

DEVANT LA CHAMBRE PRELIMINAIRE
DES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU
SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS

Affaire No: 002114-08-2006

Nom de l'affaire: KAING Guek Eav
Alias, Duch

Déposé auprès de : La chambre préliminaire
Date du dépôt : 2 octobre 2007

Déposé par : M. Jeffrey M. KAHAN en tant qu'*amicus Curiae*

Langue : Original en anglais
Type de document : CONFIDENTIEL

**MEMOIRE D'AMICUS CURIAE EN APPEL DE L'ORDONNANCE
DE PLACEMENT EN DETENTION PROVISoire EN DATE DU 31
JUILLET 2007**

Déposé par M. Jeffrey M. KAHAN

I. INTRODUCTION

1. C'est avec un grand respect pour le rôle historique et spécial des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (« CETC ») - maintenant en phase opérationnelle - que moi-même Jeffrey KAHAN (« votre *amicus curiae* ») dépose ce mémoire d'*amicus curiae* conformément à l'invitation de la chambre préliminaire en vertu du règlement intérieur 31, selon un avis public en date du quatre septembre. L'invitation autorise le dépôt de mémoires dans les 30 jours suivant la parution de l'avis public¹.

2. Voici une présentation rapide de votre *amicus curiae*. Il est avocat et membre en règle du Barreau des états du New Jersey et de New York aux Etats-Unis. Depuis août 2003, votre *amicus curiae* exerce les fonctions de conseiller juridique pour le Projet Cambodgien des Défenseurs (« PCD »). Le PCD est une ONG cambodgienne parmi les plus anciennes et les plus importantes du pays, qui fournit une assistance aux pauvres et aux défavorisés pour tout ce qui concerne les aspects juridiques auprès des tribunaux dans tout le Cambodge. Le PCD fournit aussi de nombreux services tel que la dissémination de l'information juridique, la formation et la défense des intérêts concernant les nombreux aspects touchant au développement et au renforcement des droits de l'homme et de l'état de droit au Cambodge. Ainsi, depuis sa création, les avocats et les conseillers juridiques du PCD ont constamment joué un rôle important pour le développement du système judiciaire afin d'aider à la compréhension de ce système et de prendre les mesures nécessaires afin de protéger et d'appliquer les droits de l'homme fondamentaux, notamment ceux liés à la procédure judiciaire et à des procès équitables.

3. La création des CETC, maintenant en mode opératoire, leur confère un rôle et une responsabilité historiques essentiels pour rendre la justice au nom des millions d'âmes qui ont péri sous le régime du Kampuchea Démocratique et pour les millions qui vivent silencieusement avec sa mémoire inhumaine.

4. Au cœur de cette opération, les CETC doivent rendre la justice de manière compétente, indépendante et impartiale au nom de l'état de droit dans le Royaume du Cambodge.

5. C'est donc l'unique volonté de votre *amicus curiae* de jouer un rôle, peu importe qu'il soit petit ou grand, pour aider les CETC à rendre la justice pour laquelle elles ont été ainsi conçues et autorisées en suivant les exigences et les limites strictes du droit et avec un grand respect des droits de l'homme fondamentaux en vertu de leur protection par le droit Cambodgien, la Constitution du Royaume du Cambodge et les traités internationaux sur les droits de l'homme, notamment le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (« PIDCP »). Les tribunaux Cambodgiens y compris les CETC se doivent de faire observer et appliquer tous ces instruments de régulation.

¹ http://www.ec.gov.kh/english/cabinet/press/38/Pre-trial_statement_4_sept_07_ENG.pd

6. Ce mémoire d'*amicus curiae* portera plus précisément sur la manière dont les CETC vont appliquer leur responsabilité judiciaire et en l'occurrence sur les questions probantes posées par l'affaire Kaing Guek Eav, alias Duch (« Duch »), ancien Directeur de la Prison de sécurité S-21 sous le régime du Kampuchea Démocratique de 1975 à 1979.

II. HISTORIQUE DE LA PROCEDURE

7 Duch a été poursuivi, mis en examen et placé en détention par le tribunal militaire du Royaume du Cambodge en mai 1999 en se basant sur des infractions au Décret-loi No 2, la loi interdisant le groupe du Kampuchea Démocratique².

8 Le 6 Septembre 2006, Duch a été mis en examen pour génocide et détenu au tribunal militaire en vertu du décret-loi No 1.³

9 En Août 2001, la première loi sur la création des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens afin de poursuivre les crimes commis lors de la période du Kampuchea Démocratique (« CETC loi I ») est entrée en vigueur.

10 Le 22 février 2002 alors qu'il était depuis 1999 en détention avant le procès sous les accusations des décrets-lois No 1 et 2, Duch a été nommé mis en examen et une ordonnance de placement en détention a été rendue par le tribunal militaire selon l'article 5 de la Loi I, pour crimes contre l'humanité⁴.

11 Le 22 Février 2003, le tribunal militaire a allongé le placement en détention en le mettant en examen pour crimes contre l'humanité⁵.

12 En juin 2003 les négociations entre le gouvernement Royal du Cambodge et les Nations-Unies se sont terminées et un accord (« l'Accord ») sur la création et la mise en place des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens a été finalisé et est devenu une loi en octobre 2004.

13 En Octobre 2004, la loi I des CETC a été amendée afin d'être en conformité avec l'Accord. Ci-après la version finale amendée de la loi en vigueur est dénommée la loi des CETC lorsque les amendements ne concernent pas les dispositions de droit substantif de la loi I des CETC.

14 Le 22 Février 2004, le tribunal militaire a allongé le placement en détention de Duch en le mettant en examen pour crimes contre l'humanité en vertu de la loi des CETC⁶.

15 Le 28 février 2005, le tribunal militaire a mis en examen et ordonné un placement en détention à l'encontre de Duch spécifiquement pour infractions à l'article 6 de la loi des CETC sur les crimes de guerre et à l'article 8 sur les crimes contre des personnes internationalement protégées⁷.

16 Le 28 Février 2006, le tribunal militaire a allongé le placement en détention de Duch selon les articles 6 et 8 de la Loi des CETC.

² Voir « l'ordonnance de renvoi de l'affaire pour instruction » du procureur militaire en date du 10 mai 1999.

³ Voir « l'ordonnance de renvoi de l'affaire pour instruction » du procureur militaire en date du 6 septembre 1999.

⁴ Voir l'ordonnance de placement en détention du juge d'instruction du tribunal militaire en date du 22 février 2002.

⁵ Voir l'ordonnance de placement en détention du juge d'instruction du tribunal militaire en date du 22 février 2002.

⁶ Voir l'ordonnance de placement en détention du juge d'instruction du tribunal militaire en date du 22 février 2004.

⁷ Voir l'ordonnance de placement en détention du juge d'instruction du tribunal militaire en date du 28 février 2005.

17 Vers juillet 2006, les co-procureurs et les co-juges d'instruction des chambres préliminaires, de la chambre de première instance et de la chambre de la Cour suprême ont officiellement prêté serment.

18 Vers juin 2007 les règlements intérieurs des CETC ont été adoptés.

19 En Juillet 2007, les co-procureurs des CETC ont soumis le réquisitoire introductif à l'encontre de Duch aux juges de co-instruction selon le chef d'accusation de l'article 5 de la loi des CETC sur les crimes contre l'humanité.

20. Deux questions fondamentales ont été soumises aux juges de co-instruction. On peut les développer ainsi :

- 1 En reconnaissant et en comprenant clairement les mises en examen et les placements en détention à l'encontre de Duch, puisque Duch a été détenu par le tribunal militaire du Cambodge depuis 1999 et plus particulièrement depuis février 2002, en vertu de l'Article 5 de la loi des CETC sous l'inculpation de crimes contre l'humanité, sans jamais avoir été jugé ; les co-juges d'instruction de l'affaire Duch doivent-ils accepter ou non d'exercer leurs compétences sur l'affaire Duch en suivant le réquisitoire introductif des co-procureurs en vertu de l'article 5 de la loi des CETC mise en examen pour crimes contre l'humanité, et
- 2 À la suite du règlement de la question de la compétence, doivent-ils aborder les problèmes de la détention provisoire.

21 Le 31 juillet 2007, les co-juges d'instruction ont ordonné un placement en détention provisoire par lequel les juges ont ordonné aux CETC d'exercer leur compétence sur Duch en vertu de l'Article 5 de la Loi des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité et ont ordonné la mise en détention provisoire de Duch pour une période maximale d'un an⁸.

III. OBSERVATIONS DE L'AMICUS CURIAE

22 Le bon standard que les co-juges d'instruction et les chambres des CETC doivent suivre dans leur processus de décision et de jugement (« le standard des CETC ») doit être compris et doit établir un préalable fondamental et un postulat afin que les co-juges d'instruction, et maintenant cette chambre préliminaire, entreprennent l'analyse et le jugement indispensables sur la question de savoir si oui ou non les CETC devraient exercer leurs compétences sur Duch, et si oui, aborder les problèmes liés à sa détention provisoire.

23 Dans leurs « motifs de décision » (« motifs ») en soutien de l'ordre de détention provisoire (« l'Ordre »), les co-juges d'instruction n'ont pas suivi le bon standard des CETC. Sur les question d'ordre juridique l'*amicus curiae* va :

- Demander l'application des bons standards des CETC auxquels la chambre préliminaire doit se conformer pour cet appel.
- En appliquant ces standards l'*amicus curiae* démontrera qu'il y a suffisamment de principes dans la procédure et le droit Cambodgiens pour déterminer clairement que les droits de Duch ont été violés d'une manière qui objectivement et clairement peut être considéré comme grave et flagrante.

⁸Voir l'ordonnance de placement en détention provisoire des co-juges d'instruction des CETC en date du 31 juillet 2007.

- En outre, votre *amicus curiae* démontrera en suivant les standards des CETC que la procédure et le droit Cambodgiens ne sont pas suffisants pour trouver des solutions appropriées à de tels abus des droits de Duch et donc, en raison de la gravité de l'inculpation et de la portée historique des CETC, il serait raisonnable, juste et justifié, de trouver des directives en se tournant vers le droit établis au niveau international.
- En suivant de telles directives, votre *amicus curiae* soutiendra qu'il y a une source convaincante, trouvée de manière substantielle dans la théorie de l'abus de procédure prescrit dans le droit international, pour argumenter et justifier une décision et un jugement de la chambre préliminaire statuant que les CETC ne devraient pas avoir la compétence sur l'affaire Duch.
- Votre *amicus curiae* laissera tout autre argumentation pertinente et applicable concernant l'affaire Duch - que ce soit sur la détention provisoire ou sur tout autre recours pour abus de droits - à son conseil de la défense ou autre *amici curiae*.

IV. Questions de droit

A-Le langage simple et clair des règlements intérieurs, de l'Accord et de la loi des CETC, établissent un standard obligatoire qui doit être suivi par les co-juges d'instruction et la chambre préliminaire dans leur processus de prise de décision et de jugement.

24 Les co-juges d'instruction (aussi nommés « juges ») et toutes les chambres dont la chambre préliminaire (aussi nommées "chambre") des CETC se doivent d'appliquer les bons standards lors de leur processus de prise de décision et de jugement : le standard des CETC, comme il est exigé en clair dans les règlements intérieurs (« RIs »), l'Accord et la loi des CETC.

25 La création et l'application des RIs ont constitué une étape vitale pour le processus de développement des CETC. Les RIs fixent les règles de procédure et les standards essentiels concernant les diverses activités des CETC. Les rédacteurs des RIs étaient conscients de leur devoir de suivre la lettre et l'esprit de l'Accord et de la loi des CETC en ce qui concerne les exigences d'application de la procédure et du droit Cambodgien aux CETC, incluant la possibilité d'utiliser une directive prenant sa source dans les règlements établis au niveau international lorsque cela se révèle pertinent et nécessaire.

26 Le RI 2 est capital pour la compréhension et la bonne application du standard des CETC. Le RI 2 prévoit :

La Règle 2. La procédure applicable en cas de *lacunae* de ces RIs.

Lors des procédures de ces CETC, si une question survient et qu'elle n'est pas prévue par les RIs, les co-procureurs, les co-juges d'instruction ou les Chambres prendront leur décision en conformité avec l'Article 12 (1) de l'Accord et les nouveaux Articles 20, 23, 33 ou 37 en application des lois des CETC, portant particulièrement attention aux principes fondamentaux

prescrits dans la règle 21 et aux lois de procédure pénale applicables⁹.

27 On peut déduire à travers le langage clair et simple du RI 2, que le RI 2 admet qu'il y aura des limitations sur l'étendue des RIs pour traiter toutes les questions ou litiges présentés devant les CETC. Ainsi, le RI 2 précise clairement que lorsque des questions ne sont pas prises en compte par les RIs, les décisions sur les questions ou litiges concernés doivent suivre les impératifs de l'Accord et de la Loi des CETC en se concentrant sur les « principes prévus dans la règle 21 et l'application des procédures des lois pénales ». Lorsque des questions ne sont pas traitées par les RIs, le langage clair de l'Accord et de la Loi des CETC précise clairement que les CETC doivent d'abord examiner et appliquer les procédures et le droit Cambodgien pour toute question ou litige soumis aux CETC.

28 L'Article 12 de l'Accord ne pourrait pas être plus clair sur ce point :

La procédure [des CETC] doit suivre le droit Cambodgien. Si le droit Cambodgien n'aborde pas un litige précis ou s'il y a une incertitude en ce qui concerne l'interprétation ou l'application d'une règle du droit Cambodgien, ou si cela concerne la cohérence d'une telle règle par rapport aux standards internationaux, des directives peuvent être trouvées dans les règles de procédure prévues au niveau international¹⁰.

29. L'Article 23 de la Loi des CETC détermine la manière dont les co-juges d'instruction doivent gérer et décider des litiges. En accord avec le langage de l'Article 12 de l'Accord, l'Article 23 dispose que :

Toutes les enquêtes sont sous la responsabilité commune des deux co-juges d'instruction, un Cambodgien et un étranger, ci-après nommés les co-juges d'instruction, qui doivent suivre les procédures existantes en vigueur. Si ces procédures en place n'abordent pas un sujet précis ou s'il y a une incertitude en ce qui concerne son interprétation ou son application, ou s'il y a une question au sujet de la cohérence d'un tel règlement par rapport aux standards internationaux, les co-juges d'instruction peuvent trouver des directives de procédure dans les règles de procédure prévues au niveau international¹¹.

30. L'Accord et la loi des CETC soulignent aussi clairement que, si en première instance les procédures et le droit Cambodgien ne suffisent pas pour régler une question, alors une directive trouvée parmi les règlements et les standards prévus au niveau international est une option, mais pas une obligation.

B—Le bon standard des CETC et son application

31 Une lecture attentive et détaillée de l'ordonnance montre que les co-juges d'instruction n'ont pas établi et appliqué correctement le standard des CETC,

⁹ Règlement Intérieur 2.

¹⁰ L'Accord, l'article 21 (1).

¹¹ La loi des CETC, l'article 23.

particulièrement en ce qui concerne la question de la compétence.

32 La question particulière de la compétence auparavant directement posée aux juges et maintenant à cette chambre, est d'accepter ou non la compétence sur l'affaire Duch en se basant sur son histoire procédurale, Duch ayant été détenu par le tribunal militaire depuis 1999 sous des accusations sans lien avec l'objet de la compétence des CETC, et depuis 5 ans et demi - depuis le 22 février 2002 - étant détenu spécifiquement en vertu de l'Article 5 des lois des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité, tout ceci sans avoir jamais été jugé.

33 En vertu du RI 2, les co-juges d'instruction auraient d'abord dû traiter la question de la compétence en appliquant sur cette question les RIs appropriés, si ceux-ci sont disponibles.

34 En gardant toute déférence aux co-juges d'instruction, il est évident qu'ils n'ont pas suivi cette première étape nécessaire. Au vu de leurs motifs les juges n'ont simplement fait aucun effort pour savoir si la question est prise en compte ou non par les RIs.

35 Une lecture attentive et détaillée des RIs montre qu'en fait, le problème de la question particulière de la compétence n'est pas prise en compte, ou si c'est le cas, il y a des manquements certains et l'absence d'une autorité clairement définie, grâce à laquelle les juges ou cette chambre peuvent prendre une décision et prononcer un jugement en toute équité et avec compétence.

36 En d'autres termes les RIs ne fournissent pas l'autorité procédurale et les standards transparents pour que les juges ou la chambre déterminent si oui ou non ils peuvent accepter la compétence sur l'affaire Duch, en se basant sur l'historique de la procédure, étant détenu par le tribunal militaire depuis 1999 sous des accusations sans lien avec l'objet de la compétence des CETC, et depuis 5 ans et demi - depuis le 22 février 2002 - étant détenu spécifiquement en vertu de l'Article 5 des lois des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité, tout ceci sans avoir jamais été jugé.

37 Ainsi, en vertu des standards des CETC, les juges ont du « décider selon l'Article 12 (1) de l'Accord et les nouveaux articles 20, 23, 33 et 37 en application des lois des CETC, portant plus particulièrement sur les principes fondamentaux que dispose la règle 21 et sur l'application des lois des procédures pénales »¹².

38 L'Article 12 (1) de l'Accord et l'Article 23 des lois des CETC sont cités en entier ci-dessus dans les paragraphes 30 et 31.

39 En vertu du standard des CETC, il était obligatoire pour les juges d'examiner d'abord l'application du droit et de la procédure Cambodgienne sur la question de la compétence.

40 Une fois de plus, avec tout le respect qu'il se doit, les juges ne l'ont pas fait. Les juges n'ont simplement fait aucun effort pour examiner l'application du droit et de la procédure Cambodgienne sur la question de la compétence. Plutôt que de suivre cette étape obligatoire en vertu du standard des CETC, pour pouvoir décider de la question, les juges sont directement passés à l'examen et à l'application de la jurisprudence venant essentiellement de tribunaux nationaux abordant des théories de *male captus, bene detentus* et abus de procédure en rapport avec la compétence.

41 En comprenant et en appliquant les standards des CETC la chambre ne doit pas perdre de vue le fait que la structure actuelle de la cour Cambodgienne est basée sur le régime juridique du droit civil. Un juriste d'une autorité qui n'est pas des moindres, la Cour Suprême de justice des Etats-Unis, a souligné un point important : dans le système du droit civil c'est le texte de loi qui a autorité, et les opinions juridictionnelles sont ou devraient être uniquement prises en compte pour leur conséquence persuasive¹³.

42 Ainsi, la décision immédiate des juges de régler la question par l'application

¹²Règlement Intérieur 2.

¹³ Antonin Scalia « Common Law Courts in a Civil Law system : The Role of the United States Federal Courts in interpreting the Constitution and Laws, Princeton University March 8-9, 1995 ».

d'opinions juridictionnelles est contraire aux principes de base intrinsèques au système du droit civil.

43 Le standard des CETC ordonne clairement que la recherche de directive dans les règlements prévus au niveau international - qui légitimement pourraient inclure une partie de la jurisprudence sur laquelle les juges s'appuient - n'est que secondaire et optionnelle, contrairement aux procédures initiale et obligatoire. Une directive au niveau international fournit assurément une aide pertinente pour le processus de prise de décision et de jugement, et peut être un facteur déterminant, mais elle ne peut être uniquement invoquée aux dépens d'une déviance complète d'un cadre de travail bien défini pour le recours en révision et la prise de décision.

44 La négligence des juges dans l'établissement et l'application du bon standard des CETC doit être corrigée lors de cet appel puisqu'il y a une erreur de droit. Cette chambre n'annulerait pas cette ordonnance, ne confirmerait pas et n'appliquerait pas le bon standard des CETC et prendrait une décision et un jugement en se conformant à de tels standards, cela établirait un précédent dangereux et poserait des questions graves et inutiles sur les capacités de cet organe spécifique à pouvoir et vouloir rendre la justice de manière compétente, indépendante et impartiale.

Application du standard des CETC

45. Comme cité ci-dessus, les juges, lors de leurs motifs et leur ordonnance, n'ont pas effectué la première étape exigée par le RI 2 d'examiner les RIs afin de déterminer si les RIs abordent la problématique de l'acceptation de la compétence dans l'affaire Duch. En outre, comme il est indiqué ci-dessus, si les juges avaient suivi les étapes nécessaires, il serait démontré que les RIs n'ont pas une autorité procédurale et des standards suffisamment clairs pour que les juges ou la chambre déterminent si oui ou non ils peuvent accepter la compétence sur l'affaire Duch ; se basant sur son historique de la procédure, Duch étant détenu par le tribunal militaire depuis 1999 sous des accusations sans lien avec l'objet de la compétence des CETC, et étant détenu depuis 5 ans et demi - depuis le 22 février 2002 - spécifiquement en vertu de l'Article 5 des lois des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité, tout ceci sans avoir jamais été jugé.

46. Ainsi, afin de déterminer le problème de la compétence, le RI 2 exige l'application de l'Article 12 (1) de l'Accord et des Articles 20, 23, 33 ou 37 des lois amendées des CETC « avec une attention particulière aux principes fondamentaux prévus dans la règle 21 et l'application de la procédure des lois pénales ».

C (i) — Les CETC sont un tribunal au sein de la structure de la Cour du Cambodge

47. Afin de commencer à examiner ce problème, en tant que question fondamentale et déterminante, il faut avoir établi et confirmé que les CETC sont un tribunal au sein du

système judiciaire du Royaume du Cambodge. Sur ce point, l'Article 2 de la loi amendée des CETC ne pourrait pas être plus explicite :

Les Chambres Extraordinaires doivent être créées au sein de la structure du système judiciaire existant, à savoir le tribunal de première instance et la Cour Suprême, afin de juger les principaux meneurs du Kampuchea démocratique et les individus qui étaient grandement responsables de crimes et de violations graves du droit Cambodgien en ce qui concerne les crimes, les lois et les coutumes humanitaires internationales, et les conventions internationales reconnues par le Cambodge, crimes qui ont été commis pendant la période allant du 17 avril 1975 jusqu'au 6 janvier 1979. (C'est nous qui soulignons)¹⁴.

48 Les CETC sont certainement un tribunal spécial ; ce qu'on appelle « un tribunal hybride ». C'est un tribunal de crimes de guerre qui traite des problèmes graves du droit humanitaire international. Il emploie en majorité des Cambodgiens en coopération et coordination avec les représentants de la communauté internationale sous l'autorité et avec l'assistance des Nations-Unies. Même s'il est entièrement juste d'admettre et de reconnaître que les CETC ont un statut, un but, une compétence et une structure spéciale historique, si l'on se base sur le langage clair de la loi amendée des CETC, les CETC constituent dans les faits simplement une autre chambre de première instance, présente à côté des autres tribunaux de première instance et du tribunal militaire au Royaume du Cambodge. Dans le même ordre d'idée, les CETC sont une chambre spéciale au sein de la Cour Suprême en vigueur au Royaume du Cambodge.

49 Comme énoncé clairement dans l'Accord et les lois des CETC, la procédure et le droit Cambodgiens prennent précédent sur tout autre autorité légale lorsque les CETC traitent d'une question.

50 En réalité, les co-juges d'instruction des CETC, lorsqu'ils ont été saisis de l'affaire Duch ne constituaient qu'un tribunal de première instance au sein de la structure judiciaire Cambodgienne en vigueur, au même titre que le tribunal militaire et son juge d'instruction qui avaient été un tribunal de première instance au sein de la structure du système judiciaire Cambodgien lorsqu'ils avaient été saisis de l'affaire Duch.

51 Ainsi, à la réponse concernant les questions de la compétence de cette Chambre, un accord doit être trouvé sur le mécanisme d'application des lois procédurales Cambodgiennes, qui contrôle la façon dont les CETC, en tant que tribunal de première instance au Cambodge, traitent l'affaire Duch, au vu de l'historique de la procédure effectuée par le tribunal militaire, qui lui même était dans les faits un tribunal analogue de première instance au même titre que les CETC au sein du système judiciaire Cambodgien.

52 La Chambre peut facilement, à travers la loi Cambodgienne, comprendre la place d'un tribunal militaire au sein du système judiciaire Cambodgien en vigueur. La loi-décret No 6, la loi sur l'Organisation et les Activités des Tribunaux d'Adjudication de l'Etat du Cambodge (« la loi des Tribunaux d'instances (*Adjudicates Courts Law*) ») et les Dispositions Associées aux Lois Judiciaires et Pénales et aux procédures lors de la Période de Transition (« Loi Pénale de Transition »), disposent du but et de la compétence du tribunal militaire au même titre que l'Accord et la Loi des CETC le font pour les CETC.

Comment [ic1]: Équivalence du terme exact non trouvé

¹⁴ Loi amendée des CETC, Article 2.

53 La loi des Tribunaux d'instances (*Adjudicates Courts Law*) prévoit clairement que le tribunal militaire est une juridiction inférieure de première instance, située à Phnom Penh, dont la compétence s'étend à tout le territoire Cambodgien. L'Article 9 de la loi des Tribunaux d'instances (*Adjudicates Courts Law*) dispose que :

Comment [Ic2]: Équivalence du terme exact non trouvé

Comment [Ic3]: Équivalence du terme exact non trouvé

Le tribunal militaire aura compétence pour statuer et peut être susceptible de recours pour les affaires d'infractions militaires. Les infractions militaires concernent celles commises par les membres de l'armée au sein de l'armée et qui ont rapport avec la discipline militaire ou les biens des forces armées militaires.

Lorsqu'un membre de l'armée commet une infraction pénale, il/elle devra être poursuivi par le tribunal provincial/municipal.

La procédure du tribunal militaire devra être la même que celle d'un tribunal provincial et municipal¹⁵.

54. Une relecture objective du problème indique clairement que le tribunal militaire n'avait pas la compétence sur la personne ni sur la question visée par rapport à la loi des CETC, Article 5, mise en examen pour crimes contre l'humanité à l'encontre de Duch. C'était une erreur de la part du tribunal militaire d'accepter, à l'époque de l'inculpation, le fait que Duch aurait pu être considéré comme faisant partie de l'armée comme cela pouvait être envisagé et prévu par la loi des Tribunaux d'instances (*Adjudicates Courts Law*). Deuxièmement cela amènerait toute interprétation légale à un irratinonel extrême de considérer l'accusation de crimes contre l'humanité comme une « infraction militaire » comme cela pouvait être envisagé et prévu par la loi des Tribunaux d'instances (*Adjudicates Courts Law*). C'est fondamentalement un crime au plus haut niveau au nom du droit international humanitaire et cela a été inclus en tant que tel dans la loi des CETC.

Comment [Ic4]: Équivalence du terme exact non trouvé

Comment [Ic5]: Équivalence du terme exact non trouvé

Un crime contre les infractions humanitaires n'a pas la même définition qu'une infraction concernant « la discipline militaire ou les biens des forces armées militaires ».

55 Qui plus est, et ce qui est encore plus impotant à l'époque où Duch a été mis en examen en février 2002 par le tribunal militaire, selon l'Article 5 de la loi I des CETC, il aurait du être évident pour le tribunal militaire que les CETC étaient plus spécifiquement le tribunal dans le système judiciaire en vigueur au Cambodge qui avait seul la compétence sur la personne et sur la question visée concernant toute accusation à l'encontre de Duch en vertu de la loi des CETC. La loi des Tribunaux d'instances (*Adjudicates Courts Law*) dispose clairement que les « infractions normales » devraient être poursuivies devant les tribunaux municipaux ou provinciaux. Il est donc tout à fait raisonnable d'élaborer et d'affirmer que toute accusation relevant de la loi des CETC devrait avoir été poursuivie au sein des CETC et non au sein du tribunal militaire.

Comment [Ic6]: Équivalence du terme exact non trouvé

56 Laissant de côté cet aspect évidemment important du dessein et de l'objectif du mécanisme de loi des CETC d'être le tribunal qui traite de toutes les questions liées à loi des

¹⁵ Loi des Tribunaux d'Adjudication, Article 9. Les dispositions pertinentes de la Loi Pénal Transitoire sont en substance les mêmes que la Loi d'Adjudication des Tribunaux et donc sont sans conséquences pour cette analyse.

CETC dans le système judiciaire Cambodgien, le procureur et le juge d'instruction du tribunal militaire Cambodgien ont décidé d'agir au nom des CETC d'invoquer l'autorité de la loi des CETC, et d'établir le tribunal militaire en tant que tribunal de première instance au sein de la structure du système judiciaire Cambodgien afin de commencer les procédures de poursuite et d'instruction à l'encontre de Duch selon l'Article 5, mise en examen pour crimes contre l'humanité.

C (ii) – Violation des droits de Duch en vertu de la procédure du droit pénal Cambodgien, de la constitution du Royaume du Cambodge, et des droits de l'homme fondamentaux en vertu du droit humanitaire international.

57. Les droits de Duch ont été violés, peut-être de manière irrémédiable, en vertu de la procédure criminelle des lois pénales du Cambodge, de la constitution du Royaume du Cambodge et du droit humanitaire international.

Les principes fondamentaux prescrits dans l'application des lois de la procédure criminelle

58 La mise en examen et la détention de Duch à la suite des ordonnances du tribunal militaire en vertu de la loi des CETC sont de graves infractions à la procédure du droit Cambodgien. Comme indiqué, selon La loi des Tribunaux d'instances (Adjudicates Courts Law), le tribunal militaire se devait de suivre l'application de la procédure pour les tribunaux provinciaux et municipaux de première instance en vigueur à l'époque. Les lois de procédure pénale ont leur importance pour l'analyse ci-présente : la Loi sur la Détention Provisoire et la Loi Pénale Transitoire, qui étaient en vigueur lorsque Duch a été mis en examen et détenu par le tribunal militaire en vertu de l'Article 5 de la loi des CETC.

59 La Loi sur la Détention Temporaire dispose que : Quelles que soient les circonstances, la détention temporaire ne doit pas excéder une période de quatre mois. Cependant, à partir d'un jugement équitable, cette période peut être étendue à six mois si cela se s'avère nécessaire pour l'enquête. En ce qui concerne les crimes de génocide, les crimes de guerres et les crimes contre l'humanité, comme cela est stipulé dans les Conventions des Nations-Unies dont le Cambodge est un membre signataire, la détention temporaire ci-dessus ne devra pas excéder un total de trois ans¹⁶.

60. La Loi sur la Détention Temporaire a amendé en partie les dispositions de l'article 14 (4) de la Loi Pénale Transitoire. L'article 14 (4) concernait la durée limite des détentions précédant la phase d'instruction pour tous les crimes au Cambodge, mais n'incluait pas expressément le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. En supposant qu'en février 2002 le tribunal militaire a exercé la compétence sur l'affaire Duch et l'a détenu en vertu de la loi des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité en application de la procédure, il est clair qu'à la fin de février 2005, le tribunal militaire n'avait plus le droit de le détenir sous ce chef d'inculpation.

Comment [1c7]: Équivalence du terme exact non trouvé

¹⁶ La Loi sur la Détention Temporaire.

61 Le tribunal militaire n'avait pas le droit de le détenir sous ce chef d'inculpation, on peut ainsi utiliser l'argument probant que selon la procédure Cambodgienne, en février 2005, Duch aurait du être « jugé » pour l'accusation de crimes contre l'humanité. L'application de l'Article 21 de la Loi Pénale Transitoire en vigueur à l'époque dispose du délai pendant lequel le tribunal juge une personne accusée de crime. L'Article 21(1) dispose que : « toute personne, en détention ou non, doit être jugée au plus tard dans les six mois suivants son arrestation¹⁷ ». (C'est nous qui soulignons).

62 L'Article 21 (1) dispose des crimes ordinaires en accord avec l'Article 14 (4) de la Loi Pénale Transitoire relative aux dispositions de détention avant jugement. Alors que la Loi sur la Détention Temporaire prévoit une période limite maximum pour la détention avant jugement en cas mise en examen pour crimes contre l'humanité, elle ne possède pas de clause « de jugement obligatoire » comme possède l'Article 21 (1) de la Loi Pénale Transitoire.

63 Néanmoins il existe un mécanisme de procédure statutaire qui doit être lu de manière complémentaire, raisonnable et logique. Il est raisonnable et justifié d'établir l'analogie qu'un accusé inculpé « d'infraction normale », par exemple un crime grave comme un meurtre prémédité, se doit d'être jugé à la fin du délai maximum de six mois de détention avant jugement. De même, après trois ans de délai maximum de détention avant jugement pour crime contre l'humanité, l'accusé se doit aussi d'être jugé dans ce délai.

64 Le tribunal, dans son analyse de l'application du droit et de la procédure Cambodgienne concernant la question de la compétence, peut aussi maintenant prendre en compte le tout récemment adopté Code de Procédure Pénal. Comme le Code de Procédure Pénal (« CPP ») ne traite pas de la compétence ni des procédures de fonction liées au tribunal militaire en relation avec les autres tribunaux, il y a une absence de législation et il est donc correct d'appliquer les dispositions de la loi des Tribunaux d'instances (*Adjudicates Courts Law*). Le CPP contient une disposition similaire concernant expressément la détention temporaire pour les crimes contre l'humanité dans l'Article L.41 3-26 qui dispose que :

En cas de mise en examen pour crimes contre l'humanité, crime de génocide ou crime de guerre, la détention temporaire ne doit pas excéder un an pour chacune de ces mises en examen. Cependant, lorsque ce délai se termine, le juge d'instruction peut étendre [sic] la détention temporaire d'une année supplémentaire par mandat avec un procès-verbal clair et juste des motifs. Cette prolongation ne peut être faite que deux fois¹⁸.

En appliquant au sein du tribunal militaire la disposition du CPP de mise en examen pour crime contre l'humanité à l'encontre de Duch, à nouveau l'accusé ne pourrait donc être détenu temporairement avant jugement qu'au maximum pendant trois ans.

65 Cependant, contrairement à la Loi Pénale Transitoire, un examen détaillé du CPP n'établit pas une autorité claire mentionnant dans un langage similaire le délai spécifique prescrit au terme duquel un inculpé « doit être jugé ».

66 Donc, après avoir examiné la question de la compétence en s'attachant plus particulièrement à l'application spécifique des lois de procédures criminelles, on voit bien qu'il y a une succession de violations des droits de Duch.

67 Tout d'abord la compétence sur la personne et sur la question visée n'a pas été exercée correctement par le tribunal militaire sur l'affaire Duch en vertu de l'Article 5 de loi des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité. L'ordonnance de placement en

Comment [168]: Equivalence du terme exact non trouvé

¹⁷ Loi Pénale Transitoire, Article 21.

¹⁸ Code de Procédure Pénal Cambodgien, Article L., 413-26. C'est sensiblement le même que celui formulé dans le règlement Intérieur 63 (6) & (7).

détention a été prononcée contre Duch sous ce chef d'inculpation en février 2002, alors qu'à cette époque Duch a été détenu expressément en vertu de la loi criminelle des CETC pendant plus de cinq ans et demi sans qu'un procès équitable n'ait été organisé. Il n'y a donc aucun doute sur le fait qu'il y a eu de graves abus des droits de Duch.

68 La base légale dans la Loi sur la Détention Temporaire du nouveau CPP et des RIs dispose d'un délai maximum de trois ans, ceci en raison de la gravité évidente, de la complexité de ce crime et de la nécessité d'instruire une enquête compétente et complète concernant un tel crime. Le droit judiciaire Cambodgien dispose ainsi d'une source convaincante qui indique fermement qu'après cette période de trois ans, tout à fait appropriée, il est obligatoire que Duch soit jugé. On peut donc interpréter le langage du « doit être jugé » de la Loi Pénale Transitoire, pour signifier que Duch aurait du être jugé avec un jugement prononcé par le tribunal de première instance, le mettant en examen et prenant une décision à son sujet, avec justesse ou non, en vertu de l'Article 5 des crimes contre l'humanité de la loi des CETC.

69. Ce tribunal de première instance était le tribunal militaire Cambodgien, comme cela était d'usage jusqu'à une époque très récente au tribunal militaire. Maintenant les CETC sont enfin en phase opérationnelle, avec des juges saisis, et se retrouvent légitimement saisies de l'affaire Duch. Néanmoins, le fait que les CETC soient maintenant saisies de l'affaire Duch ne peut pas, par une décision arbitraire - qui ne se trouve pas ou n'est pas clairement énoncée dans le droit judiciaire Cambodgien - éteindre ou annuler les abus dont il a souffert sous le droit judiciaire Cambodgien, que les deux tribunaux, le tribunal militaire en vertu de la loi des Tribunaux d'instances (*Adjudicates Courts Law*) et maintenant ces CETC en vertu de l'Accord, de la loi CETC et des RIs, sont tenus de confirmer.

Comment [lc9]: Équivalence du terme
EXACT NON TROUVÉ

Les principes fondamentaux prescrits dans le RI 21

70. Selon le standard des CETC, les principes fondamentaux formulés dans le RI 21 devraient aussi être pris en considération et appliqués. Le RI 21 débute avec l'impératif très important que « l'application de la loi des CETC, les règlements Intérieurs, les instructions relatives à la pratique et les règlements administratifs doivent être interprétés afin de *toujours sauvegarder les intérêts des suspects, des inculpés, des accusés et des victimes*, et assurer ainsi la certitude légale et la transparence des procédures, à la lumière des particularités inhérentes aux CETC comme prescrit dans la loi des CETC et l'Accord¹⁹» (c'est nous qui soulignons).

71 Ainsi, étant donné l'obligation d'interpréter la loi afin de « toujours sauvegarder les intérêts » de Duch, en tant qu'inculpé, il est pleinement approprié d'évaluer la question de la compétence en vertu de l'application des lois judiciaires pénales Cambodgiennes tout en gardant leur nécessaire compréhension et respect envers les droits garantis par la Constitution du Royaume du Cambodge. L'Article 150 de la constitution ne laisse aucun doute quant à sa place dans la hiérarchie Cambodgienne des lois : La constitution est la loi

¹⁹ Règlement intérieur 21.

suprême du pays²⁰. Ainsi toutes les lois, incluant avec certitude les lois judiciaires pénales du Cambodge, doivent être créées et appliquées afin de ne pas violer les droits garantis et protégés par la constitution. Toutes les lois et les règlements tirent l'origine de leur autorité et propriété de ces droits constitutionnels inviolables.

72 En conséquence, un examen des droits constitutionnels pertinents et applicables démontre ce qui suit :

- L'Article 32 garantit que « chaque citoyen Khmer a le droit à la vie, à la liberté individuelle et à la sécurité. »²¹
- L'Article 38 garantit que « [la] loi doit protéger la vie, l'honneur et la dignité des citoyens. Les poursuites, arrestations ou détentions de tout individu ne peuvent être effectuées qu'en accord avec la loi. (...) L'inculpé doit être considéré comme innocent jusqu'au jugement final du tribunal sur son cas. Tous les citoyens ont le droit de se défendre par recours judiciaire²².

73 Ainsi en vertu du droit judiciaire Cambodgien, dont l'autorité est donnée par la constitution du Royaume du Cambodge, qui ne doit pas violer les droits garantis par cette même constitution, Duch a subi de la part du tribunal militaire des abus graves de ses droits constitutionnels, plus particulièrement en vertu de l'Article 5 de la loi des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité.

74 Le tribunal militaire a exercé de manière erronée la compétence sur la personne et la question visée en vertu de la loi des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité à l'encontre de Duch, et l'a détenu avec un tel chef d'inculpation au-delà du délai de détention temporaire maximum de trois ans avant jugement. Il y a maintenant plus de cinq ans et demi que la première ordonnance de placement en détention a été rendue et Duch n'a pas bénéficié d'un jugement équitable en vertu de ce chef d'inculpation.

75 Une lecture, une interprétation et une application franche du droit judiciaire pénal et des droits expressément formulés et garantis par la constitution démontre que :

- Il y a eu abus des droits de la liberté individuelle et de la sécurité de Duch.
- Les droits de Duch pour les poursuites, arrestations et détentions en vertu de la loi ont été abusés.
- Le droit à la présomption d'innocence de Duch a été abusé.
- Les droits de Duch à se défendre par recours judiciaire ont été abusés.

Les principes fondamentaux prévus dans le droit international en matière des droits de la personne

76. L'application de l'Article 31 de la constitution Cambodgienne nous permet d'étendre notre analyse afin de réexaminer et d'appliquer les droits fondamentaux, pour une application régulière de la loi et un procès équitable, comme consacrés dans le droit international en matière des droits de la personne. L'Article 31 de la constitution Cambodgienne dispose expressément que :

Le Royaume du Cambodge doit reconnaître et respecter les droits

²⁰ Constitution du Royaume du Cambodge, Article 150.

²¹ Constitution du Royaume du Cambodge, Article 32.

²² Constitution du Royaume du Cambodge, Article 38.

de l'homme comme indiqué dans la Charte des Nations-Unies, la déclaration Universelle des Droits de l'Homme, les pactes et conventions liés aux droits de l'homme, de la femme et des enfants.

Les obligations de l'article 31 sont inextricablement liées aux obligations des traités internationaux auxquels sont liés le Cambodge, en se basant sur la ratification du Pacte International des Droits Civil et Politiques (« PIDCP »).

77. Ipso facto, le PIDCP est un pacte lié aux droits de l'homme. Dans ses passages pertinents, le PIDCP prévoit ainsi que :

Article 9

1 Chaque individu a le droit à la liberté et à la sécurité. Aucun individu ne peut être arrêté ou détenu de manière arbitraire. Aucun individu ne peut être privé de sa liberté sauf selon des motifs et en vertu de procédures établis par la loi.

2 Tout individu arrêté doit être informé lors de son arrestation des motifs de celle-ci et doit être immédiatement informé de toute accusation à son encontre.

3 Tout individu arrêté ou détenu pour motifs criminels doit être rapidement amené devant un juge ou tout autre officier assermenté par la loi qui puisse exercer un pouvoir judiciaire, et doit être jugé dans un délai raisonnable ou relâché. La règle générale ne devrait pas être de détenir les individus en attente de jugement. Par contre la relaxe peut être soumise à des garanties pour comparaître au procès, à toute étape de la procédure judiciaire et, si c'est le cas, pour l'exécution du jugement.

4 Tout individu privé de sa liberté, parce qu'il est arrêté ou en détention, doit être habilité à engager des poursuites devant le tribunal afin que ce tribunal puisse décider sans délai de la légitimité de sa détention et prononcer sa relaxe si la détention n'est pas (WORD MISSING, PAGE NOT ON PDF).

Comment [lc10]: Mot manquant sur la version word, page absente du PDF.

Article 14

1. Tout individu est égal devant les tribunaux. Lors de décision d'accusation pénale à son encontre, ou sur ses droits et obligations dans une action en justice, tout individu a droit à une audition juste et publique devant un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi. (...)

2. Tout individu accusé d'infraction pénale a le droit à la présomption d'innocence jusqu'à preuve de sa culpabilité devant la loi.

3. Lors de la décision d'accusation pénale à son encontre, tout individu a droit aux garanties minimum suivantes, en complète équité :

- (a) Etre informé immédiatement et en détail dans un vocabulaire qu'il peut comprendre de la nature et des causes de l'accusation portée à son encontre.
- (b) Avoir à disposition le temps et les infrastructures adaptées afin de préparer sa

défense et de communiquer avec un conseiller juridique choisi par lui-même ;
 c) Etre jugé sans attente infondée²³ ;

78. Dans le même ordre d'idée que notre analyse et en appliquant Cambodge à l'affaire Duch le précité droit pénal judiciaire Cambodgien et les droits garantis par la constitution du, nous distinguons que de nombreuses violations similaires ont été commises en vertu du PIDCP. Les droits fondamentaux qui ont été violés en vertu du PIDCP sont les suivants :

- Article 9 (1) le droit à la liberté et à la sécurité de l'individu.
- Article 9 (1) Aucun individu ne peut être privé de sa liberté sauf selon des motifs et en vertu de procédures établis par la loi.
- Article 9 (3) le droit à un jugement dans un délai raisonnable ou à être relaxé.
- Article 14 (1) le droit à une audition juste et publique devant un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi.
- Article 14 (2) le droit à la présomption d'innocence jusqu'à preuve de sa culpabilité devant la loi.
- Article 14 (3) (c) le droit d'être jugé sans attente infondée.

79 Une application correcte et détaillée du standard des CETC nous a amené à ne pouvoir nous défaire de la conclusion réfléchie que selon la procédure de droit pénal, et les droits de l'homme fondamentaux garantis par la constitution et le droit international en matière des droits de la personne, les droits de Duch ont été gravement violés.

C (iii) – Le recours approprié

80 Nous voici donc confronté à la question importante et difficile à laquelle nous devons maintenant répondre : Quel est ou devrait être le jugement approprié de cette chambre de première instance pour remédier à de telles violations des droits de Duch ?

81 Lorsque le tribunal militaire a mis les droits de Duch en danger, après avoir accepté la compétence sur le sujet, en vertu de l'Article 5 de la loi des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité, l'obligation du « droit à être jugé » de l'Article 21 du Droit Pénal Transitoire semblerait fournir une certaine autorité sur le fait que c'était le droit de Duch d'être jugé de manière équitable au minimum pendant ou au plus proche de la date anniversaire des trois ans de sa détention temporaire établie par tous les droits judiciaires pénaux traitant de ce problème. Étant donné le sens absolu du terme au « droit à être jugé », est-ce que le recours approprié est le rejet ou le sursis de la compétence des CETC, en vertu de l'Article 5 de la loi des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité ?

82 Encore une fois, en se basant sur le langage clair de la loi des CETC, les CETC sont indéniablement un tribunal apparenté au tribunal militaire au sein de la structure judiciaire en vigueur, sans prendre en compte le fait évident que chacun d'entre eux a sa propre compétence et son propre système d'administration régi par la loi, et la tâche gigantesque des CETC pour que le Royaume du Cambodge rende enfin justice sur cette période horrible – un véritable règne de la terreur – de son histoire contemporaine. Ce n'est pas clairement le tribunal militaire qui aurait dû être saisi de la compétence en vertu de la loi des CETC, mise

²³ Pacte International sur les Droits Politiques et Civils, Article 14.

en examen pour crimes contre l'humanité.

83 En vertu de la première et amendée version finale de la loi des CETC, la mise en examen pour crimes contre l'humanité était destinée plus particulièrement à être la question visée de la compétence des CETC. Néanmoins le tribunal militaire a accepté la compétence et ainsi Duch fut privé de sa liberté individuelle et de sa sécurité. La privation de la liberté de Duch et sa détention avant jugement n'ont pas été conformes à la loi. Duch n'a pas été jugé de la mise en examen depuis cinq ans et demi et cela continue.

84 Une nouvelle fois, votre *amicus curiae* insiste pour que cette chambre considère que : Ces cinq ans et demis qui continuent, ne sont-ils pas une grave et flagrante violation du droit de Duch « à être jugé », « à un recours judiciaire », à « être jugé dans un délai raisonnable » et « à être jugé sans délai non justifié » ?!

85 La prise en considération du rejet de cette mise en examen, ou la suspension de la compétence, par cette chambre préliminaire des CETC est effectivement un recours grave, et en vertu de la procédure standard des CETC, certainement un recours sur lequel on ne devrait pas statuer sans un examen et une délibération des plus rigoureux. Néanmoins, malgré l'analyse détaillée décrite *supra*, il n'y a toujours pas un niveau d'autorité affirmé et suffisant pour répondre de manière convaincante à une question si grave. En vertu des standards des CETC il est donc justifié et approprié pour la chambre préliminaire de trouver des directives dans les règles établies au niveau international pour aider à prendre une décision concernant la question du recours.

D — Directive des règles de procédure établies au niveau international

86 Il est maintenant opportun de pouvoir examiner les règles établies au niveau international concernant directement la question du recours, afin de trouver une directive sur la problématique du recours approprié concernant les abus des droits de Duch comme ils ont été analysés et listés abondamment ci-dessus.

87 Pour commencer cette enquête, votre *amicus curiae* fait valoir que le langage de l'Accord et de la loi des CETC concernant « les règles de procédure établies au niveau international » devrait de manière logique et à juste titre être interprété et être trouvé en premier lieu dans les règles et les standards établis par la jurisprudence du Comité des Droits de l'Homme lors de violations des PIDCP et/ou dans la décision des affaires d'autres tribunaux internationaux, comme le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (« TPIR ») ou le Tribunal Pénal International pour l'Ancienne Yougoslavie (« TPIY »). Ce sont des règles judiciaires qui viennent d'organisations qui, sur la forme et le fond, sont véritablement internationales car elles ont été établies sur le fondement juridique et administratif des Nations-Unies.

88 Cela dit, nous abordons les motifs des co-juges d'instruction, là où ils ont cherché une directive dans la théorie du *male captus, bene detentus*, en partie pour déterminer de la question de la compétence. Toutes les affaires citées par les juges dans leurs motifs et ordonnances viennent de tribunaux nationaux à l'exception d'une référence à une affaire des TPIR²⁴. Ces affaires de tribunaux nationaux traitent de violations potentielles des droits de la souveraineté d'un état, du droit judiciaire et des droits de l'homme, lorsqu'un suspect ou un accusé, dans une compétence territoriale et légale d'un, ou du premier pays (ou Etat pour les Etats-Unis) est capturé et détenu – avec des indices d'abus physique et mental – dans un autre pays afin d'être transféré et amené devant la justice du tribunal compétent du premier pays.

²⁴ A cet égard il faut remarquer, comme cela est développé en *infra* dans l'analyse plus détaillée de la théorie de l'abus de procédure, que c'est la jurisprudence des TPIR qui laisse toute autorité à cette chambre pour décider ou non si le rejet de l'inculpation ou la suspension de la compétence des CETC est le recours approprié.

89 Ces affaires et ces problématiques sont différentes et se distinguent de ce qui est traité devant cette chambre préliminaire. Les questions de compétence et tous les abus dont Duch est présumé avoir souffert proviennent de décisions et d'actions prises par les autorités cambodgiennes dans des tribunaux établis en vertu du droit Cambodgien au sein du territoire du Royaume du Cambodge. Le problème se concentre fondamentalement sur l'inculpation et la détention de Duch en vertu de la loi des CETC au Cambodge par un procureur et un juge d'instruction du tribunal militaire en attente de l'ouverture officielle et du fonctionnement des CETC, et suite à son ouverture et son fonctionnement, le transfert aux CETC de l'affaire Duch mise en examen pour crimes contre l'humanité aux CETC. Le problème n'implique pas la capture, la détention et le transfert de Duch – avec des signes d'abus physique et mental – par une compétence étrangère au Cambodge afin qu'il puisse être légitimement amené devant la justice pour les inculpations en instance devant les CETC.

90 Pour résumer, *male captus, bene detentus* ont fourni une couverture, sans doute basée sur le droit international afin que les juges prennent la décision qu'ils ont prise ; mais ils ne sont pas allés chercher comme directive la source convaincante la plus appropriée ou applicable en vertu du standard des CETC.

91 Une révision de la décision par le Comité des Droits de l'Homme (aussi appelé « le Comité ») et les Tribunaux Internationaux fournit une autorité suffisante et péremptoire pour traiter directement les problématiques qui doivent être abordées par la chambre pour cet appel, selon les standard des CETC, à savoir comment traiter l'enchaînement des abus des droits de l'homme subis par Duch directement aux mains des autorités Cambodgiennes au sein du système judiciaire Cambodgien en vigueur, en vertu du droit Cambodgien. Les violations des droits spécifiques en vertu du droit judiciaire pénal Cambodgien, du droit constitutionnel, du droit international en matière des droits de la personne, encore une fois, se concentrent principalement sur le droit de Duch « à être jugé », « à un recours judiciaire », « à avoir un procès dans un délai raisonnable » et à être jugé « sans délai infondé », avec les autres violations clairement énumérées ci-dessus.

92 Avant d'en venir directement au problème du recours, la jurisprudence du Comité des Droits de l'Homme, dans son interprétation et l'application des directives du PIDCP concernant un procès « dans un délai raisonnable » et « sans délai infondé », nous donne un moyen pour décider si le temps passé par Duch en détention sans être jugé est resté dans les limites du raisonnable.

93 Selon l'Article 9 (3) qui ordonne qu'un accusé soit jugé « dans un délai raisonnable », le Comité des Droits de l'Homme a jugé que « ce qui constitue 'une durée raisonnable' est à l'appréciation de chaque affaire particulière ». Le Comité des Droits de l'Homme a rejeté le manque de « mise à disposition de budget suffisants à l'administration de la justice pénale » comme justificatif de délais déraisonnable par un Etat partie lorsqu'une affaire pénale est jugée. Le Comité des Droits de l'Homme a rejeté l'excuse selon laquelle les enquêtes sont en grande partie menées via des procédures écrites, pour justifier de délais déraisonnables. Tout problème lié à la réunion des preuves ne justifie pas, non plus, une détention de pratiquement quatre ans, et le Comité des Droits de l'Homme a jugé que cela violait l'Article 9 (3)²⁵. Les détentions sans procès de 31 mois sous les accusations d'appartenance à un parti politique²⁶ interdit et les détentions de quatre ans et quatre mois sans procès ont été considérées comme

²⁵ Communication No 336/1988, *Nfilastre v. Bolivia* (considérations adoptés le 5 novembre 1991), dans UN doc. GAOR A/47/40, p.306, para 6.5

²⁶ Communication No 314/1988, *P. Chiiko v. Zambia* (considérations adoptés le 14 juillet 1993), dans UN doc. GAOR A/48/40, p.54, para 6.3.

une violation de l'Article 9 (3)²⁷.

94 En vertu de la jurisprudence du Comité traitant dans l'Article 14 (3) du PIDCP le droit à un procès « sans délai infondé », il a été clairement cité que les difficultés économiques d'un Etat partie ne le relève pas de ses obligations à être en conformité avec les termes du Pacte, car « les droits énoncés dans le Pacte constituent les standards minimum que tous les Etats partis s'accordent à respecter »²⁸. Le Comité a été juste et pratique en reconnaissant dans les deux articles 9 (3) et 14 (3) que les complexités d'une affaire doivent être prises en compte et dans certains cas pourront justifier un délai²⁹. Cela dit, le Comité des Droits de l'Homme a déterminé que les délais de 29 mois³⁰ et deux ans entre l'arrestation et le procès étaient des violations des droits de l'homme³¹.

95 Ces décisions nous fournissent une directive idéale pour la chambre préliminaire d'évaluer la légalité des circonstances de la détention de Duch et la durée de sa détention. En plus des autres privations des droits de Duch selon le droit judiciaire Cambodgien, la constitution et le PIDCP, notamment conformément aux articles 9 (3) et 14 (3), ces décisions du Comité des Droits de l'Homme montrent que la durée de détention de Duch dans la phase précédant l'instruction, de mise en examen, pour crimes contre l'humanité sans qu'il soit jugé par le tribunal militaire ou les CETC, peut être considérée comme une violation des standards internationaux qui régissent cette question.

96 Nous allons maintenant aborder la théorie de l'abus de procédure car ceci peut particulièrement s'appliquer dans cette affaire judiciaire.

97 L'analyse des affaires *Jean-Bosco Barayagwiza v. le procureur*³² de la chambre d'appel des TPIR, ainsi que la manière dont ces affaires ont été traitées en détail et ont appliqué la théorie de l'abus de procédure, doit être le point de départ de l'application de cette théorie afin d'en déterminer le recours approprié. Les décisions de la chambre d'appel de *Barayagwiza I* contestent clairement cette chambre préliminaire des CETC sur la décision de renvoi ou de suspension de la compétence des CETC pour la mise en examen pour crimes contre l'humanité. Et si c'est la bonne décision concernant le recours, ou si le recours énoncé pas les juges dans leur ordonnance ou comme il est demandé par conseil de la défense de l'accusé ou tout autre *amici curiae* c'est celui qui doit être déposé.

98 L'abus de procédure standard qui a été établi et qui peut justifier le rejet d'une mise en examen contre un accusé devant un Tribunal Pénal International est ce que l'on pourrait appeler un standard « d'abus grave et flagrant ».

99 Directement applicable à la problématique devant cette chambre préliminaire, la théorie de l'abus de procédure repose sur le principe que l'exercice de la compétence sur l'affaire Duch, avec une compréhension particulière de son historique procédural au sein du système judiciaire Cambodgien jusqu'à maintenant – comprenant le tribunal militaire et maintenant ces CETC – violerait le sentiment de justice, la propriété et l'intégrité des CETC.

²⁷ Communication No 386/1989, *F Kone v. Senegal* (considérations adoptés le 21 octobre 1994), dans UN doc. GAOR A/50/40 (vol II), p.54, para 8.6

²⁸ Communication No 390/1990, *B.Lubuto v. Zambie* (considérations adoptés le 31 octobre 1995), dans UN doc. GAOR A/51/40 (vol II), p.14, para 7.3.

²⁹ Communication No 336/1988, p.306, para 6.6.

³⁰ Communication No 3564/1993, *J. Leslie v. Jamaïque* (considérations adoptés le 31 juillet 1998), dans UN doc. GAOR A/53/40 (vol II), p.28, para 9.3.

³¹ Communication No 672/1995, *C. Smart v. Trinidad et Tobago* (considérations adoptés le 29 juillet 1998), dans UN doc. GAOR A/53/40 (vol II), p.149, para 10.2.

³² Il y a deux affaires significatives impliquant l'accusé, *Jean-Bosco Barayagwiza*, devant les chambres d'appel des TPIR, qui seront dénommées *infra: Barayagwiza I et II- Jean-Bosco Baryagwiza v. le procureur*, TPIR, décisions des chambres d'appel du 3 novembre 1999 et du 31 mars 2000.

100 Sur ce point clé, les chambres d'appel de *Baruyagwiza* stipulent : Il est important de souligner que la théorie de l'abus de procédure peut être invoqué à la discrétion de la cour. Les juges peuvent refuser de se déclarer compétents lorsqu'au vu de violations graves et flagrantes dont les droits de l'accusé font l'objet, l'exercice d'une telle compétence pourrait s'avérer préjudiciable à l'intégrité du tribunal³³.

101 Le tribunal de *Barayagwiza I* a examiné de nombreuses affaires où le rejet a été considéré comme le recours approprié lorsqu'un abus de procédure pouvait clairement être démontré. Au coeur de nos préoccupations, il est de la plus haute importance de reconnaître que le tribunal de *Barayagwiza I* a dû traiter des problèmes concernant le chevauchement du rôle joué par la magistrature (et en partie le gouvernement) du Cameroun avec celui de la pertinence des organes du TPIR en amenant convenablement l'accusé au sein de la compétence des TPIR afin de répondre aux accusations à cet égard. En répondant à ces questions importantes sur le chevauchement des rôles ou la compétence et la manière dont ils devraient être pris en compte, au vu des plaintes pour abus, le tribunal de *Barayagwiza I* en vertu de la théorie de l'abus de procédure a pris cette décision déterminante : « En premier lieu cette analyse porte sur les violations présumées des droits de l'appelant et n'est pas concernée au premier chef par l'entité responsable de(s) violation(s) présumées (...) .) Donc, en vertu de la théorie de l'abus de procédure, *l'entité ou les entités qui furent responsables des violations présumées des droits de l'appelant sont sans rapport avec l'affaire.* (C'est nous qui soulignons)³⁴.

102 En outre le tribunal de *Barayagwiza* a statué, lorsque l'affaire a enfin été portée à sa compétence, « que le fait que seulement une petite partie de cette période de détention provisoire puisse être attribuée au tribunal ne le concerne pas, puisque c'est le tribunal et non une autre entité qui présentement se prononce sur les plaintes de l'appelant. Sans se soucier de savoir quelles puissent être les autres parties responsables, la conclusion qui saute aux yeux est que les droits de l'homme fondamentaux de l'appelant ont été violés³⁵.

103 Le tribunal de *Barayagwiza I* a statué que l'abus de procédure mis en évidence par l'accumulation de violations des droits de l'accusé dans cette affaire, notamment sa durée excessive en détention sans avoir été convenablement informé des accusations à son encontre, son droit à être convoqué devant le tribunal, l'échec de la question concernant l'application d'une ordonnance d'*habeas corpus*, et enfin le manque de diligence de la partie poursuivante à s'occuper de l'affaire, exige le recours à un rejet des accusations portées contre l'accusé³⁶.

104 La chambre d'appel des TPIR a alors rendu la décision suivante : les crimes pour lesquels l'appelant est accusé sont très graves. Cependant dans cette affaire, les droits fondamentaux de l'appelant ont été violés à maintes reprises. Plus grave, il semble que le manquement du procureur à poursuivre cette affaire équivaudrait à de la négligence. Nous jugeons ce comportement comme flagrant et au vu des nombreuses violations, nous concluons que le seul recours possible, pour une telle inaction à poursuivre et le déni des droits de l'inculpé en découlant, est la relaxe de l'appelant et le non-lieu sur les accusations à son encontre³⁷.

105 Les problèmes liés à la négligence de la partie poursuivante et aux actions fautives ont pris un poids important dans la décision des chambres d'appel de *Barayagwiza I*. À la suite de cette première décision, la partie poursuivante, en vertu de la requête en révision ou reconsidération, a eu l'occasion de présenter de nouvelles pièces et preuves à la chambre

³³ *Barayagwiza I* para.74

³⁴ *Barayagwiza I* para.73

³⁵ *Ibid* para.85

³⁶ *Ibid* para.102-106

³⁷ *Ibid* para.106

d'appel, qui n'avaient pas été présentées lors du premier appel, afin de régler les problèmes de négligence et d'action fautive. Cette deuxième audition devant la chambre d'appel est dénommée *Barayagwiza II*. Après révision des observations de la partie poursuivante pendant le *Barayagwiza II*, la chambre d'appel a annulé seulement le recours de *Barayagwiza I* statuant que les nouvelles observations indiquaient que la partie poursuivante n'avait pas fait d'erreur flagrante dans la poursuite de l'affaire. La chambre d'appel a donc déterminé que le rejet de la décision de renvoi et la relaxe de l'appelant seraient un recours disproportionné concernant les graves violations de ses droits, comparé à la sévérité des crimes pour lesquels il a été inculpé. Néanmoins la chambre d'appel *Barayagwiza II*, a confirmé expressément la nature grave des violations des droits de l'appelant mais a statué qu'un recours plus équilibré était exigé et qu'il y aurait compensation et réduction de peine si l'appelant était déclaré coupable à la suite du procès³⁸.

106 Le problème d'un tribunal international à qui l'on demande de ne pas accepter la compétence sur un accusé a aussi été soulevé et testé au TPIY, notamment dans l'affaire *Procureur v. Dragan Nikolic*. Dans l'affaire *Nikolic*, le TPIY s'est demandé « dans quelles circonstances, s'il y en a, un tribunal international ne devrait pas exercer sa compétence parce qu'un accusé lui a été présenté à la suite de comportements violant la souveraineté d'un état ou les droits de l'homme »³⁹. Un problème majeur dans l'analyse des TPIY de l'affaire *Nikolic* fut le manquement à la souveraineté de l'état, problème sur lequel il n'avait pas été saisi auparavant. L'analyse dans cette affaire se rapproche des problèmes soulevés par la théorie du *male captus, bene detentus*, que les juges ont examiné pour leurs motifs comme cité ci-dessus. Comme évoqué par votre *amicus curiae* ci-dessus, ce n'est pas un problème devant cette chambre. En traitant de la manière dont le TPIY doit considérer les allégations d'abus des droits de l'homme, le tribunal de l'affaire *Nikolic* s'est plutôt attaché à savoir si les droits de l'accusé avaient été violés en étant soumis à des traitements ou tortures inhumains, cruels ou dégradants, par exemple par des abus mentaux ou physiques, avant que le tribunal n'accepte la compétence sur l'affaire de l'accusé. Le tribunal a émis l'avis que ces types de violations indiquaient des violations de nature grave et flagrante. La chambre d'appel de l'affaire *Nikolic* n'a pas refusé la compétence parce qu'elle a trouvé que le « traitement de l'appelant n'était pas de nature si flagrante »⁴⁰.

107 L'ordonnance des co-juges d'instruction indique qu'ils étaient plus touchés par ce motif en application de la théorie de l'abus de procédure – qu'il y ait eu ou non abus physique ou mental de l'accusé avant qu'il soit présenté devant les CETC – en décidant d'accepter ou de refuser la compétence sur l'affaire Duch. Peut-être que l'arrestation et la détention de Duch dans une prison d'un tribunal militaire peuvent être considérées comme s'étant déroulées sans de graves abus physique ou mental. Cependant votre *amicus curiae* n'a pas vu de dossier ou de fait pour se prononcer définitivement ou donner son opinion sur ce sujet.

108 Selon le standard des CETC, on cherche des directives dans les règles établies au niveau international afin en soutien de la chambre préliminaire à prendre une décision et un jugement sur le recours.

109 Votre *amicus curiae* soumet respectueusement que la directive venant des nombreuses affaires du Comité des Droits de l'Homme et les points clés des TPIR des affaires de *Barayagwiza*, qui ont été cités et soulignés ci-dessus concernant la théorie de l'abus de procédure, ont une application directe et sont très convaincants pour évaluer et décider de la question de la compétence dans la présente affaire. Le nombre et le type de violations des

³⁸ *Barayagwiza II* para. 74-75.

³⁹ *Procureur v. Nikolic*, TPIY, décision en appel de la chambre du 5 juin 2003, para. 18

⁴⁰ *Nikolic* para. 31.

droits en vertu du droit judiciaire Cambodgien et des droits fondamentaux en vertu de la constitution et du droit international des droits de l'homme ne peuvent être sous-estimés. Comme pour *Barayagwiza I*, en raison de la quantité et du type d'abus, il est très difficile de ne pas conclure qu'ils ont été de nature grave et flagrante. En outre, ce qui est plus important, comme les abus se sont déroulés au tribunal militaire Cambodgien, avant que les CETC soient saisies de la question, et comme déterminé par la chambre d'appel de *Barayagwiza* ils ne peuvent pas être pris en considération de manière pertinente puisque ce sont maintenant les CETC qui doivent se prononcer sur les accusations à l'encontre de l'accusé. Cette chambre préliminaire des CETC a donc effectivement la tâche ardue de déterminer si les violations envers Duch sont d'une telle ampleur qu'exercer la compétence à son égard affaiblirait l'intégrité de ce tribunal dans sa capacité à rendre une justice équitable.

110. En ce qui concerne les problèmes de négligence ou d'action fautive et leur influence sur l'issue de l'affaire *Barayagwiza*, il faut reconnaître qu'avec l'application de la loi des CETC, le procureur et le juge d'instruction du tribunal militaire du Cambodge ont décidé d'exercer leur compétence sur Duch en vertu de la loi des CETC, mise en examen pour crimes contre l'humanité, en sachant que c'était les CETC qui auraient dû être le tribunal au sein du système judiciaire Cambodgien et qui aurait dû avoir la compétence sur de tels crimes répondant de la loi des CETC. Ce serait défier un entendement logique et de base que de penser différemment.

111 Une fois que les autorités du tribunal militaire ont agi contre Duch en vertu des lois des CETC, ce tribunal aurait dû se conformer et faire observer le droit judiciaire Cambodgien, et les droits protégés par la constitution du Cambodge et le PIDCP. En outre, avec la mise en application de la loi des CETC et Duch accusé par un tribunal militaire, c'était le devoir du Gouvernement Royal du Cambodge (« RGC ») - en coordination, comme cela aurait été ou est nécessaire, avec les Nations-Unies en tant que parties responsables pour la création des CETC, d'établir de manière efficace et rapide le fonctionnement des CETC - et de s'assurer que Duch aurait droit « à être jugé », « le droit à un recours judiciaire », à être jugé « dans un délai raisonnable » et sans « délai infondé ».

112 S'il y a eu négligence ou action fautive, cela doit être, respectueusement, partagé entre le RGC et les NU pour avoir laissé la création et le démarrage des CETC prendre autant de temps. Cette perte de temps et cette création parfois sujette à caution n'ont finalement servi qu'à abuser les droits de l'homme fondamentaux de Duch - des droits que tout tribunal au sein du système judiciaire du Royaume du Cambodge, qui inclut maintenant les CETC, se doit de respecter et de faire observer- à un tel point que ces CETC qui sont maintenant entrées en fonction, et sont saisies de cette affaire, doivent refuser d'accepter la compétence sur cette affaire.

113 Les violations des droits de Duch en vertu du système judiciaire pénal Cambodgien, de la constitution Cambodgienne, et du droit international en matière des droits de l'homme ont été abondamment énumérées ci-dessus. Néanmoins comme l'ont bien compris les chambres d'appel de *Barayagwiza* et *Nikolic* un « équilibre correct doit...être maintenu entre les droits fondamentaux de l'accusé et les intérêts vitaux de la communauté internationale dans sa poursuite des individus accusés de graves violations du droit humanitaire international⁴¹ ».

⁴¹ *Nikolic para.30.*

114. Votre *amicus curiae* respecte entièrement le motif sous-jacent de la nécessité pour cette chambre préliminaire des CETC de trouver un équilibre correct dans la décision qu'elle doit prendre.

V. DEMANDE DE JUGEMENT

115. La chambre préliminaire doit rendre une ordonnance qui soit une étape déterminante et préalable à toute procédure de prise de décision et de jugement. Le standard des CETC doit être établi et suivi par le co-juge d'instruction, cette chambre préliminaire et toutes les chambres des CETC. Un cadre de travail clair et explicite concernant la prise de décision a été établi dans les RIs, l'Accord et la loi des CETC ; il doit être respecté et appliqué.

116. Votre *amicus curiae* présente qu'en établissant et en appliquant correctement le standard des CETC, il y a un pouvoir péremptoire suffisant pour cette chambre préliminaire à rendre une décision et un jugement suspendant la compétence des CETC sur le réquisitoire introductif du co-procureur de l'Article 5 de la loi des CETC, accusation de crimes contre l'humanité à l'encontre de Duch.

117. Votre *amicus curiae* respectueusement, laisse au conseil de la défense ou à tout autre *amici curiae* la présentation de toute autre demande en réparation qui puisse contribuer à l'examen en appel de l'ordonnance de placement en détention de la chambre préliminaire.

VI. CONCLUSION

118. Quels que soient la décision finale et le jugement de la chambre préliminaire sur cette question, votre *amicus curiae* a la certitude que tout sera fait de manière conforme aux standards internationaux de compétence, d'indépendance et d'impartialité, pour un procès équitable comme exigé par tous les tribunaux au sein du système judiciaire Cambodgien, y compris les CETC.

119. Votre *amicus curiae* est honoré d'avoir eu la possibilité de présenter ce mémoire et espère avoir aidé la chambre préliminaire des CETC à prendre une décision et un jugement pour cette occasion historique et importante.