

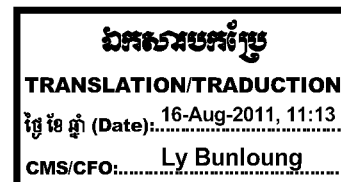
**DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE DES
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC
Déposé par : l'Équipe de défense de Nuon Chea
Déposé auprès de : la Chambre de première instance
Langue : français, original en anglais
Date du document : 2 février 2011

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT

Classement proposé par la partie déposante : STRICTEMENT CONFIDENTIEL
Classement retenu par les co-juges d'instruction : Confidentiel
Statut du classement : សាធារណៈ/Public
Révision du classement provisoire :
Nom du fonctionnaire chargé du dossier :
Signature :



**REQUÊTE URGENTE DEMANDANT LA DÉSIGNATION D'UN EXPERT
[CHARGÉ D'ÉVALUER L'APTITUDE DE NUON CHEA À ÊTRE JUGÉ]**

Déposé par

Équipe de défense de Nuon Chea :
 Me SON Arun
 Me Michiel PESTMAN
 Me Victor KOPPE
 Me Andrew IANUZZI
 Me Jasper PAUW
 Me PRUM Phalla
 M. Göran SLUITER
 Mme Annebrecht VOSSENBERG, Mme Xinyi LIM
 et M. Vincent VLEUGEL (juristes stagiaires)

Destinataires

Co-procureurs :
 Mme CHEA Leang
 M. Andrew CAYLEY

Toutes les équipes de défense

I. INTRODUCTION

1. En application de la règle 32 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement »), le conseil de l'accusé Nuon Chea (la « Défense ») demande, par la présente, à la Chambre de première instance de délivrer une ordonnance portant désignation d'un expert chargé de déterminer si Nuon Chea est physiquement et mentalement apte à être jugé.

2. Pour les raisons exposées ci-après, la Défense fait valoir que : i) la requête est recevable ; ii) étant donné que l'aptitude de Nuon Chea à être jugé est objectivement incertaine, la Chambre devrait ordonner l'expertise [médicale] nécessaire ; iii) à cette fin, tout expert désigné (« le(s) expert(s) proposé(s) ») devra recevoir clairement pour instruction d'effectuer un examen portant sur l'aptitude à être jugé, examen qui devra tenir dûment compte de la complexité de la procédure devant les CETC et du véritable état de santé physique et mentale de l'accusé ; iv) tout rapport d'expertise devra être utilisé *uniquement* pour déterminer l'aptitude de Nuon Chea à être jugé . Même si Nuon Chea coopère à la réalisation de cet examen sans que cela puisse entamer son droit de non-incrimination, il ne renonce pas — en principe — à son droit d'être physiquement présent à toute phase de son procès.

3. Étant donné le caractère personnel et privé des faits sur lesquels se fonde la présente demande, la Défense sollicite le classement de celle-ci comme « strictement confidentiel ». Néanmoins, à la lumière des questions juridiques importantes qui y sont soulevées et de l'intérêt plus général pour une procédure en première instance qui soit transparente, une version publique expurgée des présentes conclusions devrait être disponible.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

4. Le 21 décembre 2007, la Défense a demandé aux co-juges d'instruction de désigner « un expert chargé de déterminer l'aptitude de [Nuon Chea] à être jugé » [Traduction non officielle], motif pris de ce que « la question [était] toujours d'actualité et [n'avait pas] [...] été examinée d'une manière exhaustive et définitive »¹ [Traduction

¹ Doc. n° D54, *Application to Appoint Expert*, 21 décembre 2007, ERN 00156972-00156988, par 1.

non officielle]. Cette requête a été rejetée sommairement par les co-juges d'instruction². En appel, la Chambre préliminaire a conclu que « les personnes mises en examen avaient en principe le droit [...] [d'être examinées afin de déterminer si elles étaient aptes à être jugées] durant l'instruction et la phase préliminaire » [Traduction non officielle]³, mais que la demande de la Défense n'était pas suffisamment appuyée par des faits⁴.

5. Près de deux ans après que la Défense eut déposé sa requête initiale, les co-juges d'instruction ont désigné deux psychiatres (les « experts précédemment désignés ») afin d'évaluer l'aptitude de Nuon Chea à être jugé⁵. La Défense a conseillé à l'accusé de ne pas se prêter aux examens proposés, entre autres parce que le mandat des experts précédemment désignés était extrêmement vague et pouvait donner à craindre que les résultats des examens soient utilisés à des fins non pertinentes⁶. Les co-juges d'instruction ont continué à donner des instructions aux experts précédemment désignés⁷ ; toutefois, les tentatives que ceux-ci ont faites de rencontrer Nuon Chea se sont avérées infructueuses, et ils n'ont en définitive pas été en mesure de remplir leur mission⁸. Tout en notant que « le dossier médical de [Nuon Chea] ne révélait aucun antécédent de trouble mental »⁹, les experts précédemment désignés ont estimé que « tout avis concluant à un trouble mental ou à une inaptitude mentale à être jugé ne laisserait pas de constituer à ce stade un avis

² Doc. n° D54/IV, lettre du Bureau des co-juges d'instruction à l'attention de Me Son Arun, 3 mars 2008 [sic], ERN 00191058.

³ Doc. n° D54/V/5, *Decision on Nuon Chea's Appeal Regarding Appointment of an Expert*, 22 octobre 2008, ERN 00233587-00233598 (la « Décision relative à l'aptitude de Nuon Chea à être jugé »), par. 27 (« À cet égard, la [Chambre préliminaire] estime que la question de l'aptitude ne se pose pas à ce stade, contrairement à ce que prétendent les co-juges d'instruction. »)

⁴ Décision relative à l'aptitude de Nuon Chea à être jugé, par. 28 à 43.

⁵ Doc. n° B35, ordonnance d'expertise, 17 septembre 2009, ERN 00379006-00379009.

⁶ Doc. n° B35/2, lettre de la Défense adressée au Bureau des co-juges d'instruction, 14 octobre 2009, ERN 00523936-00523942. N.B. La Défense a clairement indiqué que le contenu de sa lettre « ne doit en aucun cas être interprété comme empêchant la Défense d'affirmer par la suite que [Nuon Chea] n'est pas en état d'être jugé ou de demander ultérieurement une expertise psychiatrique ». Id.

⁷ Voir doc. n° B35/4, lettre du Bureau des co-juges d'instruction adressée aux experts, 19 octobre 2009, ERN 00401692.

⁸ Voir doc. n° B35/6.2, *Experts' Letter to the OCIJ*, 26 octobre 2009, ERN 00392356 ; doc. n° B35/7, *Deposition of Psychologic Expertise*, 2 décembre 2009, ERN 00407300-00407305 (le « rapport d'expertise précédent »), p. 5.

⁹ Rapport d'expertise précédent, p. 6 ; voir également doc. n° D427, ordonnance de clôture, 16 septembre 2010, ERN 00604508-00605246, par. 1584 (dans lequel les co-juges d'instruction prennent note de ce point).

'provisoire' et *aurait à être réexaminé au moment du procès* » [Traduction non officielle]¹⁰.

6. La Chambre a été saisie du dossier le 14 janvier 2011¹¹.

III. FAITS PERTINENTS

7. [REDACTED]

8. [REDACTED]

a. [REDACTED]

b. [REDACTED]

c. [REDACTED]

¹⁰ Rapport d'expertise précédent, p. 6 (non souligné dans l'original).

¹¹ Voir doc. n° E9, ordonnance aux fins du dépôt de pièces dans le cadre de la préparation du procès, 17 janvier 2011, ERN 00635760-00635767, par. 2 (« [...] 14 janvier 2011, date à laquelle la Chambre préliminaire a officiellement transmis le dossier aux greffiers de la Chambre de première instance »).

12 [REDACTED]

13 [REDACTED]

14 [REDACTED]

15 [REDACTED]

16 [REDACTED]

[Redacted text block]

d. [Redacted text block]

e. [Redacted text block]

f. [Redacted text block]

17 [Redacted text block]

18 [Redacted text block]

19 [Redacted text block]

20 [Redacted text block]

[Redacted text block]

g.

[Redacted text block]

h.

[Redacted text block]

i.

[Redacted text block]

21
22
23
24

[Redacted text block]

j. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

k. Lors d'une audience publique qui s'est tenue devant la présente Chambre le 31 janvier 2011, l'accusé a été excusé, pour les mêmes raisons.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

IV. DROIT PERTINENT

A. Aptitude à être jugé

1. Désignation d'un expert

9. Le Règlement envisage explicitement la désignation d'un expert afin de déterminer si un accusé est apte à être jugé. La règle 32 est libellée en partie comme suit :

Les [...] chambres peuvent, afin de déterminer si la personne mise en examen ou l'accusé est mentalement ou physiquement apte à être jugé, ou pour toutes autres raisons, ordonner, d'office ou à la demande d'une partie, une expertise médicale, psychiatrique ou psychologique de l'intéressé. La décision motivée ainsi que le rapport de l'expert sont versés au dossier.

Un examen concernant cette aptitude peut être ordonné à divers stades de la procédure, indépendamment du fait que d'autres évaluations ont pu être effectuées

25

[REDACTED]

Requête urgente demandant la désignation d'un expert [chargé d'évaluer l'aptitude de NUON Chea à être jugé]

précédemment²⁶. Le Règlement envisage incontestablement une évaluation de la question à un stade bien antérieur au procès : conformément à la règle 79 7), l'un des objectifs distincts de la réunion de mise en état est de « donner à l'accusé la possibilité de soulever des questions [...], notamment sur son état de santé mentale et physique ».

2. Approche adoptée par la Chambre préliminaire

10. Durant l'instruction, la Chambre préliminaire a eu l'occasion de préciser certains points en réponse aux demandes d'examen de leur aptitude à être jugés qu'ont formulées Nuon Chea et Ieng Sary. Ces précisions sont résumées ci-après :

- a. Le champ d'application de la règle 32 « est suffisamment large pour englober des demandes circonstanciées et détaillées visant à évaluer l'aptitude à être jugé [Traduction non officielle] »²⁷.
- b. Une demande visant à évaluer l'aptitude à être jugé doit, *de par sa nature*, être examinée en temps utile²⁸.
- c. Étant donné que « les documents de base des CETC, le Règlement intérieur et le droit cambodgien ne définissent pas le sens précis de l'expression 'aptitude à être jugé' », il faut se référer aux « règles de procédure établies au niveau international »²⁹.
- d. Le critère d'aptitude général — repris essentiellement de celui adopté dans les affaires *Strugar*³⁰ et *Stanišić*³¹ et, dans une moindre mesure, *Nahak*³² —

²⁶ Voir règle 31 10) (« [L']accusé [...] ou [ses] avocats [...] peuvent demander [...] aux chambres, selon le cas, un complément d'expertise ou une contre-expertise. La demande doit être motivée et présentée par écrit. [...] [L]es chambres se prononcent sur la demande aussitôt que possible et au plus tard avant la fin [...] des débats. »)

²⁷ Voir doc. n° A189/I/8, *Decision on Ieng Sary's Appeal regarding the Appointment of a Psychiatric Expert*, Chambre préliminaire, 21 octobre 2008, ERN 00233433-00233443 (la « Décision relative à l'aptitude de Ieng Sary à être jugé »), par. 27 ; Décision relative à l'aptitude de Nuon Chea à être jugé, par. 19.

²⁸ Décision relative à l'aptitude de Ieng Sary à être jugé, par. 22 (non souligné dans l'original).

²⁹ Ibid., par. 28 ; Décision relative à l'aptitude de Nuon Chea à être jugé, par. 20 (citant l'article 12 de l'Accord relatif aux CETC).

³⁰ Voir *Le Procureur c. Strugar*, affaire n° IT-01-42-T, Décision relative à la requête de la Défense demandant à ce qu'il soit mis fin à la procédure, 26 mai 2004 (la « Décision *Strugar* ») (dans laquelle la Chambre de première instance II du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») a reconnu que la notion d'aptitude à être jugé visait tout ensemble la capacité de l'accusé de répondre aux charges, de déposer, de donner des instructions à son [ses] avocat[s] et de

peut être formulé comme suit : « déterminer s'il existe un motif suffisant pour remettre en question l'aptitude de l'accusé à participer, avec l'assistance de ses avocats, à la procédure et à exercer ses droits de manière suffisante durant l'instruction [Traduction non officielle] »³³.

e. Il incombe à la Défense de justifier la désignation d'un expert médical³⁴.

comprendre la nature des accusations portées contre lui, les éléments de preuve dans le détail, ainsi que le déroulement et les conséquences du procès). Dans l'affaire *Strugar*, les principes essentiels visés ci-après ont été mis au jour et pris en compte : i) l'exercice des droits fondamentaux de l'accusé présuppose que celui-ci ait, à un degré minimum, la capacité mentale et physique de comprendre ces droits ; ii) lorsqu'une telle capacité est diminuée du fait de troubles mentaux ou physiques, l'exercice effectif de ces droits peut être entravé, voire rendu impossible ; iii) le droit à l'assistance d'un conseil peut compenser une déficience éventuelle de capacité, à condition *toutefois* que l'accusé soit en mesure de fournir à ce conseil des instructions suffisantes pour établir sa défense ; iv) en cas d'inaptitude provisoire, le procès doit être ajourné jusqu'au moment où il aura été dûment remédié à cette inaptitude ; v) le niveau de preuve requis est celui de l'hypothèse la plus probable ; vi) la décision doit se fonder sur l'opinion informée d'un expert et respecter les normes juridiques applicables. Ibid., par. 21 à 24, 38 à 39, et 46 à 49 (non souligné dans l'original).

³¹ *Le Procureur c. Stanišić et Simatović*, affaire n° IT-03-69, Décision relative à la demande présentée par la Défense de Jovica Stanišić concernant l'aptitude de l'accusé à être jugé, et annexes confidentielles, 27 avril 2006 (la « Décision Stanišić »).

³² Voir *Le Procureur c. Josep Nahak*, affaire n° 01A/2004, *Findings and Order on Defendant Nahak's Competence to Stand Trial*, Judge Phillip Rapoza, 1^{er} mars 2005 (la « Décision Nahak »), par. 24 (dans laquelle les Chambres spéciales pour les crimes graves commis à Timor-Leste (Cour de district de Dili) ont conclu que les « [Traduction non officielle] principes et normes internationalement reconnus » exigeaient une évaluation de l'aptitude à être jugé (ainsi que la tenue d'une audience ultérieure et une décision judiciaire) lorsque la question de l'aptitude d'un accusé d'être jugé avait été soulevée de manière adéquate). Dans la même décision, le tribunal a conclu qu'un tel examen se justifiait pour trois raisons : [Traduction non officielle] i) *le respect des droits fondamentaux de l'accusé d'être assisté d'un conseil, d'être informé des accusations portées à son encontre et de disposer du temps et des ressources nécessaires pour préparer sa défense* : « Sans [la capacité de comprendre et d'exercer ces droits] de la part de l'accusé, les droits en soi n'ont plus aucune signification » ; ii) *l'interdiction des procès en l'absence de l'accusé* : « [Q]uoi que physiquement présent dans le prétoire, [un accusé inapte à être jugé] ne dispose en réalité d'aucune possibilité de se défendre » ; iii) *l'intégrité de la procédure judiciaire* : « Lorsqu'un accusé ne peut comprendre la nature de la procédure engagée contre lui, ne peut consulter de manière rationnelle son avocat ou ne peut assister celui-ci dans la préparation de sa défense, il est peu probable que l'issue du procès soit équitable ou juste. La société doit veiller à ce que la déclaration de culpabilité d'un accusé ne soit pas le résultat de son inaptitude à être jugé ». Décision *Nahak*, par. 38, 46 et 48. Pour qu'un tel examen « soit ordonné, il doit exister un certain doute quant à l'aptitude de l'accusé à être jugé » [Traduction non officielle], et « le degré de préoccupation qu'inspire au tribunal l'aptitude de l'accusé à être jugé doit être élevé ». Ibid., par. 49 et 50. Un accusé est apte à être jugé : « 1) S'il a une compréhension rationnelle et factuelle des accusations portées à son encontre ; 2) S'il a une compréhension rationnelle et factuelle de la nature et de la finalité de la procédure engagée à son encontre ; 3) S'il est actuellement apte à consulter son avocat et à l'assister dans la préparation de sa défense et possède à cet effet un degré raisonnable de compréhension rationnelle. » Ibid., par. 54. « Un accusé qui ne peut qu'être d'accord avec son avocat parce qu'il n'est pas en mesure de faire autrement ne saurait être considéré comme apte à être jugé, même s'il est représenté par un conseil. » Ibid., par. 132.

³³ Décision relative à l'aptitude de Ieng Sary à être jugé, par. 41 ; Décision relative à l'aptitude de Nuon Chea à être jugé, par. 35.

³⁴ Décision relative à l'aptitude de Ieng Sary à être jugé, par. 46 (la Chambre préliminaire a conclu que « [Traduction non officielle] rien ne justifiait la nomination d'un expert psychiatrique ») ; Décision

11. Pour ce qui est de la signification particulière de l'« aptitude à être jugé », la Chambre préliminaire a adopté explicitement la formulation retenue dans l'affaire *Strugar* (le « critère d'aptitude *Strugar* ») :

La Chambre de première instance du TPIY a également conclu dans l'affaire *Strugar* que l'aptitude d'un accusé à être jugé englobait sa capacité « d'introduire un plaidoyer, de comprendre la nature des accusations portées, de comprendre le déroulement du procès, de comprendre les éléments de preuve dans le détail, de donner des instructions à un avocat et de faire une déposition [« Traduction non officielle »]³⁵.

Toutefois, on voit moins bien dans quelle mesure la Chambre préliminaire a pris en considération d'autres points de jurisprudence ou de doctrine pour parvenir à une telle décision. Un tel examen faciliterait pourtant la tâche de la Chambre de première instance pour élaborer un critère d'aptitude qui servirait au type de procès prévu dans le dossier 002.

3. Autres approches

12. Les critères généraux formulés dans *Strugar* sont précisés dans un certain nombre d'autres approches de la question de l'aptitude à être jugé. Par exemple : le « *Fitness Interview Test-Revised Edition* » (Entretien d'aptitude – édition modifiée) (l'« entretien d'aptitude »)³⁶, l'outil d'évaluation des compétences MacArthur – Arbitrage en matière pénale (l'« évaluation MacArthur »)³⁷, et une évaluation élaborée par la High Court (Haute Cour) d'Australie (l'« évaluation australienne »)³⁸. Ces évaluations précisent les facteurs suivants :

a. *La compréhension rationnelle et factuelle de la procédure par l'accusé*

Cela comporte une appréciation des points suivants : les droits fondamentaux de l'accusé (par exemple, établir son innocence et répondre

relative à l'aptitude de Nuon Chea à être jugé, par. 41 (« [Traduction non officielle] la demande de désignation d'un expert chargé d'évaluer l'aptitude de l'accusé à être jugé et sa capacité de participer de manière effective à sa défense n'est pas justifiée »). N.B. La Chambre préliminaire a confirmé, pour des motifs d'ordre factuel, le rejet de ces deux requêtes.

³⁵ Décision relative à l'aptitude de Nuon Chea à être jugé, par. 22 (citant la Décision *Strugar*, par. 36).

³⁶ Voir R Roesch, PA Zapf, SL Golding & JL Skeem, *Defining and Assessing Competency to Stand Trial*, in IB Weiner & A K Hess (Eds), *Handbook of Forensic Psychology, 2nd Ed* (Wiley 1999), p. 11 et 12 ; D Nussbaum, M Hancock, I Turner, J Arrowood, S Melodick, *Fitness/Competency to Stand Trial: A Conceptual Overview, Review of Existing Instruments, and Cross-Validation of the Nussbaum Fitness Questionnaire* (Oxford 2007), p. 51 à 53.

³⁷ Voir Roesch *et al*, n 37 *supra*, p. 12 et 13 ; Nussbaum *et al*, n 37 *supra*, p. 53 à 58.

³⁸ Voir *Subramaniam v. The Queen* [2004] HCA 21, 211 ALR 1, 40 et 41.

aux allégations, garder le silence, ne pas s'incriminer, avoir la possibilité de faire appel) ; l'équité du traitement de l'accusé par le tribunal ; le rôle des juges, du ministère public et de la défense ; la nature et la qualité de l'assistance fournie par son conseil ; la possibilité pour l'accusé de donner toutes les instructions nécessaires à son équipe de défense ; les éléments constitutifs des crimes reprochés ; tout plaidoyer disponible ; toute charge/norme de la preuve applicable ; les implications des témoignages (celui de l'accusé et celui d'autres personnes) ; les principes relatifs à la sentence, notamment la probabilité de la sentence et la gravité qu'elle risque d'avoir³⁹.

b. *La capacité de l'accusé de déposer*

Sont visées ici son aptitude à participer à la procédure de manière informée et constructive⁴⁰, ainsi que sa capacité de penser, de se concentrer et de s'exprimer rationnellement, posément et logiquement devant la Chambre⁴¹.

c. *La capacité de l'accusé de donner des instructions à son avocat*

Comme précisé dans la décision *Strugar*, cette capacité peut être évaluée sur la base de critères tels que : la capacité de l'accusé de comprendre les bases de sa défense et d'assimiler de nouvelles données, de se remémorer des données pertinentes, de se concentrer pendant un laps de temps prolongé, et d'envisager les conséquences probables de son comportement à l'audience⁴². On évaluera également la capacité de l'accusé de s'entretenir avec son conseil, de communiquer des faits à celui-ci, de planifier sa stratégie du point de vue juridique, et de participer de toute autre manière à sa propre défense⁴³. Une attention particulière est accordée à la capacité

³⁹ Voir évaluation MacArthur.

⁴⁰ Voir évaluation australienne.

⁴¹ Voir Décision *Strugar*.

⁴² Décision *Strugar*, par. 49.

⁴³ Voir entretien d'aptitude, évaluation australienne.

mentale de l'accusé de donner des instructions à son avocat sur la façon la plus efficace de contrer les preuves à charge⁴⁴.

13. Cette énumération de critères n'est pas nécessairement exhaustive. Une évaluation complète de l'aptitude à être jugé doit inclure l'identification et l'examen de facteurs psychopathologiques tels que : troubles de la pensée, de la conscience, de la communication ou de la mémoire, délires, hallucinations, comportement difficile à gérer ou perturbateur, retard mental ou altération générale du jugement et de la pensée⁴⁵, ainsi que toute médication ou autre traitement nécessaire pour conserver ses facultés, et tout effet secondaire sur le comportement, l'affect et les aptitudes⁴⁶.

14. En définitive, le véritable critère de l'aptitude à être jugé est celui qui regroupe *tous* les critères pertinents et reflète le propre de l'accusé, ainsi que les particularités de la procédure. L'aptitude à être jugé étant fortement liée au contexte, son évaluation dépend de la gravité et de la complexité des accusations portées, des difficultés rencontrées par l'accusé en l'espèce, et des relations avec son conseil⁴⁷. À cet effet, la Chambre doit prendre dûment en considération l'âge de l'accusé, ses capacités intellectuelles et son état de santé, l'objectif étant en définitive de favoriser la meilleure compréhension possible du processus complexe du procès et une véritable participation à ce processus.

4. Charge et niveau de preuve

15. L'approche adoptée par la Chambre préliminaire laisse entendre que la charge de la preuve incombe à la Défense⁴⁸. Toutefois, dans l'affaire *Nahak*, la formation collégiale de la Cour a considéré que cette façon de faire ne représentait nullement la pratique internationale générale et coutumière⁴⁹. Plutôt que de faire peser la charge de la preuve sur l'une ou l'autre des parties, le juge Rapoza a conclu que, vu le manque de clarté sur la question, il était dans l'intérêt de la justice que la formation collégiale statue sans faire état d'une quelconque charge particulière de la preuve qui pourrait

⁴⁴ Voir entretien d'aptitude, évaluation australienne.

⁴⁵ Voir, en général, SL Golding, *Training Manual: Interdisciplinary Fitness Interview-Revised*, University of Utah, Department of Psychology (1993), p. 31 à 43.

⁴⁶ Voir, par exemple, *Utah Code Annotated*, par. 77-15-5 (1994).

⁴⁷ Voir I Freckelton, *Rationality and Flexibility in Assessment of Fitness to Stand Trial*, 19 *International Journal of Law and Psychiatry* (1996), p. 48.

⁴⁸ Voir Décision *Strugar*, par. 38.

⁴⁹ Voir Décision *Nahak*, par. 66.

autrement peser sur l'accusé⁵⁰. Quant au niveau de preuve requis, c'est celui de l'hypothèse la plus probable⁵¹. En d'autres termes, afin de mener la procédure à bien, il doit être plus que probable que l'accusé est apte à être jugé.

5. Conséquences de l'inaptitude à être jugé

16. Comme indiqué dans la décision *Strugar*, « si un accusé est considéré comme inapte à être jugé, les conséquences d'une telle conclusion risquent de varier selon les circonstances »⁵². En fonction de la gravité de cette inaptitude, il conviendra de mettre fin à la procédure⁵³, de suspendre le procès et de le rouvrir lorsque l'accusé sera suffisamment rétabli⁵⁴, ou de prendre des mesures visant à pallier suffisamment cette déficience, ou ses effets, pour que le procès puisse se poursuivre⁵⁵. En tout état de cause, aucun texte ne prévoit « la poursuite d'un procès [...] lorsqu'un accusé est inapte à être jugé »⁵⁶. Autrement dit, il doit être remédié à toute inaptitude afin de poursuivre les débats. Les tribunaux pénaux internationaux ont été particulièrement attentifs aux contraintes liées à la santé d'accusés âgés et handicapés, et ils ont modifié le calendrier des audiences en conséquence lorsque le stress occasionné par le procès risquait d'aggraver des problèmes de santé existants⁵⁷.

⁵⁰ Voir Décision *Nahak*, par. 67.

⁵¹ Voir Décision *Strugar*, par. 38.

⁵² Voir Décision *Strugar*, par. 39 (« [A]ucune disposition du Statut ou d'un autre texte ne semble prévoir la poursuite d'un procès devant le Tribunal lorsqu'un accusé est inapte à être jugé. De plus, dans le cas où l'inaptitude de l'accusé est un état temporaire, il conviendra peut-être de suspendre le procès et de le rouvrir lorsque l'accusé sera suffisamment rétabli. Dans d'autres cas, il sera peut-être nécessaire de mettre fin à la procédure. Il peut également arriver que la déficience de capacité, de par sa nature et ses effets, permette la prise de mesures visant à pallier suffisamment cette déficience, ou ses effets, pour que le procès puisse se poursuivre. »)

⁵³ Lorsqu'il n'existe aucune probabilité de voir l'état de santé de l'accusé s'améliorer, il devrait être mis fin à la procédure. Voir Décision *Strugar*, par. 19 et 39 (bien que cela ne soit pas explicitement mentionné, ni dans le Statut ni dans le Règlement du TPIY, pas plus que dans sa jurisprudence, les deux parties sont convenues que, si un accusé est déclaré inapte à être jugé, il doit être mis fin au procès); voir également *R v. Secretary of State for Home Department ex parte The Kingdom of Belgium* et *R v. Secretary of State for Home Department ex parte Amnesty International Ltd and five other applicants*, 15 février 2000.

⁵⁴ Voir Décision *Strugar*, par. 39.

⁵⁵ Voir Décision *Strugar*, par. 39.

⁵⁶ Voir Décision *Strugar*, par. 39.

⁵⁷ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, Motifs de la décision relative à la commission d'office des conseils de la Défense, 22 septembre 2004, par. 53; *ibid.*, Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance relative à la commission d'office des conseils de la Défense, 1^{er} novembre 2004, par. 6.

B. Le droit de l'accusé d'être jugé en sa présence

17. Le droit de l'accusé d'être jugé en sa présence est reconnu universellement comme l'un des principes fondamentaux de l'équité d'un procès pénal⁵⁸. Il est consacré par le Règlement, qui dispose que « [l']accusé est jugé en sa présence, sauf dispositions contraires énoncées dans la présente règle »⁵⁹. Selon la jurisprudence pertinente, « présence » s'entend de la *présence physique au procès*⁶⁰.

18. Le droit d'un accusé d'être jugé en sa présence n'est pas absolu : il peut y être renoncé ou dérogé lorsque le comportement d'un accusé perturbe de manière substantielle le déroulement du procès⁶¹. Cependant, une perturbation qui ne peut raisonnablement être imputée à l'accusé — telle qu'une maladie ou toute autre incapacité physique/mentale⁶² — ne peut servir à justifier un empiètement sur le droit d'être jugé en sa présence⁶³. Aux CETC, une exception à la règle n'est prévue *que* lorsque l'accusé : i) « persiste dans son refus ou ne comparait pas »⁶⁴; ii) « est expulsé de la salle d'audience en application du [...] Règlement »⁶⁵; iii) « ne peut, en raison de son état de santé ou pour autre motif grave, comparaître devant la Chambre [et consent à la poursuite des audiences en son absence] »⁶⁶.

19. La Chambre d'appel du TPIR a notamment conclu qu'en cas de jonction d'instances, le droit de l'accusé d'être jugé en sa présence s'applique également à des dépositions qui ne devraient porter que sur les faits allégués et la conduite d'un

⁵⁸ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Zigiranyirazo*, affaire n° ICTR-2001-73-AR73, *Decision on Interlocutory Appeal*, 30 octobre 2006 (la « Décision Zigiranyirazo »), par. 11.

⁵⁹ Règle 81 1).

⁶⁰ Voir Décision *Zigiranyirazo*, par. 11 ; *Le Procureur c. Karemera et consorts*, affaire n° ICTR-98-44-AR73.10, *Decision on Nzirorera's Interlocutory Appeal concerning His Right to Be Present at Trial*, 5 octobre 2007 (la « Décision Karemera »), par. 11.

⁶¹ Voir, par exemple, Décision *Zigiranyirazo*, par. 14 ; Décision *Karemera*, par. 11.

⁶² N.B. Une incapacité physique en raison d'une maladie ne saurait être interprétée comme constituant une renonciation et, dans le cas de Nzirorera, n'est pas imputable à un accusé. Voir Décision *Karemera*, par. 2 et 15.

⁶³ Voir Décision *Karemera*, par. 15 ; Décision *Zigiranyirazo*, par. 20.

⁶⁴ Règle 81 4).

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Règle 81 5). N.B. Dans de tels cas — à savoir, lorsqu'un accusé renonce à être présent —, il peut aussi « demander de suivre les audiences par tout moyen audiovisuel approprié ». Id.

coaccusé⁶⁷. En d'autres termes, en cas de jonction d'instances, l'accusé a le droit d'être présent *tout au long du procès*.

V. ARGUMENTATION

A. La requête est recevable

20. La présente Chambre est saisie du dossier depuis le 14 janvier 2011. La règle 32 prévoyant expressément la possibilité pour les parties de demander la désignation d'un expert chargé de déterminer si « l'accusé est mentalement ou physiquement apte à être jugé », la présente requête est recevable.

B. L'aptitude de Nuon Chea à être jugé étant objectivement incertaine, la Chambre devrait ordonner une expertise médicale

21. Nuon Chea doit encore subir des examens approfondis pour déterminer s'il est apte à être jugé. Hormis les contrôles effectués périodiquement par des cardiologues désignés et le personnel médical du centre de détention des CETC, aucun examen du type de celui prévu par la règle 32 et la jurisprudence pertinente n'a été réalisé. Comme noté plus haut, les faits ne manquent pas pour indiquer objectivement que la capacité de l'accusé de participer de manière effective au procès pourrait être considérablement réduite⁶⁸. De toute façon, comme l'ont fait remarquer les experts précédemment désignés, il conviendra de réexaminer à l'ouverture du procès la question de l'aptitude de Nuon Chea à être jugé⁶⁹.

22. Il faut souligner que la Défense ne cherche pas dans la présente requête à démontrer que Nuon Chea n'est pas apte à être jugé ou qu'il doit être mis fin à la procédure sur cette base. Il est question ici de la nécessité — à ce stade peu avancé de la procédure — de désigner un expert chargé d'évaluer la capacité de l'accusé de suivre les débats. Il s'agit d'une distinction essentielle. Dans l'affaire *Strugar*, les conseils de la Défense ont pu faire appel directement aux services d'experts chargés d'évaluer l'aptitude de l'accusé à être jugé et remettre ensuite les rapports d'expertise à l'appui d'une requête demandant qu'il soit mis fin à la procédure. Cette façon de procéder va à l'encontre de la procédure

⁶⁷ Décision *Karemera*, par. 15.

⁶⁸ Voir *supra*, par. 7 [sic] a) à k).

⁶⁹ Rapport d'expertise précédent, p. 6.

applicable aux CETC, où la Défense dépend entièrement des juges pour ce qui est de la désignation d'un expert. Aussi les conditions requises pour présenter une requête telle que celle-ci devraient-elles être beaucoup moins exigeantes que celles énoncées dans l'affaire *Strugar*, conditions que la Chambre préliminaire a fait siennes.

23. Dans le cas de Nuon Chea — un accusé âgé et infirme devant être jugé dans le cadre d'une procédure civiliste menée par les juges (et non par les parties) —, toute présomption d'aptitude à être jugé (dans la mesure où il en existe une en droit pénal international) se heurte aux facteurs objectifs exposés ci-dessus et qui dénie à l'accusé la capacité d'assister son avocat effectivement et de suivre le procès. L'« adéquation » de ce raisonnement doit être examinée à la lumière du rôle essentiel que joue la Chambre pour garantir l'équité du procès. À cet égard, la charge de la preuve en tant que telle ne peut incomber à la Défense ; en revanche, c'est à la présente Chambre de s'assurer qu'en principe toute personne traduite devant elle est réellement apte à être jugée⁷⁰.

24. En supposant que la Chambre de première instance entende retenir un seuil d'adéquation plus élevé (à l'instar de la Chambre préliminaire), un tel critère est incontestablement satisfait au stade actuel de la procédure. Même si la Chambre préliminaire n'a trouvé le 22 octobre 2008 aucune raison valable justifiant la désignation d'un expert sur la base de la règle 32⁷¹, le fait que le Bureau des co-juges d'instruction a par la suite ordonné un examen médical laisse nettement entendre qu'une telle raison de le faire existait bien depuis septembre 2009⁷². En toute logique, si une telle justification existait alors, il est plus que probable qu'elle perdure, *a fortiori*, plus d'une année après. En outre, lorsque les experts précédemment désignés se sont attelés à leur évaluation, ils ont souligné la nécessité de *réévaluer* à l'ouverture du procès toute conclusion à laquelle ils auraient pu parvenir⁷³. Maintenant que nous en sommes à ce stade, il serait inconvenant de ne pas suivre cette recommandation.

⁷⁰ Voir *supra*, par. 15.

⁷¹ Voir *supra*, par. 4.

⁷² Voir *supra*, par. 5.

⁷³ Id. N.B. De l'avis des experts précédemment désignés, un tel examen supplémentaire semble nécessaire, et ce, quels que soient les résultats de tout examen antérieur éventuel.

C. La Chambre devrait charger les experts proposés d'évaluer si l'accusé est apte à être jugé en tenant dûment compte de la complexité de la procédure et de son état de santé réel

25. La complexité et la gravité tant des accusations portées contre lui que des défis que Nuon Chea devra relever devant les CETC risquent d'exiger de lui des capacités plus grandes que celles exigées d'un accusé comparaisant dans une affaire classique. Aussi convient-il, avant même d'examiner l'aptitude à être jugé, d'identifier les capacités spécifiques requises pour que l'accusé se conforme à la procédure des CETC et à défaut desquelles le procès risque de n'être pas équitable. Dès lors que la décision relative à l'aptitude de Nuon Chea à être jugé dépendra en grande partie du rapport d'expertise, il est primordial de minimiser (autant que faire se peut) la part de la subjectivité et de l'arbitraire dans le processus d'évaluation en fournissant aux experts proposés des directives claires concernant ce qu'on entend précisément par « aptitude à être jugé » dans les circonstances qui prévalent.

26. La Défense demande instamment à la Chambre de première instance, lorsqu'elle élaborera les instructions, d'affiner le critère d'aptitude *Strugar*, en tenant compte de la durée prévue et de l'organisation de la procédure en l'espèce. Il va de soi, comme déjà souligné, que l'aptitude d'un accusé à être jugé dépend dans une large mesure du type de procès auquel on doit s'attendre — en l'espèce, il s'agira d'un procès très long et très complexe. En conséquence, le critère doit tenir dûment compte du contexte et il doit être conçu de façon à éviter d'être acculé à un avis fondé simplement sur la dichotomie « apte/inapte », car une telle approche, non nuancée, ne rendrait pas compte à la fois des arcanes de la procédure pénale internationale et des réalités de l'état de santé physique et mentale de Nuon Chea.

27. Sur cette base et afin de garantir le respect du droit des accusés à un procès équitable et le bon déroulement du procès, les instructions données aux experts proposés devraient non seulement définir la notion d'« aptitude », mais également ce que l'on entend précisément par « procès » dans le cadre de la procédure devant les CETC. Afin de réaliser leur mission de manière efficace, les experts proposés doivent avoir une compréhension minimum de l'ampleur et de la portée du procès qui va s'ouvrir devant la présente Chambre. À cet égard, il est souhaitable de recueillir les vues des experts

proposés quant à la durée appropriée des audiences, aux suspensions requises pour permettre aux accusés de se reposer et de récupérer, ainsi que sur toute autre question connexe.

28. Plutôt que d'attendre des experts proposés une analyse serrée de la jurisprudence en matière de droit pénal international⁷⁴, la Chambre doit veiller à énoncer clairement les critères applicables et à élucider l'approche la plus efficace. Ne se contentant pas de mentionner dans ses instructions les capacités à prendre en compte, la Chambre devrait également éclairer les experts proposés sur la façon de déterminer si un accusé peut être considéré comme possédant vraiment ces capacités. En procédant de la sorte, elle n'empiéterait en rien sur les compétences des experts proposés et se bornerait à leur dispenser des informations marquées au coin de la prudence.

29. Avec pour point de départ les critères généraux formulés dans *Strugar*⁷⁵, les instructions données aux experts proposés devraient élaborer des critères d'évaluation plus détaillés et plus précis, en tenant compte des diverses approches examinées ci-dessus⁷⁶. On soulignera ici qu'en raison notamment des différences existant entre les disciplines que sont le droit et la médecine, on peut être facilement amené à se méprendre sur la nature et la portée de la tâche assignée aux experts proposés. On peut trouver dans l'affaire *Strugar* une illustration de ce type de méprise : l'un des experts avait fondé son évaluation de l'aptitude à être jugé sur la capacité de l'accusé de comprendre *pleinement* le déroulement des débats au procès⁷⁷. La Chambre de première instance a cependant conclu que c'était exiger un niveau de compréhension trop élevé⁷⁸. De même, dans l'affaire *Nahak*, l'un des experts a également été critiqué pour ne pas avoir appliqué le critère de compétence défini par le

⁷⁴ Voir doc. n° B35, ordonnance d'expertise, 17 septembre 2009, ERN 00379006-00379009, p. 2 (ERN 00379007).

⁷⁵ Les capacités identifiées s'entendent de la capacité d'introduire un plaidoyer, de comprendre la nature des accusations portées, de comprendre le déroulement du procès, de comprendre les éléments de preuve dans le détail, de donner des instructions à un avocat, de comprendre les conséquences du procès, et de faire une déposition. Décision *Strugar*, par. 36.

⁷⁶ Voir *supra*, par. 12 à 14.

⁷⁷ Voir *Strugar*, par. 48.

⁷⁸ Voir *Strugar*, par. 48.

tribunal⁷⁹. Pour éviter tout problème analogue, les instructions données aux experts proposés doivent être limpides, de même que la portée de leur mission⁸⁰.

D. Le rapport des experts proposés devrait servir exclusivement à déterminer l'aptitude de Nuon Chea à être jugé

30. La Défense reconnaît que la position qu'elle a adoptée vis-à-vis des co-juges d'instruction⁸¹ pourrait amener la Chambre à se demander si la Défense adopterait une position similaire à l'égard de toute autre ordonnance d'expertise. Selon la Défense, il était déconseillé d'emboîter le pas à l'ordonnance précédente, en raison de son caractère imprécis et du risque de voir les résultats de l'examen exploités à mauvais escient⁸². Posant au départ que l'objet et le but d'une [telle] ordonnance de la Chambre de première instance consiste exclusivement à déterminer l'aptitude de Nuon Chea à être jugé, la Défense lui conseillera de coopérer pleinement avec les experts proposés.

31. Afin de préserver le droit de Nuon Chea de ne pas s'incriminer lui-même, la Chambre de première instance devrait décider que tout rapport présenté par les experts proposés sera utilisé aux seules fins pour lesquelles il a été demandé, à savoir : évaluer l'aptitude de l'accusé à être jugé, conformément à la règle 32. La préoccupation de la Défense provient de l'interaction potentielle entre la dernière phrase de cette même règle selon laquelle les rapports d'experts « sont versés au dossier », et la première phrase de la règle 87 3), selon laquelle la Chambre peut fonder sa décision « sur une preuve tirée du dossier ». Si on les lit ensemble, ces règles soulèvent la question de savoir si tout rapport relevant de la règle 32 qui serait versé au dossier pourrait être utilisé en définitive comme « preuve » pour décider si Nuon Chea est coupable des crimes qui lui sont reprochés. Pour la Défense, il ne peut être répondu à cette question

⁷⁹ Voir *Nahak*, par. 124 à 134.

⁸⁰ N.B. Dans leur ordonnance du 17 septembre 2009, les co-juges d'instruction ont omis de préciser les critères appropriés de manière suffisamment détaillée, le risque d'une évaluation insuffisante se trouvant ainsi accru. Au point 3 de l'expertise, où l'on se contentait d'une vague référence à l'affaire *Strugar*, les experts précédemment désignés devaient, livrés à eux-mêmes, distiller et appliquer les bons critères d'aptitude à être jugé. Vu les risques évoqués ci-dessus, il aurait été avisé (et, en définitive, plus efficace) de la part des co-juges d'instruction de préciser beaucoup plus en détail les critères appropriés. Le résultat de ces instructions imprécises, on le voit dans le « rapport d'expertise précédent », où il est indiqué que les experts limitent leur compréhension des critères applicables à la notion large de « participation significative ». Apparemment, cela rend l'essence du critère d'aptitude, tout en sacrifiant les multiples nuances que cette notion comporte.

⁸¹ Voir *supra*, par. 5.

⁸² Id.

que par la négative. À cet égard, la Chambre devrait donner explicitement pour instructions aux experts proposés de ne pas s'entretenir avec Nuon Chea de toute allégation factuelle sous-jacente figurant dans l'ordonnance de renvoi.

32. Vu l'objet et le but spécifique de la règle 32, les résultats de tout examen réalisé conformément à ses dispositions doivent servir exclusivement à déterminer l'aptitude de l'accusé à être jugé, à moins que Nuon Chea ne consente lui-même à une utilisation à d'autres fins. Ce n'est que s'il n'est pas exposé au risque de conséquences néfastes pour lui que l'accusé pourra coopérer pleinement et efficacement à un examen de son aptitude à être jugé.

E. Nuon Chea ne renonce pas à son droit d'être présent tout au long de son procès

33. En principe, Nuon Chea ne renonce pas à son droit d'être physiquement présent à toute phase de son procès, y compris les parties des audiences au fond susceptibles de concerner uniquement les actes et le comportement prêtés à ses coaccusés.

VI. CONCLUSION

34. C'est pourquoi, la Défense prie la Chambre de première instance :
- a. de désigner un ou plusieurs experts afin de déterminer si Nuon Chea est physiquement et mentalement apte à être jugé ;
 - b. de donner des instructions auxdits experts quant aux différentes approches abordées dans la présente requête ;
 - c. de dire que tout rapport d'expertise devra être utilisé exclusivement pour permettre à la Chambre de première instance de déterminer si Nuon Chea est apte à être jugé, à moins que l'accusé ne consente à une utilisation à d'autres fins.

Vu le caractère de la présente requête, la Défense demande à la Chambre de la traiter en urgence.

LES CO-AVOCATS DE NUON CHEA,

[Signé]

SON Arun
KOPPE

Michiel PESTMAN & Victor