

**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 : 9 mars 2012

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC

Classement retenu par la Chambre : Public

Statut du classement :

Réexamen du classement provisoire retenu :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature :



**RÉPONSE DE IENG SARY À L'AVIS ADRESSÉ PAR LES CO-PROCUREURS À
LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE ET AUX PARTIES CONCERNANT LA
COMPARUTION DE TCE-38 ET TCE-44**

Déposé par :

Les co-avocats
Me ANG Udom
Me Michael G. KARNAVAS

Destinataires :

Les juges de la Chambre de première instance

M. le Juge NIL Nonn
M. le Juge YOU Ottara
M. le Juge YA Sokhan
Mme la Juge Silvia CARTWRIGHT
M. le Juge Jean-Marc LAVERGNE
M. le Juge THOU Mony, juge suppléant
Mme la Juge Claudia FENZ, juge suppléante

Les co-procureurs

Mme CHEA Leang
M. Andrew CAYLEY

Toutes les équipes de défense

Toutes les parties civiles

Par l'intermédiaire de ses co-avocats (la « Défense »), M. IENG Sary répond ici à l'avis adressé par les co-procureurs à la Chambre de première instance et aux parties concernant la comparution de TCE-38 et de TCE-44¹. La présente réponse est nécessaire parce que le document déposé par le Bureau des co-procureurs (ou les « co-procureurs »), intitulé « Avis » et dont la première partie a pour titre « Réponse », est en gros une *demande* visant à entendre le témoin expert TCE-38 à un moment précis par le biais d'une liaison vidéo². En autorisant TCE-38 à témoigner par liaison vidéo, la Chambre de première instance porterait atteinte au droit de M. IENG Sary d'être confronté à TCE-38 et d'être présent à son procès, et ce, d'autant plus qu'aucun élément de preuve crédible n'a été présenté qui permette à la Chambre de première instance de juger si, dans ce cas, il est justifié d'avoir recours à la liaison vidéo pour accommoder TCE-38 et si cela ne risque pas de causer un préjudice à M. IENG Sary. C'est parce que la demande des co-procureurs porte atteinte au droit fondamental de M. IENG Sary à un procès équitable, que la Défense présente ici sa réponse³. La Chambre de première instance devrait tout simplement rejeter la demande des co-procureurs car il n'existe aucune base crédible – du moins d'après ce qui ressort des communications des co-procureurs avec TCE-38 (voir le paragraphe 14) – permettant d'autoriser TCE-38 à témoigner par liaison vidéo. La Défense estime, comme le Bureau des co-procureurs que TCE-44, qui

¹ Avis à la Chambre de première instance et aux parties concernant la comparution de TCE-38 et TCE-44, 27 février 2012, Doc. n° E166/1 (« Avis des co-procureurs »), par. 4.

² Voir Mémoire actualisé concernant les prochaines audiences consacrées aux documents (12-19 mars 2012), 2 mars 2012, Doc. n° E172/5, par. 6.

³ Le droit de réponse découle du droit à l'égalité des armes et à une procédure contradictoire. Pour que soit respecté le principe de l'égalité des armes, « la Défense et l'Accusation doivent être en position d'égalité procédurale, de manière à garantir l'équité de la procédure judiciaire [traduction non officielle] » (Affaire KAING Guek Eav, alias Duch, Dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/TC, *Decision on IENG Sary's Request to Make Submission in Response to the Co-Prosecutors' Request for the Application of Joint Criminal Enterprise*, 3 juillet 2009, Document n° E90, par. 4. Il s'agit là d'un principe fondamental consacré dans plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le « Pacte international »), (article 14 1), que les CETC sont tenues de respecter conformément à l'article 31 de la Constitution cambodgienne. De même, la règle 21 1) a) du Règlement intérieur dispose : « [l]a procédure des CETC doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties... » Voir Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre la décision des co-juges d'instruction lui refusant l'autorisation de déposer sa réponse et des observations supplémentaires au réquisitoire définitif soumis par les co-procureurs en application de la règle 66 du Règlement et rejetant sa demande de suspension de la procédure, 20 septembre 2010, Doc. n° D390/1/2/4, dans laquelle la Chambre préliminaire traitait cette question. Le droit de répondre aux requêtes déposées par les autres parties est également lié au droit à une procédure contradictoire, garanti par la règle 21 1) a) du Règlement intérieur. Le droit à une procédure contradictoire « implique en principe la faculté pour les parties à un procès pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision et de la discuter ». *Affaire Lobo Machado c. Portugal, Cour Européenne des droits de l'Homme*, Requête n° 15764/89 (1996), par. 31. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme : « La législation nationale peut remplir cette exigence de diverses manières mais la méthode adoptée par elle doit garantir que la défense jouisse d'une possibilité véritable de commenter les accusations ». *Affaire Öcalan c. Turquie, Cour Européenne des droits de l'Homme*, Requête n° 46221/99 (2005), par. 146 (non souligné dans l'original).

refuse également nous dit-on de témoigner, ne devrait pas y être contraint. La Défense n'a cessé de contester la désignation de TCE-44 en tant qu'expert⁴.

I. RAPPEL DES FAITS

1. Le 25 octobre 2011, la Chambre de première instance a informé les parties de son intention d'entendre le témoin expert TCE-38⁵, proposé par le Bureau des co-procureurs⁶, mais contesté par la Défense⁷.

2. Le 7 décembre 2011, la Défense a été informée officieusement par l'une des autres équipes de défense que la juriste hors classe de la Chambre de première instance avait contacté les équipes de défense de NUON Chea et de KHIEU Samphan pour leur faire savoir quel serait le prochain groupe d'experts et de témoins que la Chambre de première instance envisageait de convoquer, notamment TCE-38. Dès qu'elle a eu connaissance de cette information, la Défense a envoyé un courriel à la juriste hors classe de la Chambre de première instance, avec copie à toutes les parties, pour demander si cette information était exacte et plus précisément s'il lui était possible de dire aux parties si TCE 38 avait accepté de témoigner⁸.

3. Le 15 décembre 2011, la Chambre de première instance a informé les parties qu'elle tenterait d'entendre TCE-38 pendant la phase du procès portant sur les structures administratives et le système de communication, mais qu'elle n'avait pas pu obtenir confirmation de la disponibilité de ce dernier pour janvier ou pour février 2012. La Chambre de première instance avait indiqué qu'elle informerait les parties dès qu'elle en saurait davantage à ce sujet⁹.

⁴ Voir Réponse de IENG Sary à la requête des co-procureurs demandant la désignation d'experts, 15 janvier 2010, Doc. n° D281/2 ; *IENG Sary's Initial Objection to the OCP Proposed Experts & Request for Leave to File Supplementary Submissions within 30 Days*, 24 février 2011, Doc. n° E9/4/9 (non disponible en français).

⁵ Annexe confidentielle A : Liste partielle des témoins, experts et parties civiles pour le premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 25 octobre 2011, Doc. n° E131/1.1.

⁶ Listes des experts, témoins et parties civiles déposées par les co-procureurs en application de la règle 80 du Règlement intérieur, comprenant les annexes confidentielles 1, 2, 3, 3A, 4 et 5, Doc.n° E9/4.2, 28 janvier 2011.

⁷ *IENG Sary's Initial Objection to the OCP Proposed Experts & Request for Leave to File Supplementary Submissions within 30 Days*, 24 février 2011, Doc. n° E9/4/9 (non disponible en français).

⁸ Courriel adressé par Tanya Pettay à la juriste hors classe de la Chambre de première instance, intitulé « *Next Batch of Trial Chamber Witnesses* », 7 décembre 2011.

⁹ Mémoire de la Chambre de première instance : Prochain groupe de témoins et d'experts qui seront entendus au cours du premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 15 décembre 2011, Doc. n° E155.

4. Le 5 janvier 2012, la Défense a envoyé une liste de questions à la juriste hors classe de la Chambre de première instance en préparation de la réunion informelle de mise en état du 6 janvier 2012. La Défense demandait à savoir s'il y avait du nouveau concernant le témoignage éventuel de TCE-38 pendant la phase du procès consacrée aux structures administratives et au système de communication, s'il avait reçu une convocation, à quel moment il était prévu qu'il témoigne et quelle serait la durée approximative de son témoignage¹⁰.

5. Le 6 janvier 2012, lors de la réunion informelle de mise en état, la juriste hors classe de la Chambre de première instance a informé les parties que TCE-38 ne témoignerait pas au cours des semaines à venir et qu'il n'avait pas encore été convoqué.

6. Le 13 janvier 2012, lors d'une réunion informelle de mise en état, la juriste hors classe de la Chambre de première instance a informé les parties que TCE-38 avait indiqué qu'il était disponible pour témoigner jusqu'à la fin du mois de mars 2012, uniquement par liaison vidéo. Aucune explication n'a été donnée sur la raison pour laquelle TCE-38 ne pouvait pas venir en personne ni sur ses dates de disponibilité ultérieures en 2012. Au cours de cette réunion, le co-avocat international Michael G. Karnavas s'est opposé à ce que TCE-38 témoigne par liaison vidéo. Les co-procureurs ont reconnu qu'il serait préférable que TCE-38 puisse témoigner en personne.

7. Le 27 janvier 2012, au cours d'une réunion informelle de mise en état, la juriste hors classe de la Chambre de première instance a informé les parties que TCE-38 refusait de témoigner en personne et que la Chambre de première instance qui, comme les parties, préférerait qu'il témoigne en personne, était en train d'étudier la meilleure façon de procéder. Aucune explication n'a été donnée sur les raisons pour lesquelles TCE-38 ne pouvait pas être présent en personne.

8. Le 3 février 2012, au cours d'une réunion informelle de mise en état, la juriste hors classe de la Chambre de première instance a informé les parties que, puisque TCE-38 refusait de témoigner en personne, elle adresserait au Bureau des co-procureurs un mémorandum

¹⁰ Courrier adressé par Tanya Pettay à la juriste hors classe de la Chambre de première instance, et intitulé : « *Questions for this Friday's TMM* », 5 janvier 2012.

pour demander aux co-procureurs de dire à la Chambre s'ils souhaitaient toujours entendre TCE-38 et quelles modalités ils proposaient.

9. Le 6 février 2012, la Chambre de première instance a publié un mémorandum dans lequel elle délégait aux co-procureurs l'interrogatoire de TCE-38 en leur demandant « d'adresser, dans un délai de 3 semaines, à la Chambre et aux autres parties, des recommandations concernant l'établissement du calendrier et les modalités d'audition de » TCE-38¹¹. La Chambre de première instance a autorisé les co-procureurs à prendre contact avec TCE-38 à la seule fin de voir s'il était disponible et d'aider la Chambre à prévoir et à établir le calendrier de son audition¹².

10. Le 27 février 2012, les co-procureurs ont déposé leur Avis à la Chambre de première instance et aux parties concernant la comparution de TCE-38 et TCE-44, dans lequel il était dit ceci : « TCE-38 a indiqué qu'en raison de ses engagements professionnels il lui était impossible de venir témoigner en personne au Cambodge en 2012, mais qu'il pourrait peut-être s'y rendre en 2013. Il a néanmoins accepté de témoigner devant la Chambre en 2012 par liaison vidéo »¹³. Les co-procureurs n'ont fourni aucune preuve, aucun document justificatif à ce sujet. La correspondance entre les co-procureurs et TCE-38 n'a pas été communiquée aux parties et ne se trouve pas dans le dossier.

II. Droit applicable

A. Le droit d'être confronté aux témoins

11. Le droit d'un accusé d'être confronté aux témoins à charge ou de les interroger est un principe fondamental du droit à un procès équitable, qui est garanti par l'Accord¹⁴, la Loi relative aux CETC¹⁵, le Code de procédure pénale cambodgien¹⁶ et le Pacte international¹⁷

¹¹ Mémorandum de la Chambre de première instance : *Hearing of TCE-38 and TCE-44*, 6 février 2012, Doc. n° E166 (non disponible en français).

¹² *Ibidem*.

¹³ Avis des co-procureurs, par. 3.

¹⁴ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien (« Accord »), art. 13 1).

¹⁵ Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique (« Loi relative aux CETC »), article 35 (nouveau).

¹⁶ L'article 297 du Code de procédure pénale cambodgien dispose que « [t]out témoin à charge qui n'a jamais été confronté à l'accusé doit être convoqué pour l'audience ».

¹⁷ L'article 14 3) du Pacte international dispose : « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] e) interroger ou faire interroger les témoins à charge et à

que le Cambodge est tenu de respecter en application de sa Constitution, qui dispose, en son article 31 : « Le royaume du Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'Homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme et dans tous les traités et conventions relatifs aux droits de l'Homme, de la femme et de l'enfant »¹⁸. Ce droit, qualifié d'« essentiel dans toute conception civilisée d'un procès équitable » [traduction non officielle]¹⁹ est reconnu à la fois dans les juridictions de droit romano-germanique et dans celles de common law²⁰. Aux États-Unis²¹ et dans certains autres pays, c'est un droit reconnu par la constitution²². Ce droit s'appuie « sur le droit fondamental d'un accusé contre un verdict fondé sur des faits inexacts » et constitue « une procédure essentielle pour évaluer les éléments de preuve et permettre au tribunal de décider quel poids il peut légitimement y accorder » [traduction non officielle]²³.

B. Le droit d'être présent à son procès

12. Le droit d'un accusé d'être jugé en sa présence est un principe fondamental du droit à un procès équitable, celui d'être physiquement présent à son procès, devant le tribunal *et* les témoins à charge²⁴. Ce droit est garanti par la Loi relative aux CETC²⁵ et par le Pacte international²⁶, que le Cambodge est tenu de respecter en application de sa Constitution²⁷.

obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge [...] »

¹⁸ Voir Constitution cambodgienne de 1993, telle que modifiée en 1999, art. 31.

¹⁹ *R. v. Hughes*, 2 N.Z.L.R. 129, 148, cité dans l'ouvrage de Ian Dennis, *The Right to Confront Witnesses : Meanings, Myths and Human Rights*, CRIM. L.R. 255, 255 (2010). Ce droit est « de l'avis général, un élément fondamental du procès équitable, au même titre que la présomption d'innocence » *Ibidem*. [traduction non officielle]

²⁰ Voir l'article 6 3) d) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« Convention européenne des droits de l'homme »), qui contient une disposition identique à celle de l'article 14 3) d) du Pacte international. La Convention européenne des droits de l'homme a été ratifiée par presque tous les États européens et elle s'applique à un large éventail de systèmes judiciaires, notamment à la procédure pénale des systèmes de droit romano-germanique.

²¹ Voir Constitution des États-Unis, 6^e amendement.

²² STEFANO MAFFEL, *THE EUROPEAN RIGHT TO CONFRONTATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS : ABSENT, ANONYMOUS AND VULNERABLE WITNESSES 9* (Europa Law Publishing 2006), qui cite les constitutions de l'Albanie et de l'Italie.

²³ Ian Dennis, *The Right to Confront Witnesses : Meanings, Myths and Human Rights*, CRIM. L.R. 255, 259 (2010).

²⁴ Sur l'interprétation selon laquelle ce droit inclut celui d'être présent lors de la déposition d'un témoin, voir *infra Zigiranyirazo c. Le Procureur*, ICTR-2001-73-AR73, *Décision relative à l'appel interlocutoire de Protais Zigiranyirazo*, 30 octobre 2006.

²⁵ Loi relative aux CETC, art. 35 nouveau d).

²⁶ Pacte international, art. 14 3) d).

²⁷ Voir Constitution cambodgienne de 1993, telle que modifiée en 1999, art. 31.

C. La règle selon laquelle la déposition d'un témoin doit être effectuée *viva voce* autant que cela est possible

13. La règle 26 1) du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur ») dispose :

La déposition d'un témoin ou d'un expert [...] à l'audience est effectuée, autant que cela est possible, en personne. Cependant, les [...] chambres peuvent autoriser un témoin à déposer par des moyens techniques audio ou vidéo, sous réserve que le moyen technique utilisé permette aux [...] chambres et aux parties, d'interroger le témoin pendant qu'il dépose. Ces moyens techniques ne peuvent être utilisés s'ils portent gravement atteinte aux droits de la défense ou sont incompatibles avec l'exercice de ces droits²⁸.

III. ARGUMENTATION

A. TCE-38 doit témoigner en personne aux CETC. Les raisons qu'il donne pour ne pas venir ne répondent pas aux critères énoncés à la règle 26 1) du Règlement intérieur pour autoriser le témoignage par liaison vidéo

14. La Chambre de première instance a choisi TCE-38 comme témoin expert dans le premier procès dans le cadre du dossier n° 002²⁹. Il doit témoigner sur un certain nombre de questions qui sont directement en rapport avec les accusations portées contre M. IENG Sary³⁰. TCE-38, à en croire les co-procureurs, dit qu'il n'est pas disponible pour venir témoigner en personne pendant toute l'année 2012, mais qu'il « pourrait » venir témoigner en personne en 2013³¹. La seule justification ou excuse qu'il donne (d'après ce qu'on peut déduire de ce que rapportent lapidairement les co-procureurs) pour expliquer qu'il ne puisse pas venir en 2012, ce sont « ses engagements professionnels »³². Bien qu'il y ait peut-être plus (ou peut-être même moins) derrière la prétendue indisponibilité de TCE-38, on ne pourra en juger que si la Chambre de première instance ordonne aux co-procureurs de divulguer l'intégralité des courriels ou des lettres, ainsi que les notes résultant de toute communication orale qu'ils ont pu avoir avec TCE-38. À cette fin, et en particulier vu la position du Bureau des co-procureurs vis-à-vis de TCE-38, la Défense, saisit en passant cette occasion pour demander à la Chambre de première instance de rendre une ordonnance interdisant toute

²⁸ Non souligné dans l'original.

²⁹ Annexe confidentielle A : Liste partielle des témoins, experts et parties civiles pour le premier procès dans le cadre du dossier 002, 25 octobre 2011, Doc. n° E131/1.1.

³⁰ Résumé des déclarations des témoins, parties civiles et experts avec les points de l'Ordonnance de renvoi – BCP, 23 février 2011, Doc. n° E9/13.1.

³¹ Avis des co-procureurs, par. 3.

³² *Ibid.*

autre communication *ex parte* entre le Bureau des co-procureurs et TCE-38. Cela permettrait de veiller à l'intégrité de la procédure, en particulier s'agissant des interactions avec TCE-38.

15. Vu que TCE-38 affirme ne pas être disponible en 2012, les co-procureurs demandent qu'il témoigne par liaison vidéo³³. C'est contraire aux dispositions de la règle 26 1) du Règlement intérieur, du moins si l'on s'en tient aux excuses données par TCE-38 telles qu'elles sont rapportées par les co-procureurs. La règle 26 1) dispose que la déposition d'un témoin est effectuée, *autant que cela est possible, en personne*. Elle autorise le témoignage par liaison vidéo *uniquement* lorsque que le recours à ce moyen technique ne porte pas atteinte aux droits de la défense et qu'il n'est pas incompatible avec l'exercice de ces droits. Le témoignage direct, dans le prétoire, est la norme et le témoin ou la partie qui opte pour la liaison vidéo doit démontrer, comme le prévoit la règle 26 1) : **a.** qu'il ne lui est pas possible de témoigner en direct dans le prétoire ; et **b.** que le témoignage par liaison vidéo ne porte pas atteinte aux droits de la défense, et qu'il n'est pas incompatible avec l'exercice de ces droits. Les co-procureurs échouent à démontrer qu'il serait *impossible* à TCE-38 de témoigner dans le prétoire. Ils échouent de même à démontrer que le témoignage par liaison vidéo ne porterait pas atteinte au droit de M. IENG Sary à un procès équitable, droit garanti par l'article 31 de la Constitution cambodgienne ou qu'il ne serait pas incompatible avec l'exercice de ce droit.

1. Les co-procureurs ont échoué à démontrer que TCE-38 est dans l'impossibilité de témoigner en direct dans le prétoire

16. Les co-procureurs ne démontrent pas, comme l'exige la règle 26 1) du Règlement intérieur, qu'il est impossible d'entendre TCE-38 en personne. Les co-procureurs ne démontrent pas que TCE-38 est dans l'incapacité de se rendre aux CETC, à fortiori ne donnent-ils aucune raison valable. Les co-procureurs admettent que TCE-38 a dit « qu'il pourrait peut-être s'y rendre [au Cambodge] en 2013 »³⁴ ; par conséquent, il n'existe pas de preuve concluante que TCE-38 ne soit pas disponible ou même qu'il ne veuille pas se rendre au Cambodge pour venir témoigner devant la Chambre de première instance et d'être confronté aux parties en personne, comme c'est le cas pour tous les autres témoins, hormis en cas de circonstances très exceptionnelles. De surcroît, il n'existe aucun document à l'appui de l'affirmation de TCE-38 selon laquelle il a des engagements professionnels pendant toute

³³ *Ibid.*, par. 4.

³⁴ *Ibid.*, par. 3.

l'année 2012 qui font qu'il lui est impossible de comparaître en personne pour témoigner dans le cadre du dossier n° 002³⁵. Cela ne lui convient peut-être pas sur le plan professionnel ou personnel, mais la convenance personnelle n'est pas une excuse valable ni acceptable.

17. TCE-38 est prétendument un expert du Cambodge qui s'est rendu dans le pays à de nombreuses reprises. Un tel voyage ne devrait par conséquent pas revêtir de difficulté particulière pour lui ou lui être étranger. Il est possible que des engagements professionnels l'empêchent de se rendre au Cambodge sur un coup de tête, mais avec une notification préalable adéquate (et il convient à cet égard de rappeler qu'à la lumière des communications qu'il a eues avec la juriste hors classe de la Chambre de première instance, TCE-38 savait dès l'automne de 2011 que son témoignage était souhaité), il est fort peu probable que TCE-38 ait un emploi du temps qui ne lui permette absolument pas de se rendre au Cambodge à un quelconque moment de l'année 2012. Il semble plus plausible que TCE-38 ne souhaite purement et simplement pas déposer en personne. D'après les informations de la Défense, il n'a fourni aucune preuve qu'il ne serait pas en mesure de déposer en personne en 2012³⁶. Klan Fit et Romam Yun, qui sont des personnes âgées et en mauvaise santé, ont été contraintes de quitter leur village aux confins du Ratanakiri pour se rendre à Phnom Penh par la route afin de témoigner en qualité de partie civile en décembre 2011 et une autre fois en janvier 2012. Un tel déplacement a pris pratiquement autant de temps que le vol que prendrait TCE-38 et a sans aucun doute été bien plus éprouvant. Dès lors, TCE-38 ne devrait pas bénéficier d'un traitement de faveur parce qu'il prétend, sans en apporter la preuve documentaire, qu'il n'est pas en mesure de venir déposer ou qu'il a de bonnes raisons de s'y soustraire.

18. En outre, TCE-38 précise qu'il pourrait être disponible en 2013, soit moins de neuf mois après la date proposée par les co-procureurs pour une déposition en avril 2012. Or, il ressort de la liste des témoins actuellement disponible et du calendrier arrêté des suspensions d'audience de la Chambre de première instance qu'il est peu probable que le premier procès dans le dossier n° 002 soit clôturé avant cette date. De surcroît, dans la mesure où le dossier n° 002 est instruit par des juges professionnels, le moment de la comparution de l'un

³⁵ *Ibid.*

³⁶ À comparer avec la situation du témoin Long Norin, lequel a été évalué et jugé inapte à se déplacer en raison de son grave état de santé. Voir Transcription de l'audience du 6 décembre 2011 (Doc. n° E1/17.1, p. 31) où la Chambre de première instance indiquait que Long Norin déposerait par liaison vidéo parce qu'il s'agissait d'une personne âgée, fragile, dans un état de santé très précaire et qui vit dans une zone reculée du pays.

quelconque des témoins désignés importe peu. Ce n'est pas comme si la Chambre de première instance devait entendre les témoignages dans un ordre particulier pour pouvoir suivre le récit qui en découle. Affirmer le contraire est ridicule.

2. Les co-procureurs n'ont pas démontré en quoi une déposition par liaison vidéo ne porte pas atteinte aux droits de IENG Sary ou n'est pas incompatible avec l'exercice de ces droits

19. La règle 26 1) du Règlement intérieur ne fournit aucune indication précise quant aux circonstances dans lesquelles une déposition par liaison vidéo porte atteinte aux droits de la défense ou est incompatible avec ces droits. La préférence en faveur des dépositions en personne et la nécessité de protéger les droits des accusés ont amené les tribunaux ad hoc à instaurer à cet égard des critères stricts dont il convient de tenir compte lorsqu'il s'agit d'autoriser une déposition par liaison vidéo³⁷. Or, comme nous le montrons plus loin, TCE-38 et les co-procureurs ne démontrent pas que TCE-38 satisfait à l'un quelconque de ces critères.

20. Au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), la Chambre de première instance chargée de l'affaire *Tadić* a été la première à statuer sur cette question en 1996 en précisant que l'« [o]n ne saurait trop souligner que le principe est qu'un témoin doit être physiquement présent au siège du Tribunal international »³⁸. Elle a ainsi décidé qu'une liaison vidéo ne serait autorisée que si deux critères sont observés : premièrement, le témoignage du témoin est suffisamment important pour que son absence entache les poursuites d'iniquité et, deuxièmement, le témoin n'est pas en mesure ou refuse de se rendre au tribunal³⁹. Elle a également conclu qu'« [u]n témoignage présenté par voie de vidéoconférence, bien que pesant davantage qu'un témoignage donné sous forme de déposition, est moins probant qu'un témoignage présenté dans le prétoire »⁴⁰.

³⁷ L'article 33 nouveau de la Loi relative aux CETC dispose qu'en cas d'incertitude quant à l'interprétation ou à l'application d'une règle de procédure, référence peut être faite aux règles de procédure établies au niveau international.

³⁸ *Le Procureur c/ Tadić*, IT-94-I-T, Décision relative aux requêtes de la défense aux fins de citer à comparaître et de protéger les témoins à décharge et de présenter des témoignages par vidéoconférence, 25 juin 1996 (la « Décision *Tadić* »), par. 18.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*, par. 21. Voir également *Le Procureur c. Bagosora et consorts*, ICTR-98-41-T, *Decision on prosecution request for testimony of witness BT via video-link*, 8 octobre 2004, par. 15 : « Le témoignage d'un témoin entendu par des moyens électroniques risque d'être moins probant que celui recueilli dans le prétoire si la qualité de la transmission compromet l'évaluation du témoin par la Chambre » [traduction non officielle].

21. Après le prononcé de cette décision, le Règlement de procédure et de preuve du TPIY a été modifié pour autoriser les dépositions par vidéoconférence. L'article 81 *bis* du Règlement de procédure et de preuve du TPIY, qui a été adopté le 12 juillet 2007, dispose ce qui suit : « À la demande d'une partie ou d'office, un Juge ou une Chambre peut, dans l'intérêt de la justice, ordonner que les débats se tiennent par vidéoconférence »⁴¹. Des décisions récentes du TPIY rendues après l'adoption de cette règle ont instauré trois critères pour déterminer si autoriser des témoignages par liaison vidéo est dans l'intérêt de la justice. Par exemple, la Chambre de première instance chargée de l'affaire *Stanišić & Simatović* a exigé que ce soit :

- i. le témoin doit ne pas pouvoir, ou ne pas vouloir pour des raisons valables, venir au Tribunal ;
- ii. l'audition du témoin en question doit être d'une importance telle que son absence compromettrait l'équité du procès pour la partie requérante ; et
- iii. il ne doit pas être porté atteinte au droit de l'accusé de mettre le témoin à l'épreuve [traduction non officielle]⁴².

22. Au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), la Chambre de première instance chargée de l'affaire *Nzabonimana* a récemment fixé trois critères similaires :

Ces critères sont les suivants : a) évaluer l'importance du témoignage ; b) apprécier l'incapacité ou le refus du témoin de se rendre à Arusha ; et c) établir s'il existe une raison valable pour cette incapacité et ce refus. C'est à la partie qui présente la demande qu'il incombe de démontrer que les conditions ci-dessus sont remplies. Une déposition par vidéoconférence est une mesure exceptionnelle exclusivement accordée sur la base de justificatifs documentaires raisonnables et légitimes⁴³ [traduction non officielle].

23. Dans *Nzabonimana*, la défense avait demandé qu'un témoin expert soit autorisé à déposer par vidéoconférence depuis les États-Unis ou La Haye pour des raisons de sécurité, notamment des menaces de mort en cas de retour à Arusha. La Chambre de première instance a conclu que « chacune des allégations avancées par le docteur Thomson dans sa déclaration était très grave »⁴⁴ [traduction non officielle], mais elle a toutefois rejeté la demande d'une déposition par vidéoconférence au motif que les circonstances du témoin expert n'étaient pas

⁴¹ Non souligné dans l'original.

⁴² *Le Procureur c/ Stanišić & Simatović*, IT-03-69-T, *Decision on Prosecution Motions to Hear Witnesses by Video-Conference Link*, 24 février 2010, par. 8.

⁴³ *Le Procureur c. Nzabonimana*, ICTR-98-44d-T, *Decision on Defence Urgent Motion to Hear Testimony of Expert Witness Dr. Susan Thomson via Video-Link*, 9 mars 2011, par. 16.

⁴⁴ *Id.*, par. 21.

exceptionnelles et que la Chambre de première instance n'avait reçu aucun document étayant les menaces pour la sécurité de l'intéressée⁴⁵.

24. En l'espèce, les co-procureurs n'ont satisfait à aucune des conditions requises pour un témoignage par liaison vidéo. Premièrement, comme nous l'avons vu ci-dessus, TCE-38 ne démontre pas que sa déposition en personne est impossible, qu'il ne peut pas ou qu'il a des raisons valables de ne pas vouloir déposer en personne devant les CETC. Deuxièmement, bien que les co-procureurs semblent considérer TCE-38 comme un témoin expert important⁴⁶, ils ne montrent pas en quoi son audition est d'une importance telle que son absence compromettrait l'équité du procès. D'autres témoins doivent déposer lors du premier procès dans le cadre du dossier n° 002, qui possèdent le même niveau et le même type de connaissances et doivent témoigner sur les mêmes sujets⁴⁷.

25. Enfin, la déposition de TCE-38 par liaison vidéo porterait atteinte aux droits de M. IENG Sary dans la mesure où elle compromettrait sa capacité de mettre convenablement M. IENG Sary à l'épreuve. Il se trouve que la liaison vidéo ne saurait tout simplement remplacer l'audition d'un témoin en personne. Une déposition par liaison vidéo ne permet pas à la Chambre ou aux parties d'observer et d'apprécier l'apparence, l'attitude, le comportement et la contenance du témoin comme le cas permettrait une déposition en personne dans le prétoire. Comme l'a relevé un tribunal aux États-Unis :

[s]eul un contre-interrogatoire en personne permet d'apprécier pleinement la solidité ou l'insuffisance de la déposition d'un témoin car il permet d'observer de près l'attitude, les expressions et les intonations de ce témoin. Un enregistrement vidéo de la déposition, sous réserve du respect de toutes les exigences liées à un contre-interrogatoire, pourrait remplacer une déposition en personne, mais il n'en reste pas moins qu'il ne s'agit que d'un substitut. Même les technologies actuelles les plus évoluées ne permettent pas d'insuffler la vie dans une retransmission bidimensionnelle⁴⁸ [traduction non officielle].

⁴⁵ *Id.*, par. 22 et 25. Voir également *Le Procureur c/ Karadžić*, IT-95-5/18-T, *Decision on Prosecution's Motion to Subpoena Berko Zečević*, 20 janvier 2011, par. 19, qui exigeait la production de documents : « S'agissant de la requête tendant à ce que le témoin soit autorisé à déposer par vidéoconférence, la Chambre n'a reçu aucun document médical étayant l'affirmation selon laquelle le témoin n'est pas physiquement apte à se rendre au siège du tribunal pour y déposer. Par conséquent, il différerait sa décision sur cet aspect de la Requête... » [traduction non officielle] ; *Le Procureur c. Ndindiliyimana et consorts*, ICTR-00-56-T, *Decision on Bizimungu's Request for witness DE 4-12 to testify via Video-link*, 2 novembre 2007.

⁴⁶ Les co-procureurs avaient préalablement proposé que le témoin soit interrogé par eux pendant dix heures. Voir Listes des experts, témoins et parties civiles déposées par les co-procureurs en application de la règle 80 du Règlement intérieur, comprenant des annexes confidentielles, Bureau des co-procureurs, Doc. n° E9/4.2.

⁴⁷ Par exemple, TCE-11 exerce la même profession et possède le même niveau de formation que TCE-38.

⁴⁸ *Aguilar-Ayala v. Ruiz*, 973 F.2d 411, 419 (5th Cir. Texas, 1992).

Une déposition en personne dans le prétoire est particulièrement pertinente pour les experts dans la mesure où les thèmes qu'ils abordent revêtent habituellement un caractère technique qu'il sera plus difficile de cerner par le truchement d'une liaison vidéo (surtout en cas de problèmes techniques lors de la déposition par liaison vidéo).

26. Une déposition en personne dans le prétoire confère également un degré de gravité aux procédures que l'on n'observe pas lorsqu'un témoin dépose à distance, loin du prétoire et des parties qui participent au procès⁴⁹. Elle incite le témoin à soigner son langage. En effet, un témoin pourra, en dehors du prétoire, tenir des propos qu'il ne tiendrait pas en présence de l'accusé. Il pourra également être plus enclin à faire une déposition sincère du fait du caractère solennel du tribunal. Comme l'a expliqué le célèbre juriste Sir William Blackstone s'agissant de l'importance d'un témoignage en personne par rapport à des dépositions écrites : « Il arrivera souvent qu'un témoin dise en privé ce qu'il aura honte de dire en public devant un tribunal solennel »⁵⁰ [traduction non officielle].

B. TCE-38 doit déposer en personne devant les CETC pour respecter le droit fondamental de M. IENG Sary d'être présent à son procès

27. En plus de porter atteinte au droit de M. IENG Sary de confronter les témoins, une déposition par liaison vidéo porte également atteinte à un autre droit fondamental de M. IENG Sary à procès équitable. Au TPIR, le droit d'interroger des témoins dans le prétoire a également été mis en rapport avec le droit d'être présent à son procès. Concrètement, la Chambre d'appel du TPIR dans *Zigiranyirazo* a estimé qu'une déposition par vidéoconférence allait à l'encontre du droit fondamental de Zigiranyirazo d'être présent à son procès⁵¹, lequel droit, avait-il soutenu, incluait le droit d'être jugé en présence des témoins à charge⁵². Dans cette affaire, la Chambre de première instance avait transféré le siège de la procédure d'Arusha à La Haye afin d'entendre la déposition en personne d'un important témoin à charge. Zigiranyirazo pouvait suivre les débats par vidéoconférence depuis Arusha, car des difficultés logistiques l'empêchaient d'assister au procès à La Haye. La Chambre de première instance a déplacé le siège du procès à La Haye afin d'entendre ce témoin

⁴⁹ Il suffit pour cela de comparer les dépositions en personne qui ont été données jusqu'à présent dans le cadre du procès et la déposition par liaison vidéo de Long Norin, laquelle a été de nombreuses fois interrompues par de la forte musique émanant du voisinage.

⁵⁰ WILLIAM BLACKSTONE, *COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND* 373-74 (VOLUME 3, 1768).

⁵¹ *Zigiranyirazo c. Le Procureur*, ICTR-2001-73-AR73, *Décision relative à l'appel interlocutoire de Protais Zigiranyirazo*, 30 octobre 2006.

⁵² *Id.*, par. 10.

particulier en raison de l'importance de procéder à « l'appréciation en bonne et due forme d'un témoin important pour la thèse du Procureur »⁵³ et, apparemment, parce qu'elle « avait des doutes sur la possibilité de suivre efficacement la déposition d'un témoin important par voie de vidéoconférence »⁵⁴. La Chambre d'appel a conclu que cette situation avait porté atteinte au droit de Zigiranyirazo d'être présent à son procès, ajoutant que bien que ce droit ne soit pas absolu, sa restriction était injustifiée et excessive dans ce contexte⁵⁵. Elle a par conséquent exclu la déposition de ce témoin, estimant que l'on pouvait supposer qu'il avait été porté atteinte aux droits de Zigiranyirazo⁵⁶.

28. En l'espèce, il serait porté atteinte au droit de IENG Sary d'être présent à son procès, droit consacré par la Constitution du Cambodge⁵⁷, la Loi relative aux CETC⁵⁸ et le Pacte international⁵⁹, au cas où TCE-38 déposerait par liaison vidéo dans la mesure où il n'est pas possible, en raison de son âge et de son état de santé, que M. IENG Sary se déplace pour être en présence de TCE-38 lors de sa déposition par liaison vidéo. Les co-procureurs n'avancent aucun motif impérieux, et encore moins de raisons impérieuses suffisantes, pour justifier la limitation du droit dont jouit M. IENG Sary dans le cadre d'un procès équitable de confronter ce témoin en sa présence.

C. La déposition de TCE-38 par liaison vidéo comporte des difficultés juridiques et des problèmes logistiques qui la rendent irréalisable et requièrent qu'on lui accorde peu de poids

29. Quand bien même la Chambre de première instance estimerait qu'il existe des raisons impérieuses suffisantes pour limiter le droit dont bénéficie M. IENG Sary, dans le cadre d'un procès équitable, à la confrontation avec les témoins à charge et d'être jugé en sa présence, il n'est pas certain si les CETC sont compétentes pour entendre des dépositions par liaison vidéo faites depuis l'extérieur du Cambodge. Selon la Chambre de première instance chargée de l'affaire *Stanišić & Simatović*, « une vidéoconférence qui permet à un témoin d'être physiquement présent à un autre endroit que le siège du Tribunal pendant sa déposition *doit*

⁵³ *Id.*, par. 17.

⁵⁴ *Id.*, par. 19.

⁵⁵ *Id.*, par. 15 à 22.

⁵⁶ *Id.*, par. 24 et 25.

⁵⁷ Au moyen de l'article 31 de la Constitution cambodgienne qui exige que soient respectés les droits de l'Homme consacrés par le Pacte international.

⁵⁸ Loi relative aux CETC, art. 35 nouveau (d).

⁵⁹ Pacte international, art. 14 3) d).

être considérée comme un prolongement du prétoire à l'endroit où se trouvent les témoins »⁶⁰ [traduction non officielle]. Or, contrairement au TPIY⁶¹, au TPIR⁶², à la Cour pénale internationale⁶³ ou au Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁶⁴, les textes fondateurs des CETC n'autorisent aucune procédure en dehors de son siège. La règle 5 1) dispose que les CETC peuvent « inviter » des États non parties à l'Accord à apporter une assistance judiciaire. Or, solliciter une assistance judiciaire ne revient pas à mener des activités judiciaires des CETC à l'étranger. La Défense reconnaît toutefois que, dans le passé, le Bureau des co-juges d'instruction a mené des activités judiciaires en France.

30. Si l'on autorisait les CETC à prolonger ses prétoires à l'extérieur du Cambodge aux fins de la déposition de TCE-38 par liaison vidéo, plusieurs considérations logistiques rendraient cette déposition irréalisable. Une déposition par liaison vidéo engendre des retards et fait perdre du temps d'audience, comme ce fut le cas lors de la déposition du témoin Long Norin où il a fallu à une reprise rétablir la connexion vidéo qui avait été interrompue. En fait, même lorsque la connexion fonctionnait, il y avait des retards et de l'écho lors des questions et des réponses.

31. Cependant, il convient surtout de relever que la Chambre de première instance doit tenir compte de plusieurs points. Par exemple, d'où TCE-38 déposerait-il ?⁶⁵ Le serment serait-il déféré par des fonctionnaires de justice américains ou cambodgiens ? Au cas où TCE-38 donnerait un faux témoignage sous serment, relèverait-il du droit des États-Unis ou du droit cambodgien ? Au cas où il relèverait du droit cambodgien, les CETC ou les tribunaux cambodgiens auraient-ils les moyens de faire appliquer ce droit ? La Défense

⁶⁰ *Le Procureur c/ Stanišić & Simatović*, IT-03-69-T, *Decision on Prosecution Motions to Hear Witnesses by Video-Conference Link*, 24 février 2010, par. 11 (non souligné dans l'original).

⁶¹ L'article 29 2) du Statut du TPIY dispose que « [l]es États répondent sans retard à toute demande d'assistance ou à toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, sans s'y limiter : [...] b) la réunion des témoignages et la production des preuves » ; la résolution 827 du Conseil de sécurité de l'ONU (S/RES/827 (1993), 25 mai 1993) dispose que le Conseil de sécurité « [d]écide que la décision relative au siège du Tribunal international est subordonnée à la conclusion entre l'Organisation des Nations Unies et les Pays-Bas d'arrangements appropriés qui soient acceptables par le Conseil de sécurité et que le Tribunal peut siéger ailleurs quand il le juge nécessaire pour l'exercice efficace de ses fonctions ».

⁶² La résolution 955 du Conseil de sécurité de l'ONU (S/RES/955 (1994), 8 novembre 1994) prévoit que « le Tribunal international pourra se réunir ailleurs quand il le jugera nécessaire pour l'exercice efficace de ses fonctions ».

⁶³ Statut de la CPI, art. 3.

⁶⁴ Accord entre l'ONU et le Gouvernement de la Sierra Leone sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 10.

⁶⁵ Voir la Décision *Tadić*, par. 22, qui dit que, si une déposition par liaison vidéo devait être autorisée, la solennité de la procédure à l'endroit de la déposition doit être garantie, et marque une préférence pour une déposition par liaison vidéo depuis une ambassade, un consulat ou les bureaux d'un tribunal.

estime que, compte tenu de toutes ces questions, il convient, à tout le moins, de conférer une valeur probante moindre à la déposition de TCE-38 par liaison vidéo que s'il devait déposer sous serment devant les CETC⁶⁶.

D. Si la Chambre de première instance devait autoriser TCE-38 à déposer par liaison vidéo, les membres de la Défense devraient alors pouvoir l'interroger à l'endroit d'où il dépose

32. Au cas où la Chambre de première instance autoriserait TCE-38 à déposer par liaison vidéo, certains membres de la Défense doivent être autorisés à mener le contre-interrogatoire de TCE-38 à l'endroit depuis lequel il dépose, et ce, afin de protéger les droits de M. IENG Sary dans toute la mesure du possible et de s'assurer qu'il n'est pas empiété sur ces droits plus que de besoin. En effet, cela aidera à protéger les droits de M. IENG Sary parce que cela permettra à la Défense d'apprécier l'apparence et le comportement de TCE-38 et de formuler ses questions en fonction de cette appréciation. Comme l'a déjà relevé la Chambre de première instance dans l'affaire *Bagosora* : « la représentation des parties à l'endroit de la transmission garantit l'impartialité et l'équité des conditions de la déposition »⁶⁷ [traduction non officielle].

C'EST POURQUOI la Défense demande respectueusement à la Chambre de première instance qu'elle : **ORDONNE** aux co-procureurs qu'ils cessent toute communication *ex parte* avec TCE-38 ; **REJETTE** la demande des co-procureurs tendant à autoriser TCE-38 à déposer par liaison vidéo ou, à titre subsidiaire, **AUTORISE** des membres de la Défense à se rendre à l'endroit où se trouve TCE-38 aux fins de son contre-interrogatoire.

Soumis respectueusement,

ANG Udom

Michael G. KARNAVAS

Co-avocats de IENG Sary

Fait à Phnom Penh (Royaume du Cambodge), le **9 mars 2012**

⁶⁶ *Id.*, par. 21.

⁶⁷ *Le Procureur c. Bagosora et consorts*, ICTR-98-41-T, *Decision on Prosecution Request for Testimony of Witness BT via Video-Link*, 8 octobre 2004, par. 11.