

DEVANT LES CO-JUGES D'INSTRUCTION**CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS****Dossier n° :** 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ**Déposé auprès des :** co-juges d'instruction**Date du document :** 30 avril 2009**Partie déposante :** le Bureau des co-procureurs**Langue :** français, original en anglais**Type de document :** PUBLIC

**RÉPONSE DES CO-PROCUREURS À LA DEMANDE DÉPOSÉE LE 11 FÉVRIER 2009
PAR LA DÉFENSE DE IENG THIRITH AUX FINS D'EXCLUSION D'ÉLÉMENTS
OBTENUS PAR LA TORTURE**

Déposé par**Le Bureau des co procureurs**

Mme. CHEA Leang
M. Robert PETIT
M. YET Chakriya
M. William SMITH
M. SENG Bunkheang
M. Vincent de WILDE d'ESTMAEL

Destinataires**Les co-juges d'instruction**

M. YOU Bunleng
M. Marcel LEMONDE

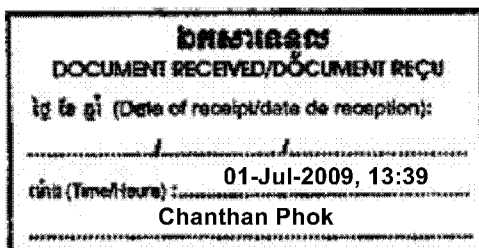
Conseils de la défense de IENG Thirith

M^c PHAT Pouv Seang
M^c Diana ELLIS

Co-avocats des parties civiles

M^c HONG Kim Suon
M^c LOR Chunthy
M^c NY Chandy
M^c KONG Pisey
M^c Silke STUDZINSKY
M^c YONG Phanith
M^c KIM Mengkhy
M^c Martine JACQUIN

M^c MOCH Sovannary
M^c Philippe CANNONE
M^c Pierre-Olivier SUR
M^c E. RABESANDRATANA
M^c Olivier BAHUGNE
M^c David BLACKMAN



002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

I. INTRODUCTION ET SYNTHÈSE DES ARGUMENTS

1. Le 11 février 2009, en vertu de la règle 55 10) du Règlement intérieur (le « Règlement »), la défense de Ieng Thirith (« la défense ») a déposé auprès des co-juges d'instruction une demande d'acte d'instruction¹ tendant à faire exclure des déclarations obtenues par la torture (« la demande de la défense »). Par la présente, les co-procureurs prient les co-juges d'instruction de rejeter la demande de la défense dans son intégralité.

2. En vertu de l'exclusion prévue à l'article 15 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (la « Convention contre la torture » ou « la Convention »), qui interdit qu'une déclaration obtenue par la torture soit invoquée comme un élément de preuve dans une procédure pénale, la défense demande que tous les éléments obtenus par la torture soient exclus du dossier n° 002 ainsi que de l'examen des co-juges d'instruction. L'exclusion figure dans la Convention contre la torture pour i) dissuader les États de recourir à la torture en leur interdisant d'utiliser contre une personne poursuivie des éléments de preuve obtenus par la torture et pour ii) minimiser le risque qu'un aveu non fiable soit retenu contre un suspect².

3. Les co-procureurs souscrivent à cette logique. La défense, par contre, se méprend sur son application en ce qu'elle ignore les circonstances particulières de l'espèce. De surcroît, elle amalgame à tort, dans sa demande, tous les éléments liés à la torture, sans prendre en considération les catégories dont ils relèvent et la finalité de chacune de ces catégories. Enfin, elle fait mauvais usage et donne une fausse représentation du but et de la logique qui sous-tendent la Convention et l'exclusion qui y est inscrite.

¹ « *Defence Request for Exclusion of Evidence Obtained by Torture* » 11 février 2009, doc. n° D130, ERN 00281011 à 25 (anglais) et 00280991 à 1010 (khmer) (« la demande de la défense »).

² *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, document de l'ONU A/61/259, 14 août 2006 (le « rapport du Rapporteur spécial sur la torture »), par. 45, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2F61%2F259&Submit=Recherche&Lang=F).

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

4. Le dossier n° 002 contient des aveux et des déclarations faits par des détenus de S-21 tels qu'ils ressortent de documents établis par des responsables du Kampuchéa démocratique (le « KD ») qui ont interrogé et torturé ces détenus. Le Parti communiste du Kampuchéa (le « PCK ») a utilisé S-21 dans le cadre de sa politique consistant à arrêter, interroger, torturer et exécuter les personnes tenues pour des traîtres au sein du PCK ou pour des agents secrets subversifs menaçant les projets et l'existence du parti. Le dossier n° 002 contient notamment les éléments suivants : i) des déclarations pertinentes concernant la hiérarchie et la politique du PCK faites par des détenus soumis à la torture, ainsi que des opinions d'experts concernant S-21 fondées sur ces déclarations, ii) des annotations faites sur les aveux par le personnel de S-21 et iii) des informations biographiques obtenues à l'arrivée des intéressés à S-21. Comme nous le montrerons ci-dessous, les éléments de ce type doivent être admis et sont fiables.

II. DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES

A. RÈGLEMENT INTÉRIEUR DES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES

5. La règle 87 1) du Règlement dispose que, « [s]auf dispositions contraires du présent Règlement, la preuve en matière pénale est libre ». Aux termes de la règle 87 4), la Chambre peut « convoquer ou entendre toute personne comme témoin ou recevoir tout nouvel élément de preuve qu'elle estime utile à la manifestation de la vérité »³.

B. LOI CAMBODGIENNE

6. Les textes de loi cambodgiens invoqués par la défense vont dans le sens de l'idée selon laquelle l'interdiction frappant les preuves de cet ordre concerne principalement leur utilisation contre la victime même de la torture. L'article 38 de la Constitution dispose que l'aveu « résultant d'une pression corporelle ou psychologique ne peut être considéré comme preuve de la culpabilité » et précise que « le bénéfice du doute profite à l'accusé » [traductions], c'est-à-dire à la victime de la torture. Il prévoit également que « [l]a loi garantit l'inviolabilité de la personne humaine » et que « [l]a contrainte, les punitions corporelles ou tout acte qui accroît le

³ Seule la règle 21 3) du Règlement porte sur la question des déclarations qui auraient été viciées par la coercition et elle ne concerne que la coercition du fait d'agents des Chambres extraordinaires.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

poins des peines infligées au détenu ou à un prisonnier sont interdits »⁴ [traductions]. De même, l'article 321 du Code de procédure pénale concerne essentiellement les aveux faits par des détenus sous la contrainte physique ou morale.

C. LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE

7. L'interdiction dont est frappée la torture est une norme impérative du droit international (*jus cogens*). Elle est consacrée dans la Convention contre la torture, à laquelle le Cambodge a adhéré, qui vise essentiellement à éradiquer, prévenir et, si nécessaire, punir le recours à la torture⁵. L'article 6 de la Convention dispose que tout État partie sur le territoire duquel se trouve une personne ayant eu recours à la torture « assure la détention de cette personne », l'article 12 exige des États parties qu'ils enquêtent sur les allégations de torture et l'article 14 prescrit que les victimes d'actes de torture ont le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisées.

8. Il convient d'interpréter l'exclusion inscrite à l'article 15 dans le contexte général du but de la Convention contre la torture. En effet, l'article 15 dispose que « [t]out État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite »⁶.

9. Pour le Rapporteur spécial sur la torture, l'article 15 se fonde sur deux principes :
i) interdire l'utilisation de tels éléments de preuve élimine une incitation à recourir à la torture ;
ii) les informations obtenues par la torture ne sont généralement pas suffisamment fiables pour être utilisées comme éléments de preuve dans une action en justice⁷.

⁴ Voir notamment la version française officielle publiée dans R. M. Jennar, *Les Constitutions du Cambodge – 1953-1993*, « La nouvelle Constitution du Royaume du Cambodge (1993) », La Documentation française, Paris, 1994, p. 19.

⁵ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Assemblée générale, résolution 39/46, documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, 39^e session, supplément n° 51, document de l'ONU A/39/51 (1984) (la « Convention contre la torture »), art. 4 à 9 et 14.

⁶ Convention contre la torture, art. 15.

⁷ Rapport du Rapporteur spécial sur la torture, par. 45.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

10. S'il n'est pas possible de retenir contre des individus des aveux de culpabilité obtenus par la torture, cette pratique aura moins d'attrait pour l'État qui envisagerait d'y avoir recours. Pour Tobias Thienel, auquel la défense fait abondamment référence, le « cas classique » où l'État du for est le tortionnaire et la victime de la torture est la partie contre laquelle les preuves sont présentées est « le type même d'abus du pouvoir de l'État que l'article 15 de la Convention contre la torture vise essentiellement à interdire »⁸ [traduction]. De même, on peut faire valoir que les préoccupations concernant la fiabilité (le fait de ne pas savoir si un aveu obtenu par la torture représente la vérité ou ne constitue qu'une déclaration faite dans le but de mettre fin à la torture) sont en partie levées lorsque les propos en question ne sont pas des aveux d'actes « criminels », mais des déclarations périphériques ou contextuelles.

11. Le rapport du Comité contre la torture en date du 27 mai 2003, qui a été invoqué par la défense, retient la même interprétation de l'exclusion. Les recommandations faites au Cambodge pour que soient exclues les preuves obtenues sous la torture découlent du fait que la police et les autorités judiciaires se fondaient trop souvent sur « les aveux pour faire condamner les personnes qui ont été torturées »⁹.

12. De même, dans son rapport de 2005, l'organisation *Redress* s'est penchée sur l'utilisation d'aveux obtenus sous la torture contre les individus qui avaient été torturés. Elle relève que l'utilisation d'aveux « ne fait qu'encourager des techniques d'interrogatoire qui débouchent sur la torture » [traduction] et recommande que les États prennent des mesures tendant à réduire la probabilité d'un recours à la torture « pour obtenir des aveux ou des déclarations sous la contrainte, notamment en exigeant que des aveux ne puissent être faits qu'à un officier au-delà

⁸ Tobias Thienel, *The Admissibility of Evidence Obtained Under Torture under International Law*, 17 E.J.I.L. 349 (2006), p. 356 (non souligné dans l'original) (« Thienel »).

⁹ Comité contre la torture, *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture*, Cambodge, 27 mai 2003, document de l'ONU n° CAT/C/CR/30/2 (Conclusions et commentaires), disponible en ligne à l'adresse suivante : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CAT.C.CR.30.2.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CAT.C.CR.30.2.Fr?OpenDocument), par. 6 h) et 7 f) (non souligné dans l'original).

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

d'un certain grade » et en s'assurant que les *détenus* soient informés du droit qu'ils ont de ne pas faire de déclaration par lesquelles ils s'incriminent »¹⁰ [traduction].

13. Il convient de souligner que l'article 16 de la Convention contre la torture dispose que tout État partie « s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier » et précise que « les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». On notera donc que la règle d'administration de la preuve inscrite à l'article 15 n'est pas concernée¹¹.

D. PRINCIPES DIRECTEURS APPLICABLES AU RÔLE DES MAGISTRATS DU PARQUET

14. En 1990, l'ONU a adopté les *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet* (les « Principes directeurs »), lesquels exigent des procureurs qu'ils prennent toutes les mesures nécessaires pour faire traduire en justice les personnes qui ont recouru à des méthodes illicites, dont la torture¹². Il importe de relever que l'ONU reconnaît que les procureurs peuvent utiliser, sans restriction, les éléments de preuve obtenus sous la torture lorsqu'il s'agit de poursuivre ceux « qui ont recouru à ces méthodes »¹³.

¹⁰ Redress, *Bringing the International Prohibition of Torture Home: National Implementation Guide for the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, The Redress Trust: Londres (janvier 2006), disponible en ligne à l'adresse suivante (p. 62 et 63) : <http://www.redress.org/publications/CAT%20Implementation%20paper%2013%20Feb%202006.pdf>.

¹¹ En 1981, le Groupe de travail de la Convention contre la torture s'est réuni et a convenu de ne pas inclure de référence à l'article 15 à propos de l'article 16. Voir H. Burgers et H. Danielus, *The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (1988), p. 74.

¹² Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, *Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet*, document de l'ONU A/CONF.144/28/Rev.1, La Havane, Cuba, 27 août au 7 septembre 1990, principe directeur n° 16.

¹³ Principe directeur n° 16.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

III. ARGUMENTATION

A. LE PRINCIPE DE FLEXIBILITÉ PERMET AUX CHAMBRES EXTRAORDINAIRES D'ADMETTRE LES ÉLÉMENTS VISÉS ET D'EN APPRÉCIER ENSUITE LE JUSTE POIDS

15. Les Chambres extraordinaires doivent admettre les éléments décrits ci-dessus et, après les avoir examinés, leur attribuer leur juste poids. Toutes les juridictions internationales ad hoc ou spéciales, qu'il s'agisse du TPIR, du TSSL ou encore des CETC, ont instauré un régime flexible d'admission des éléments de preuve¹⁴. Les juridictions pénales internationales ont établi le principe de flexibilité dans le but d'éviter des règles nationales complexes en matière de preuve¹⁵ qui caractérisent les juridictions où des jurys de profanes, et non des juges professionnels, se prononcent sur les faits¹⁶. Comme le fait observer le TPIY, « [c]e Tribunal n'a pas vocation à prévenir et sanctionner les actes illégaux des autorités nationales chargées du maintien de l'ordre, en excluant des éléments de preuve obtenus illégalement »¹⁷. À ce titre, il est intéressant de

¹⁴ Voir, par exemple, la règle 87 4) du Règlement qui autorise tout élément de preuve « utile à la manifestation de la vérité ».

¹⁵ Mêmes les juridictions relevant de la *common law*, qui appliquent des règles rigoureuses en matière d'administration de la preuve, contrairement à ce qui se fait devant les juridictions internationales, font parfois des exceptions en fonction du caractère unique et de l'importance des éléments considérés. Aux États-Unis, l'exception résiduelle (*residual exception*) à la règle excluant l'ouï-dire permet d'admettre des moyens de preuve de cet ordre lorsque a) la déclaration est produite pour établir un fait essentiel, b) la déclaration est davantage susceptible d'établir le fait qu'elle tend à établir que tout autre élément de preuve pouvant être raisonnablement produit, et c) l'admission de la déclaration servira aux mieux les buts généraux des présentes règles ainsi que l'intérêt de la justice. Voir *U.S. Federal Rules of Evidence*, Rule 807, « *Residual Exception* ». En l'espèce, les déclarations sont manifestement pertinentes, leur contenu ne peut pas être produit selon d'autres modalités et elles serviront l'intérêt de la justice.

¹⁶ Gideon Boas, « *Admissibility of Evidence Under the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY: Development of the Flexibility Principle* », in *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, 3 Int'l Humanitarian Law Series 263 (2001), p. 265. Voir les juges Richard May et Marieke Wierda, « *Trends in International Criminal Evidence: Nuremberg, Tokyo, The Hague, and Arusha* », in 37 *Columb. J. Transnat'l L.* 725 (1998-1999), p. 745 : « Une pratique marquante des juridictions internationales consiste à refuser de s'encombrer, dans la recherche de la vérité, d'une conception technique de l'administration de la preuve... Leur traitement des preuves indirectes en est la meilleure illustration, mais on peut également prendre pour exemple l'admission des documents et affidavits. Pour toutes ces questions, les tribunaux ont retenu une approche libérale, s'émancipant ainsi des règles de *common law* » [traduction].

¹⁷ *Le Procureur c/ Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Chambre de première instance, « Décision relative à l'opposition de la Défense à l'admission de moyens de preuve interceptés », 3 octobre 2003, par. 63 9), disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.un.org/icty/brdjanin/trialc/decision-e/031003.htm>, et citée dans Michael P. Scharf, *Tainted Provenance: When, If Ever, Should Torture Evidence Be Admissible?*, 65 *Wash. & Lee L. Rev.* 129 (hiver 2008), n° 116 (« Scharf »).

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

relever que le TPIY et le TPIR ont admis des éléments de preuve obtenus tantôt en violation du secret professionnel de l'avocat, tantôt par des perquisitions sans mandat et tantôt au moyen d'écoutes illégales, la condition à remplir étant que les personnes qui avaient recueilli ces éléments n'étaient pas des employés ou des agents des tribunaux¹⁸.

16. On observera que le Règlement des Chambres extraordinaires est plus flexible que celui des autres tribunaux¹⁹. En effet, alors que le TPIY et les TPIR doivent se limiter à considérer des preuves qui sont en même temps pertinentes *et* probantes – la fiabilité d'un élément étant prise en compte, dans une certaine mesure, pour déterminer s'il a valeur probante²⁰ — les Chambres extraordinaires peuvent quant à elles considérer « tout [...] élément de preuve [...] utile à la manifestation de la vérité », c'est-à-dire tout élément de preuve pertinent²¹.

17. La règle 28 du Règlement, intitulée « Témoignages incriminant leurs auteurs », intègre déjà de façon expresse dans le droit des Chambres extraordinaires le fait que le caractère unique et important d'un témoignage attendu peuvent mitiger le principe consacré selon lequel il faut éviter que le témoin ne s'incrimine dans sa propre déposition. Comme le veut implicitement la règle 28, la décision d'admettre ou non une déclaration devra parfois tenir compte de la possibilité pour les co-juges d'instruction ou un autre organe des Chambres extraordinaires de la remplacer par une déclaration provenant d'une autre source. Cela étant, les déclarations contenues dans les documents de S-21 constituent une source unique et importante de renseignements qui

¹⁸ Voir Scharf, n° 115 (*collecting cases*) (*Le Procureur c/ Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Chambre de première instance, « Décision relative à l'opposition de la Défense à l'admission de moyens de preuve interceptés, 3 octobre 2003, par. 61 à 68, qui rejette la requête de l'accusé tendant à exclure les moyens de preuve obtenus par l'interception illégale de conversations téléphonique par les autorités bosniaques, et fait observer qu'« en cas de conflit armé, des renseignements potentiellement recueillis par le truchement d'activités illégales peuvent se révéler essentiels pour la manifestation de la vérité, et cela d'autant plus lorsque les informations en question ne peuvent être obtenues auprès d'autres sources »).

¹⁹ Scharf, p. 147.

²⁰ Le fait que, pour être admis, un élément de preuve ne doive pas impérativement être probant mérite d'être relevé. Dans l'affaire *Tadić*, le TPIY a conclu que son Règlement exigeait implicitement que les éléments de preuve soient fiables, les moyens de preuve non fiables étant dépourvus de valeur probante et donc inadmissibles aux termes de l'article 89 c) : « En évaluant la valeur probante d'un élément de preuve indirect, la Chambre de première instance est tenue de porter une attention particulière aux indices de sa fiabilité. Pour parvenir à sa conclusion, la Chambre de première instance peut se demander en tant que de besoin si la déclaration est volontaire, véridique et digne de foi ». *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance, « Décision concernant la requête de la Défense sur les éléments de preuve indirects », 5 août 1996, par. 16.

²¹ Règle 87 4) du Règlement.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

permettront aux co-juges d’instruction et aux Chambres extraordinaire de concourir à la manifestation de la vérité. Les responsables du KD ayant détruit la plupart des documents incriminants, il n’est pas possible de remplacer valablement les pièces issues des interrogatoires²².

18. Outre le fait qu’elles revêtent une grande importance, les dépositions recueillies à S-21 ne sont porteuses que d’un préjudice minimal pour la ou les personnes mises en examen. Étant donné qu’il n’y a aucun jury à convaincre, on peut en toute sécurité admettre des pièces dont la valeur probante apparaît limitée pour ensuite leur conférer le poids qui leur revient. Dans l’affaire *Fofana*, la Chambre d’appel du TSSL, juridiction dont les règles en matière de preuve sont semblables à celles des Chambres extraordinaires²³, a expliqué que « l’élément [était] réputé admissible une fois que sa pertinence [avait] été établie : la question de sa fiabilité, sans incidence sur son admissibilité, [serait] tranchée ultérieurement »²⁴.

19. La défense fait valoir que l’admission des déclarations visées violerait le droit de la personne mise en examen à un procès équitable et à la présomption d’innocence²⁵. Or, comme le fait observer Tobial Thienel, le principe du procès équitable est lié au droit de ne pas faire de déclaration contre soi-même²⁶. En l’espèce, aucune incrimination de cet ordre n’est à craindre dès lors que les déclarations n’ont pas été faites par la personne mise en examen sous l’effet de la torture mais par des prisonniers qui étaient torturés par des responsables du KD, subordonnés de la personne mise en examen et des autres personnes mises en examen, ou agissant de concert avec ces personnes.

²² Scharf, p. 137 à 139.

²³ Voir le règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Sierra Leone, 27 mai 2008, règle 89 c).

²⁴ *Le Procureur c. Norman et consorts*, affaire n° SCSL-04-14-AR65, Chambre d’appel, « *Fofana – Appeal against Decision Refusing Bail* », 11 mars 2005, par. 24, disponible en ligne à l’adresse suivante : <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=gcYjozQ1q9U%3d&tabid=193>.

²⁵ Demande de la défense, par. 8.

²⁶ Thienel, p. 356.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

B. POUR RESPECTER LE BUT DE LA CONVENTION, IL CONVIENT DE RETENIR UNE INTERPRÉTATION LARGE DE L'EXCEPTION QUI, ASSOCIÉE À LA RÈGLE D'EXCLUSION DE L'ARTICLE 15, AUTORISE L'UTILISATION D'ÉLÉMENTS OBTENUS PAR LA TORTURE POUR POURSUIVRE LES TORTIONNAIRES

20. L'exclusion des éléments contestés irait manifestement à l'encontre de l'objet et du but de la Convention, qui sont de prévenir la torture. L'article 15 étant au service de la Convention, il vise la prévention de la torture et il ne peut, par conséquent, être utilisé pour la vider de sa substance. Comme l'expliqué l'ancien Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture, P. Kooijmans, l'article 15 a été inclus dans la Convention parce que l'admission de déclarations obtenues par la torture « explique bien souvent que la torture puisse être à ce point florissante » ; il faut exclure de telles déclarations pour « empêcher que la torture soit payante et [...] lui ôter tout intérêt »²⁷. En l'espèce, les principes qui ont motivé l'exclusion prévue à l'article 15 ne s'appliquent pas. Il convient donc, pour respecter le but de la Convention, de donner une interprétation large à l'exception qui autorise que les preuves obtenues par la torture soient utilisées contre les auteurs des actes de torture²⁸.

21. La Défense demande qu'« en reconnaissance du comportement moralement abject de l'auteur de tels actes » [traduction], les déclarations visées soient exclues²⁹. Faire droit à cette demande irait à rebours de la Convention contre la torture. En fait, c'est précisément en vue de respecter et de faire respecter le droit interdisant la torture que les co-procureurs ont déposé un réquisitoire introductif alléguant, entre autres choses, que la personne mise en examen avait participé à des actes de torture. Dans ce contexte, il serait absurde d'appliquer une politique à une situation alors que celle-ci ne présente aucune des préoccupations à l'origine de la politique : de fait, il n'est pas à craindre que l'admission des déclarations quasi-historiques visées en l'espèce soit susceptible de promouvoir la torture ou de récompenser les tortionnaires.

²⁷ Scharf, p. 137 [en français, voir le *Rapport soumis par le Rapporteur spécial, M. P. Kooijmans, en application de la résolution 1992/23 de la Commission des droits de l'homme*, 15 décembre 1992, document de l'ONU E/CN.4/1993/26, par 590 et 591].

²⁸ Principe directeur n° 16.

²⁹ Demande de la défense, par. 1.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

22. Si les déclarations sont admises, aucun tortionnaire ne l'emportera de quelque manière que ce soit : ni ceux qui ont procédé aux interrogatoires, ni leurs chefs qui sont aujourd'hui traduits en justice. En réalité, ce sera l'inverse, car exclure les déclarations contestées profiterait à ceux-là mêmes qui ont concouru à l'instauration de la torture, en leur permettant d'invoquer, pour se soustraire à toute responsabilité, les lois internationales qui ont précisément pour but de prévenir et de poursuivre de tels actes. Il n'y aura pas non plus de « pente dangereuse » : au contraire, la règle selon laquelle les tortionnaires ne peuvent pas s'abriter derrière le droit proscrivant la torture facilitera la poursuite éventuelle de responsables d'autres régimes accusés de torturer leurs citoyens.

C. CERTAINES PORTIONS DES AVEUX VISÉS SONT ADMISSIBLES

23. La demande de la défense ne précise pas la distinction à faire entre les informations qui ont effectivement été obtenues sous la torture et doivent être exclues à ce titre et celles qui n'ont pas été obtenues sous la torture et dont l'admission ne saurait donc être contestée. Pour les co-procureurs, les éléments visés sont les déclarations faites sous la forme d'aveux écrits par des détenus interrogés. D'autres types d'informations, principalement les annotations figurant sur les aveux écrits et les renseignements biographiques obtenus à l'arrivée des détenus, ne sont pas contestables. Les co-procureurs examinent ci-après chaque catégorie.

i. Certaines déclarations contenues dans les aveux présentent des indices de fiabilité qui plaident en faveur de leur admission

24. Selon le cas, certaines catégories de déclarations contenues dans les aveux recueillis à S-21 présentent un degré de fiabilité qui plaide en faveur leur admission³⁰. Un grand nombre de victimes ont fait des déclarations relatives à la hiérarchie du KD, à sa communication et à la mise en œuvre de sa ou ses politiques³¹, ce qui permet de corroborer des informations provenant

³⁰ Voir Stephen Heder et Brian D. Tittmore, *Seven Candidates for Prosecution, Accountability for the Crimes of Khmer Rouge*, War Crimes Research Office, American University, 2001. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.wcl.american.edu/warcrimes/khmerrouge.pdf?rd=1>, p. 26 à 29 (« Heder »).

³¹ Les déclarations qui, dans les aveux, tendent à établir l'existence de la politique des « cycles de purges » mise en œuvre à S-21 ainsi que le fait que la personne mise en examen a agi sur la base de ces déclarations, sont un bon exemple. Par exemple, si dans ses aveux la victime torturée « A » a accusé la victime « B » d'être un traître, laquelle

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

différentes sources, en considérant à la lumière d'autres éléments du dossier qui n'ont pas été obtenus sous la torture. L'individu qui à lui seul aurait eu connaissance de tous les rouages du régime du KD n'a pas existé. En outre, les interrogatoires ont été instaurés pour prouver que les traîtres ou espions présumés étaient responsables des « échecs des politiques du PCK »³² [traduction], si bien que le personnel de S-21 avait tout intérêt à s'assurer que les politiques du PCK étaient énoncées correctement. Il conviendra surtout de relever qu'aucune des victimes de S-21 n'a été torturée pour lui faire « avouer » les politiques du KD, ce type d'information formant la toile de fond sur laquelle les aveux de *violation* des politiques du KD étaient extorqués³³. Le fait qu'on puisse craindre qu'une victime de la torture dise n'importe quoi pour faire cesser ses souffrances ne compromet en rien les déclarations faites par des victimes qui soit n'étaient pas sous le coup d'un interrogatoire, soit n'avaient aucun intérêt à mentir puisque l'interrogateur connaissait, par exemple, les exigences des politiques du KD³⁴. On pourra toutefois considérer que les incriminations de soi-même ou de tiers contenues dans les aveux sont des déclarations peu fiables à exclure au titre de l'article 15 de la Convention contre la torture.

25. Les renseignements biographiques que contiennent les aveux, comme les noms de supérieurs et de subordonnés et les endroits où s'étaient trouvés les détenus, sont également fiables et admissibles. Un grand nombre de détenus ont été interrogés à plusieurs reprises et leurs premiers aveux portaient principalement sur des renseignements biographiques³⁵. D'anciens membres du personnel de S-21 entendus par les co-juges d'instruction ont déclaré que, dans ce

a ensuite été amenée à S-21 et a à son tour accusé la victime « C » d'être un traître, laquelle a alors été amenée à S-21, et ainsi de suite, il convient d'admettre ces aveux pour établir la politique de purges que le KD mettait en œuvre à S-21.

³² Heder, p. 29.

³³ Id. (« Force est toutefois de constater que les aveux ne contestaient jamais l'existence et la nature mêmes de ces politiques. Ces faits étaient l'échafaudage principal sur lequel les "aveux" extorqués étaient construits. » [Traduction.]).

³⁴ Cela vaut également pour la hiérarchie et la communication puisque les interrogateurs ou le personnel de S-21 connaissaient tous, avant de procéder à tout interrogatoire, la hiérarchie du PCK et les modalités de communication du KD.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

cas-là, la torture n'était pratiquée que lors des interrogatoires ultérieurs³⁶. On peut dès lors soutenir que les renseignements biographiques obtenus lors des interrogatoires initiaux ne l'ont pas été sous la torture et qu'ils sont donc fiables.

26. La défense reconnaît que « s'il est effectivement établi que ces dépositions n'ont pas été obtenues par la torture, elles ne tombent pas sous le coup de l'article 15 de la Convention³⁷ » [traduction]. Elle ajoute que « concernant les questions préliminaires qui n'ont pas été posées sous la torture [...] la défense a fait valoir qu'elle n'a pas d'objections³⁸ ». Les co-procureurs acquiescent et confirment que les déclarations visées contiennent des renseignements biographiques recueillis auprès de détenus avant qu'ils ne soient torturés.

27. Comme le fait observer Tobias Thienel, l'article 15 ne précise pas à quelle partie il appartient de prouver que la déclaration a été obtenue par la torture³⁹. Dans son rapport, le Rapporteur spécial sur la torture relève que l'approche retenue dans les affaires *A and Others v. Secretary of State for the Home Department* et *Mounir el Montassadeq* n'exclut que les éléments de preuve dont il a été établi qu'ils ont été obtenus par la torture et « ne déplace pas réellement la charge de la preuve sur les autorités de l'État en cause »⁴⁰. Les préoccupations du Rapporteur spécial vis-à-vis de cette approche procédaient d'un souci d'équité envers la victime de la torture. En l'espèce, où c'est la personne accusée de torture qui demande que soient exclus les éléments, ce souci d'équité est sans objet. Dans ce cas, ce sont les personnes accusées de torture qui sont le plus à même de prouver s'il y a eu ou non recours à la torture, toutes les victimes de cette pratique ayant été tuées. L'article 15 ne saurait donc pas empêcher l'admission des éléments en question.

28. Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Convention contre la torture doit être interprétée « à la lumière de son objet et de son but »⁴¹. Ainsi, l'exception

³⁷ Demande de la Défense, par. 39.

³⁸ Ibid., par. 42.

³⁹ Thienel, p. 354.

⁴⁰ Rapport du Rapporteur sur la torture, par. 65.

⁴¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, 155 U.N.T.S. 331, 23 mai 1969, art. 31 1).

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

inscrite à l'article 15 doit être appliquée au sens le plus large en l'espèce, pour permettre l'admission non seulement d'éléments comme ceux décrits plus haut, destinés à établir qu'il y a eu recours à la torture, mais aussi de tous les éléments à charge qui présentent des indices de fiabilité et auxquels le juge des fait pourrait reconnaître quelque poids.

ii. Certaines déclarations sont admissibles contre les personnes mises en examen indépendamment de la présence de celles-ci lors de la commission des actes de torture

29. L'article 15 reconnaît explicitement que les éléments de preuve obtenus par la torture sont admissibles lorsqu'ils sont produits « contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite ». Cette exception permet, sans équivoque, d'admettre tout élément de preuve obtenu par la torture lorsqu'il est destiné à montrer que les déclarations ont été faites sous la torture. Les Principes directeurs élargissent le champ de cette exception et permettent que les éléments de preuve soient utilisés contre les tortionnaires quel que soit le but.

30. Ces exceptions s'appliquent à la personne mise en examen pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le libellé de l'exception à la règle d'exclusion inscrite à l'article 15, qui couvre toute « personne accusée de torture », vise clairement tout individu accusé de torture. De même, les Principes directeurs autorisent que de telles preuves soient admises contre ceux « qui ont recouru avoir recouru à ces méthodes ». En outre, la définition même de la torture à l'article premier de la Convention contre la torture prévoit la participation d'agents du gouvernement, rendant ainsi illogique toute limitation de responsabilité d'un interrogateur ou d'un auteur particulier⁴².

31. Ensuite, il est reproché aux personnes mises en examen d'avoir fait partie d'une entente ou d'une entreprise criminelle commune avec les interrogateurs agissant sous leurs ordres. La formulation de la Convention contre la torture indique que ce type de complicité est visé par la définition du tortionnaire. En effet, l'article 4 de la Convention se lit comme suit : « Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit

⁴² Convention contre la torture, art. 1 1).

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture⁴³ ».

32. Enfin, au regard de la doctrine bien établie de la responsabilité du supérieur hiérarchique, des individus peuvent être tenus responsables de crimes internationaux même s'ils n'étaient pas présents au moment des faits⁴⁴. Pour invoquer la responsabilité du supérieur hiérarchique, trois éléments doivent être réunis : 1) il y avait une relation de subordination, 2) le supérieur hiérarchique avait une certaine connaissance des faits (élément moral) et 3) le supérieur hiérarchique n'a pas empêché ou puni les agissements de ses subordonnés⁴⁵. Aux termes de l'article 29 de la loi sur les Chambres extraordinaires, le supérieur est responsable des actes de son subordonné s'il « savait ou avait des raisons de croire que le subordonné avait commis ou allait commettre ces actes, et [...] n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ces actes ou réprimer les auteurs ». Dans la même logique, les supérieurs des interrogateurs de S-21 sont « accusé[s] de torture » au sens de l'article 15.

iii. Certaines déclarations sont admissibles telles qu'elles sont invoquées par des experts ou, à titre subsidiaire, ne sont pas susceptibles d'exclusion

33. Logiquement, si les types de déclarations évoqués jusqu'à présent sont admissibles, les opinions d'experts relatives à S-21 qui s'y réfèrent doivent également l'être. Il est également fait valoir, à titre subsidiaire, que quand bien même ces déclarations seraient jugées inadmissibles, cela n'emporterait pas l'exclusion des opinions d'experts s'y rapportant. Aucune règle des Chambres extraordinaires n'empêche des témoins experts de fonder leurs avis sur des informations obtenues par la torture, et ce, à juste titre. Selon la règle 84 du Règlement, les témoignages d'experts peuvent faire l'objet de débats contradictoires, sur la base desquels les co-juges d'instruction et les autres organes judiciaires des Chambres extraordinaires apprécieront le poids à leur accorder.

⁴³ Ibid., art. 4 1).

⁴⁴ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, document de l'ONU A/CONF. 183/9, 17 juillet 1998, art. 28.

⁴⁵ Loi sur les Chambres extraordinaires, art. 29 ; Statut du TPIY, septembre 2008, art. 7 3).

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

34. Les tribunaux des Nations unies préfèrent laisser aux experts une marge d'appréciation quant aux sources à consulter, mettre ces sources et le témoignage s'y rapportant à l'épreuve d'un débat contradictoire et admettre ensuite l'opinion exprimée sous réserve de l'appréciation par les juges du juste poids à lui accorder. Dans l'affaire *Le Procureur c. Bagosora*, la défense s'est opposée à l'admission de la déclaration d'un témoin expert. Elle mettait en doute la fiabilité des documents sur lesquels cette déclaration était fondée. La Chambre de première instance du TPIR s'est prononcée en ces termes : « Il va de soi que la défense peut contester les éléments sur lesquels se fonde l'opinion de l'expert au moment où celui-ci dépose. La Chambre estime que le contre-interrogatoire constitue le mécanisme approprié pour soulever les préoccupations de la défense. Elle préfère donc se prononcer sur les questions de fiabilité lorsqu'elle examinera l'affaire au fond, après avoir été saisie de toute la preuve⁴⁶. » [Traduction.] De même, le TPIY a récemment considéré que « [c]es préoccupations [relatives à la fiabilité des sources utilisées par l'expert] ne modifient cependant en rien l'admissibilité du rapport, mais pourraient influencer sur le poids à lui accorder »⁴⁷. D'autres juridictions, notamment aux États-Unis et au Canada, prévoient l'admission de témoignages d'experts qui sont sujets au contre-interrogatoire de la partie adverse avant que les juges ne décident du poids à leur accorder⁴⁸. Ainsi, les experts peuvent fonder leur témoignage sur tout fait ou sur toute donnée.

iv. Certaines déclarations sont admissibles en tant que « pistes d'enquête »

35. Les déclarations contenues dans les aveux devraient à tout le moins être admises au dossier dans le but restreint de susciter d'autres enquêtes. L'article 23 *nouveau* de la loi sur les

⁴⁶ *Le Procureur c. Bagosora*, affaire n° ICTR-98-41-T, Chambre de première instance, « *Decision on Motion for Exclusion of Expert Witness Statement of Filip Reyntjens* », 28 septembre 2004, par. 9.

⁴⁷ *Le Procureur c/ Perišić*, affaire n° IT-04-81-IT, Chambre de première instance, « *Decision on Expert Report By Richard Phillips* », 10 mars 2009, par. 18.

⁴⁸ La règle 703 du règlement fédéral américain en matière de preuve (*U.S. Federal Rules of Evidence*) dispose que les faits ou les données [sur lesquels est fondée l'opinion] ne doivent pas être admissibles à titre d'éléments de preuve pour que l'opinion ou la déduction soit admise. Les faits ou données qui ne sont pour le reste pas admissibles ne sont pas communiqués au jury [...] sauf si le tribunal estime que leur valeur probante, dans le sens où ils permettent au jury d'apprécier l'opinion de l'expert, l'emporte largement sur le préjudice qu'ils pourraient causer. Le Canada a retenu une approche semblable. L'affaire *R. c. Zundel*, (1987) 35 DLR (4^e) 338, par. 132, 141 autorise les experts à se fonder sur des documents contemporains que les historiens utiliseraient normalement pour prouver que l'Holocauste a eu lieu. Selon la loi canadienne, le fait qu'un expert fonde en tout ou en partie son opinion sur des déclarations qui ne sont pas admises en preuve influe sur le poids qui est accordé à son opinion, et non sur son admissibilité. Voir, par exemple, *City of St. John c. Irving Oil. Ltd.* (1966), 58 DLR (2d) 404, p. 12.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

Chambres extraordinaires, qui fait pendant à la règle 55 5) du Règlement, dispose que les co-juges d'instruction « mènent l'instruction sur la base d'informations recueillies de toute institution, y compris du Gouvernement, des organes des Nations Unies ou d'organisations non gouvernementales ». Il prévoit en outre que les co-juges d'instruction « ont le pouvoir d'interroger les suspects et les victimes, d'entendre les témoins et de rassembler des preuves, conformément aux règles de procédure en vigueur ».

36. La règle 55 5) du Règlement dispose qu'« [a]u cours de l'instruction, les co-juges d'instruction peuvent accomplir tous les actes d'instruction qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité ». À cette fin, les co-juges d'instruction peuvent, entre autres, « [c]onvoquer et interroger des suspects et des personnes mises en examen, entendre des victimes et des témoins, enregistrer leurs déclarations, saisir des pièces à conviction, demander l'opinion d'un expert ou conduire des enquêtes sur le terrain ». À la condition expresse qu'ils recueillent les éléments de preuve à charge ou à décharge en toute impartialité, aucune disposition du Règlement ou de la loi sur les Chambres extraordinaires n'empêche les co-juges d'instruction de se fonder sur toute information dont ils disposent relativement à S-21 pour ouvrir différentes pistes d'enquête pouvant conduire à la manifestation de la vérité.

37. À ce stade, les déclarations visées peuvent servir de point de départ à des enquêtes ultérieures et la question de savoir si elles peuvent avoir la qualité d'élément de preuve à part entière peut être tranchée au moment de l'examen au fond. Interdire leur admission au stade actuel de la procédure compromettrait la capacité de l'État, en l'occurrence du Cambodge et des Chambres extraordinaires, d'instruire et de poursuivre les actes de torture, comme l'exige l'article 12 de la Convention contre la torture⁴⁹.

D. LES ANNOTATIONS FIGURANT SUR LES AVEUX AINSI QUE LES BIOGRAPHIES QUI Y SONT ASSOCIÉES PEUVENT ÊTRE ADMISES SANS ÊTRE CONSIDÉRÉES AU REGARD DE L'ARTICLE 15 DE LA CONVENTION

⁴⁹ L'article 12 de la Convention contre la torture est libellé comme suit : « Tout État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction. »

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

i. Annotations figurant sur les aveux

38. Les annotations qui figurent sur les aveux sont des déclarations recevables et fiables en ce qu'elles n'ont pas été obtenues par la torture. Il s'agit de déclarations faites par le personnel de S-21 pratiquant la torture, qui contiennent souvent le nom d'individus auxquels les aveux ont été communiqués, qui précisent qu'une personne nommément désignée dans des aveux a été arrêtée ou exécutée. Puisqu'il ne s'agit pas de déclarations faites par des personnes qui ont été torturées, leur exclusion ne saurait être justifiée au titre de l'article 15 ou de toute autre disposition.

39. Les annotations sont admissibles tout comme les aveux auxquels elles se rapportent puisque ceux-ci le sont, comme le prévoit l'article 15 de la Convention, ne fût-ce que pour montrer que la torture a bien été pratiquée. Il importe que les aveux soient admis pour replacer les annotations dans leur contexte, ce qui fera apparaître l'état d'esprit des auteurs de ces actes et des personnes mises en examen vis-à-vis des informations contenues dans les aveux ainsi que la connaissance qu'ils avaient de ces informations. Prises isolément, les annotations seraient incompréhensibles.

ii. Biographies

40. Des renseignements biographiques admissibles et fiables ont été relevés dans des documents dressés lors de l'enregistrement des détenus à leur arrivée à S-21. Ces documents d'enregistrement, qui contiennent des informations tels que le nom, l'âge, le lieu de résidence, la profession avant et après la révolution, ainsi que la date et le lieu de l'arrestation, ne relèvent pas de l'article 15 de la Convention contre la torture puisqu'ils n'ont pas été obtenus par la torture⁵⁰, mais tout simplement lors de l'arrivée des détenus à S-21.

IV. CONCLUSION

41. Pour donner un sens aux principes consacrés par la Convention contre la torture et pour s'assurer que les personnes qui ont pratiqué la torture sur les victimes de S-21 répondent de leurs

⁵⁰ Il n'est du reste pas allégué que ces documents d'enregistrement auraient été établis sous la torture.

002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

actes, même 30 ans après les faits, il faut que les paroles des victimes elles-mêmes soient entendues.

42. Pour ce faire, et pour les motifs ci-dessus, les co-procureurs demandent aux co-juges d'instruction de rejeter la demande de la défense dans son intégralité, de maintenir dans le dossier n° 002 tout élément contesté relatif à la torture et d'autoriser que soit joint au dossier tout élément similaire répondant aux critères décrits ci-dessus.

Respectueusement soumis,

Phnom Penh (Royaume du Cambodge), le 13 avril 2009

/Signé/

CHEA Leang
Co-procureur

/Signé/

Robert PETIT
Co-procureur