

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

Dépôt

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC

Partie déposante : M. KHIEU Samphan

Déposé auprès de : La Chambre de première instance

Langue originale : Français

Date du document : 22 juillet 2011

Classement

Classement suggéré par la partie déposante : Public

Classement arrêté par la Chambre de première instance :

សាធារណៈ / Public

Statut du classement :

Réexamen du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire du service des dossiers et archives :

Signature:

ឯកសារដើម	
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/date de réception): 22 07 2011
ម៉ោង (Time/Heure) : 11:50
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង / Case File Officer/L'agent chargé du dossier: Ratanak

**OBSERVATIONS EN RÉPONSE AUX CONCLUSIONS DES CO-PROCUREURS
CONCERNANT LA RECEVABILITÉ DE DÉCLARATIONS ÉCRITES DE
TÉMOINS**

Déposée par:

Avocats de M. KHIEU Samphan

SA Sovan

Jacques VERGÈS

Assistés de

SENG Socheata

Marie CAPOTORTO

Shéhérazade BOUARFA

Mariette SABATIER

Auprès de:

La Chambre de première instance

NIL Nonn

Silvia CARTWRIGHT

THOU Mony

Jean-Marc LAVERGNE

YA Sokhan

Les Co-procureurs

CHEA Leang

Andrew CAYLEY

Les avocats des parties civiles

PICH Ang

Elisabeth SIMONNEAU FORT

PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

I - INTRODUCTION

1. Aux termes de conclusions en date du 15 juin 2011,¹ les co-procureurs demandent à la Chambre de première instance de déclarer qu'il n'existe pas un droit absolu à exiger la comparution de témoins dont les déclarations sont proposées comme éléments de preuve et de prendre au début de chaque phase de la procédure la décision relative à la nécessité de faire comparaître les témoins, en s'inspirant d'une manière générale de l'article 92 *bis* du Règlement du TPIY (« Admission de déclarations écrites et de comptes rendus de dépositions au lieu et place d'un témoignage oral ») et de sa jurisprudence.
2. M. KHIEU Samphan entend présenter quelques observations en réponse, afin de rappeler à la Chambre que la comparution des témoins est le principe, et que l'admission de déclarations écrites au lieu et place d'un témoignage oral doit rester exceptionnelle et respecter de strictes garanties.

II – DROIT APPLICABLE

A. Textes réglementaires et législatifs applicables devant les CETC

3. Selon les co-procureurs, la procédure applicable aux CETC est imprécise et connaît des lacunes.² Pour eux, « le Règlement ne prévoit pas comment la Chambre doit faire le lien entre ses règles 87 1) et 84 1) ».³
4. Les différences de terminologie entre les différentes versions de la Règle 84 1) ou le soi-disant manque de précision de l'article 297 du Code de procédure pénale (CPP)

¹ Conclusions des co-procureurs déposées en application de la Règle 92 du Règlement intérieur concernant la recevabilité de déclarations écrites de témoins devant la Chambre de première instance, 15 juin 2011, Doc n° E96 (Conclusions des co-procureurs). La version française de ce document a été notifiée le 7 juillet 2011.

² Conclusions des co-procureurs, par. 3 à 6.

³ Conclusions des co-procureurs, par. 5.

cambodgien important peu.⁴ En effet, la signification et la raison d'être de ces textes sont le respect du principe de l'audition contradictoire des témoins lors du procès.

5. Pour finir de s'en convaincre, il suffit de poursuivre la lecture de la Règle 87 du Règlement, dont le paragraphe 2) dispose que « la Chambre fonde sa décision sur les seules preuves qui ont été produites au cours de l'audience et débattues contradictoirement ».
6. Le principe applicable aux CETC est donc celui de la comparution des témoins à l'audience en vue d'un débat contradictoire, qui est un droit fondamental de l'accusé, conformément aux normes internationales.

B. Jurisprudence relative aux droits de l'homme

7. Les co-procureurs constatent à juste titre que l'article 6 3) d) de la Convention européenne des droits de l'homme est rédigé dans des termes similaires à ceux de la Règle 84 1) du Règlement intérieur, tout comme l'article 14 3) e) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.⁵
8. Ils se réfèrent à bon nombre de décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) en mettant en avant le fait que le droit d'un accusé à interroger les témoins dont les déclarations sont versées comme éléments de preuve n'est pas sans limite, lorsque les déclarations de témoins sont corroborées par d'autres éléments de preuve.⁶
9. M. KHIEU Samphan tient à souligner que dans chacune de ses décisions, la CEDH rappelle que :

« les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne saurait les accepter que sous réserve des droits de la défense ; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion

⁴ Règle 84 1) : « L'accusé a le droit d'exiger la comparution d'un témoin avec lequel il n'a pas eu l'occasion d'être confronté au stade de l'instruction » ; Article 297 du CPP cambodgien : « Tout témoin à charge qui n'a jamais été confronté à l'accusé doit être convoqué pour l'audience ».

⁵ Conclusions des co-procureurs, par. 7 et 8.

⁶ Conclusions des co-procureurs, par. 9 à 11.

adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard ». ⁷

10. La CEDH a clairement établi que les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement *ou dans une mesure déterminante*, sur les dépositions d'un témoin que ni au stade de l'instruction, ni pendant les débats, l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou faire interroger. ⁸
11. Elle a précisé que « lorsque le défaut de confrontation est dû à l'impossibilité de localiser le témoin, il doit être établi que les autorités compétentes ont activement recherché celui-ci aux fins de permettre cette confrontation ». ⁹
12. Si le principe de l'audition contradictoire des témoins souffre de certaines exceptions, celles-ci sont strictement délimitées et doivent être évitées. C'est la raison pour laquelle la CEDH a érigé ce principe en obligation positive des Etats :
- « En tout état de cause, combiné avec le paragraphe 3, le paragraphe 1 de l'article 6 oblige les Etats contractants à des mesures positives, qui consistent notamment à permettre à l'accusé d'interroger ou faire interroger les témoins à charge. Pareilles mesures relèvent en effet de la « diligence » que les Etats contractants doivent déployer pour assurer la jouissance effective des droits garantis par l'article 6 ». ¹⁰
13. Puisque les co-procureurs mettent en avant la portée de l'affaire et la nature des allégations à l'encontre des accusés, ¹¹ il n'est pas inutile de préciser que la CEDH est particulièrement vigilante en matière de respect du principe de l'audition contradictoire des témoins, et donc des droits de la défense et du droit à un procès

⁷ Voir par exemple : CEDH, *Affaire Rachdad c. France*, n°71846/01, 13 novembre 2003, par. 23 (non souligné dans l'original) ; *Affaire Saïdi c. France*, n°14647/89, 20 septembre 1993, par. 43 ; *Affaire Isgro c. Italie*, n°11339/85, 19 février 1991, par. 34.

⁸ Voir par exemple : CEDH, *Affaire Rachdad c. France*, n°71846/01, 13 novembre 2003, par. 23 ; *Affaire Sadak et autres c. Turquie*, n°29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96, 17 juillet 2001, par. 65 ; *Affaire A.S. c. Finlande*, n°40156/07, 28 septembre 2010, par. 54.

⁹ CEDH, *Affaire Rachdad c. France*, n°71846/01, 13 novembre 2003, par. 24.

¹⁰ CEDH, *Affaire Sadak et autres c. Turquie*, n°29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96, 17 juillet 2001, par. 67 ; *Affaire W.S. c. Pologne*, n°21508/02, 19 juin 2007, par. 56 ; *Affaire A.S. c. Finlande*, n°40156/07, 28 septembre 2010, par. 53.

¹¹ Conclusions des co-procureurs, par. 2

équitable, y compris dans le cas d'affaires particulièrement graves, sensibles et complexes, comme les violences sexuelles sur mineur,¹² ou le trafic de stupéfiants.¹³

C. Tribunaux pénaux internationaux : principes et application

14. Les co-procureurs présentent une analyse des règles et de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), orientée de manière à convaincre la Chambre d'admettre d'une façon générale et souple la recevabilité de déclarations écrites au lieu et place de témoignages oraux.¹⁴
15. M. KHIEU Samphan tient à rappeler que selon les règles et la jurisprudence du TPIY, le principe est toujours celui de la comparution des témoins à l'audience, que la recevabilité de déclarations écrites au lieu et place de témoignages oraux n'est certainement pas généralisée, et qu'elle obéit à des conditions très strictes.
16. Afin d'égarer la Chambre, les co-procureurs entretiennent dans leur analyse une certaine confusion entre les articles 89 C) et 92 *bis* du Règlement de procédure et de preuve (RPP) du TPIY, ce qui les conduit à déclarer que « le versement au dossier d'une déclaration écrite à la place d'une déposition orale est conforme aux règles *flexibles* qu'ont adoptées les tribunaux internationaux concernant l'admission de la preuve. Selon la jurisprudence internationale, les décisions relatives à l'admission de la preuve relèvent d'un pouvoir discrétionnaire *élargi* dont dispose la Chambre de première instance ». ¹⁵

¹² Voir par exemple CEDH, Affaire *A.S. c. Finlande*, n°40156/07, 28 septembre 2010, par. 56 : « In acknowledging the need to strike a balance between the rights of the defendant and those of the alleged child victim, the Court finds that the following minimum guarantees must be in place: the suspected person shall be informed of the hearing of the child, he or she shall be given an opportunity to observe that hearing, either as it is being conducted or later from an audiovisual recording, **and to have questions put to the child, either directly or indirectly, in the course of the first hearing or on a later occasion** » (non souligné dans l'original).

¹³ Voir par exemple CEDH, Affaire *Saïdi c. France*, n°14647/89, 20 septembre 1993, par. 44 : « La Cour ne méconnaît pas les indéniables difficultés de la lutte contre le trafic de stupéfiants – notamment en matière de recherche et d'administration des preuves –, non plus que les ravages provoqués par celui-ci dans la société, mais ils ne sauraient conduire à limiter à un tel point les droits de la défense de 'tout' accusé ».

¹⁴ Conclusions des co-procureurs, par. 12 à 27.

¹⁵ Conclusions des co-procureurs, par. 25 (non souligné dans l'original).

17. Non seulement la référence au soutien de cette dernière phrase n'est pas pertinente,¹⁶ mais cette affirmation est fautive. La flexibilité et le pouvoir discrétionnaire étendu dont les co-procureurs font état ne concernent que l'admissibilité des documents écrits en application de l'article 89 C). En matière de déclarations écrites au lieu et place de témoignages oraux de l'article 92 *bis*, la Chambre de première instance doit tenir compte de considérations et conditions strictes en usant de son pouvoir discrétionnaire.
18. La distinction entre les deux articles est clairement expliquée dans la décision rendue par la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Galic*,¹⁷ qui « fait autorité en matière d'interprétation de l'article 92 *bis* du Règlement ». ¹⁸ Ainsi, selon la Chambre d'appel :

« On ne peut autoriser une partie à présenter en vertu de l'article 89 C) la déclaration écrite d'un témoin potentiel recueillie par un enquêteur du Bureau du procureur pour se soustraire à la **rigueur** de l'article 92 *bis*. L'objectif de l'article 92 *bis* est de **restreindre** l'admissibilité de ce type très particulier de preuves indirectes à celles entrant dans son champ d'application. Par analogie, **l'article 92 *bis* est la *lex specialis* qui déroge à la *lex generalis* de l'article 89 C) en lui soustrayant l'admissibilité des déclarations écrites de témoins potentiels et des comptes rendus de témoignages**, même si les allégations générales qui figurent implicitement dans l'article 89 C) – à savoir que l'élément de preuve est recevable uniquement s'il est pertinent, et qu'il est pertinent uniquement s'il a valeur probante – demeurent applicables pour l'article 92 *bis* ». ¹⁹

¹⁶ La note de bas de page (nbp) 43 des Conclusions des co-procureurs concerne en fait la délimitation des prérogatives de la Chambre de première instance par rapport à celles de la Chambre d'appel. Le paragraphe de la décision de la Chambre d'appel du TPIR auquel il est fait référence se lit comme suit : « Decisions relating to the admissibility of evidence and the general conduct of proceedings largely fall within the discretion of the Trial Chamber ». Au soutien de cette affirmation, la Chambre d'appel fait référence en nbp 30 à l'une de ses précédentes déclarations selon laquelle : « The decision to admit or to exclude evidence pursuant to Rule 89 (C) of the [Rules] as well as decisions related to the general conduct of the proceedings are matters within the discretion of the Trial Chamber », TPIR, *Muvunyi c. le Procureur*, n°ICTR-00-55A-AR73(C), Decision on Interlocutory Appeal, 29 mai 2006, par. 5.

¹⁷ TPIY, *Le Procureur c. Galic*, n°IT-98-29-AR73.2, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté en vertu de l'article 92 bis C du Règlement, 7 juin 2002 (Décision *Galic*).

¹⁸ TPIR, *Le Procureur c. Karemera et autres*, n°ICTR-98-44-T, Décision relative à la requête du Procureur intitulée « Prosecution Motion for Admission of Evidence of Rape and Sexual Assault pursuant to rule 92 bis of the Rules ; and Order for Reduction of Prosecution Witness List », 11 décembre 2006 (Décision *Karemera*), par. 10.

¹⁹ Décision *Galic*, par. 31 (non souligné dans l'original).

19. Cette distinction entre le pouvoir discrétionnaire étendu conféré par l'article 89 C) et les strictes conditions à respecter de l'article 92 *bis* était toujours claire et d'actualité il y a quelques semaines.²⁰
20. Sans entrer dans le détail des nombreux facteurs à prendre en considération énoncés par l'article 92 *bis* et précisés par la jurisprudence, il n'est pas inutile de mentionner que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Chambre de première instance doit, après avoir entendu les parties, décider s'il convient d'ordonner que le témoin compareisse pour être contre-interrogé.²¹
21. Dans leurs écritures, les co-procureurs avancent qu'« un élément supplémentaire militant en faveur de la recevabilité d'éléments de preuve sous la forme de déclarations écrites est la nécessité d'achever les procès dans un délai raisonnable », avant de citer un passage de la déclaration du Juge Kwon dans l'affaire *Milosevic*.²²
22. Or précisément dans cette affaire, la Chambre a décidé d'admettre les déclarations présentées par le Procureur en application de l'article 92 *bis* notamment à la condition que les témoins comparaissent pour subir un contre-interrogatoire.²³ Les juges avaient pris en note les arguments de l'Accusation concernant la longueur du procès et gardaient à l'esprit l'obligation qui leur incombait de veiller à ce que le procès soit équitable et rapide : « L'admission des déclarations en application de l'article 92 *bis* E) et la citation des témoins à comparaître pour un contre-interrogatoire permettent de servir au mieux ces objectifs tout en économisant le temps considérable que prend l'interrogatoire principal ». ²⁴

²⁰ Voir par exemple : TPIR, *Le Procureur c. Nzabonimana*, n°ICTR-98-44D-T, Decision on Motion to admit Transcripts from the *Bizimungu et al.* Case, 30 juin 2011 (Décision *Nzabonimana*), par. 10 à 12 ; TPIR, *Le Procureur c. Karemera et Ngirumpatse*, n°ICTR-98-44-T, Décision sur la requête d'Edouard Karemera en admission des comptes rendus d'audience du témoignage de Jean-Marie Vianney Mporanzi dans l'affaire *Nzabonimana* ainsi que pour la prise de sanctions pour violation de l'article 68, 30 mai 2011, par. 11 et 12.

²¹ Article 92 *bis* C) du RPP du TPIY ; article 92 *bis* E) du RPP du TPIR ; Voir par exemple : TPIR, Décision *Karemera*, par. 8 et 14 à 16 ; Décision *Nzabonimana*, par. 11.

²² Conclusions des co-procureurs, par. 26 ; TPIY, *Le Procureur c. Milosevic*, n°IT-02-54-T, Décision relative à la requête de l'accusation aux fins d'admettre des déclarations écrites en vertu de l'article 92 *bis* du Règlement, 21 mars 2002 (Décision *Milosevic*).

²³ Décision *Milosevic*, par. 27 et 30.

²⁴ Décision *Milosevic*, par. 26.

23. Au soutien de leur argumentation, les co-procureurs extraient un passage de la déclaration du Juge Kwon en faveur de l'admission de déclarations écrites. Or il apparaît, une fois le passage remis dans le contexte de l'ensemble de la déclaration, que ce juge fait état de l'admission des déclarations antérieures des témoins, en plus de leur déposition à la barre, et aucunement des déclarations écrites au lieu et place d'un témoignage oral.²⁵
24. Enfin, les co-procureurs notent qu'au TPIY, avant même l'adoption de l'article 92 *bis* du RPP, les Chambres de première instance exerçaient leur pouvoir discrétionnaire pour verser au dossier des déclarations écrites et citent un passage d'une décision rendue dans l'affaire *Aleksovski*.²⁶ Or à la lecture de cette décision, il apparaît que déjà avant l'adoption de l'article 92 *bis*, les Chambres de première instance étaient extrêmement rigoureuses et vigilantes quant à la recevabilité des déclarations hors audience. Elles prenaient notamment en compte, en plus d'autres considérations, « l'impossibilité de contre-interroger la personne qui a fait les déclarations et le fait qu'il s'agit ou non d'un témoignage de première main ».²⁷

D. Cour pénale internationale (CPI) et Tribunal Spécial pour le Liban (TSL)

25. Selon les co-procureurs, l'approche suivie par la CPI, dont les règles limitent expressément la recevabilité de déclarations écrites, ne peut être suivie par les CETC puisqu'elle va à l'encontre de l'esprit de la procédure en droit romano-germanique, dans laquelle les preuves sont réunies par un magistrat indépendant avant d'être communiquées à la Chambre.²⁸

²⁵ En effet, le Juge Kwon estime que « i) lorsque la Défense est d'accord (...), ou ii) lorsque l'auteur de la déclaration comparait comme témoin pour confirmer la véracité du contenu de sa déclaration, et qu'il est soumis à un contre-interrogatoire par la partie adverse, la Chambre de première instance devrait verser ses déclarations écrites au dossier », Décision *Milosevic*, Déclaration du Juge O-Gon Kwon, par. 2.

²⁶ Conclusions des co-procureurs, par. 27 et nbp 46.

²⁷ *Le Procureur c. Aleksovski*, n°IT-95-14/1-AR73, Arrêt relatif à l'appel du Procureur concernant l'admissibilité d'éléments de preuve, 16 février 1999, par. 15, renvoyant à : *Le Procureur c. Blaskic*, n° IT-95-14-T, Décision sur la requête de la Défense portant oppositions de principe à la recevabilité des témoignages par ouï-dire sans conditions quant à leur fondement et à leur fiabilité, 26 janvier 1998, par. 12 ; cités dans la Décision *Galic*, par. 27 et nbp 49.

²⁸ Conclusions des co-procureurs, par. 28 et 29.

26. M. KHIEU Samphan relève que les co-procureurs ne font à aucun instant référence aux règles du TSL, où un Juge de la mise en état, aux prérogatives très proches de celles d'un juge d'instruction dans les systèmes de droit romano-germanique, peut rassembler des éléments de preuve ou interroger des témoins dans certaines circonstances.²⁹ Or l'article 155 C) du RPP du TSL, intitulé « Admission de déclarations écrites et de comptes rendus de dépositions en lieu et place d'un témoignage oral », dispose que :

« Après avoir entendu les parties, la Chambre de première instance décide de l'opportunité ou non d'ordonner au témoin de comparaître pour être soumis à un contre-interrogatoire. Elle peut décider que l'intérêt de la justice et l'exigence d'un procès équitable et rapide justifient, **à titre exceptionnel**, l'admission de la déclaration ou de la transcription, en totalité ou en partie, sans qu'il soit procédé à un contre-interrogatoire. La Chambre motive sa décision. (...) ».³⁰

27. De plus, force est de constater que la rédaction de l'article 155 du RPP du TSL est quasiment identique à celle de l'article 92 *bis* des RPP du TPIY et du TPIR. A ceci près qu'un facteur justifiant le versement au dossier d'une déclaration écrite a été ajouté. Il s'agit du cas où lesdits éléments de preuve « ont été fournis par le témoin en présence des parties, qui ont eu la possibilité de l'interroger ou de le contre-interroger ».³¹

28. Ainsi, pour le TSL, l'audition contradictoire des témoins est donc toujours le principe, que ce soit avant ou pendant le procès, tandis que l'admission des déclarations écrites au lieu et place de témoignages oraux, en l'absence de contre-interrogatoire, doit rester l'exception.

III – APPLICATION AUX CETC DES PRINCIPES ÉNONCÉS

29. Selon les co-procureurs, la Chambre devrait admettre la majorité des déclarations des témoins mises en avant dans leurs listes déposées en application de la règle 80, sans qu'il soit exigé que les témoins comparaissent à l'audience. En revanche, elle doit prendre en considération un grand nombre d'éléments au moment d'examiner les

²⁹ Voir notamment les articles 7 a) et 18 du Statut, et 92 et 93 du RPP du TSL.

³⁰ Non souligné dans l'original.

³¹ Article 155 A) i) g) du RPP du TSL. L'article 155 A) i) a) à f) est identique aux articles 92 *bis* A) i) a) à f) des RPP du TPIY et du TPIR.

demandes d'interroger les témoins présentées par la défense, au risque de « bloquer la procédure ». En résumé, puisque l'instruction a été menée tant à charge qu'à décharge, la Chambre devrait partir du principe de l'admissibilité des déclarations écrites et se prononcer au fur et à mesure de la procédure sur la nécessité de faire comparaître les témoins.³²

30. M. KHIEU Samphan soutient qu'au contraire, conformément aux règles applicables aux CETC ainsi qu'aux règles internationales, la Chambre de première instance doit partir du principe de la comparution des témoins à l'audience en vue d'un débat contradictoire. Ce n'est que dans certains cas particuliers qu'elle devra se prononcer sur la recevabilité de déclarations écrites au lieu et place de témoignages oraux. Elle devra alors toujours décider de l'opportunité ou non d'ordonner au témoin de comparaître pour être soumis à un contre-interrogatoire, après avoir entendu les parties. L'admission de ce type de déclarations écrites sans qu'il soit procédé à un contre-interrogatoire ne devra être décidée qu'à titre exceptionnel, et dans le respect de strictes conditions.
31. Etant donné que ces questions se poseront au cas par cas, M. KHIEU Samphan développera des arguments concernant les critères précis de recevabilité ou d'irrecevabilité, ainsi que les procédures à adopter, en temps utile.

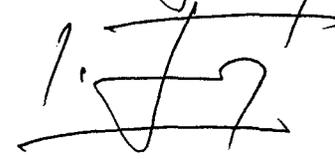
³² Conclusions des co-procureurs, par. 30 à 36.

PAR CES MOTIFS

32. Il est demandé à la Chambre de première instance de :

- REJETER les conclusions des co-procureurs.

**SOUS TOUTES RÉSERVES,
ET CE SERA JUSTICE**

	Me SA Sovan	Phnom Penh	
P.	Me Jacques VERGÈS	Paris	
Date	Nom	Lieu	Signature