

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

Dossier pénal N° 002/19-09-2007-CETC-BCJ(CP)

Nom de l'affaire : KHIEU SAMPHAN

Déposé auprès de : LA CHAMBRE PRELIMINAIRE

Date du dépôt : Le 04 décembre 2008

Déposé par : La Défense

Langues : Original en français, traduction libre en khmer

Type de document : PUBLIC

| | |
|--|--|
| ឯកសារដើម | |
| ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL | |
| ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/Date de reception): | |
| 04 DEC 2008 | |
| ម៉ោង (Time/Heure): | |
| 08:30 | |
| មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé | |
| du dossier: C. A. Huy | |

**MÉMOIRE EN APPEL CONTRE L'ORDONNANCE DE PROLONGATION
DE LA DÉTENTION PROVISOIRE**

Déposé par :

Avocats de M. Khieu Samphan

Me SA Sovan
Me Jacques VERGÈS

Assistés de :

Mme SENG Socheata
Mlle Charlotte MOREAU

Auprès de :

La Chambre Préliminaire

M. PRAK Kimsan
M. NEY Thol
M. HUOT Vuthy
Mme Katinka LAHUIS
M. Rowan DOWNING

Le Bureau des Co-procureurs

Mme CHEA Leang
M. Robert PETIT

| | |
|--|--|
| ឯកសារច្បាប់ចម្លងត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ដើម | |
| CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME | |
| ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ធ្វើការបញ្ជាក់ (Certified Date/Date de certification): | |
| 05 / 12 / 2008 | |
| មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé | |
| du dossier: SAMN RADA | |

PLAISE A LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

I. INTRODUCTION

1. Par ordonnance en date du 18 novembre 2008, les Co-Juges d'Instruction (CJI) ont ordonné « la prolongation de la détention provisoire de Khieu Samphan pour une durée maximale d'un an ». ¹
2. Conformément à la règle 75 du Règlement intérieur, les co-avocats de la défense ont déclaré leur intention d'interjeter appel de cette décision le 25 novembre 2008. ²
3. En application de l'article 8.2 de la directive sur le dépôt des documents, et sur le fondement de l'article 267 du Code de Procédure Pénal du Royaume du Cambodge (CPP) et des règles 63.7 et 74.3 f) du Règlement Intérieur, ils déposent à ce jour le présent mémoire en appel.

II. PRÉSENTATION SUCCINCTE DES MOYENS

➤ *Les CJI avaient le devoir de surseoir à statuer*

4. Dans le contexte d'une procédure fondamentalement viciée et tardive et d'une irrégularité indissociable de la question de la détention, les CJI n'étaient plus en mesure de statuer sur la prolongation de la détention de manière équitable. Ils avaient donc le devoir de surseoir à statuer.

➤ *La prolongation de la détention est une décision arbitraire*

5. En principe la détention provisoire dure une année. Nonobstant les circonstances, les CJI ont cependant considéré qu'ils étaient tenus de statuer sur un éventuel renouvellement de la détention et ils ont finalement décidé de prolonger la détention. Cette décision n'était ni nécessaire ni utile et elle a entériné de fait une détention pourtant arbitraire.

➤ *M. KHIEU Samphan est détenu en vertu d'un titre illégal, il doit donc être immédiatement libéré*

6. L'ordonnance de prolongation de la détention se fonde sur un titre nul et il s'agit d'un acte inexistant. M. KHIEU Samphan est donc détenu sans titre. Il doit être libéré et a droit à réparation pour le temps qu'il a injustement passé en détention.

¹ Ordonnance de prolongation de la détention provisoire, (ci après « l'ordonnance de prolongation ») 18 novembre 2008, *Document judiciaire C26/4*

² Déclaration d'appel, 26 novembre 2008, *Document judiciaire D26/5*

III. FAITS ET PROCÉDURE

A) Faits

7. Depuis un an et 17 jours, M. KHIEU Samphan est mis en examen pour « crimes contre l'humanité (meurtre, extermination, emprisonnement, persécution et autres actes inhumains) et crime de Guerre sur la base de Violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 (homicide intentionnel, fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé, fait de priver intentionnellement des prisonniers de guerre ou des civils de leur droit à un procès équitable, déportation ou transfert illégaux ou détention illégale de civils). »³
8. Depuis un an et 17 jours, M. KHIEU Samphan est détenu car « au vu des nombreux documents et déclarations de témoins figurant au dossier » les CJI ont estimé qu'il existait des raisons plausibles de croire que M. KHIEU Samphan avait commis les crimes qui lui sont reprochés.⁴
9. Pourtant, depuis un an et 17 jours, M. KHIEU Samphan n'est pas en mesure de se défendre. Me VERGÈS, co-avocat international assigné à sa défense, n'a pas accès au dossier d'instruction dans une langue qu'il maîtrise. La défense de M. KHIEU Samphan est donc tronquée et elle n'est plus à même de participer à la procédure dans des conditions qui satisfont au procès équitable.
10. En dépit de cet état de fait, et par deux décisions successives, les CJI ont récemment décidé que la détention provisoire de M. KHIEU Samphan était non seulement légitime mais qu'elle devait être prolongée pour une durée supplémentaire d'un an.
11. En ordonnant cette prolongation, les co-juges d'instruction (CJI) ont fait de la remise en liberté un vœu pieux, et érigé la détention en principe. Cette situation est non seulement choquante, elle est également et surtout illégale.

B) Procédure

12. Depuis près d'un an, les co-avocats de la défense tentent de faire valoir le droit absolu et constitutionnel de M. KHIEU Samphan à une défense effective.
13. Le 14 février 2008, Me VERGÈS a d'abord appelé les CJI à ordonner la traduction du dossier pénal de M. KHIEU Samphan, soulignant qu'il ne pouvait défendre son client sans un accès

³ Ordonnance de placement en détention provisoire, 19 novembre 2007, *Document judiciaire C26*

⁴ Ordonnance de placement en détention provisoire, 19 novembre 2007, *Document judiciaire C26*, para. 5

effectif au dossier de l'instruction.⁵

14. Le 23 avril 2008, la défense a ensuite dénoncé cette violation devant la Chambre préliminaire, lors de l'audience d'appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire et la Chambre a décidé de reporter l'audience à une date indéterminée.
15. Le 22 juillet 2008 enfin, suite au refus des CJI d'ordonner la traduction du dossier⁶, la défense a demandé à la Chambre préliminaire de constater la violation des droits de la défense causée par cette décision et par l'absence de traduction et d'ordonner la libération de M. KHIEU Samphan pour vice de procédure.⁷
16. Le 21 août 2008, la défense, se conformant à l'injonction de la Chambre préliminaire, a renouvelé sa position sur cette question.⁸ La Chambre a néanmoins considéré que cette position ne s'opposait pas à une décision sur la légalité de la détention.⁹
17. Le 08 octobre 2008, la défense a donc été contrainte de retirer cet appel¹⁰ et a dans le même temps demandé aux CJI d'ordonner la mise en liberté de M. KHIEU Samphan.¹¹ Cette demande a été rejetée par décision en date du 28 octobre 2008.¹²
18. Le 31 octobre 2008, les CJI avisaient d'ailleurs les co-avocats de la défense de leur intention de renouveler la détention provisoire pour une période d'un an.¹³
19. Le 14 novembre 2008, rappelant le caractère arbitraire de la détention provisoire et le caractère inéquitable de la procédure, la défense a fait valoir l'incompétence des CJI pour ordonner la prolongation d'une telle mesure et les ont invité à « surseoir à statuer sur la prolongation de la détention provisoire jusqu'à la décision en appel de la Chambre préliminaire contre le refus de traduction du dossier pénal. (...) Dans l'intervalle, ils ont demandé aux CJI d'ordonner la libération provisoire sous contrôle judiciaire de M. KHIEU Samphan, dans les conditions qu' (ils) estimeront appropriées. »¹⁴

⁵ Affaire Khieu Samphan, « Procès Verbal d'interrogatoire », 20 février 2008, *Document judiciaire D75*

⁶ Confidentiel, Compte rendu de l'audience du 23 avril, 2 mai 2008, *Document judiciaire C26/I/25*

⁷ Mémoire en appel de la défense contre le rejet de la demande de traduction du dossier pénal de M. KHIEU Samphan, 22 juillet 2008, *Document judiciaire A190/I/1*

⁸ Communication de la position de la défense à la Chambre Préliminaire concernant l'appel de M. KHIEU Samphan contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 21 août 2008, *Document judiciaire C26/I/28*

⁹ Instructions sur la suite des procédures relative à l'appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 12 octobre 2008, *Document judiciaire C26/I/29*

¹⁰ Notification de retrait d'appel, 08 octobre 2008, *Document judiciaire C26/I/30*

¹¹ Demande urgente de remise en liberté, 08 octobre 2008, *Document judiciaire C40*

¹² Ordonnance de refus de mise en liberté, 28 octobre 2008, *Document judiciaire C40/4*

¹³ Notification (Règle 63.7), 30 octobre 2008, *Document judiciaire C26/2*

¹⁴ Objections de la défense concernant la prolongation de la détention provisoire, (ci-après « objections de la

20. Après avoir pris connaissance des objections de la défense, les CJI ont néanmoins ordonné la prolongation de la détention provisoire de M. KHIEU Samphan pour une durée maximale d'un an, s'estimant parfaitement en position et en mesure d'ordonner la prolongation de la détention pour une année supplémentaire.¹⁵
21. Le 25 novembre 2008, les co-avocats de la défense ont annoncé leur intention d'interjeter appel de cette décision.¹⁶ Ils déposent ce jour, le présent mémoire en appel.

IV. DISPOSITIONS JURIDIQUES PERTINENTES

A) Conditions de légalité de la prolongation de la détention provisoire

22. La règle 63.6 a) du Règlement Intérieur prévoit qu' « en cas de génocide, crimes contre l'humanité ou crime de guerre, la détention provisoire est ordonnée (...) pour une durée maximale d'1 (un) an. Cependant, les co-juges d'instruction peuvent prolonger la détention provisoire par période d'1 (un) an ».¹⁷
23. La règle 63. (7) précise qu'« une prolongation ne peut être ordonnée plus de deux fois »¹⁸ et « après avis à la personne mise en examen et à son avocat, ceux-ci ayant 15 (quinze) jours pour présenter leurs observations (...) » L'article 211 du Code de Procédure Pénale du Royaume du Cambodge (CPP) ajoute que « lorsque le mis en examen est assisté par un avocat, ce dernier présente ses moyens de défense. »
24. L'ordonnance de prolongation doit être « motivée »¹⁹, « écrite »²⁰ et « précise »²¹ et elle est « susceptible d'appel. »²²

B) Voies de recours en matière de détention provisoire

25. En vertu de l'article 74.3 f) du Règlement intérieur, les « ordonnances relatives à la détention provisoire (...) sont susceptibles d'appel devant la Chambre préliminaire. »²³
26. L'article 278 du CPP prévoit qu' « en matière de détention provisoire, l'arrêt doit être rendu dans les quinze jours qui suivent la réception du dossier au greffe de la chambre

défense ») 14 novembre 2008, *Document judiciaire C26/3*

¹⁵ Ordonnance de prolongation de la détention provisoire, (ci-après « ordonnance de prolongation ») 18 novembre 2008, *Document judiciaire C26/4*

¹⁶ Déclaration d'appel, 26 novembre 2008, *Document judiciaire D26/5*

¹⁷ Voir mutatis mutandis, article 210 du CPP

¹⁸ Voir mutatis mutandis article 210 du CPP

¹⁹ Article 210 du CPP et Règle 63 (7) du Règlement intérieur

²⁰ Règle 63 (7) du Règlement intérieur

²¹ Article 210 du CPP

²² Règle 63 (7) du Règlement Intérieur

²³ Voir mutatis mutandis l'article 267 du CPP

d'instruction. A l'expiration du délai, le mis en examen est remis en liberté, sauf si des vérifications ont été ordonnées ou si des circonstances imprévisibles ou insurmontables mettent obstacle au prononcé de l'arrêt dans les délais. »

27. L'article 261 du CPP dispose de plus qu'à « chaque fois qu'elle est saisie, la Chambre d'instruction examine la régularité de la procédure et s'assure du bon déroulement de celle-ci. Elle peut, d'office, lorsqu'elle constate des causes de nullité, annuler tout ou partie de la procédure. Elle procède ainsi qu'il est dit à l'article 280²⁴ (effet de l'annulation) de ce code. »²⁵
28. Enfin, l'article 417 du CPP prévoit que « les arrêts de la chambre d'instruction de la Cour d'appel, (...) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. »

C) Droits fondamentaux de la personne mise en examen en cause

29. Les dispositions relatives aux droits fondamentaux en cause et qui fondent le présent appel ont été présentées une première fois au soutien du mémoire en appel de la défense contre le rejet de la demande de traduction du dossier pénal de KHIEU Samphan, le 22 juillet 2008²⁶ et une seconde fois à l'appui des objections de la défense concernant la prolongation de la détention provisoire le 14 novembre 2008 (ci-après « objections de la défense »)²⁷. La défense invite donc les CJI à se reporter le cas échéant aux paragraphes pertinents de ces deux documents.
30. La défense rappelle également qu'en vertu du Pacte International sur les Droits Civils et Politiques (PIDCP) – un traité qui s'applique directement devant les CETC– en son article 9(4) "quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale."²⁸

²⁴ « Lorsqu'elle est saisie d'une demande d'annulation, d'un acte ou d'une pièce de procédure, la chambre d'instruction, lorsqu'elle fait droit à cette demande, décide si l'annulation doit porter sur d'autres actes ou d'autres pièces. Les actes ou pièces annulés sont retirés du dossier et classés au greffe de la chambre d'instruction. »

²⁵ Cet article n'ayant pas d'équivalent dans le Règlement Intérieur, les co-avocats considèrent il devra nécessairement s'appliquer (voir et sous toutes réserves, Décision relative à l'appel interjeté par Nuon Chea contre l'ordonnance rejetant la requête en nullité, *Document judiciaire D55/I/8*, 26 août 2008, para 15)

²⁶ Mémoire en appel de la défense contre le rejet de la demande de traduction du dossier pénal de M. KHIEU Samphan, 22 juillet 2008, *Document judiciaire A190/I*, paras. 16 à 27

²⁷ Objections de la défense, paras. 17 et 18

²⁸ Cette disposition se retrouve également à l'article 5(4) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui bien que non applicable directement pourra valablement servir de guide dans cette décision: "toute personne privée de sa liberté (...) a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale"

31. Conformément à l'article (9.5) « tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation. »

V. MOYENS

A) Les CJI avaient le devoir de surseoir à statuer

32. En l'état des procédures, et dans la mesure où ils avaient annoncé leur intention de renouveler la détention²⁹, les CJI n'avaient d'autre choix que celui de surseoir à statuer.

1) Une procédure tardive et fondamentalement viciée

33. La défense le répète, la détention provisoire de M. KHIEU Samphan est arbitraire. Le refus des CJI d'ordonner la traduction intégrale du dossier pénal de M. KHIEU Samphan ne se fonde sur aucune base légale et répond à des nécessités strictement économiques. De plus, l'absence de traduction et les mesures ordonnées pour la pallier portent gravement atteinte aux droits de M. KHIEU Samphan et la violation de ces droits est continue. Tous les actes de la procédure intentée contre M. KHIEU Samphan sont donc fondamentalement viciés, à commencer par l'ordonnance de placement en détention provisoire.³⁰
34. Pour refuser de prendre cet état de fait en considération, les CJI ont considéré que « l'appel interjeté par la personne mise en examen (sur la question de la traduction) n'(est) pas suspensif » et que les parties sont (donc) pleinement informées du droit applicable à ce stade de la procédure. »³¹ Les CJI ont néanmoins indiqué qu'ils « devront le cas échéant tirer toutes les conséquences de la décision en appel de la Chambre préliminaire. »
35. Pour logique, cet argument n'en est pas moins fallacieux. Le constat des lacunes en matière de traduction a été fait pour la première fois le 14 février 2008, lors d'un interrogatoire de M. KHIEU Samphan par les CJI. A cette date, le co-avocat international, Me VERGÈS s'est montré extrêmement clair sur l'urgence de la situation. Durant cet interrogatoire, celui-ci a en effet signalé que « les 16 000 pages annexées au Réquisitoire Introductif n'ont à ce jour pas été traduites en français, pourtant l'une des langues officielles de ce Tribunal (...) [et que] tant que ces traductions n'auront pas été faites, [la Défense] persiste[ra] dans [son] refus de

²⁹ Déclaration d'appel, 26 novembre 2008, *Document judiciaire D26/5*

³⁰ La défense ne détaillera pas plus avant l'ensemble de ces violations et les conséquences qui en découlent en termes de légalité de la procédure. Elle renvoie sur ces points, aux moyens développés au soutien de leur appel contre le rejet de la demande de traduction du dossier pénal. (« Mémoire de la défense sur la traduction », para. 28 à 54, 55 à 71 et 72 à 79)

³¹ Ordonnance de prolongation, para. 15

répondre aux questions ». ³²

36. Après deux mois de silence, Me VERGÈS a soulevé cette irrégularité devant la Chambre de céans. ³³
37. Deux mois plus tard, l'équipe de la défense de M. KHIEU Samphan s'est adressée à la Section d'Administration Judiciaire pour demander si le dossier était en passe d'être traduit. ³⁴ Il n'a obtenu aucune réponse.
38. Ce n'est que le 23 juin 2008 – soit exactement quatre mois après la demande formulée par Me VERGÈS auprès des CJI– qu'une réponse a enfin été donnée à la défense: le français est bien une langue officielle, mais la traduction intégrale du dossier n'est pas possible si l'on souhaite juger M. KHIEU Samphan en temps utile. La défense est donc priée de se passer du dossier traduit et de s'organiser pour obtenir la traduction des documents de preuves qu'elle juge les plus pertinents. ³⁵ La défense en a immédiatement interjeté appel. ³⁶
39. L'audience sur cette question aura lieu le 04 décembre 2008 et la décision ne sera vraisemblablement pas rendue avant 2009, soit pratiquement un an après la première intervention de M. KHIEU Samphan devant les CJI. Il s'agit donc d'une procédure exceptionnellement longue, dont la durée n'a que trop préjudicié à la personne mise en examen. La défense considère dès lors que les CJI ne pouvaient se réfugier derrière le caractère suspensif de l'appel contre la traduction.
40. Bien qu'ils ne se considèrent pas liés par la procédure en cours devant la Chambre préliminaire, les CJI indiquent toutefois qu'ils « devront le cas échéant tirer toutes les conséquences de la décision en appel de la Chambre préliminaire. »
41. En termes d'effet utile, ce raisonnement n'est pas logique. Dans le cas où la Chambre préliminaire décide effectivement d'annuler la procédure, et décide que la détention a été arbitraire, il est proprement impossible pour les CJI de donner à cette décision son réel effet utile. A cet égard, la Chambre préliminaire a considéré que « le retard dans la production

³² Procès Verbal d'interrogatoire, 14 février 2008, *Document judiciaire D75*

³³ Décision d'ajournement de l'audience consacrée à l'appel interjeté contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 23 juin 2008, *Document judiciaire C26/I/25*

³⁴ Copie de la lettre adressée à Tony Krahn sur la question de la traduction du 05 juin 2008 adressée aux Co-Juges d'instruction le 09 juin 2008, *Document judiciaire A185*

³⁵ Ordonnance sur les droits et les obligations des parties en matière de traduction, 23 juin 2008, *Document judiciaire A190*

³⁶ Mémoire en appel de la défense contre le rejet de la demande de traduction du dossier pénal de M. KHIEU Samphan, 22 juillet 2008, *Document judiciaire A190/II/1*

d'un jugement est susceptible de priver un individu de son droit à bénéficier de la protection de la loi » dans le cas où « les parties ne [peuvent] plus obtenir le résultat auquel ils pouvaient prétendre.»³⁷

42. En l'espèce, le bénéfice auquel M. KHIEU Samphan pouvait prétendre – à savoir la cessation *immédiate* de la violation de son droit à la liberté et à la présomption d'innocence – est donc définitivement écarté. Les CJI pouvaient toutefois décider de minimiser les effets de ce retard en refusant de prolonger la détention. Cela n'a pas été le cas.

2) *Un parti pris réel contre la position de la défense*

43. Dans leur décision, les CJI rappellent que « la compétence pour décider du placement, du maintien et de la prolongation de la détention provisoire a été attribuée devant les CETC aux CJI [et qu'il s'agit] d'une solution adoptée en conformité et par analogie avec le système cambodgien en vigueur »³⁸ et en accord avec les « principes existants en droit international. »
44. La défense rappelle tout d'abord que les CETC appartiennent au système cambodgien et qu'effectivement en droit cambodgien les juges d'instruction sont compétents pour ordonner le placement en détention provisoire, ainsi que sa prolongation dans le temps. Contrairement à ce que les CJI affirment,³⁹ cette compétence de principe n'est pas été remise en cause par les co-avocats.
45. Les co-avocats rappellent simplement qu'en leur qualité d'enquêteur, les CJI sont dans une « logique d'implication » dans la recherche des preuves. Cette position n'emporte pas nécessairement partialité de leur part, mais elle les place dans une situation extrêmement difficile à tenir, et les oblige donc à une très grande rigueur et à une vigilance extrême dans ce domaine.⁴⁰
46. Dans une affaire citée par les CJI, le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie a considéré qu'on « ne peut totalement exclure la possibilité que les décisions rendues par un juge ou une chambre suffisent en elles-mêmes à établir l'existence d'un parti pris réel, [mais que] cela n'est envisageable que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. »⁴¹
47. En l'espèce, de telles circonstances existent et force est de constater que les CJI n'étaient pas

³⁷ Décision sur l'appel de Ieng Sary concernant la nomination d'un expert psychiatrique, citant *Boodhoo et autres c. Avocat Général de Trinidad et Tobago*, [2004], UKPC17, para.12

³⁸ Ordonnance prolongation para. 20

³⁹ Ordonnance de prolongation paras. 17 à 22

⁴⁰ Objections défense, para.29 à 32

⁴¹ TPIY - *Le Procureur c. Blagojevic*, IT-02-60, Décision relative à la demande déposée par Blagojevic en application de l'article 15 B) du règlement, 19 mars 2003, para. 14, citée par les CJI

- en mesure de rendre une décision impartiale, eu égard à leur position sur la question de la traduction et aux circonstances exceptionnelles de la procédure.
48. Tout d'abord et contrairement à ce que les CJI affirment, la légalité de la prolongation de la détention est totalement « dépendante de l'issue de l'appel en cours contre l'ordonnance sur les droits et les obligations des parties en matière de traduction. »⁴²
49. En effet, la prolongation ne peut être ordonnée qu'après avis à la personne mise en examen et à son avocat, et lorsque le mis en examen est assisté par un avocat, ce dernier présente ses moyens de défense.⁴³ En l'espèce, sans traduction, la défense n'est pas en mesure de présenter ses moyens de défense sur la question des raisons plausibles. Or il s'agit de la seule condition *sine-qua non* pour prononcer la détention et c'est également une condition substantielle d'adoption de l'ordonnance de prolongation..⁴⁴
50. De plus, les CJI ne peuvent considérer les vues de la défense sur ce point: de fait les CJI sont chargés de l'instruction et la défense a dénoncé leur manque de diligence sur le problème de la traduction, ils ont de plus contribué au retard dans la procédure, enfin ils considèrent que le problème de la traduction ne viole pas les droits de la défense.
51. Il est logique que les CJI refusent de se dédire sur cette question. Il est également possible qu'ils refusent de reconnaître le rôle qui a été le leur dans la procédure relative à la traduction. Il s'agit cependant et précisément du grief qui leur est fait par la défense!
52. Les CJI sont donc non seulement peu enclins à accepter les vues de la défense, mais ne peuvent décider en leur faveur sur ces points. La défense estime donc « qu'un observateur raisonnable et dûment informé se rallierait à sa conclusion selon laquelle le comportement [des CJI] découle d'un parti pris contre la position du Requérent »⁴⁵, et ce quelque soit les arguments développés par elle.

B) La prolongation est une décision arbitraire

1) Les CJI n'étaient pas tenus de statuer sur la question de la détention

53. En principe, et conformément à l'article 210 du CPP et à la règle 63.6 du règlement Intérieur, en cas de poursuites pour crimes contre l'humanité ou crimes de guerre, la détention

⁴² Ordonnance de prolongation para. 16

⁴³ Règle 63.7 et article 211 CPP

⁴⁴ Ainsi que la défense le rappelait dans ses objections, en droit français le débat qui précède le renouvellement est d'ailleurs une condition substantielle de la décision de prolongation.

⁴⁵ TPIY- *Le Procureur c. Blagojevic*, IT-02-60, Décision relative à la demande déposée par Blagojevic en application de l'article 15 B) du règlement, 19 mars 2003, para. 15, citée par les CJI

provisoire est ordonnée pour une durée maximale d'une année. A l'expiration de ce délai, la remise en liberté est donc *a priori* de droit.

54. Les textes prévoient toutefois la possibilité pour les CJI d'ordonner la prolongation pour une nouvelle période d'un an. Il s'agit là d'une exception au principe de la mise en liberté. A l'issue de ce terme légal, et dans l'hypothèse où les CJI estiment particulièrement nécessaire d'en entamer un second, la prolongation ne peut être que d'une année supplémentaire. De plus, au-delà de deux prolongations, la détention est réputée illégale et ce quelque-soit l'existence des conditions posées par la règle 63.3.
55. Ces règles ont pour but d'introduire explicitement la notion du temps dans la décision du maintien en détention et rappellent qu'en dépit des justifications de la détention, la présomption est celle de la liberté pendant l'instruction, et ce quelque soit la gravité des crimes instruits. Ces règles complètent valablement la règle 64.1 du Règlement intérieur qui fait obligation aux CJI « à tout moment durant la détention de la personne mise en examen, d'office (...) d'ordonner la remise en liberté de la personne mise en examen si les conditions de la détention provisoire énoncées à la Règle 63 ne sont plus réunies. »⁴⁶ Ces deux règles ont leur intérêt propre, et ne sauraient se confondre.
56. Contrairement à ce qu'ils estiment dans leur décision, les CJI n'étaient pas « tenus de réexaminer les conditions de maintien en détention et de se prononcer sans attendre sur son éventuel renouvellement »⁴⁷ à l'expiration du titre de détention. De plus et selon l'article 38 de la Constitution, le doute profite à l'accusé, car il est présumé innocent.
57. Les CJI ont donc manifestement renversé les présomptions qui auraient dû prévaloir à l'expiration du délai de un an de placement en détention, faisant de la détention le principe là où elle n'est qu'exception. Ce faisant, les CJI ont fait montre du manque d'impartialité qui est le leur en cette matière et ce en dépit de toutes leurs dénégations.⁴⁸

2) *La prolongation de la détention n'était ni nécessaire, ni justifiée*

58. Pour justifier leur décision de prolongation, les CJI s'appuient sur les motifs de l'ordonnance de refus de mise en liberté du 28 octobre 2008. Considérant qu'ils ont établi « la condition

⁴⁶ Règle 64.1 du Règlement intérieur; article 215 du CPP

⁴⁷ Ordonnance de prolongation, para. 16

⁴⁸ Contrairement à ce que suggèrent les CJI, la défense n'a pas demandé leur récusation, elle a critiqué le manque de distance que leur position dans l'instruction implique et qui impose une extrême vigilance (Voir sur ce point, les objections de la défense, paras. 29 à 32). Elle a ensuite constaté qu'« en l'espèce, les CJI ne sont pas en mesure de garder la distance que le droit leur impose » (para.33).

posée par la règle 63.3 du Règlement intérieur en tenant compte du passage du temps depuis le placement en détention provisoire (...) [et que] depuis cette date, aucun changement n'est intervenu susceptible de remettre en cause la position des co-juges d'instruction adoptée en cette occasion récente, »⁴⁹ les CJI concluent que « la détention est toujours nécessaire et doit être renouvelée. »⁵⁰

59. Les co-avocats estiment tout d'abord que l'expiration du terme légal de la détention est un changement et une circonstance à prendre en considération.⁵¹ Cette circonstance impose aux CJI une plus grande rigueur dans l'examen des conditions et les invite plus que jamais à rechercher s'il existe « une véritable exigence d'intérêt public justifiant une dérogation à la règle de la liberté individuelle. »⁵²
60. Les co-avocats indiquent en outre que la décision du 28 octobre 2008 n'a pas établi que la détention est nécessaire.⁵³ Outre le caractère arbitraire de la détention et les irrégularités de la procédure dénoncées par la défense (et qui ont été purement et simplement ignorées par les CJI⁵⁴) les co-avocats de la défense ont clairement établi que la mise en liberté de M. KHIEU Samphan n'emporte pas de risque de pression sur les témoins ou les victimes⁵⁵ qu'elle n'est pas susceptible de porter atteinte à l'ordre public⁵⁶ ni à mettre en danger sa sécurité personnelle.⁵⁷ Les CJI auraient donc parfaitement pu considérer qu'une mesure alternative à la détention se justifiait. Ils ont refusé de le faire et n'ont donné aucune raison pour fonder leur refus.⁵⁸
61. En revanche, il est clair que la détention de M. KHIEU Samphan est déjà arrivée à son premier terme légal et ce en dépit des irrégularités dénoncées par la défense. La défense

⁴⁹ Ordonnance de prolongation, para. 26

⁵⁰ Ordonnance de prolongation, para. 29

⁵¹ En droit français il s'agit d'ailleurs d'une exigence légale : « lorsque la durée de la détention provisoire excède un an en matière criminelle (...), les décisions ordonnant sa prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté doivent aussi comporter les indications particulières qui justifient en l'espèce la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure. » (Article 145.3 du Code de procédure pénale français) Voir pour une application de ce texte, Cour de cassation chambre criminelle, Audience publique du 10 mai 2001, Bulletin criminel 2001 N° 117 p. 354 ;

⁵² CEDH- Arrêt *Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, Requête no. 1936/63, para. 5

⁵³ Voir sur ce point, la Demande urgente de remise en liberté, 08 octobre 2008, *Document judiciaire C40* et le mémoire en appel contre l'ordonnance de refus de mise en liberté du 28 octobre 2008, 27 novembre 2008, *Document judiciaire C40/5/1*

⁵⁴ Demande urgente de remise en liberté, paras. 36 et 37.

⁵⁵ Ibid. paras. 40, 41 ; Ibid, paras. 46 à 59

⁵⁶ Ibid. paras. 43 à 47 ; Ibid, paras. 60 à 74

⁵⁷ Ibid. paras. 48, 49 ; Ibid, paras.75 à 82

⁵⁸ Ibid. paras. 33, 34 ; Ibid, paras. 37 à 42

rappelle également que M. KHIEU Samphan est âgé, que son état de santé est fragile.⁵⁹

62. Dans ce contexte, la prolongation de la détention apparaît comme une mesure automatique (voire collective⁶⁰) dont la seule base tangible est la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen.⁶¹ Il s'agit donc d'une décision partielle, prise par des juges qui n'étaient plus compétents pour statuer.

C) M. KHIEU Samphan est détenu sans titre et il doit être libéré

1) La décision de prolongation entérine une procédure irrégulière et une détention arbitraire

63. En l'espèce, les CJI ont considéré qu'il ne leur appartenait pas « de se prononcer sur le point de savoir si l'ordonnance de placement en détention provisoire a pu ou non être utilement contestée en appel par la défense. »⁶²

64. Pour être légale, l'ordonnance de prolongation doit être « motivée »⁶³, « écrite »⁶⁴ et « précise ».⁶⁵ Selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, pour satisfaire à cette obligation de motivation, les juges de la détention doivent, non seulement motiver de façon précise leur décision, mais justifier de ce que les motifs initialement pertinents du maintien en détention n'ont pas perdu leur valeur à l'épreuve du temps ;⁶⁶ la décision ainsi rendue est fondée tant sur la légitimité de la détention initiale que sur celle de la nouvelle période envisagée. En ce sens elle a donc autant pour conséquence de légitimer la période antérieure que d'en prolonger les effets dans le temps.

65. Ainsi, et dans le cas où les CJI souhaitaient réellement s'abstenir de statuer sur la légalité de la détention initiale, il lui était tout à fait possible de surseoir à statuer et d'ordonner la mise en liberté de M. KHIEU Samphan ainsi que la défense le lui demandait.⁶⁷ En revanche, en se

⁵⁹ Ibid. para. 42 ; Ibid, paras. 83 à 88

⁶⁰ La détention provisoire des quatre autres personnes mises en examen ayant également été confirmé- Ordonnance sur la prolongation de la détention provisoire, le 16 septembre 2008 pour Nuon Chea, *Document judiciaire C9/3*, le 11 novembre 2008 pour Ieng Sary, *Document judiciaire C22/4*, et pour Ieng Tirth, *Document judiciaire C20/4*

⁶¹ Cet argument a été longuement développé par la défense dans son mémoire d'appel contre l'ordonnance de refus de mise en liberté du 28 octobre 2008, 27 novembre 2008, paras. 24 à 42

⁶² Ordonnance de prolongation, para. 13

⁶³ Article 210 du CPP et Règle 63 (7) du Règlement intérieur

⁶⁴ Règle 63 (7) du Règlement intérieur

⁶⁵ Article 210 du CPP

⁶⁶ Voir entre autres : CEDH, *Letellier c. France*, 26 juin 1991, Requête no. 12369/86, paras. 51 et 56 ; CEDH- *Tomasi c. France*, 27 août 1992, Requête no. 12850/87, para. 84 ; CEDH- *Zannouti c. France*, 31 juillet 2001, Requête no. 42211/98, para. 43 ; CEDH- *Muller c. France*, 17 mars 1997, Requête no. 21802/93, para. 35 ; CEDH- *Debboub c. France*, 9 novembre 1999, Requête no. 37786/97, para. 39

⁶⁷ Objections de la défense, paras. 36 à 41.

- prononçant sur la prolongation de la détention, les CJI étaient dans l'obligation de se prononcer sur la légalité de la détention initiale.
66. Et de fait, les CJI ne s'en sont pas privés. Nonobstant leur position de principe, le point de vue des CJI (une fois de plus) est parfaitement clair sur ce point: « en se désistant de leur appel, les co-avocats de la personne mise en examen se sont volontairement privés du droit de contester devant l'autorité compétente, en l'occurrence la chambre préliminaire les conditions dans lesquelles s'est déroulée la procédure. »⁶⁸
67. La défense s'interroge : si les CJI étaient incompétents pour se prononcer sur la régularité de la procédure, pourquoi ce commentaire ? A l'inverse, s'ils étaient compétents, pouvaient-ils légitimement affirmer que la personne mise en examen s'est « volontairement privé du droit de contester (...) les conditions dans lesquelles s'est déroulée la procédure » ?
68. Conformément à l'article 261 du CPP, à « chaque fois qu'elle est saisie, la Chambre d'instruction examine la régularité de la procédure et s'assure du bon déroulement de celle-ci. Elle peut, d'office, lorsqu'elle constate des causes de nullité, annuler tout ou partie de la procédure. Elle procède ainsi qu'il est dit à l'article 280 (effet de l'annulation) de ce code. »
69. Lors de l'audience contre le placement en détention provisoire en date du 23 avril 2008, le co-avocat étranger a déclaré que « le dossier contient 15 000 pages de documents qui n'ont pas été traduites en français, pourtant l'une des trois langues officielles des CETC. Etant lui-même français, il estime que les droits de la défense s'en trouvent affectés, [il] (...) se considère comme bâillonné (...) [et] il s'agit là d'une cause de nullité de la procédure. »⁶⁹
70. Me Vergès a d'abord été sanctionné et l'audience a été reportée. Puis, par décision en date du 02 octobre 2008, la Chambre de céans a constaté que « la Règle 75(4) du Règlement intérieur empêch[ait] la défense de soulever, à ce stade de la procédure, des points additionnels de fait ou de droit qui ne sont pas exposés dans le mémoire en appel. »⁷⁰ La règle 75(4) dispose en effet qu' « à l'audience, la partie appelante ne peut soulever aucun point de fait ou de droit qui ne soit déjà exposé dans le mémoire en appel. »
71. Cependant, la défense n'a pas soulevé un nouveau point de fait ou de droit sur le fondement duquel elle contestait l'ordonnance de placement en détention provisoire, elle a attiré l'attention

⁶⁸ Ordonnance de prolongation, para. 13

⁶⁹ Confidentiel- Compte rendu de l'audience du 23 avril 2008 concernant l'appel interjeté contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 05 mai 2008, *Document judiciaire C26/I/26*, page 4/7

⁷⁰ Instructions sur la suite des procédures relative à l'appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 12 octobre 2008, *Document judiciaire C26/I/27*, paras. 7 à 9

de la Chambre préliminaire sur l'existence d'une cause de nullité de nature à vicier la procédure dans son ensemble. La Chambre de céans a refusé de se saisir de cette question. Elle en est actuellement saisie par l'appel contre l'ordonnance des CJI en matière de traduction.

72. En principe, l'article 417 du CPP prévoit que « les arrêts de la chambre d'instruction de la Cour d'appel, (...) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, » ce n'est pas le cas dans la pratique des CETC. Dès lors, le retrait d'appel du 08 octobre 2008 était le seul moyen pour la défense de dénoncer l'urgence et les atteintes à la légalité des procédures et de les faire valoir devant une nouvelle autorité.
73. En effet et en tout état de cause, les CJI avaient l'obligation de constater que la décision de la Chambre préliminaire sur la détention était intervenue trop tardivement et que la mise en liberté s'imposait : conformément à l'article 278 du CPP « en matière de détention provisoire, l'arrêt doit être rendu dans les quinze jours qui suivent la réception du dossier au greffe de la chambre d'instruction. A l'expiration du délai, le mis en examen est remis en liberté, sauf si des vérifications ont été ordonnées ou si des circonstances imprévisibles ou insurmontables mettent obstacle au prononcé de l'arrêt dans les délais. »
74. La décision de la Chambre préliminaire sur la question de la détention est intervenue le 02 octobre 2008, soit exactement 10 mois après la réception du dossier au greffe de la Chambre préliminaire.⁷¹ Ce retard viole le délai fixé par le droit cambodgien et il est contraire à « l'exigence de célérité » posée par le droit international.⁷² A la connaissance de la défense, aucune justification n'a été avancée pour justifier un tel délai.⁷³
75. En l'espèce, la procédure relative à la détention provisoire est nulle.⁷⁴ Dès lors, l'ordonnance de prolongation de la détention provisoire devra être considérée comme un acte inexistant. M. KHIEU Samphan est donc détenu sans titre.

⁷¹ Instructions sur la suite des procédures relative à l'appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 12 octobre 2008, *Document judiciaire C26/1/29*

⁷² Voir sur ce point, Objections concernant la prolongation de la détention, paras.22 et 23

⁷³ Le fait que la Chambre préliminaire ait constaté « bien que l'ajournement perdure depuis presque quatre mois (4), [la personne mise en examen et ses co-avocats] n'ont toujours pas (sic) part à la Chambre préliminaire de leur volonté de procéder, de leur préférence à ce que la Chambre décide de l'Appel sans tenir d'audience ou de toute autre suggestions quant à la façon de traiter leur appel » (Instructions sur la suite des procédures relative à l'appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 02 octobre 2008, *Document judiciaire C26/1/29*, para. 6) ne saurait être raisonnablement considéré comme une circonstance imprévisible ou insurmontable de nature à faire obstacle au prononcé de l'arrêt dans un délai raisonnable.

⁷⁴ CHAMBON (P.), GUERY (C.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz action 2007-2008, para. 241.69

2) *M. KHIEU Samphan doit être immédiatement libéré et il a droit à réparation*

76. En droit, l'inexistence doit être constatée quand l'acte en cause est manifestement illégal et qu'il porte directement atteinte à la liberté individuelle.⁷⁵ Dans la procédure pénale française, il s'agit d'une « technique exceptionnelle de secours »⁷⁶ qui permet de faire respecter les contraintes dictées par le principe de légalité.
77. Lorsqu'il apparaît qu'un inculpé est détenu en vertu d'un acte nul ou inexistant, la Cour de cassation en sa formation criminelle considère que l'inculpé est détenu sans titre⁷⁷ et décide que la chambre d'accusation⁷⁸ « doit » prononcer d'office la mise en liberté.⁷⁹
78. Selon le groupe de travail de des Nations Unies sur la détention arbitraire, « l'inobservation, totale ou partielle, des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les instruments internationaux pertinents, acceptés par les Etats concernés, est d'une gravité telle que la privation de liberté prend un caractère arbitraire. »⁸⁰ L'article 9.5 du PIDCP prévoit en outre que tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation. »
79. « En l'espèce M. KHIEU Samphan a passé plusieurs mois en détention sans titre et pour une détention qu'il considère comme arbitraire. Il a donc droit à réparation.

⁷⁵ Cour de cassation, chambre criminelle, 4 janvier 1983, *Bulletin criminel* no. 3

⁷⁶ ADIDA-CANAC (H.), « Actualité de l'inexistence des actes juridiques », Publications de la Cour de cassation, *Rapport annuel 2004*, para. 50.

⁷⁷ Cour de cassation, chambre criminelle, 13 octobre 2004, *Bulletin criminel* no. 242.

⁷⁸ La Chambre d'accusation est l'équivalent de la chambre préliminaire en droit français

⁷⁹ CHAMBON (P.), GUERY (C.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz action 2007-2008, para. 241.69.

⁸⁰ Groupe de travail de l'ONU, *58ème session des droits de l'homme à l'ONU*, « Abassi Madani et Ali Benhadj, une détention arbitraire ? ».

VI. PAR CES MOTIFS

80. Les co-avocats de la défense demandent à la Chambre Préliminaire de:

- CONSTATER que M. KHIEU Samphan est détenu en vertu d'un titre nul
- ORDONNER la libération IMMÉDIATE de M. KHIEU Samphan
- et accorder une RÉPARATION à M. KHIEU Samphan pour détention arbitraire et sans titre

ET SOUS TOUTE RÉSERVE

Me SA Sovan



Me Jacques VERGES

