

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

Dépôt

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC

Partie déposante : M. KHIEU Samphân

Déposé auprès de : La Chambre de première instance

Langue originale : Français

Date du document : 24 août 2015



Classement

Classement suggéré par la partie déposante : Public

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

Statut du classement :

Réexamen du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire du service des dossiers et archives :

Signature:

**Conclusions de la Défense de M. KHIEU Samphân
sur l'obligation de communication des co-Procureurs**

Déposée par :

Avocats de M. KHIEU Samphân

KONG Sam Onn

Anta GUISSÉ

Arthur VERCKEN

Assistés de

SENG Socheata

Marie CAPOTORTO

Soumeya MEDJEBEUR

OUCH Sreypath

Arnaud RIVOAL

Auprès de :

La Chambre de première instance

NIL Nonn

Jean-Marc LAVERGNE

YOU Ottara

Claudia FENZ

YA Sokhan

Les co-procureurs

CHEA Leang

Nicholas KOUMJIAN

Tous les avocats des parties civiles

La Défense de M. NUON Chea

PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

1. Depuis 2011, sous couvert de leur obligation de communication d'éléments à décharge, les co-Procureurs ont communiqué divers documents à la Chambre de première instance (la « Chambre ») et aux parties.
2. En 3 ans de procès 002/01, entre 2011 et 2013, le co-Procureur international a communiqué en deux temps un total de 48 procès-verbaux (« PV ») d'audition ainsi que des enregistrements audio provenant des dossiers 003 et 004¹.
3. En 10 mois de procès 002/02, entre octobre 2014 et aujourd'hui, le co-Procureur international a communiqué en quinze temps un total de 1221 documents² provenant des dossiers 003 et 004 ainsi que 2 documents provenant du CD-Cam³. En outre, les co-Procureurs ont – ensemble – communiqué 2 autres documents provenant du CD-Cam⁴.
4. L'Accusation annonce de nouvelles communications à venir tant que les instructions des dossiers 003 et 004 seront en cours, au moins jusqu'en 2016⁵.
5. Par les présentes écritures, la Défense de M. KHIEU Samphân (la « Défense ») demande à la Chambre d'intervenir en vertu de son devoir « *d'assurer une procédure qui soit à la fois équitable et rapide* »⁶. En effet, les communications effectuées ne sont pas conformes à l'obligation de communication des co-Procureurs (I) et violent les droits de la défense (II).

¹ Communication du co-Procureur international à la [Chambre] concernant les auditions de témoins du dossier 002 effectuées dans le cadre des dossiers 003 et 004, 6 octobre 2011, **E127** (demande d'instructions sur la marche à suivre) ; *International co-Prosecutor's Disclosure to Trial Chamber of Case 002 Witness Statements in Cases 003 and 004 in Compliance with Trial Chamber Memorandum E127/4*, 2 février 2012, **E127/5** ; Communication par le co-Procureur international d'auditions de témoins dans les dossiers 003 et 004, 7 août 2013, **E127/7**.

² PV d'audition, demandes de constitution de partie civile, documents annexés et autres documents.

³ [Par manque de place dans cette requête, les titres entiers de certains documents référencés figurent uniquement dans la table des sources] Communication du 17 octobre 2014, **E319** ; Communication du 22 janvier 2015, **E319/8** ; Communication du 11 février 2015, **E319/12** ; Communication du 18 février 2015, **E319/13** ; Communication du 27 février 2015, **E319/15** ; Communication du 16 mars 2015, **E319/20** ; Communication du 18 mars 2015, **E319/19** ; Communication du 13 avril 2015, **E319/21** ; Communication du 3 juin 2015, **E319/23** ; Communication du 9 juin 2015, **E319/24** ; Communication du 23 juillet 2015, **E319/25** ; Communication du 3 août 2015, **E319/26** ; Communication du 10 août 2015, **E319/27** ; Communication du 12 août 2015, **E319/28** ; Communication du 12 août 2015, **E319/29**.

⁴ Communication par les co-Procureurs de documents obtenus du [CD-Cam] présentant une pertinence au regard [du dossier 002], 21 juillet 2015, **E353**.

⁵ Transcription de l'audience du (« T. ») 10 août 2015, **E1/327.1**, p. 15 L. 25 à p. 16 L. 11, avant 09.40.48 ; p. 16, L. 20-21 ; p. 33 L. 11-17, avant 10.10.02.

⁶ Décision partielle et provisoire relative à la première demande de NUON Chea aux fins d'obtention et d'examen d'éléments de preuve supplémentaires dans le cadre de la procédure d'appel contre le premier jugement du dossier 002, 1^{er} avril 2015, **F2/4/3**, par. 22 et note de bas de page (« nbp ») 38.

I. NON-CONFORMITE A L'OBLIGATION DE COMMUNICATION

A. Changement de motivation(s) entre 002/01 et 002/02

6. Depuis sa première communication dans le procès 002/02, le co-Procureur international déforme le droit applicable concernant son obligation de communication selon un mode opératoire récurrent. Seul ou exceptionnellement avec son homologue national, il justifie systématiquement ses communications de la façon suivante :

« La Chambre de première instance a indiqué que l'obligation de communication de documents pertinents, qu'ils soient à charge ou à décharge, est une obligation qui est due à la Chambre de première instance, ainsi qu'aux Accusés, car il est « dans l'intérêt de la manifestation de la vérité que la Chambre de première instance ait accès à ces documents ». En outre, la Chambre a déjà dit que « la règle 53 4) du Règlement intérieur impos[ait] aux co-procureurs une obligation à caractère permanent de lui communiquer tous les documents en leur possession qui permettraient de conclure à l'innocence des Accusés, [d']atténuer leur culpabilité ou [d']avoir des conséquences sur la fiabilité qu'il convient d'accorder aux éléments de preuve » » (nous soulignons)⁷.

7. Le co-Procureur international se fonde sur un mémorandum de la Chambre du 24 janvier 2012 qu'il déforme insidieusement. En effet, voici exactement ce qu'avait alors dit la Chambre dans ce mémorandum :

« La Chambre considère que la règle 53 4) du Règlement intérieur impose aux co-procureurs une obligation à caractère permanent de lui communiquer tous les documents en leur possession qui permettraient de conclure à l'innocence des Accusés, atténuer leur culpabilité ou avoir des conséquences sur la fiabilité qu'il est possible d'accorder à des éléments de preuve. La Chambre de première instance estime qu'il est dans l'intérêt de la manifestation de la vérité qu'elle ait accès à ces documents, d'autant que l'examen de ces auditions antérieures permettrait d'évaluer la crédibilité de ces témoins »⁸.

8. La Chambre n'a donc jamais évoqué une quelconque obligation de communication de documents « *pertinents, qu'ils soient à charge ou à décharge* ». La Chambre n'a évoqué qu'une seule obligation incombant aux co-procureurs, celle de communiquer les éléments à décharge et les déclarations antérieures des témoins⁹.

⁷ E319, par. 1 ; E319/8, par. 2 ; E319/11, par. 3 ; E319/13, par. 3 ; E319/15, par. 3 ; E319/20, par. 3 ; E319/19, par. 3 ; E319/21, par. 3 ; E319/23, par. 3 ; E319/24, par. 3 ; E353, par. 2 ; E319/25, par. 3 ; E319/26, par. 3 ; E319/27, par. 6 ; E319/28, par. 3 ; E319/29, par. 3.

⁸ Communication des auditions de témoins susceptibles de déposer dans le cadre du dossier 002, 24 janvier 2015, E127/4, premier paragraphe.

⁹ Voir également deux autres mémos de la Chambre dans le procès 002/01 : Informations concernant les [PV] d'audition de témoin dans les dossiers 003 et 004 susceptibles d'être pertinents dans le dossier 002, 16 août 2013,

9. La déformation opérée par le co-Procureur international dans le procès 002/02 n'est pas un hasard et ne peut en aucun cas être perçue comme une erreur. En effet, dans le procès 002/01, sa formulation du droit applicable était peu ou prou dans la lignée de celle de la Chambre¹⁰. À l'époque, il n'entendait communiquer que les éléments à décharge, les déclarations antérieures de témoins susceptibles de venir déposer ou les auditions de témoins contenant des informations sur les personnes ayant déposé se trouvant en sa possession¹¹. À l'époque, il précisait même pour chaque déclaration communiquée le motif précis de la communication (soit « *[nom du témoin] testified in 002/01* », soit « *Contains exculpatory elements* », soit « *Relates to [nom du témoin] who testified in 002/01* »)¹².
10. Aujourd'hui dans le procès 002/02, le co-Procureur international communique tout ce qu'il estime « pertinent » pour le dossier 002. Il se contente d'indiquer pour chaque document le ou les points pertinents de l'Ordonnance de renvoi en précisant parfois si la comparution du témoin a été proposée voire décidée¹³. Ainsi, sous couvert d'une obligation de communication faussée, le co-Procureur international introduit en masse des éléments à charge en cours de procès.

B. Rappel du droit applicable

11. La Chambre de la Cour suprême a récemment eu l'occasion de rappeler le droit applicable en la matière :

« La Chambre de la Cour suprême rappelle que les co-procureurs ont l'obligation constante de communiquer aux Chambres et aux parties « toutes pièces susceptibles, à leur connaissance, d'établir l'innocence du suspect ou de la personne mise en examen, de constituer un élément à décharge ou d'affecter la crédibilité d'un élément à charge », tel qu'énoncé à la règle 53 4) du Règlement intérieur. Cette obligation est une composante d'une procédure équitable, s'accorde avec le rôle de l'Accusation consistant à contribuer à la manifestation de la vérité et, en tant que telle, s'étend aux procédures en appel » (nous soulignons)¹⁴.

E127/7/1, par. 2 ; Production aux débats d'auditions de témoins dans les dossiers 003 et 004 pertinentes au regard du [dossier 002], 23 septembre 2013, E127/7/2, par. 2 et 4.

¹⁰ Demande d'instructions du 6 octobre 2011 E127, par. 6 à 10 ; Communication du 2 février 2012 E127/5, par. 2 et 3 ; Communication du 7 août 2013 E127/7, par. 2.

¹¹ Demande d'instructions du 6 octobre 2011 E127, par. 1 ; Communication du 2 février 2012 E127/5, par. 1 ; Communication du 7 août 2013 E127/7, par. 4.

¹² Annexe confidentielle « *List of CF 003 and 004 Written Records Proposed to be Disclosed in Case File 002* » E127/7.1 de la Communication du 7 août 2013 E127/7.

¹³ Voir les annexes qui accompagnent les communications.

¹⁴ Décision relative à une partie de la troisième demande présentée par la Défense de NUON Chea visant à obtenir et à examiner des éléments de preuve supplémentaires dans le cadre de l'appel du jugement du premier procès dans le

12. La règle 53-4 du Règlement intérieur se retrouve dans les textes des tribunaux pénaux internationaux. Par exemple¹⁵, aux termes de l'article 68-i du Règlement de procédure et de preuve du TPIY et de l'article 68-A de celui du TPIR, « *le Procureur communique aussitôt que possible à la défense tous les éléments dont il sait effectivement qu'ils sont de nature à disculper en tout ou partie l'accusé ou à porter atteinte aux éléments de preuve de l'Accusation* ».
13. La Chambre d'appel de ces tribunaux *ad hoc* a souvent rappelé « *l'importance fondamentale* » que revêt l'obligation « *positive et permanente* » découlant de cet article et déclaré que cette obligation faite au Procureur de communiquer les éléments de preuve à décharge était « *indispensable à l'équité du procès* »¹⁶. Elle a constamment insisté sur le fait qu'il appartient à l'Accusation de s'acquitter de cette lourde tâche :

« La Chambre d'appel a souligné qu'il était important que l'Accusation se plie aux exigences de l'article 68 et considéré que l'obligation de communication qui en découlait était aussi importante que celle d'engager des poursuites. En effet, la raison d'être de l'article 68 est que l'Accusation a seule la charge de communiquer les éléments de preuve propres à disculper l'accusé et qu'il lui appartient de déterminer quelles pièces remplissent les conditions posées par l'article 68. L'Accusation n'est pas tenue en droit de consulter l'accusé pour déterminer si telle ou telle pièce est de nature à le disculper en tout ou partie ou à mettre en cause la crédibilité des moyens à charge. C'est au Procureur qu'il revient de déterminer, sur la base des faits, quels sont les éléments qui pourraient disculper l'accusé ». « L'article 68 du Règlement, qui impose des obligations à l'Accusation en matière de communication, est une protection importante pour l'accusé » (nous soulignons)¹⁷.

dossier 002, 16 mars 2015, F2/4/2, par. 17.

¹⁵ Voir aussi : article 67-2 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale (Droits de l'accusé) ; article 113 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal Spécial pour le Liban.

¹⁶ Par exemple : *Mugiraneza c. le Procureur*, ICTR-99-50-A, Arrêt, 4 février 2013, par. 63 ; *Le Procureur c. Karemera et al.*, ICTR-98-44-AR73.7, Décision relative à l'appel interlocutoire concernant le rôle du système de communication électronique du Procureur dans l'exécution de l'obligation de communication, 30 juin 2006 (« *Décision Karemera et al.* »), par. 9.

¹⁷ *Le Procureur c. Kordic et Cerkez*, IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004 (« *Arrêt Kordic et Cerkez* »), par. 183 et 242. Voir aussi : *Kajelijeli c. le Procureur*, ICTR-98-44A-A, Arrêt, 17 mai 2005, par. 262 ; *Décision Karemera et al.*, par. 9 ; *Kamuhanda c. le Procureur*, ICTR-99-54A-R68, *Decision on Motion for Disclosure*, 4 mars 2010 (« *Décision Kamuhanda* »), par. 14 ; *Nahimana et al. c. le Procureur*, ICTR-99-52-A, Décision sur les requêtes de Ferdinand Nahimana aux fins de divulgation d'éléments en possession du Procureur et nécessaires à la défense de l'Appelant et aux fins d'assistance du Greffe pour accomplir des investigations complémentaires en phase d'appel, 8 décembre 2006 (« *Décision Nahimana et al.* »), par. 7. Voir encore : *Ngirabatware c. le Procureur*, MICT-12-29-A, *Decision on Ngirabatware's Motions for Relief for Rule 73 Violations and Admission of Additional Evidence on Appeal*, 21 novembre 2014 (« *Décision Ngirabatware.* »), par. 15.

14. L'Accusation est présumée agir de bonne foi dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation à moins qu'il ne soit démontré que son jugement en la matière est abusif¹⁸.
15. En outre, l'Accusation doit communiquer ces éléments à décharge « *aussitôt que possible* » (« *dans les meilleurs délais* » selon la règle 53-4 du Règlement intérieur des CETC), ce qui a conduit la Chambre d'appel des tribunaux *ad hoc* à préciser qu' « *[i]l s'agit d'une obligation permanente qui s'applique chaque fois que l'Accusation reçoit de nouvelles informations, et non d'une obligation visant à ce que tous les éléments de preuve à décharge soient communiqués avant une date donnée au cours du procès* »¹⁹.
16. Cela étant, l'Accusation peut toujours être déchargée de cette obligation si l'accusé est informé de l'existence d'éléments de preuve à décharge pertinents et qu'il y a accès, comme par exemple les comptes rendus des dépositions faites en audience publique²⁰.
17. Concernant les déclarations des témoins qui comparaissent au procès, il a été jugé qu'« *[à] première vue, l'article 68 impose à l'Accusation de suivre la déposition des témoins et de communiquer, durant celle-ci ou après, tout document susceptible de jeter le doute sur leur sincérité. Si le volume des documents est considérable, les parties sont en droit de demander une suspension du procès afin de pouvoir se préparer convenablement* »²¹.
18. Si toutes les déclarations antérieures des témoins qui comparaissent ne tombent pas forcément dans le champ de cette obligation de communication (parce qu'elles n'affectent pas la crédibilité du témoin par exemple), elles doivent cependant être communiquées dans la mesure où elles sont nécessaires à la préparation de la défense²².

C. Manquements délibérés et détournement de son obligation par l'Accusation

19. Depuis le début du procès 002/02, le co-Procureur international viole sciemment le droit applicable et communique de façon exponentielle des éléments « *pertinents pour le dossier*

¹⁸ Décision *Nahimana et al.*, par. 7 ; Décision *Kamuhanda*, par. 14 ; Décision *Ngirabatware*, par. 15.

¹⁹ *Le Procureur c. Haradinaj et al.*, IT-04-84-A, Arrêt, 19 juillet 2010, par. 110.

²⁰ *Le Procureur c. Blaskic*, IT-95-14-A, Arrêt relatif aux requêtes de l'Appelant aux fins de production de documents, de suspension ou de prorogation du délai de dépôt du mémoire et autres, 26 septembre 2000 (« Décision *Blaskic* »), par. 38 ; *Le Procureur c. Bralo*, IT-95-17-A, *Decision on Motions for Access to Ex Parte Portions of the Record on Appeal and for Disclosure of Mitigating Material*, 30 août 2006 (« Décision *Bralo* »), par. 30 ; Décision *Karempera et al.* du 30 juin 2006, par. 14 et 15.

²¹ *Le Procureur c. Krstic*, IT-98-33-A, Arrêt, 19 avril 2004, par. 204-206 ; *Le Procureur c. Blaskic*, IT-95-14-A, Arrêt, 29 juillet 2004, par. 301-302.

²² Décision *Blaskic*, par. 16 ; Article 66-A-ii du Règlement de procédure et de preuve du TPIY (aux tribunaux *ad hoc*, c'est l'Accusation qui décide de la comparution de ses témoins et non la Chambre comme aux CETC).

002 », « *qu'ils soient à charge ou à décharge* ». À ce stade des procédures, la seule obligation des co-Procureurs est celle de communiquer les éléments à décharge en leur possession. En effet, la phase d'enquêtes (enquête préalable et instruction) et la phase de préparation préalable au procès sont révolues. Les audiences au fond du procès 002/02 sont en cours.

20. Comme s'il était encore en phase d'enquête préalable et de réquisitoire introductif, le co-Procureur international communique en outre ces centaines de documents sans aucune indication permettant à la Défense d'identifier quels sont les éléments à décharge des autres. Or, selon la Chambre d'appel des tribunaux *ad hoc*, l'Accusation doit spécifier les éléments qu'elle considère à décharge lorsqu'elle communique un lot de documents à la défense. Elle a ainsi déclaré que :

« [l]e Procureur doit activement examiner les éléments en sa possession pour rechercher si certains sont de nature à disculper les accusés, et, à tout le moins, informer ceux-ci de leur existence. De l'avis de la Chambre d'appel, l'obligation de communication imposée au Procureur par l'article 68 du Règlement ne consiste pas seulement à mettre toute sa collection de moyens de preuve à la disposition de la Défense sous une forme permettant de faire des recherches. Un moteur de recherche ne saurait remplacer l'examen des éléments de preuve en sa possession que le Procureur est tenu d'examiner au cas par cas »²³.

21. En l'espèce, les circonstances sont différentes puisque non seulement le stade de la procédure n'autorise pas l'Accusation à communiquer des documents autres qu'à décharge, mais la façon dont les lots de documents sont communiqués est encore pire car la Défense ne dispose même pas d'un moteur de recherche. La Défense n'a aucun autre moyen que celui d'examiner l'intégralité des documents communiqués afin d'identifier les éléments à décharge²⁴. En tout état de cause, le co-Procureur international se dérobe à son obligation de déterminer quels sont les éléments qui pourraient disculper l'accusé²⁵ et il se dispense de « *la nécessité d'appeler l'attention de la Défense* »²⁶ sur ces éléments.

22. Le 10 août 2015, suite à l'opposition des équipes de défense au versement d'un lot de documents, l'Accusation a annoncé qu'à l'avenir elle allait procéder différemment pour « *réduire le fardeau de travail sur la Défense* »²⁷. Non seulement c'est toujours le monde à l'envers, mais c'est loin

²³ Décision *Karemera et al.*, par. 10 et 15 ; Décision *Bralo*, par. 35.

²⁴ Voir *supra*, par.10 et *infra*, par. 45.

²⁵ Voir *supra*, par. 13-14.

²⁶ Décision *Karemera et al.*, par. 11.

²⁷ T. 10 août 2015, **E1/327.1**, p. 22 L. 10-12 vers 09.50.51, p. 23 L. 12-15, vers 09.52.25 ; *Notice of New Procedure for Disclosure of Civil Party Applications from Cases 003 and 004 to Case 002/02*, 4 août 2015, **E319/14/1** (« Notice **E319/14/1** »), par. 1 et 8.

d'être suffisant. En effet, l'Accusation entend à l'avenir diviser ses prochains lots de communications en deux catégories avec d'un côté les documents dont elle compte demander l'admission en preuve et d'un autre côté les documents dont elle ne pense pas demander l'admission en preuve²⁸. Or, cette petite indication de ce qui n'intéresse pas l'Accusation ne veut pas forcément dire qu'il s'agit d'éléments à décharge. Elle n'allègera pas non plus le travail de la Défense qui devra malgré tout examiner l'intégralité des documents communiqués, ne serait-ce que pour répondre aux demandes de versement en preuve du co-Procureur international puis en débattre après leur admission quasi-automatique²⁹.

23. Le 10 août 2015, l'Accusation a prétexté – pour la première fois - qu'il était « *très difficile* » de déterminer ce qui affecte la crédibilité des éléments de preuve à charge, ce pourquoi elle « *préfère être prudente* » et « *s'assurer que tout soit communiqué* » pour ne pas se faire accuser de retenir des informations³⁰. Or, elle est pourtant capable de faire cette détermination quand il s'agit du procès 002/01³¹. De plus, comme elle l'indique elle-même, elle a été formée à traiter d'affaires complexes pour des crimes internationaux³². En outre, elle annonce qu'une plus grande proportion des documents qu'elle communique fera l'objet de sa part d'une demande d'admission en preuve « *pour des raisons que tout le monde comprendra* »³³.
24. Ce que tout le monde comprend, c'est que l'Accusation agit dans son unique intérêt. Au moyen d'un faux droit applicable et de faux prétextes, l'Accusation détourne son rôle dans l'administration de la justice à son unique profit. Qu'elle noie la Défense en cours de procès, qu'elle enterre les éléments de preuve à décharge sous une montagne de preuves à charge, quoi qu'il en soit l'Accusation s'offre une deuxième chance de renforcer sa cause après l'instruction du dossier 002 et offre un avenir aux investigations confidentielles en cours dans les dossiers 003 et 004.
25. Assurément, le co-Procureur international n'a jamais eu l'intention de se conformer à son obligation constante de communiquer les éléments à décharge en sa possession, encore moins à

²⁸ Notice **E319/14/1**, par. 9 ; T. 10 août 2015, **E1/327.1**, p. 23 vers 09.52.25, p. 40-41, vers 10.24.04.

²⁹ Voir *infra*, par. 39.

³⁰ T. 10 août 2015, **E1/327.1**, p. 18-19, entre 09.43.28 et 09.44.48.

³¹ Voir *supra*, par. 9 ; Réponse du co-Procureur international à la décision F2/4/2 de la Chambre de la Cour suprême relative à la communication de documents tirés des dossiers 003 et 004, 3 avril 2015, **F2/4/2/1**, nbp 2 et 3.

³² T. 10 août 2015, **E1/327.1**, p. 16 L. 21-23, après 09.40.48.

³³ T. 10 août 2015, **E1/327.1**, p. 42 L. 11-13 avant 10.25.35.

chaque fois qu'il recevait de nouvelles informations³⁴. En effet, il déclare avoir passé en revue les éléments en sa possession uniquement à partir du moment où la Chambre a défini l'étendue du procès 002/02 et où il lui a fallu lister ses éléments de preuve en vue du procès³⁵.

26. Sans aucune honte, il s'oppose aux demandes de report des audiences des avocats de la défense pour examiner les documents de la façon suivante :

« Je ne pense pas que cela arrive, mais s'ils trouvent de façon tout à fait magique que, dans ce matériel qui leur a été remis, il y a quelque chose qui pourrait bouleverser leur interrogatoire (...), alors ils peuvent tout à fait, à ce moment-là, présenter une requête pour rappeler le témoin afin qu'il compare à nouveau » (nous soulignons)³⁶.

27. En réponse à la Chambre qui s'inquiète de l'impact d'une communication de nombreux documents en lien avec un site à la veille de l'audition de témoins sur ce site, l'Accusation déclare que cela n'empêche pas d'aller de l'avant *« parce qu'il y a toute une mine d'informations disponibles pour les parties de longue date »*, notamment les PV d'audition *« du dossier 002 disponibles depuis l'enquête, l'instruction »*³⁷. Elle ajoute :

« Il est peu concevable (...) que ces nouvelles demandes de constitution de partie civile du dossier 004 apportent des éléments révolutionnaires. Je les ai consultés, je les décrirais comme corroborant ce qui a déjà été dit par (...) les autres témoins et parties civiles » (nous soulignons)³⁸.

28. Par ailleurs, alors qu'il en est dispensé selon le droit applicable³⁹, le co-Procureur international en profite pour introduire, seul ou avec son homologue national, 4 documents publics provenant du CD-Cam qu'ils avaient de nombreuses années pour faire figurer sur leurs listes de documents et qui ne remplissent pas les critères d'admission en preuve en cours de procès⁴⁰.

29. En dehors de ces 4 documents publics, l'Accusation se fournit en preuve en cours de procès 002/02 dans les instructions confidentielles en cours des dossiers 003 et 004. Ces instructions sont secrètes *« afin de préserver les droits et les intérêts des parties »*⁴¹. Comme l'a indiqué le co-

³⁴ Voir *supra*, par. 15.

³⁵ Communication du 17 octobre 2014 E319, par. 2 ; T. 28 octobre 2014, E1/244.1, p. 16 L. 7-12 vers 14.04.55.

³⁶ T. 5 mars 2015, E1/272.5, p. 52 L. 18-24 avant 15.49.19.

³⁷ T. 27 juillet 2015, E1/323.1, p. 12 L. 16-17 et L. 3-4 vers 09.24.37.

³⁸ T. 27 juillet 2015, E1/323.1, p. 12 L. 22 à p. 13 L. 4 vers 09.24.37.

³⁹ Voir *supra*, par. 16.

⁴⁰ E319/24.4.2 (25 janvier 2007) ; E353.1 (14-19 juin 2011), E353.2 (16 mars 2011). Le document E319/23.4.1 (25 juin 2012) apparaît seulement maintenant alors qu'il concerne un témoin proposé par l'Accusation tant dans le procès 002/01 que dans le procès 002/02. Ce témoin a d'ailleurs comparu les 11 janvier et 8 avril 2013.

⁴¹ Règle 56-1 du Règlement intérieur.

Procureur international, « [l]es co-juges d'instruction internationaux ont fait une exception en matière de confidentialité » en l'autorisant à communiquer des éléments issus de ces instructions à la Chambre et aux parties dans 002/02⁴². Force est de constater que le co-Procureur international fait de cette exception une règle en communiquant en masse ces éléments en plein cours du procès 002/02.

30. Ces communications en masse d'éléments provenant des dossiers 003 et 004 ont également un avantage que seules les Parties civiles ont eu l'honnêteté d'exprimer à voix haute :

« Et nous avons donc un intérêt direct à ce que le plus de documents possible soient divulgués dans le cours de ce procès 2/2, notamment compte tenu des incertitudes qui existent quant à l'issue des dossiers 3 et 4 dans lesquels de nombreuses de nos parties civiles se sont aussi constituées. Donc nous sommes fondamentalement pour que le processus de divulgation continue et continue de la manière la plus large possible »⁴³.

31. Au vu du droit applicable, la seule exception légale qui doit être faite à la confidentialité des instructions des dossiers 003 et 004 est la communication dans le procès 002/02 en cours d'éléments à décharge et des déclarations antérieures des témoins que la Chambre entend citer à comparaître. L'obligation permanente de l'Accusation de communiquer les éléments à décharge n'est pas censée servir les intérêts des procureurs et des parties civiles, ni offrir un avenir aux éléments de preuve recueillis au cours des instructions confidentielles d'autres dossiers à l'avenir incertain. Cette obligation est une protection de l'accusé, indispensable à l'équité du procès⁴⁴.

32. De fait, la conduite inexcusable de l'Accusation qui agit en toute impunité viole le droit de M. KHIEU Samphân à un procès équitable.

II. MULTIPLES VIOLATIONS DES DROITS DE LA DÉFENSE

A. Droit à un procès rapide

33. Aux CETC, après réquisitoire introductif des co-Procureurs, les éléments de preuve sont collectés par les co-Juges d'instruction⁴⁵ et c'est sur la base du dossier de l'instruction que les parties puis la Chambre se préparent au procès⁴⁶. En cours de procès, l'admission en preuve revêt un caractère exceptionnel et doit satisfaire à des exigences particulièrement élevées⁴⁷. Aux dires

⁴² T. 5 mars 2015, E1/272.5, p. 30 L. 19-22 vers 14.39.38.

⁴³ T. 5 mars 2015, E1/272.5, p. 39 L. 9-16 avant 15.23.11.

⁴⁴ Voir *supra*, par. 13.

⁴⁵ Règles 53 et 55 du Règlement intérieur.

⁴⁶ Règles 55-11, 67, 69, 79-1 et 80 du Règlement intérieur.

⁴⁷ Règle 87-4 du Règlement intérieur ; Mémo du 25 octobre 2011 E131/1, p. 4, avant-dernier paragraphe.

mêmes des co-Procureurs, le procès qui se tient ultérieurement devrait être plus rapide du fait de l'instruction⁴⁸.

34. L'instruction du dossier 002 a duré 3 ans et 2 mois durant lesquels plus de 1000 témoins et parties civiles ont été entendus et des milliers de documents ont été versés au dossier⁴⁹. Au terme de cette instruction, les co-Procureurs ont estimé comme les co-Juges d'instruction qu'elle était terminée et ils ont rédigé un réquisitoire définitif motivé⁵⁰. Le 15 septembre 2010, l'instruction a été clôturée par une Ordonnance de renvoi de 772 pages⁵¹. Les co-Procureurs n'ont pas interjeté appel de cette ordonnance.
35. Aujourd'hui, plus de 4 ans après la clôture de l'instruction, l'Accusation fait entrer au dossier 002 des centaines de nouveaux éléments de preuve comprenant des milliers de pages que la Défense doit maintenant examiner alors que le procès 002/02 bat son plein. Ce faisant, l'Accusation rouvre l'instruction du dossier 002 et la complète elle-même grâce aux instructions des dossiers 003 et 004. Si cette démarche lui permet de renforcer sa cause hors délai, elle ralentit le procès 002/02 qui a déjà été longuement instruit. En effet, de nombreuses heures d'audience ont été consacrées aux communications, d'autres ont été bouleversées et (insuffisamment) ajournées⁵².

B. Égalité des armes

36. Les communications telles qu'effectuées par l'Accusation dans le procès 002/02 placent la Défense « *dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »⁵³. En sa qualité de partie aux dossiers 003 et 004, l'Accusation peut agir là où la Défense ne peut que subir.
37. A la différence de la Défense, l'Accusation peut intervenir dans les instructions des dossiers 003 et 004. Elle peut notamment effectuer toutes sortes de demandes d'actes d'instruction dans 003 et 004 en vue de 002/02 et au vu de 002/02. Elle peut par exemple demander aux juges d'instruction des dossiers 003 et 004 d'entendre certains témoins en vue de demander ultérieurement leur comparution à la barre dans 002/02. Elle peut encore leur demander d'entendre un témoin qui a comparu dans le procès 002/02 au vu de ses déclarations à la barre si elles ne lui ont pas convenu.

⁴⁸ *Co-Prosecutors' Response to KHIEU Samphân and NUON Chea's Joint Request in Relation to Modalities of Questioning Witnesses*, E355/1, par. 14.

⁴⁹ Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, D427, par. 3 et 17 ; voir *supra*, par. 27.

⁵⁰ Règle 66-5 du Règlement intérieur ; Réquisitoire définitif des co-Procureurs, 16 août 2010, D390.

⁵¹ Règle 67-1 du Règlement intérieur ; Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, D427.

⁵² Voir *infra*, par. 43.

⁵³ Par exemple : Arrêt *Kordic et Cerkez*, par. 175.

38. De plus, l'Accusation bénéficie d'une considérable longueur d'avance sur la Défense dans la préparation et la présentation de sa cause. L'Accusation a en sa possession les éléments recueillis au cours des instructions 003 et 004 depuis bien plus longtemps que la Défense. Elle sait depuis longtemps quels éléments elle entend voir admettre en preuve⁵⁴. Cela lui permet de demander la comparution de témoins qui n'ont jamais été entendus dans le dossier 002 alors même que la Défense ne disposait pas de leurs déclarations à ce moment-là⁵⁵. Ces demandes sont accordées et ces témoins jusqu'alors inconnus de la Défense sont entendus au procès. Ainsi, il est frappant de constater que, concernant par exemple l'examen du site du barrage de Trapeang Thma, sur les 10 témoins et parties civiles que la Chambre a entendus à la barre, 5 n'avaient jamais été auditionnés au cours de l'instruction du dossier 002⁵⁶.
39. Cette longueur d'avance permet encore à l'Accusation d'effectuer des demandes d'admission en preuve de nombreux documents en blocs, peu de temps après leur communication⁵⁷. Ces demandes sont elles aussi accordées, en bloc, aux motifs que : a) lesdits documents présentent un lien direct avec des faits objet du procès 002/02⁵⁸ ; b) les déclarations ayant été recueillies par le Bureau des co-Juges d'instruction, elles bénéficient d'une présomption de fiabilité et d'authenticité⁵⁹ ; c) aucune partie ne s'est opposée à ces demandes⁶⁰. Forcément. Non seulement la Défense n'a pas le temps d'examiner les documents⁶¹, mais elle ne peut pas non plus renverser la présomption de fiabilité attribuée par la Chambre puisqu'elle ne dispose pas de l'enregistrement audio de ces déclarations et qu'elle n'a aucune information ni aucune marge de manœuvre sur le déroulement des instructions 003 et 004 auxquelles elle n'est pas partie.
40. Par conséquent, la Défense n'a aucune possibilité raisonnable de s'opposer à l'admission en masse de nouveaux éléments de preuve de l'Accusation en cours de procès, qu'il s'agisse de la

⁵⁴ Voir *supra*, par. 22.

⁵⁵ *Co-Prosecutors' Rule 87-4 Motion Regarding Proposed Trial Witnesses for Case 002/02*, 28 juillet 2014, **E307/3/2**, par. 19-22.

⁵⁶ Ces 5 témoins sont les 5 proposés pour ce site dans la requête **E307/3/2** mentionnée ci-dessus (par. 29-33).

⁵⁷ Requête du 13 novembre 2014 **E319/5** (31 documents) ; Requête du 3 février 2015 **E319/11** (4 documents) ; Requête du 5 mars 2015 **E319/17** (22 documents) ; Requête du 25 mai 2015 **E319/22** (89 documents).

⁵⁸ Décision du 24 décembre 2014 **E319/7**, par. 11 ; Mémo du 26 février 2015 **E319/11/1**, par. 5 ; Mémo du 8 avril 2015 **E319/17/1**, par. 4 ; Mémo du 17 juillet 2015 **E319/22/1**, par. 5-6.

⁵⁹ Mémo du 26 février 2015 **E319/11/1**, par. 5 ; Mémo du 8 avril 2015 **E319/17/1**, par. 4 ; Mémo du 17 juillet 2015 **E319/22/1**, par. 4.

⁶⁰ Décision du 24 décembre 2014 **E319/7**, par. 11 ; Mémo du 26 février 2015 **E319/11/1**, par. 5 ; Mémo du 17 juillet 2015 **E319/22/1**, par. 1.

⁶¹ Voir *infra*, par. 42-43.

comparution de nouveaux témoins ou de l'admission de nouvelles déclarations écrites en lieu et place de témoignages oraux. Ces dernières ne devraient d'ailleurs pas être admises ne serait-ce qu'à cause de la très faible valeur probante que la Chambre est censée leur accorder⁶², surtout s'agissant des demandes de constitution de partie civile⁶³. En effet, la Chambre a le pouvoir discrétionnaire de refuser leur admission « *en mettant en balance leur valeur probante et l'injustice qui pourrait être faite aux accusés en les admettant à un stade aussi tardif* »⁶⁴. Or, elle s'abstient de l'exercer, renforçant ainsi le net avantage de l'Accusation sur la Défense.

41. Par ailleurs, l'Accusation dispose d'un personnel bien plus important que celui de la Défense, ce qui lui permet notamment d'avoir une personne « *qui travaille à temps plein pour coordonner la communication* »⁶⁵. La Défense n'a pas ce luxe et ne peut se permettre de sacrifier un membre de son équipe ne serait-ce qu'à quart temps sur la question de ces communications au vu des autres tâches auxquelles elle doit faire face.

C. Droit de bénéficier du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

42. La Défense a déjà du mal à faire face à la préparation du procès en cours, avec des audiences de quatre jours par semaine et de nombreux bouleversements de dernière minute dans l'ordre de comparution des témoins⁶⁶. Elle doit aussi composer avec la procédure d'appel du procès 002/01, qui nécessite elle aussi beaucoup de travail. Elle consacre tout son temps hors audience, vacations judiciaires comprises, à ces deux procédures et ce sans aucun moyen supplémentaire. Si la Défense peut faire preuve de souplesse, elle n'est pas acrobate.

43. Parce qu'elle n'a pas de temps à consacrer à l'examen de ces nouveaux éléments introduits en masse à un stade aussi tardif, la Défense demande des délais et reports des audiences. La Chambre fait parfois droit à ces demandes, mais lorsqu'elle le fait, c'est toujours de façon extrêmement insuffisante. En effet, à ce jour, elle a concédé un ajournement d'un total de 11

⁶² Jugement du procès 002/01, 7 août 2014, E313, par. 34 et nbp 94.

⁶³ Aucune décision de recevabilité sur ces demandes n'a apparemment été prise dans les dossiers 003 et 004 (Courriel de Me GUIRAUD du 7 août 2015 (11h20) intitulé « *Re: Next Witnesses - notice to parties* »). En outre, il apparaît que ces documents ne sont pas fiables (T. 20 août 2015, version non révisée, p. 20 vers 09.51.04), à l'instar des demandes reçues dans le dossier 002 (T. 3 avril 2015, E1/288.1, p. 17, vers 09.42.16).

⁶⁴ Arrêt *Kordic et Cerkez*, par. 222.

⁶⁵ T. 10 août 2015, E1/327.1, p. 41 L. 2-3, vers 10.22.37.

⁶⁶ En outre, la Chambre annonce aux parties quelles personnes elle a décidé d'entendre au fur et à mesure des segments, environ 4 semaines seulement avant le début du segment.

journées d'audience depuis le début des audiences au fond⁶⁷. Or, à ce jour, la Défense a dû se constituer un récapitulatif des documents communiqués classés par témoin/cote du ou des documents, qu'elle a d'ailleurs du mal à mettre à jour vu le rythme et le nombre exponentiel des communications. Ce récapitulatif lui est nécessaire afin de pouvoir identifier et examiner en priorité les documents relatifs aux témoins dont la comparution est annoncée. Elle ne peut procéder qu'au cas par cas et n'a été en mesure d'examiner dans le détail qu'un nombre limité de documents sur les 1221 communiqués à ce jour, se concentrant sur ceux en lien avec les témoins comparaisant devant la Chambre. *A fortiori*, la Défense n'a pas le temps de répondre aux demandes d'admission en preuve (par lots de dizaines de documents) du co-Procureur international⁶⁸. La Défense est complètement submergée et ne pourra s'en sortir sans « *une suspension du procès afin de pouvoir se préparer convenablement* »⁶⁹.

44. De plus, une grande partie des documents communiqués n'est pas traduite dans les trois langues de travail du Tribunal. Quand ils sont disponibles dans au moins deux langues, le français n'en fait pas partie⁷⁰. Ceci complique encore plus la tâche de la Défense qui travaille en khmer et en français et dont la partie khmérophone de l'équipe consacre l'intégralité de son temps aux audiences et à leur préparation. Par ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler que la Défense est d'ores et déjà confrontée aux problèmes de traduction de très nombreux documents d'ores et déjà admis dans le procès 002/02⁷¹.
45. En outre, la façon dont les documents sont communiqués ne permet à la Défense ni d'identifier lesquels sont à décharge⁷², ni d'avoir rapidement et aisément accès aux informations qu'ils contiennent. Jusqu'en mars 2015, les documents n'étaient communiqués qu'en version papier. Depuis lors, ils sont communiqués en version électronique dans un répertoire partagé (et non dans *ZyLab*), simplement classés par cote. La Défense doit se constituer un récapitulatif global pour retrouver rapidement à quel témoin ou type de document la cote correspond. La Défense n'a

⁶⁷ Courriel de la Chambre du 17 février 2014 (17h14) intitulé « *Trial scheduling in light of Case 004 statement disclosures* » (3 jours au total) ; T. 19 mars 2015, **E1/280.1**, p. 45 L. 13-15, vers 11.20.24 (4 jours d'affilée) ; T. 27 juillet 2015, **E1/323.1**, p. 38 L. 6-19, vers 13.14.53 (4 jours d'affilée).

⁶⁸ Voir *supra*, par. 39, nbp 57.

⁶⁹ Voir *supra*, par. 17, nbp 21.

⁷⁰ T. 27 juillet 2015, **E1/323.1**, p. 15 L.6-9 avant 09.29.47.

⁷¹ Par exemple, de nombreux documents DC-Cam proposés par les co-Procureurs et admis par la Chambre ne sont toujours pas traduits à ce jour : T. 28 juillet 2015, **E1/324.1**, p. 4-5 vers 09.09.10 ; T. 29 juillet 2015, **E1/325.1**, p. 9-11, entre 09.18.02 et 09.22.12.

⁷² Voir *supra*, par. 10.

aucune possibilité d'effectuer des recherches transversales parmi tous ces documents. De plus, elle doit elle-même convertir chaque document de sorte de pouvoir effectuer des recherches par mots clés à l'intérieur de chaque document, ce qui n'est même pas possible à 100% en raison de la marque transversale apposée en diagonale sur chaque page rappelant que ces documents sont strictement confidentiels.

46. Par ailleurs, la distinction opérée par l'Accusation et à laquelle s'est ralliée la Chambre (qui n'existait pas dans 002/01) entre ce qui est simplement communiqué ou « versé au dossier 002 » et ce qui est admis en preuve dans 002/02 est source de confusion. Déjà, dans la mesure où les poursuites non incluses dans 002/01 et 002/02 ont été suspendues⁷³, que signifie le « versement au dossier 002 » ? Ensuite et surtout, vu le nombre exponentiel des documents communiqués pendant des audiences en cours, tout le monde s'y perd et la règle d'admission en preuve en cours de procès (censée être protectrice de l'accusé) est en train de se faire vider de sa substance. En effet, il semblerait à présent que, parce que ces documents communiqués ont une cote et sont « consultables »⁷⁴, il soit permis de se servir dans cette bibliothèque pour utilisation en audience sans passer par une demande formelle⁷⁵ dont la Chambre exigeait qu'elle soit formulée par écrit au moins deux semaines avant la comparution⁷⁶.
47. **EN CONCLUSION**, la situation dans laquelle l'Accusation a malhonnêtement placé la Défense et la Chambre est intolérable. Si elle s'était contentée de respecter son obligation de communication d'éléments à décharge conformément à la règle 53-4 du Règlement intérieur, on n'en serait pas là aujourd'hui. Il est du devoir de la Chambre d'agir en conséquence pour un procès équitable et dans un délai raisonnable.

⁷³ Décision relative à l'appel immédiat interjeté par KHIEU Samphân contre la décision de la Chambre de première instance portant nouvelle disjonction et fixant la portée du procès 002/02, 29 juillet 2014, **E301/9/1/1/3**, par. 91.

⁷⁴ T. 19 août 2015, version non révisée, p. 52 L. 17-22, vers 11.30.26.

⁷⁵ T. 19 août 2015, version non révisée, p. 60 L. 19-23 après 13.46.40.

⁷⁶ Mémo du 3 août 2012, **E218**, par. 22-23 ; Mémo du 10 avril 2013, **E276/2**, par. 2.

PAR CES MOTIFS



48. La Défense de M. KHIEU Samphân demande à la Chambre de première instance :

À titre principal,

- de FOURNIR la liste de tous les témoins qu'elle entend citer à comparaître au procès 002/02,
- de RAPPELER FERMEMENT à l'Accusation qu'elle ne doit communiquer que les éléments à décharge et les déclarations antérieures des témoins cités à comparaître par la Chambre,
- d'INTERDIRE pour l'avenir toute communication par l'Accusation d'éléments n'appartenant pas aux deux catégories précitées,
- d'ORDONNER à l'Accusation de revoir tous les éléments communiqués jusqu'à ce jour et de déterminer lesquels appartiennent aux deux catégories précitées, et en communiquer le résultat aux parties dans les plus brefs délais, et au plus tard le 11 septembre 2015,
- de DIRE qu'en fonction du nombre de documents ainsi identifiés un délai sera attribué à la Défense pour examiner lesdits documents et éventuellement contester l'analyse de l'Accusation,
- de DIRE qu'à l'issue de ce débat, tous les documents illégalement communiqués et/ou versés en preuve n'appartenant pas aux deux catégories précitées seront exclus formellement du dossier ;

À titre subsidiaire, si la Chambre devait autoriser l'Accusation à continuer de communiquer des éléments « pertinents » issus des dossiers 003 et 004 et à en demander l'admission en preuve,

- SUSPENDRE le procès 002/02 jusqu'à la clôture des instructions des dossiers 003 et 004.

	Me KONG Sam Onn	Phnom Penh	
	Me Anta GUISSÉ	Paris	
	Me Arthur VERCKEN	Phnom Penh	