises sans considération des « vérités » incriminantes ou par oui-dire qu'elles pourraient contenir.

A. BIOGRAPHIES, ANNOTATIONS ET INFORMATIONS OBJECTIVES

41. Les biographies sont admissibles dès lors qu'elles ont été établies au moment où les détenus arrivaient à S-21 (ou à d'autres centres de sécurité), et donc avant qu'il ne leur soit infligé des tortures. Les co-procureurs et la Défense conviennent, en principe, que les co-juges d'instruction ont décidé à raison que les annotations et les informations biographiques contenues dans les aveux étaient admissibles⁸⁶ parce qu'elles n'avaient pas été recueillies au moyen de la

⁸⁴ Il n'est pas inutile de mentionner que le Comité contre la torture a également estimé que l'obligation des États de traduire en justice les personnes soupçonnées de torture s'étendait aux responsables de plus haut rang, pas seulement aux auteurs directs. Voir C. Ingelse, *The UN Committee Against Torture – An Assessment*, Kluwer Law International, 2001, p. 318, cité dans le Manuel de l'APT, p. 39 *in fine*.

⁸⁵ Jugement *Furundžija*, par. 254.

⁸⁶ Appel, par. 96 ; Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 19.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

torture. Comme en ont décidé les co-juges d'instruction, les annotations manuscrites portées par des responsables, « les informations objectives contenues dans la confession et connues indépendamment des interrogatoires » de la victime et « les déclarations biographiques préliminaires »⁸⁷ peuvent être utilisées en ce qu'elles ne tombent pas sous le coup de la règle d'exclusion de l'article 15⁸⁸. Les annotations ont été portées par des interrogateurs et des responsables du Kampuchéa démocratique, ainsi que par les personnes mise en examen, sans que n'ait été exercée aucune torture. Les co-juges d'instruction ont estimé à raison que si certaines informations ont été consignées alors que les détenus subissaient de mauvais traitements d'un « niveau » n'atteignant pas celui de la torture, ce fait n'affectait pas leur admissibilité, mais le poids à leur accorder⁸⁹.

42. Quant à l'argument de la Défense selon lequel les annotations et les informations biographiques ne peuvent être invoquées que « si elles ne requièrent aucune référence au contenu de la “confession” ou ne se fondent aucunement sur une telle référence »⁹⁰ [traduction], il est indéfendable. Les annotations sont souvent des commentaires sur les aveux et n'ont de sens qu'à la lecture du texte auquel elles se rapportent. Prises isolément, elles sont incompréhensibles. Certaines informations biographiques pourraient aussi avoir à être mises en contexte pour être comprises⁹¹. La position de la Défense n'autoriserait que des informations dénuées de sens et donc sans intérêt en tant qu'éléments du dossier. La Chambre préliminaire devrait donc rejeter cette prétention⁹².

⁸⁷ De nombreux détenus ont été interrogés à de multiples reprises et leurs premiers aveux visaient des informations biographiques. Voir, par exemple, *Aveux de KOY Thuon alias KHUON*, 5 février au 4 mars 1977, doc. n° D83, ERN 00026253 à 00026318 en khmer. D'anciens membres du personnel de S-21 interrogés par les co-juges d'instruction ont déclaré que dans ces cas, la torture n'était intervenue que lors d'interrogatoires ultérieurs. Voir, par exemple, *Procès-verbal d'audition de PRAK Khan*, 21 septembre 2007, doc. n° D108/2/7, ERN 00161568 à 00161586 en anglais et 00146613 à 00146634 en khmer, p. 8. Jusqu'à preuve crédible du contraire, la Chambre préliminaire devrait conclure que l'utilisation de ces pièces est permise.

⁸⁸ Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 19.

⁸⁹ Ibid., par. 19.

⁹⁰ Appel, par. 96.

⁹¹ Par exemple, le lieu de résidence d'une personne peut se trouver clarifié par une chose qu'elle a dite dans ses aveux.

⁹² Les co-procureurs font valoir que les aveux eux-mêmes sont admissibles – et leur admission à ce titre rendrait sans objet la demande tendant à ce qu'ils soient utilisés à des fins contextuelles ; s'il était décidé, au contraire, de ne (...continued)

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

43. En somme, les co-procureurs estiment que toutes les annotations portées par des responsables du Kampuchéa démocratique sont admissibles, y compris, mais sans s'y limiter, les commentaires et les instructions⁹³. Il en va de même pour les informations telles que « la date d'arrestation d'une personne, les dates de début, de fin ou d'interruption de la confession »⁹⁴ et les données biographiques de base de la personne interrogée, y compris, mais sans s'y limiter, ses nom, âge, lieu de résidence, poste et unité de travail avant et après le 17 avril 1975, de même que la date et le lieu de son arrestation. Il va de soi que les annotations et les informations biographiques ne sont admissibles que si elles n'ont pas été obtenues sous la torture. Cela étant, les co-procureurs ne dispose d'aucune indication que des éléments de cet ordre auraient été obtenus sous la torture.

B. INFORMATIONS NE RELEVANT PAS DU OUI-DIRE

44. L'article 15 proscrie l'utilisation en justice d'éléments incriminants obtenus par la torture. En d'autres mots, l'information par oui-dire – ou la « vérité » alléguée – qui est livrée dans Les aveux résultant de la torture n'est pas admissible⁹⁵. L'exception de l'article 15 permettant l'utilisation d'aveux « pour établir qu'une déclaration a été faite » autorise cependant de façon explicite l'admission d'éléments résultant de la torture pour établir, tout oui-dire mis à part, que la déclaration d'aveux a effectivement eu lieu. Ce que l'Appel reconnaît⁹⁶. Les co-procureurs font valoir que sont également admissibles les faits qui peuvent être déduits des éléments contestés qui seraient admis « pour établir qu'une déclaration a été faite »⁹⁷.

(continued...)

pas les admettre en tant que tels, il faudrait cependant que les annotations et les données biographiques puissent être lues à la lumière des passages correspondants des aveux.

⁹³ Ce sont des inscriptions ajoutées par des membres du personnel du centre de sécurité (notamment de S-21) chargés des séances de torture et qui indiquent souvent les noms des personnes à qui les aveux ont été transmis et / ou qu'un individu nommé dans une déclaration d'aveux a été arrêté et exécuté.

⁹⁴ Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 19.

⁹⁵ Par exemple, la phrase « Je suis un espion de la CIA » figurant dans une déclaration d'aveux constituerait une vérité affirmée par oui-dire dont l'article 15 proscrie l'usage en tant que preuve dans une procédure judiciaire.

⁹⁶ Appel, par. 61.

⁹⁷ Voir par. 3[4] plus haut. Ainsi, par exemple, les aveux livrés à S-21 par une victime de la torture permettent-ils, une fois admis, de déduire que la victime se trouvait à S-21, qu'elle a donc été arrêtée illégalement et détenue dans des conditions inhumaines et, enfin, qu'elle a été exécutée. Il est probable que les membres de sa famille aient (...continued)

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 25 et 27)

45. Les co-procureurs font également valoir que d'autres utilisations des éléments contestés sont permises à des fins qui ne relèvent pas du oui-dire, c'est-à-dire à des fins « autres que l'établissement d'un fait allégué »⁹⁸. La Défense ne conteste pas que ce soit une utilisation acceptable des aveux de S-21, et va même jusqu'à citer la conclusion d'un expert des questions de preuve relatives à la torture, R. Pattenden, confirmant que les informations obtenues par la torture pouvaient être utilisées contre les tortionnaires à des fins ne relevant pas du oui-dire⁹⁹.

46. En l'espèce, les aveux de S-21 ont été envoyés aux personnes mises en examen, qui les ont examinés et se sont basées sur les informations qu'ils contenaient pour faire arrêter les individus qui y étaient nommés¹⁰⁰. Comme ces pièces ont été examinées par les personnes mises en examen, elles sont utiles pour établir la connaissance qu'elles avaient de ce qui se passait à S-21, c'est-à-dire que des individus y étaient détenus et y subissaient des « interrogatoires coercitifs » dont le but était d'obtenir les noms de prétendus ennemis du régime du Kampuchéa démocratique. L'utilisation des aveux à cette fin ne relève pas du oui-dire puisqu'il ne s'agit pas de tenir pour vraies les informations livrées sous la contrainte, en l'occurrence que les individus nommément dénoncés étaient des espions de la CIA ou du KGB. Les déclarations doivent servir à établir d'autres faits : la connaissance que les interrogateurs qui préparaient les documents, d'une part, et les hauts dirigeants du PCK qui les recevaient et en prenaient connaissance, d'autre part, avaient de la situation, ainsi que l'état d'esprit dans lequel ces personnes se trouvaient et les mobiles et l'intention qui les animaient¹⁰¹. Dans ces circonstances, comme l'ont déclaré les co-juges d'instruction, « les éléments d'information contenus dans la confession ne sont pas utilisés

(continued...)

également été amenés à S-21 pour y connaître le même sort. Ces déductions et d'autres peuvent être faites à la lumière d'éléments indépendants non viciés par la torture et ne tombant pas sous le coup de la Convention contre la torture, tels que les déclarations de témoins et les rapports experts.

⁹⁸ *Evidence Act 2008* (loi fédérale australienne), sec. 60 1).

⁹⁹ Appel, par. 61.

¹⁰⁰ Par exemple, des aveux de S-21 impliquant des cadres du Ministère des affaires étrangères seraient envoyés à Ieng Sary, tandis que des aveux nommant des cadres du Ministère des affaires sociales serait envoyés à Ieng Thirith. Les destinataires étaient alors chargés d'indiquer au Comité permanent du PCK les mesures à prendre à l'encontre des cadres dénoncés. Dans certains cas, ces derniers étaient simplement surveillés par le Parti et tenus de rédiger leurs biographies. Dans d'autres cas, ils étaient arrêtés, emmenés à S-21, interrogés et torturés jusqu'à ce qu'ils livrent les noms d'autres « ennemis » de l'Angkar.

¹⁰¹ Voir *U.S. v. Horton*, 847 F.2d 313, United States 6th Circuit Court of Appeals (1988), 324 ; Colin Ying, *Australian Essential Evidence 31e* (2005) p. 47 à 49.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 25 et 27)

pour établir la véracité du contenu de celle-ci (à savoir que les personnes dénoncées étaient effectivement des traîtres) mais pour montrer l'utilisation qui en était faite (à savoir commettre des crimes contre les personnes qui y étaient énumérées) »¹⁰².

47. Le but de la torture et les catégories de personnes considérées comme des « ennemis » par les dirigeants du PCK responsables de cette torture sont deux faits qui peuvent également être établis sur la base des aveux eux-mêmes, sans recours au oui-dire. Plus spécifiquement, le fait que des milliers de personnes ont été interrogées pour savoir si elles étaient des espions de la CIA, du KGB ou du Vietnam, ou d'anciens loyalistes de Lon Nol ou encore des membres d'autres groupes permet d'établir le but des interrogatoires et des tortures mis en œuvre de façon systématique par les personnes mises en examen. Encore une fois, ces éléments ne sont pas présentés pour établir la vérité des déclarations – à savoir que la personne torturée était effectivement un espion de la CIA, par exemple – mais pour établir l'état d'esprit et l'intention des personnes responsables de la torture¹⁰³.

C. PISTES D'ENQUÊTES

48. Les informations que contiennent les aveux devraient être admises en tant que pistes d'enquêtes aux fins de la recherche d'informations supplémentaires. L'article 23 nouveau de la loi relative aux CETC, auquel fait écho la règle 55 5) du Règlement, dispose que les co-juges d'instruction « mènent l'instruction sur la base d'informations recueillies de toute institution, y compris du Gouvernement, des organes des Nations Unies ou d'organisations internationales » et « ont le pouvoir d'interroger les suspects et les victimes, d'entendre les témoins et de rassembler des preuves, conformément aux règles de procédure en vigueur ».

¹⁰² Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 27.

¹⁰³ Un autre exemple est celui des aveux qui font ressortir que les détenus étaient interrogés sur leur respect de certaines directives et politiques du PCK. S'il est clair que les aveux ne sauraient être admis pour établir la vérité de leur contenu livré sous la contrainte (par exemple que le détenu avait trahi l'Angkar en manquant d'appliquer la directive d'écraser tous les anciens soldats de Lon Nol), le fait que les interrogateurs posaient aux détenus des questions sur ces sujets est pertinent et concourt à établir les directives du PCK que les cadres étaient tenus de suivre.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

49. Aux termes de la règle 55 5), « [a]u cours de l’instruction, les co-juges d’instruction peuvent accomplir tous les actes d’instruction qu’ils jugent utiles à la manifestation de la vérité » et dans ce but, ils peuvent notamment « [c]onvoquer et interroger des suspects et des personnes mises en examen, entendre des victimes et des témoins, enregistrer leurs déclarations, saisir des pièces à conviction, demander l’opinion d’un expert ou conduire des enquêtes sur le terrain ». Ni le Règlement, ni la loi relative aux CETC n’empêchent les co-juges d’instruction, pourvu qu’ils se conforment à l’obligation expresse d’instruire impartialement, à charge comme à décharge, de se fonder sur toute information à leur disposition relativement à S-21, ou à d’autres centres de sécurité où la torture était employée, pour explorer diverses pistes d’enquêtes qui pourraient les aider dans la recherche de la vérité.

50. Au stade actuel, ces éléments peuvent être utilisés comme points de départ à de nouvelles enquêtes. La question de savoir s’ils sont susceptibles de constituer des éléments de preuve à part entière se posera ultérieurement, à la lumière du dossier. Car en proscrire l’utilisation à ce stade prématuré irait à l’encontre de la capacité de l’État – le Cambodge et les CETC en l’occurrence – d’investiguer et de poursuivre les actes de torture, conformément à l’article 12 de la Convention contre la torture¹⁰⁴.

51. La Défense fait valoir que la doctrine du « fruit de l’arbre empoisonné » s’oppose à ce que des éléments contestés soient utilisés comme pistes d’enquêtes¹⁰⁵. En invoquant cette doctrine, la Défense amalgame à tort les notions de piste d’enquête et de saisie illégale, montrant par là que la première n’a pas été bien comprise. La doctrine des « fruits » porte sur des irrégularités de procédure conduisant à la saisie immédiate de pièces à charge. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu’on pénètre dans un domicile sans mandat et qu’on y trouve des substances illicites ou qu’on y recueille des aveux. Lorsqu’elle a défini cette doctrine, la Cour suprême des

¹⁰⁴ L’article 12 de la Convention contre la torture est libellé comme suit : « Tout État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu’il y a des motifs raisonnables de croire qu’un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction. »

¹⁰⁵ Appel, 7^e moyen, « *Fruit of the Poisonous Tree Doctrine* » [Doctrine du fruit de l’arbre empoisonné], par. 77 à 86.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 27 et 27)

États-Unis a clairement indiqué qu'il « ne fa[il]ait pas qualifier toute preuve de “fruit de l'arbre empoisonné” pour la simple raison qu'elle n'aurait pas été révélée *n'eût été* pour l'intervention illégale de la police »¹⁰⁶.

52. Dans le cas de la piste d'enquête, en revanche, on utilise des informations écrites ou orales comme point de départ à de nouvelles activités d'enquête, qu'il s'agisse de personnes à interroger, de lieux où trouver des documents ou de questions à poser aux témoins. Ces activités sont en outre menées à un moment et en un lieu distincts du moment et du lieu où a été obtenue l'information de départ, contrairement à ce qui se passe dans le cas des saisies illégales, où l'obtention de la pièce survient en même temps ou presque que la saisie, et au même endroit. Le principe de la piste d'enquête permet aux co-juges d'instruction d'utiliser des informations contenues dans les pièces contestées pour se guider dans la recherche d'autres éléments, « et ce même si, en définitive, les confessions elles-mêmes devaient ne pas être jugées fiables »¹⁰⁷.

D. UTILISATION PAR LES EXPERTS

53. Les rapports et avis d'experts qui se fondent sur les éléments contestés sont à l'évidence admissibles si les éléments contestés sont eux-mêmes jugés admissibles. Cela dit, l'inadmissibilité des éléments contestés, si elle était avérée, n'entraînerait pas d'office celle des témoignages d'expert. La Défense ne montre pas en quoi le droit des CETC exclurait un témoignage d'expert partiellement basé sur les éléments contestés. Elle n'explique pas non plus en quoi le contre-interrogatoire de l'expert concerné ou la comparution d'un autre expert, en vertu de la règle 84 du Règlement dans les deux cas, ne suffiraient pas à examiner les préoccupations soulevées quant au témoignage de l'expert. La Chambre de première instance est parfaitement à même d'apprécier la foi à accorder aux experts dans ce contexte.

¹⁰⁶ *Wong Sun v. U.S.*, 71 U.S. 471, United States Supreme Court (1963), p. 487 et 488 (non souligné dans l'original).

¹⁰⁷ Ordonnance sur l'utilisation des éléments associés à la torture, par. 26. C'est le cas dans les enquêtes normales devant les juridictions nationales, lorsque les enquêteurs ou les juges d'instruction se servent d'informations non vérifiées et potentiellement dénuées de fiabilité, comme celles que leur fournissent des indicateurs. Sans ces pistes, les enquêtes ne mèneraient pas aux crimes et aux criminels en temps utile.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

54. Le droit de la preuve appliqué par les juridictions internationales est instructif en la matière. Les tribunaux *ad hoc* préfèrent laisser aux experts la latitude de choisir leurs sources et autoriser l'admission de leurs témoignages, pour qu'ensuite ce choix soit mis à l'épreuve du contre-interrogatoire. Dans l'affaire *Bagosora*, la Défense s'était opposée à l'admission d'une déclaration de témoin expert. Elle mettait en doute la fiabilité des documents sur lesquels cette déclaration était basée. La Chambre de première instance du TPIR s'est prononcée en ces termes : « La Défense peut, évidemment, mettre en cause le fondement de l'avis lors de la comparution du témoin. Le contre-interrogatoire est, de l'avis de la Chambre, le moyen approprié pour répondre aux préoccupations de la Défense. La Chambre préfère examiner les questions de fiabilité lors de son examen au fond, lorsque la totalité de la preuve lui aura été présentée. »¹⁰⁸ [Traduction.]

55. De même, le TPIY a récemment déclaré ce qui suit : « Ces préoccupations [concernant la fiabilité des sources utilisées par l'expert] n'affectent cependant pas l'admissibilité du rapport, mais peuvent avoir une incidence sur le poids à accorder au témoignage [d'expert]. »¹⁰⁹ [Traduction.]. Dans d'autres systèmes juridiques, aux États-Unis et au Canada notamment, les témoignages d'experts peuvent être admis pour être ensuite soumis au débat contradictoire et appréciés par le juge des faits¹¹⁰. Il en résulte que le rapport d'expert peut se fonder sur tout fait ou donnée. Les co-procureurs ne voient pas sur quelle base les CETC dérogeraient à ce mécanisme instauré au niveau international par des juridictions internationales (ou

¹⁰⁸ *Le Prosecutor c. Bagosora*, affaire n° ICTR-98-41-T, Chambre de première instance, « *Decision on Motion for Exclusion of Expert Witness Statement of Filip Reyntjens* », 28 septembre 2004, par. 9.

¹⁰⁹ Voir *Le Procureur c. Perišić*, affaire n° IT-04-81-IT, Chambre de première instance, « *Decision on Expert Report By Richard Phillips* », 10 mars 2009, par. 18.

¹¹⁰ Les *U.S. Federal Rules of Evidence* se lisent comme suit en leur article 703 : « [L]es faits ou données [qui fondent l'avis de l'expert] ne doivent pas être admissibles en preuve pour que l'avis ou les conclusions [de l'expert] soient admis. Les faits ou données qui ne sont pas admissibles ne seront pas révélés au jury [...] à moins que la cour ne décide que leur valeur probante pour aider le jury à apprécier l'avis de l'expert l'emporte sensiblement sur tout effet préjudiciable. » Le Canada a adopté une approche similaire. Dans l'affaire *R v. Zundel*, (1987) 35 DLR (4th) 338, par. 132/141, il a été décidé que, s'agissant d'établir l'existence de l'Holocauste, les experts pouvaient se fonder sur les documents de l'époque dont se serviraient traditionnellement les historiens. En droit canadien, le fait qu'un expert fonde tout ou partie de son avis sur des déclarations non admises en preuve peut avoir une incidence sur le poids à accorder à son avis, mais pas sur son admissibilité. Voir, par exemple, *City of St. John v. Irving Oil. Ltd.* (1966), 58 DLR (2d) 404, p. 12.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

internationalisées) qui connaissent d'affaires d'une complexité et d'une gravité comparables à celles des CETC.

E. ÉLÉMENTS DE CORROBORATION

56. À l'opposé de la piste d'enquête se trouve la corroboration. Les co-juges d'instruction devraient pouvoir utiliser les éléments contestés comme des sources secondaires destinées à corroborer les éléments que l'instruction a déjà recueillis de façon indépendante (sources primaires). Comme indiqué plus haut, les co-juges d'instruction disposent de larges pouvoirs d'investigation dans leur recherche de la vérité. Sachant cela, s'ils ont découvert certains faits – lors d'auditions ou dans des documents – qu'ils entendent corroborer au moyen d'éléments contemporains, ils devraient pouvoir utiliser à cette fin ceux qui sont contestés en l'espèce.

57. La vérification d'éléments non contestés au moyen d'éléments contestés – en particulier dans des domaines tels que les politiques du PCK dont il est abondamment question dans les aveux – doit permettre aux co-juges d'instruction d'apprécier la véracité de la source dont ils se sont servis et de mieux cerner la vérité. Cette utilisation des éléments contestés n'encouragerait pas la torture et ne porterait préjudice à aucune partie. En revanche, il permettrait de vérifier la conformité des éléments découverts avec d'autres informations de l'époque et, le cas échéant, de leur reconnaître une plus grande fiabilité.

58. Les domaines dans lesquels les éléments contestés peuvent être utilisés aux fins de corroboration, sans violer l'esprit de l'article 15 de la Convention contre la torture, sont nombreux. Des déclarations relatives à la hiérarchie, la communication et la mise en œuvre de la ou des politiques du Kampuchéa démocratique ont été faites par de nombreuses victimes¹¹¹, ce qui permet d'effectuer des vérifications d'une source à l'autre ainsi qu'en conjonction avec

¹¹¹ Un exemple pertinent est fourni par les déclarations d'aveux tendant à établir la politique du « cycle des purges » mise en œuvre à S-21 et le fait que la personne mise en examen prenait des mesures sur la base des déclarations d'aveux : lorsque dans ses aveux livrés sous la torture, la victime A dénonçait B comme traître, celui-ci était également amené à S-21, et dénonçait à son tour C comme traître, qui lui-même était alors amené au centre de sécurité, et ainsi de suite. De tels aveux devraient être admis en ce qu'ils tendent à établir la politique des purges mise en œuvre à S-21.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 25 et 27)

d'autres éléments du dossier ne résultant pas de la torture. Ces domaines de corroboration ne sont pas des domaines d'incrimination, car ils concernent des informations accessoires qui ne faisaient pas l'objet des interrogatoires. Aux yeux des co-procureurs, le but essentiel de ces interrogatoires était d'établir que les traîtres ou espions allégués étaient responsables des « échecs des politiques du PCK »¹¹². En toute logique, cela implique que pour pouvoir établir ce que les « traîtres » avaient violé, lesdites politiques devaient être correctement énoncées dans les rapports et déclarations contestés. Il s'ensuit que les informations qui, dans les éléments contestés, pourraient servir à en corroborer d'autres ne relèvent pas de la « vérité » par oui-dire qui s'y trouve consignée.

F. ADMISSIBILITÉ EN VERTU DU PRINCIPE DE FLEXIBILITÉ

59. De l'avis des co-procureurs, les éléments contestés sont admissibles, comme indiqué plus haut, parce que l'article 15 doit être interprété conformément à l'objet et au but premiers de la Convention contre la torture et qu'il est des utilisations de ces éléments qui se justifient et ne violent ni l'article 15, ni son exception. Dans la logique de leur argument antérieur selon lequel l'Appel est vague et prématuré¹¹³, les co-procureurs font néanmoins valoir, à titre subsidiaire, que les CETC doivent s'aligner, en matière de preuve, sur le principe de flexibilité établi au niveau international.

60. Les régimes d'administration de la preuve dont sont dotées d'autres juridictions internationales (ou internationalisées) se caractérisent par une flexibilité inhérente qui repose sur le fait qu'elles sont composées de juges, c'est-à-dire de magistrats professionnels qui ne doivent pas être entravés par des règles de preuve contraignantes comme ce serait le cas de simples jurés¹¹⁴. Dans le même ordre d'idées, la règle 87 1) dispose que « la preuve en matière pénale est

¹¹² S. Heder and B. Tittmore, « *Seven Candidates for Prosecution* », *Accountability for the Crimes of the Khmer Rouge*, Phnom Penh, DC-Cam 2004, p. 29.

¹¹³ Voir par. 14 et 15 ci-dessus.

¹¹⁴ Rapport annuel du TPIY, doc. de l'ONU n° A/49/342, 29 août 1994, p. 24 (de la version anglaise). Les co-procureurs notent que le Règlement des CETC est encore plus flexibles que ceux des autres juridictions : alors que les TPIY et TPIR sont astreints à ne considérer que des éléments de preuve qui doivent à la fois être pertinents et (...continued)

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

libre », sauf disposition contraire. L'article 89 commun aux Règlements de procédure et de preuve du TPIY, du TPIR et du TSSL est remarquablement similaire. La Chambre d'appel du TSSL, juridiction régie par des règles de preuve similaires à celles des CETC¹¹⁵, a très justement déclaré ce qui suit : « [L]a preuve est admissible dès lors qu'elle s'avère pertinente : la question de sa fiabilité interviendra ultérieurement et ne conditionne pas son admission ».

61. Par conséquent, la clôture de l'instruction¹¹⁶ et / ou l'audience au fond subséquente seront les stades de la procédure où les débats relatifs à la fiabilité des éléments de preuve trouveront leur juste place, les éléments contestés restant entre-temps dans le dossier, admissibles à toutes fins présentes en raison de leur pertinence *prima facie* et de leur valeur probante. Si les objections soulevées par une partie à l'encontre d'un élément de preuve se révèlent convaincantes, les co-juges d'instruction ou la Chambre de première instance pourront décider du poids à lui accorder lorsque le moment sera venu de délibérer de la preuve¹¹⁷ ou – comme l'a fait la Chambre de première instance dans le dossier n° 001¹¹⁸ – de le supprimer complètement du dossier s'il est jugé abusif au regard de la règle 87. À noter également que l'admission des documents et leur versement au dossier ne signifie pas nécessairement qu'ils sont tenus pour vrais par les co-juges d'instruction, la Chambre préliminaire ou la Chambre de première instance.

62. Enfin, aucun organe judiciaire des CETC n'a déclaré s'être fondé sur les éléments contestés à des fins qui enfreindraient l'article 15 de la Convention contre la torture. En fait, la demande formée par la Défense devant les co-juges d'instruction était à ce point générale – sans mention des motifs de contestation ni des considérations de fait relatives à la crédibilité de

(continued...)

avoir valeur probante, la Chambre de première instance des CETC peut considérer « tout élément qu'elle estime utile à la manifestation de la vérité », c'est-à-dire tout élément pertinent (règle 87 4) du Règlement).

¹¹⁵ Voir *Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone*, 27 mai 2008, art. 89 c)

¹¹⁶ Règlement, règles 66 et 67.

¹¹⁷ *Le Procureur c. Brđanin*, TPIY, affaire n° IT-99-36-T, « *Decision on Prosecution's Submission of Statement of Expert Witness Ewan Brown* », 3 juin 2003, p. 3.

¹¹⁸ *Duch*, dossier n° 001/18-07-2007, Chambre de première instance des CETC, « *Décision relative à la recevabilité en tant qu'élément de preuve de certaines pièces contenues dans le dossier* », 26 mai 2009, doc. n° E43/4, ERN 0332849-0332857 en anglais, 00332858-003368 en français, par.18 à 20.

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 26 et 27)

chaque document – que la Chambre devrait la rejeter en raison de son caractère vague et de son défaut de fondement dans les faits. Les co-procureurs font valoir qu'à ce stade, il ne devrait pas y avoir d'obstacle au maintien de ces documents dans le dossier. Les parties pourront, au moment prévu, présenter leurs conclusions quant au poids à leur accorder par l'un quelconque des organes judiciaires des CETC, voire à leur suppression du dossier par les co-juges d'instruction, à la fin de l'instruction, ou la Chambre de première instance, au procès.

VI. CONCLUSION

63. Les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de rejeter les Appels.

(Signé)

(Signé)

YET Chakriya
Co-procureur adjoint

William SMITH
Co-procureur faisant fonction

Signé à Phnom Penh (Royaume du Cambodge) le 12 octobre 2009.