

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

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT:

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC
Partie déposante : la Défense de IENG Sary
Déposé auprès de : la Chambre de première instance
Langue : français, original en anglais
Date du document : 21 septembre 2011

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT :

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC

Classement retenu par la Chambre : Public

Statut du classement retenu :

Révision du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature :



DEMANDE D'AUTORISATION DE RÉPLIQUER PRÉSENTÉE PAR
IENG SARY
ET
RÉPLIQUE À LA RÉPONSE QUE LES CO-PROCUREURS ONT
DÉPOSÉE SUITE À SES OBJECTIONS VISANT LA RECEVABILITÉ DE
CERTAINES CATÉGORIES DE DOCUMENTS

Déposé par :

La Défense de IENG Sary
 Me ANG Udom
 Me Michael G. KARNAVAS

Destinataires :

La Chambre de première instance
 M. le Juge NIL Nonn
 M. le Juge YA Sokhan
 M. le Juge YOU Ottara
 Mme la Juge Silvia CARTWRIGHT
 M. le Juge Jean-Marc LAVERGNE
 M. le Juge suppléant THOU Mony
 Mme la Juge suppléante Claudia FENZ

Les co-procureurs :

Mme CHEA Leang
 M. Andrew CAYLEY

Toutes les équipes de défense

Toutes les parties civiles

DEMANDE D'AUTORISATION DE RÉPLIQUER

Par l'entremise de ses avocats (la « Défense »), IENG Sary demande par la présente l'autorisation de répliquer à la réponse que les co-procureurs ont déposée suite à ses objections visant la recevabilité de certaines catégories de documents¹. Une réplique est en effet nécessaire dès lors que les co-procureurs : **a)** fondent leur réponse sur une interprétation erronée **de** la nature et de l'objet des objections soulevées² ; **b)** créent de toutes pièces des divergences de vue avec la Défense concernant le droit applicable ; **c)** font erreur en affirmant que les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Défense sont mal fondées. La Défense considère en outre qu'il conviendrait de rejeter, compte tenu de sa nature gratuite, la demande des co-procureurs tendant à ce que la Chambre dise aux parties de déposer leurs exceptions d'irrecevabilité dans un délai prescrit et d'une manière suffisamment précise. Pour contribuer à l'économie des moyens judiciaires et à la rapidité de la procédure, la Défense joint d'ores et déjà sa réplique à la présente.

RÉPLIQUE

A. Les co-procureurs fondent leur réponse sur une interprétation erronée de la nature et de l'objet des Objections

1. Les co-procureurs font valoir que les Objections sont « superflues, contradictoires et indûment vagues³ ». Il est à déplorer que ces allégations trahissent une interprétation erronée de la nature et de l'objet des Objections et des listes de documents déposées par les parties. Les Objections ne sont pas de nature répétitive ; ce sont au contraire les premières écritures détaillées que la Défense a déposées au sujet de l'interprétation à donner à la règle 87 3) du Règlement intérieur (le caractère intéressé de ces allégations apparemment bien intentionnées n'ayant évidemment pas échappé à la Défense, compte tenu du fait que les co-procureurs ont déposé une nouvelle demande, la troisième, relative

¹ Réponse des co-procureurs aux objections par lesquelles Ieng Sary conteste la recevabilité de certaines catégories de documents (ci-après la « Réponse »), 16 septembre 2011, Document n° E114/1.

² Objections de Ieng Sary à la recevabilité de certaines catégories de documents (ci-après les « Objections »), 6 septembre 2011, Document n° E114.

³ Réponse, par. 2. Les co-procureurs soutiennent que « [l]a Défense a déjà contesté par le passé la recevabilité de plusieurs grandes catégories d'éléments de preuve visées dans les Objections », que « [s]oulever les mêmes points de droit dans des écritures successives [...] trahit [...] un manque de respect envers le processus de prise de décision suivi par la Chambre, et [que] cette façon d'agir entraîne pour cette dernière et pour les parties un gaspillage de temps et de ressources » (*ibidem*, par. 16 à 21). Ils font en outre valoir que les Objections sont « totalement contradictoire[s] », et que « tout en revendiquant le droit de s'appuyer sur chacun des documents figurant au dossier, la Défense prétend dans ses Objections que la grande majorité des mêmes documents sont irrecevables à l'audience » (*ibidem*, par. 23). Les co-procureurs soutiennent enfin que les Objections sont « indûment vagues » en ceci qu'elles ne contestent la recevabilité d'aucun document précis (*ibidem*, par. 24 à 26).

à l'intention des Accusés de déposer au procès)⁴. Les Objections ne sont pas non plus contradictoires ; la Défense ne prétend pas amener la Chambre à exclure la « grande majorité » des documents figurant au dossier, et les listes de documents ne constituent pas des demandes d'admission d'éléments de preuve⁵ (la Défense a établi ses trois listes initiales en incluant de nombreux documents pour éviter que la règle 87 4) du Règlement intérieur ne l'empêche de les produire à l'audience)⁶. Et enfin, les Objections ne sont pas vagues ; elles présentent au contraire une analyse approfondie des règles relatives à la recevabilité des éléments de preuve, et appliquent lesdites règles aux différentes catégories auxquelles appartiennent les documents figurant au dossier. Elles proposent simplement une série de modalités pour déterminer quels documents doivent être admis en tant qu'éléments de preuve⁷, l'idée étant d'aider la Chambre à adopter des critères de recevabilité harmonieux, cohérents et prévisibles.

B. Les co-procureurs créent de toutes pièces des divergences de vue avec la Défense

2. Faisant abstraction de certains importants points communs entre les positions respectives⁸, les co-procureurs créent de toutes pièces des divergences de vue avec la

⁴ Nouvelle demande des co-procureurs tendant à ce qu'il soit enjoint aux Accusés de dire s'ils ont l'intention de déposer au procès, 20 septembre 2011, Document n° E101/1. La Défense déposera en temps utile une réponse complète à ce sujet.

⁵ Dans sa troisième liste initiale de documents, la Défense a d'ailleurs indiqué expressément que, dès lors que tous les documents y figurant ne satisfaisaient pas aux conditions minimales de recevabilité applicables devant les CETC, elle se réservait le droit de s'opposer à ce que soit produit devant la Chambre n'importe lequel de ces documents. Voir *IENG Sary's Third Initial List of Documents*, 19 avril 2011, Document n° E9/25.

⁶ La règle 87 4) est libellée comme suit : « En cours de procès, la Chambre peut, d'office ou à la demande d'une partie, convoquer ou entendre toute personne comme témoin ou recevoir tout nouvel élément de preuve qu'elle estime utile à la manifestation de la vérité. Les parties sont tenues de motiver pareille demande. Le Chambre se prononcera sur le bien-fondé de celle-ci en appliquant les critères énoncés à l'alinéa 3 de la présente règle. La partie requérante doit également convaincre la Chambre que le témoignage ou l'élément de preuve sollicité n'était pas disponible avant l'ouverture de l'audience ».

⁷ Les Objections sont conformes à la pratique qui a cours devant les tribunaux pénaux internationaux, où il est courant que les parties déposent des observations concernant l'adoption des critères de recevabilité applicables aux éléments de preuve. Ces Objections sont présentées dans le souci de représenter IENG Sary avec la diligence raisonnable qui est requise. Voir les Objections, note de bas de page n° 25.

⁸ En ce qui concerne le droit applicable, les parties se rejoignent par exemple sur les points suivants : **a)** les règles de recevabilité applicables devant les CETC sont conformes aux normes internationales (Voir la Réponse, par. 7) ; **b)** la règle 87 3) du Règlement intérieur dispose que les éléments de preuve doivent satisfaire à certaines conditions minimales de pertinence et de fiabilité (*ibidem*, par. 8) ; **c)** un élément de preuve doit se rapporter à première vue aux questions de l'espèce et corroborer les thèses de la partie qui prétend le faire admettre (*ibidem*, par. 9) ; **d)** la règle 87 3) c) du Règlement intérieur englobe la règle « de la meilleure preuve » (*ibidem*, par. 11) ; **e)** la règle 87 3) du Règlement intérieur prévoit également l'exclusion d'un élément de preuve s'il s'avère que celui-ci est « interdit par la loi » (*ibidem*, par. 13) ; **f)** les déclarations faites sous la torture entrent dans la large catégorie des éléments de preuve « interdit[s] par la loi », et l'article 21 3) du Règlement intérieur ainsi que l'article 38 de la Constitution cambodgienne interdisent le recours à ces déclarations en tant qu'éléments de preuve (*ibidem*, par. 14) ; **g)** l'évaluation du poids à accorder à un élément de preuve est distincte de celle de sa recevabilité (*ibidem*, par. 15).

Défense concernant le droit applicable⁹. Faisant tout un battage autour de la question consistant à savoir si « l'authenticité » que présente à première vue un document est un critère distinct de sa recevabilité ou bien une composante de sa fiabilité¹⁰, les co-procureurs ont malheureusement omis de constater que les parties s'accordaient à reconnaître qu'un document devait au moins être authentique à première vue pour être admis en tant qu'élément de preuve en application de la règle 87 3) c) du Règlement intérieur¹¹.

3. La Défense n'a jamais demandé que la Chambre frappe d'« interdiction absolue » les rapports, articles, documents non contemporains et déclarations de témoins¹² comme le laissent entendre les co-procureurs¹³. Elle s'oppose simplement à ce que soient admises en tant qu'éléments de preuve des déclarations de témoins « faute d'accorder à IENG Sary la possibilité d'exercer son droit d'exiger à être confronté au témoin¹⁴ ». De surcroît, la « valeur probante de certains rapports et articles de presse est inférieure à leur effet préjudiciable sur l'équité de la procédure¹⁵ », et ce sont ces documents qui sont irrecevables en application de la règle 87 3) c) du Règlement intérieur¹⁶. La Défense ne conteste pas le fait que la jurisprudence des tribunaux spéciaux traduit une « préférence pour les examens au cas par cas de la valeur probante de chaque document au regard du préjudice réel¹⁷ », et c'est en partie pour cette raison qu'elle se réserve à tout moment le droit « de s'opposer à la présentation de documents spécifiques au cas par cas¹⁸ ».

C. Les co-procureurs font erreur en affirmant que les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Défense sont mal fondées

4. Les co-procureurs qualifient de dénuée de toute logique la préoccupation exprimée par la Défense selon laquelle, en raison du préjugé attaché à leur fonction, les documents qu'ils

⁹ Voir la Réponse, par. 2, où les co-procureurs soutiennent que les Objections sont « à certains égards mal fondé[es] ».

¹⁰ *Ibidem*, par. 10, 27 et 28.

¹¹ *Ibidem*, par. 10 et 11. Voir le paragraphe 6 des Objections : « Bien que ce ne soit pas une règle de recevabilité en soi, la partie déposante doit (pour montrer la fiabilité) donner des indications sur ce qu'est le document et sur son authenticité avant qu'il ne soit admis comme élément de preuve ».

¹² Voir la Réponse, par. 43.

¹³ Les co-procureurs prétendent que « la Défense, par [s]es objections [...], tente de s'opposer à toutes les déclarations, même des déclarations de témoins qui déposeront en personne au procès » (*ibidem*, par. 50 ; non souligné dans l'original). Ils affirment de même qu'elle conteste la recevabilité de tous les « rapports, articles et documents non contemporains » (*ibidem*, par. 42 et 49).

¹⁴ Objections, par. 20.

¹⁵ *Ibidem*, par. 18 (non souligné dans l'original).

¹⁶ *Ibidem* (non souligné dans l'original).

¹⁷ Réponse, par. 44.

¹⁸ Voir le paragraphe introductif des Objections.

ont obtenus pourraient manquer de fiabilité¹⁹. La foi que les co-procureurs placent dans l'objectivité des services d'enquête des CETC ne manque pas de piquant, surtout lorsque l'on sait que le co-procureur international soutient dans le même temps que les co-juges d'instruction ont manqué à leur obligation légale de mener une instruction exhaustive et impartiale dans le cadre du dossier n° 003²⁰.

5. En ce qui concerne les documents établis ou colligés par des personnes qui ont un lien de subordination avec les co-procureurs, et contrairement à l'assertion de ceux-ci selon laquelle « la Chambre préliminaire a déjà examiné cette question²¹ », il convient de relever que l'annulation d'une partie de l'instruction en application de la règle 76 2) du Règlement intérieur et l'irrecevabilité d'un élément de preuve pouvant être prononcée en application de la règle 87 3) sont deux questions distinctes. Même en admettant, par exemple, que Craig Etcheson a été tenu pour un témoin expert objectif et impartial dans le cadre du dossier n° 001, et que la « Chambre de première instance du TPIY » a jugé que l'existence d'un lien de subordination avec l'une des parties n'empêchait pas un expert de déposer²², il n'en reste pas moins que l'effet préjudiciable des documents obtenus par les co-procureurs l'emporte sur leur valeur probante. À cet égard, la Défense incorpore par renvoi les arguments qu'elle a déjà avancés au sujet des experts ayant un lien de subordination avec une partie (voir le mémoire d'appel contre l'Ordonnance des co-juges d'instruction relative à la désignation d'un nouvel expert²³).
6. La Défense est peu rassurée par la tentative des co-procureurs d'apaiser ses préoccupations quant à l'objectivité des documents recueillis par le Centre de documentation du Cambodge et par le *Cambodian Genocide Program*. Les co-procureurs ont beau affirmer que l'« [o]n ne saurait prétendre que [ces deux organismes] aient un préjugé quelconque quant à la responsabilité pénale individuelle des différents Accusés²⁴ », en réalité c'est plutôt le contraire qui est vrai. En ce qui concerne le Centre de documentation du Cambodge, son directeur Youk Chhang a écrit que « les preuves indirectes et testimoniales peuvent compenser les limites que présentent les preuves

¹⁹ Réponse, par. 33.

²⁰ Dossier n° 003/07-09-2009-ECCC/OCIJ, *International Co-Prosecutor's Appeal Against the "Decision on Time Extension Request and Investigative requests by the International Co-Prosecutor Regarding Case 003"*, 7 juillet 2011, Document n° D20/4/2.1, partie V C) ii).

²¹ Réponse, par. 37. Les co-procureurs affirment que « la Défense [a] demandé [à la Chambre] de prononcer la nullité d'une partie de l'instruction au motif de la partialité supposée des enquêteurs du Bureau des co-juges d'instruction, dont l'un avait auparavant travaillé pour le Bureau des co-procureurs ».

²² *Ibidem*, par. 38.

²³ *IENG Sary's Appeal Against the Co-Investigating Judges' Order on Request for Additional Expert*, 16 septembre 2009, Document n° D140/4/1, par. 22-29.

²⁴ Réponse, par. 32.

documentaires, et [Ieng Sary et Khieu Samphan] peuvent être tenus responsables, en tant que supérieurs hiérarchiques, de bon nombre des crimes les plus atroces commis par le régime de Pol Pot²⁵ » [traduction non officielle]. En ce qui concerne le *Cambodian Genocide Program*, son directeur et fondateur Ben Kiernan a écrit qu'avant 1996, « Nuon Chea, Duch, Ieng Sary et Khieu Thirith ne s'attendaient assurément pas à devoir un jour répondre devant la justice des violations du droit pénal international qu'ils avaient commises deux décennies auparavant²⁶ » [traduction non officielle]. Par de telles déclarations, l'historien sort de son rôle qui consiste à recueillir l'ensemble des informations disponibles dans le cadre d'une recherche scientifique ; elles trahissent le préjugé de leur auteur quant aux questions de droit dont est saisie la Chambre dans la présente affaire.

7. En ce qui concerne les documents « contenant des informations obtenues sous la torture », les co-procureurs « notent que dans le dossier n° 001 la Chambre a accepté comme élément de preuve les annotations faites par l'Accusé sur des aveux obtenus sous la torture à S-21²⁷ ». Personne ne contestera que les institutions financées par l'ONU ont le devoir de respecter l'esprit et la lettre de la Convention contre la torture chaque fois qu'elle s'applique. Tous les documents « contenant des informations obtenues sous la torture » sont irrecevables devant la Chambre (sauf en tant qu'élément à charge tendant à prouver qu'une déclaration a été faite). Entrent dans cette catégorie les annotations faites sur des aveux obtenus à S-21, et la Défense incorpore ici par renvoi les arguments avancés au sujet des preuves indirectes dans une requête antérieure²⁸.

D. Il convient de rejeter, au motif qu'elle est gratuite, la demande des co-procureurs tendant à ce que la Chambre ordonne aux parties de déposer leurs objections dans un délai prescrit et d'une manière suffisamment précise

8. La Défense considère comme gratuite la demande des co-procureurs tendant à ce que la Chambre « dise aux parties que les objections à venir devront être déposées dans un délai prescrit et d'une manière suffisamment précise²⁹ ». La Chambre a en effet déjà indiqué

²⁵ John D. Ciorciari et Youk Chhang, *Documenting the Crimes of Democratic Kampuchea*, Édité par Jaya Ramji et Beth Van Schaak, *Bringing the Khmer Rouge to Justice: Prosecuting Mass violence Before the Cambodian Courts* 221, 285 (Edwin Mellen, 2005).

²⁶ Ben Kiernan, *The Pol Pot Regime : Race, Power and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975-1979* (3^e édition [disponible en anglais uniquement], Yale, 2008).

²⁷ Réponse, par. 40.

²⁸ Requête de IENG Sary aux fins d'exclusion des éléments de preuve entachés par la torture, 4 février 2011, Document n° E33, par. 20-21.

²⁹ Réponse, par. 52 b).

qu'elle se prononcerait sur la recevabilité des documents particuliers au cas par cas³⁰. Aucune nouvelle instruction n'est requise à ce stade, dès lors que les parties n'ont pas encore déterminé de manière définitive quels documents elles prévoyaient de produire durant la première phase du procès³¹, ni décidé si elles les produiraient directement, par l'intermédiaire de tel ou tel témoin ou encore les deux à la fois.

PAR CES MOTIFS, la Défense demande qu'il plaise à la Chambre de première instance :

- a) L'AUTORISER à déposer la présente Réplique ;
- b) REJETER la Réponse des co-procureurs ;
- c) ORDONNER aux parties de démontrer l'authenticité, la fiabilité et la pertinence des documents dont elles demandent l'admission en tant qu'éléments de preuve dans le dossier n° 002 ;
- d) REJETER les documents qui ne satisfont pas à ces conditions minimales.

Signé à Phnom Penh (Royaume du Cambodge), le **21 septembre 2011**

Me ANG Udom

Me Michael G. KARNAVAS

Co-avocats de IENG Sary

³⁰ Réponse de la Chambre de première instance aux requêtes E67, E57, E56, E58, E23, E59, E20, E33, E71 et E73 suite à la réunion de mise en état du 5 avril 2011, 8 avril 2011, Document n° E74, p. 4.

³¹ Les listes de documents déposées le 22 juillet 2011 dans la perspective de la phase initiale du procès visaient seulement à indiquer à titre préliminaire à la Chambre quels étaient les documents sur lesquels les parties avaient l'intention de s'appuyer, cela pour permettre aux services de traduction et d'interprétation de vérifier si les documents jugés essentiels par les parties avaient été traduits, et pour aider la Chambre à discerner dès que possible les difficultés éventuelles. Voir à ce sujet le courriel adressé à toutes les parties par la Juriste hors-classe de la Chambre de première instance, en date du 22 juillet 2011.