

**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 Samphân

Déposé auprès de : La Chambre de première instance

Langue originale : Français

Date du document : 9 avril 2013



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:

**Conclusions relatives au droit applicable au versement aux débats de déclarations écrites
en lieu et place de témoignages oraux déposées en application de la règle 92**

Déposée par :

Avocats de M. KHIEU Samphân

KONG Sam Onn

Anta GUISSÉ

Arthur VERCKEN

Jacques VERGÈS

Assistés de

SENG Socheata

Marie CAPOTORTO

Shéhérazade BOUARFA

Mathilde CHIFFERT

OUCH Sreypath

Pierre TOUCHE

Blandine ZELLER

Auprès de :

La Chambre de première instance

NIL Nonn

Silvia CARTWRIGHT

YOU Ottara

Jean-Marc LAVERGNE

YA Sokhan

Les co-procureurs

CHEA Leang

Andrew CAYLEY

Tous les avocats des parties civiles

Toutes les équipes de Défense

PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

I. Introduction

1. Le 15 juin 2011, les co-Procureurs ont demandé à la Chambre de première instance (la « Chambre ») de déclarer admissible en preuve des déclarations écrites de témoins en rapport avec la phase 1 du déplacement de population¹. Les co-Procureurs faisaient valoir que les parties ne bénéficiaient pas du droit absolu d'exiger la comparution au procès de tous les témoins potentiels². Ils demandaient donc à la Chambre d'admettre le versement aux débats de déclarations écrites sans que leurs auteurs ne soient tenus de venir déposer à l'audience³. Toutes les équipes de Défense se sont opposées à cette demande⁴.

2. Le 20 juin 2012, la Chambre a rendu sa décision (la « Décision du 20 juin 2012 »)⁵ où elle confirmait que les déclarations se rapportant aux actes ou au comportement des accusés ainsi que les déclarations portant sur des questions en litige entre les parties au procès n'étaient pas admissibles sans que les parties et la Chambre ne puissent contre-interroger leurs auteurs⁶. Toutefois, la Chambre a décidé que le versement aux débats d'une déclaration écrite ou d'une transcription de déposition pouvait se justifier s'il s'avérait que les éléments de preuve présentés sous cette forme : « *a) sont cumulatifs, dans la mesure ou d'autres témoins déposeront ou ont déjà déposé oralement au sujet de faits similaires ; b) se rapportent au contexte historique, politique ou militaire pertinent du dossier, portent sur des faits sous-jacents des crimes reprochés ou concernent les conditions générales à*

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, **E96**, 15 juin 2011.

² *Ibidem*, par. 2

³ *Idem*.

⁴ Response to OCP Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements, **E96/1**, 21 juillet 2011 (la « réponse de Nuon Chea »); IENG Thirith Response to Co-Prosecutors' rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber, **E96/2**, 22 juillet 2011 (la « Réponse de IENG Thirith »); IENG Sary's response to the Co-Prosecutors' rule 92 submission regarding the admission of written witness statements before the trial chamber and request for a public hearing, **E96/3**, 22 juillet 2011 (la « Réponse de IENG Sary »); Observations en réponse aux conclusions des co-Procureurs concernant la recevabilité des déclarations écrites de témoins, **E96/4**, 22 juillet 2011 (la « Réponse de KHIEU Samphân »).

⁵ Décision statuant sur la demande des co-Procureurs déposée en application de la règle 92 du Règlement intérieur et tendant à ce que des déclarations écrites de témoins et d'autres documents puissent être admis au procès en tant qu'éléments de preuve, **E96/7**, 20 juin 2012.

⁶ *Ibid.*, par. 21 et 22.

*remplir pour que les actes incriminés puissent être qualifiés de crimes de droit international ; c) consistent en une analyse générale ou statistique de la composition ethnique de la population dans les lieux mentionnés dans l'acte d'accusation ; d) portent sur la question de l'effet des crimes sur les victimes, ou e) ne sauraient donner lieu à la moindre confrontation du fait de l'indisponibilité du témoin concerné [...]*⁷.

3. Le 5 juillet 2012, les co-Procureurs ont déposé une autre demande, accompagnée de quatre annexes, tendant cette fois à faire verser aux débats des déclarations de témoins en rapport avec la phase 2 du déplacement de population⁸. Dans cette demande, les co-Procureurs faisaient valoir que ces déclarations « *portent sur des questions autres que les actes ou le comportement des accusés* » et « *ne tombent pas sous le coup des critères d'exclusion visés à la règle 87 3) du Règlement intérieur.* »⁹.
4. Le 19 juillet 2012, par voie d'un mémorandum aux parties, la Chambre a invité ces dernières à lui préciser, pour le 27 juillet au plus tard, et conformément aux critères et aux modalités énoncés dans la Décision du 20 juin 2012, quelles étaient les déclarations écrites figurant dans leurs listes de documents déposées à l'ouverture du procès qu'elles entendaient faire admettre comme éléments de preuve relatifs aux phases 1 et 2 des déplacements de population.¹⁰
5. Le 27 juillet 2012, les co-Procureurs ont déposé une nouvelle demande, accompagnée de 16 annexes, tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats (la « nouvelle demande »)¹¹.

⁷ *Ibid.*, par. 24.

⁸ Demande des co-Procureurs tendant à ce que des déclarations écrites de témoins en rapport avec la phase 2 du déplacement de population soient admises en tant qu'éléments de preuve au procès, et autres questions en matière de preuve, **E208/2**, 5 juillet 2012.

⁹ *Ibid.*, par. 4.

¹⁰ Mémorandum relatif à la demande des co-Procureurs tendant à ce que soit versées aux débats des déclarations de témoins en rapport avec les phases 1 et 2 des déplacements de population, **E208/3**, 19 juillet 2012.

¹¹ Nouvelle demande des Co-procureurs tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats avec annexes confidentielles 1 à 16, **E96/8**, 27 juillet 2012.

6. Le même jour, les co-Avocats principaux pour les Parties civiles ont déposé un mémoire en réponse à la Décision du 20 juin 2012¹². Elles entendaient notamment souligner que les constitutions de Parties civiles n'étaient en aucun cas comparables aux déclarations écrites de témoins ni aux plaintes et qu'en raison de leur statut spécifique, le dépôt de ces constitutions ne pouvait se voir limité à un « échantillon représentatif »¹³.
7. Le 29 août 2012, la Défense de M. KHIEU Samphân s'est opposée à ce qu'un trop grand nombre de déclarations écrites puissent être présenté devant la Chambre aux fins de versement aux débats¹⁴. Elle a notamment insisté sur le fait qu'il fallait faire preuve de vigilance par rapport à la fiabilité des déclarations dont les auteurs ne seront pas appelés à comparaître au procès¹⁵. Elle a aussi souligné qu'un grand nombre de déclarations sortaient du cadre du procès 002/01 et n'avaient pas été traduites¹⁶.
8. Le 19 octobre 2012, la Chambre a publié un mémorandum dans lequel elle a : 1) informé les co-Procureurs que seules les déclarations qui auront été communiquées dans toutes les langues officielles des CETC avant le vendredi 29 février 2013 pourront lui être présentées aux fins de versement aux débats¹⁷ et, 2) notifié les Parties civiles qu'elles disposeraient jusqu'au 4 mars 2013 pour fournir des précisions relatives à ce que tend à prouver chaque document dont le versement est proposé et pour indiquer quelles sont les demandes de constitution de partie civile qu'elles entendaient proposer aux fins de versement aux débats en tant qu'éléments de preuve¹⁸.

¹² Mémoire des co-Avocats principaux pour les Parties civiles en réponse à la décision statuant sur la demande des co-Procureurs déposée en application de la règle 92 du Règlement intérieur et tendant à ce que des déclarations écrites de témoins et d'autres documents puissent être admis au procès en tant qu'éléments de preuve E96/7, et en réponse au mémorandum E208/3, incluant les annexes confidentielles 1 et 2, **E208/4**, 27 juillet 2012.

¹³ *Ibid.*, par. 9-15.

¹⁴ Soutien à la requête de M. IENG Sary E221 et demande à la Chambre de première instance d'ordonner aux co-Procureurs de réviser les listes de déclarations écrites qu'ils souhaitent faire verser aux débats au lieu et place de témoignages oraux, **E223**, 29 août 2012.

¹⁵ *Ibid.*, par. 9.

¹⁶ *Ibid.*, par. 20.

¹⁷ Prochaines audiences consacrées à l'examen de documents, et réponse au mémoire des co-avocats principaux concernant l'instruction qui leur a été donnée par la Chambre de recenser les demandes de constitution de partie civile qu'ils entendent faire admettre en tant qu'éléments de preuve au procès (E208/4) ainsi qu'à la demande de la Défense de KHIEU Samphân tendant à ce qu'il soit ordonné aux co-Procureurs de réviser leurs listes d'éléments de preuve écrits qu'ils souhaitent voir verser aux débats pour corroborer des dépositions orales données à l'audience, Mémorandum, **E223/2**, 19 octobre 2012, par. 9.

¹⁸ *Ibid.*, par. 13.

9. Le 8 novembre 2012, la Défense de M. NUON Chea a répondu à la nouvelle demande des co-Procureurs tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats¹⁹. Dans cette réponse, la Défense de M. NUON Chea a, entre autres, développé des arguments relatifs au régime juridique gouvernant l'admissibilité de déclarations écrites en lieu et place de témoignages oraux en vigueur devant le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY »), régime juridique que la Chambre avait déclaré applicable au présent procès devant les CETC²⁰.
10. Le 28 février 2013, les co-Procureurs ont déposé des conclusions informant la Chambre que 5% des documents dont la traduction avait été demandée n'avait pas été encore traduits mais qu'ils le seraient en juin 2013²¹.
11. Le 4 mars 2013, les co-Avocats principaux ont déposé une liste finale de 187 pages consignant les déclarations écrites de Parties civiles qui n'avaient pas été entendues au cours du procès²².
12. Par la présente, l'équipe de défense de M. KHIEU Samphân souhaite tout d'abord s'associer et marquer son accord avec les moyens de fait et de droit développés dans la Réponse préliminaire de la Défense de M. NUON Chea. M. KHIEU Samphân fait siennes les conclusions de M. NUON Chea relatives au droit régissant l'admission de déclarations écrites présentées en application de l'article 92 *bis* du Règlement de procédure et de preuve du TPIY²³.

¹⁹ Réponse préliminaire à la nouvelle demande des co-Procureurs tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats, **E96/8/1**, 8 novembre 2012.

²⁰ Décision statuant sur la demande des co-Procureurs déposée en application de la règle 92 du Règlement intérieur et tendant à ce que des déclarations écrites de témoins et d'autres documents puissent être admis au procès en tant qu'éléments de preuve, **E96/7**, 20 juin 2012.

²¹ Co-Prosecutors' request to establish a procedure regarding admission of documents not translated in all ECCC languages, **E223/2/6**, 28 février 2013.

²² *Confidential Annex 1. Written Statements of Civil Parties who have not given oral evidence*, **E223/2/7.2**, 4 mars 2013.

²³ Réponse préliminaire à la nouvelle demande des co-Procureurs tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats, **E96/8/1**, 8 novembre 2012.

13. Il ressort des différentes écritures des différentes parties au procès et des memoranda de la Chambre que tout le monde s'entend sur le fait que certaines catégories de déclarations écrites sont inadmissibles en l'absence d'une possibilité pour la Défense de contre-interroger leurs auteurs. Toutefois, la Défense de M. KHIEU Samphân remarque que les contours de ces catégories ne font pas l'unanimité et elle s'attachera dans la prochaine section à en expliquer sa conception. La dernière partie des présentes conclusions sera consacrée à des observations quant au régime procédural applicable au versement aux débats de déclarations en lieu et place de témoignages oraux et à la valeur probante à leur accorder.

II. Inadmissibilité de certaines catégories de déclarations écrites en l'absence d'une possibilité pour la Défense de mener un contre-interrogatoire

14. Conformément à la jurisprudence en vigueur devant les autres tribunaux internationaux et applicable au présent procès²⁴, une déclaration admissible en lieu et place de l'interrogatoire au principal d'un témoin doit donner lieu à un contre-interrogatoire ou, à défaut, être exclue si elle revêt une importance suffisante pour les poursuites engagées contre l'accusé.

15. En effet, les éléments de preuve qui tombent sous le coup de ce principe sont ceux qui se rapportent : A) à un comportement criminel imputable à l'accusé ou, B) à une question controversée entre les parties au procès.

16. Or, de l'avis des co-Avocats de M. KHIEU Samphân, un grand nombre des déclarations écrites proposées en lieu et place de témoignages oraux par les co-Procureurs et les Parties civiles se rapportent directement ou indirectement aux modes de responsabilité par lesquels les co-Procureurs entendent démontrer la responsabilité des accusés.

17. De même, les co-Procureurs et les Parties civiles proposent l'admission en tant qu'éléments de preuve de déclarations se rapportant à des questions de droit qui opposent les parties au procès. Tout d'abord, sont proposées des déclarations tendant à prouver les

²⁴ Décision statuant sur la demande des co-Procureurs déposée en application de la règle 92 du Règlement intérieur et tendant à ce que des déclarations écrites de témoins et d'autres documents puissent être admis au procès en tant qu'éléments de preuve, E96/7, 20 juin 2012.

conditions générales à remplir pour que les crimes allégués soient qualifiés de crimes contre l'humanité. Ensuite, sont proposées des déclarations tendant à prouver que les déplacements de population n'étaient pas justifiés en droit international. Ces deux points constituant des questions « controversées » au sens de la jurisprudence applicable, la Défense s'oppose à ce que les co-Procureurs et les Parties civiles prouvent leur cause en la matière en s'appuyant sur des déclarations écrites sans que les équipes de défense puissent en contre-interroger les auteurs.

A. Inadmissibilité des déclarations tendant à rapporter la preuve de l'un des éléments constitutifs des modes de responsabilité allégués dans l'Ordonnance de clôture et le réquisitoire définitif

18. Comme l'a justement rappelé la Chambre dans sa Décision du 20 juin 2012, la principale condition gouvernant l'admissibilité d'une déclaration écrite est qu'une telle déclaration doit concerner « *la preuve d'un fait autre que les actes et conduite de l'accusé* ».
19. Afin de déterminer si une déclaration écrite se rapporte à des faits autres qu'aux actes et à la conduite des accusés, il convient de ne pas adopter une approche restrictive se limitant à l'exclusion des seules déclarations évoquant le comportement *stricto sensu* de tel ou tel accusé. Au contraire, et conformément à la jurisprudence en vigueur²⁵, il est indispensable de privilégier une analyse prenant en considération la nature des faits reprochés aux accusés et l'ensemble des modes de participation sur le fondement desquels les co-Procureurs entendent démontrer leur culpabilité.
20. Ainsi, la Règle 92 *bis* (A) du TPIY, applicable au présent procès, tend à exclure toute déclaration se rapportant aux actes ou à la conduite de l'accusé, sur la base desquels l'Accusation entend rapporter la preuve : 1) que l'accusé a lui-même commis l'un des crimes reprochés, 2) que l'accusé a planifié, incité à commettre ou ordonné de commettre l'un des crimes reprochés, 3) que l'accusé a encouragé ou aidé ceux qui ont commis les crimes en participant à la planification, à la préparation ou à la commission de ces crimes,

²⁵ *Le Procureur c. Milosević, Decision on Prosecution's Request to have written Statements admitted under rule 92bis*, Affaire No. IT-02-54-T, 21 mars 2002, par. 15.

- 4) que l'accusé était le supérieur hiérarchique du ou des auteurs matériels ou enfin, 5) qu'il savait ou avait des raisons de savoir que des crimes étaient commis²⁶.
21. Les co-Procureurs ont admis que des centaines de documents dont ils demandent l'admission contiennent des éléments de preuve relatifs aux actes et au comportement des accusés. Toutefois, ils ont prétendu qu'ils demandaient le versement de ces pièces au dossier pour établir « *des politiques générales ou des structures* » et non les actes et le comportement des accusés²⁷. De l'avis de la Défense, une telle distinction entre, d'une part, les structures décisionnelles du PCK et les politiques mises en œuvre par celui-ci et, d'autre part, les actes des dirigeants de ce Parti est artificielle.
22. Selon la jurisprudence du TPIY, lorsqu'il est allégué par l'Accusation que l'accusé a participé à une entreprise criminelle commune (« ECC »), sont exclues sur le fondement de la Règle 92 *bis* les déclarations écrites tendant à prouver : 1) que l'accusé a participé à l'ECC et, 2) qu'il partageait avec l'auteur matériel l'élément moral requis pour établir sa responsabilité pénale²⁸. En effet, le principe selon lequel sont exclues les déclarations se rapportant aux actes et conduite de l'accusé vise non seulement l'élément matériel du ou des mode(s) de responsabilité plaidé(s), mais également l'élément moral propre à ceux-ci. De même, la « conduite » d'un accusé s'entend comme incluant également un manquement à un devoir d'agir²⁹.
23. Or, les co-Avocats de M. KHIEU Samphân ont déjà eu l'occasion de souligner dans leurs conclusions finales relatives au droit applicable dans le dossier 002/01 que les co-Juges d'instruction dans l'Ordonnance de clôture et les co-Procureurs dans leur réquisitoire

²⁶ *Le Procureur c. Galić, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Rule 92 bis (C)*, Affaire No. IT-98-29-AR73.2, 7 juin 2002, par. 10.

²⁷ Réponse des co-Procureurs à la demande de KHIEU Samphân visant à ce que les co-Procureurs révisent leurs listes d'éléments de preuve écrits destinés à venir corroborer des témoignages oraux, **E223/1**, par. 12.

²⁸ Voir *Le Procureur c. Galić, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Rule 92 bis (C)*, Affaire No. IT-98-29-AR73.2, 7 juin 2002, par. 10. Voir également : *Le Procureur c. Tadić*, Affaire No. IT-94-1-1, 15 juillet 1999, par. 220.

²⁹ Voir *Le Procureur c. Galić, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Rule 92 bis (C)*, Affaire No. IT-98-29-AR73.2, 7 juin 2002, par. 11.

définitif tendaient à présenter l'ensemble du régime du Kampuchéa Démocratique (le « KD ») comme une vaste ECC³⁰.

24. Ainsi, dans la mesure où la Défense ne conteste pas que M. KHIEU Samphân a participé au régime du KD en qualité de Président du Présidium et de membre candidat au Comité Central, la charge de la preuve qui incombe aux co-Procureurs consiste moins à prouver la participation des accusés au régime du KD, que de prouver l'existence de politiques criminelles organisées et structurées par ce gouvernement et la participation active des accusés à chacune d'entre elles³¹.

25. C'est la raison pour laquelle, comme l'a justement souligné la Défense de M. NUON Chea : *« la nature de la hiérarchie qui liait les accusés aux auteurs matériels des crimes reprochés est donc d'une importance cruciale, et est assurément « une question controversée » dans le premier procès. Les témoignages concernant cette hiérarchie doivent donner lieu à un contre-interrogatoire. A plus forte raison lorsqu'ils proviennent de cadres subalternes qui avaient manifestement intérêt à rejeter la responsabilité des crimes sur les échelons supérieurs et à se présenter comme des pions non consentants et impuissants aux mains du régime³². »*.

26. Ainsi la Défense de M. KHIEU Samphân rejoint celle de M. NUON Chea en ce qu'elle estime qu'aucun témoignage concernant : 1) les structures administratives, 2) le système de communication et, 3) toutes les déclarations dans lesquelles il est question de ce que l'Ordonnance de clôture appelle généralement le « Centre » (cette appellation visant tous les organes décisionnels du gouvernement du Kampuchéa Démocratique) ne sauraient être admises sans donner l'opportunité à la Défense de contester de telles déclarations. A défaut, il y aurait une violation caractérisée du droit des accusés à un procès équitable.

³⁰ Conclusions de l'équipe de défense de M. KHIEU Samphân relatives au droit applicable au dossier 002/01, **E163/5/9**, 18 janvier 2013, par. 43 et suivants.

³¹ *Ibid.*

³² Réponse préliminaire à la nouvelle demande des co-Procureurs tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats, **E96/8/1**, 8 novembre 2012, par. 34.

B. Inadmissibilité des déclarations écrites produites pour démontrer l'existence d'une « attaque généralisée et systématique » contre la population civile

1. Inadmissibilité des déclarations produites pour démontrer l'existence d'une politique étatique à visée discriminatoire équivalant à une « attaque »

27. M. KHIEU Samphân est poursuivi pour crimes contre l'humanité sous la forme de meurtre, extermination, persécution pour motifs politiques et autres actes inhumains (sous la forme d'atteinte à la dignité humaine, de transferts forcés et de disparitions forcées). L'article 5 de la loi sur les CETC prévoit que ces infractions (dites sous-jacentes) constituent un crime contre l'humanité si elles ont été commises « *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux.* ».
28. Toutes les définitions relatives aux conditions générales à remplir pour qu'un crime soit qualifié de crime contre l'humanité s'entendent sur le fait que l'attaque doit : a) être généralisée ou systématique et, b) être dirigée contre une population civile. Cependant, il n'existe pas d'unanimité quant au contexte de l'attaque³³.
29. Pour le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY »), l'attaque doit avoir été commise dans le cadre d'un conflit armé. En revanche, le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (le « TPIR ») requiert que l'attaque ait été commise de manière discriminatoire, c'est-à-dire animée par des motifs d'appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse³⁴.
30. L'article 5 de la loi sur les CETC rejoint la définition du TPIR. Elle dispose que l'attaque doit avoir été commise de manière discriminatoire. Par conséquent, comme l'équipe de défense de M. KHIEU Samphân l'avait déjà fait valoir dans ses conclusions finales sur le droit applicable, l'Accusation devra démontrer : a) que les crimes allégués ont été

³³ Conclusions de l'équipe de défense de M. KHIEU Samphân relatives au droit applicable au dossier 002/01, E163/5/9, 18 janvier 2013.

³⁴ *Ibid.*

commis³⁵, b) qu'ils l'ont été dans le cadre d'une attaque, c) que cette attaque était généralisée ou systématique, d) lancée contre toute population civile, e) pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux, f) en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque³⁶.

31. C'est la raison pour laquelle les co-Procureurs font valoir que : « *[p]ris dans leur ensemble, les extraits de déclarations de témoins contiennent des éléments de preuve précieux tendant à prouver les accusations de crimes contre l'humanité. En particulier, ces extraits de déclarations tendent à démontrer : a) L'ampleur du déplacement de population – élément pertinent pour établir l'existence d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre toute population civile en tant que condition générale à remplir pour que les actes ici incriminés puissent être qualifiés de crimes contre l'humanité [...]. f) Le caractère planifié et très organisé des déplacements – élément pertinent pour démontrer qu'on ne se trouve aucunement dans une situation où un déplacement de population aurait pu se justifier en droit international [...], g) la ségrégation des victimes sur la base de caractéristiques personnelles – y compris leur appartenance à des groupes visés tels que le « peuple nouveau, les gens associés au régime de Lon Nol, les minorités cham, chinoise et Kampuchéa Krom – élément pertinent pour satisfaire à l'exigence d'une intention discriminatoire en tant que condition générale à remplir pour que les actes ici incriminés puissent être qualifiés de crimes contre l'humanité, ainsi que pour établir certains éléments propres au crime d'autres actes inhumains sous forme d'atteinte à la dignité humaine. » .*

32. Il est évident qu'il s'agit-là de questions centrales dans le procès 002/01. De l'avis de l'équipe de défense de M. KHIEU Samphân, au sens de la jurisprudence applicable, il s'agit de questions « controversées » entre les parties au procès. En effet, les Parties

³⁵ Voir par exemple pour le meurtre : *Le Procureur c. Milan Milutinović et consorts*, IT-05-87-T, Jugement, 26 février 2009, (« Jugement *Milutinović* ») dans lequel la Chambre a indiqué que : “ *in order to prove that murder as crime against humanity was committed, the Prosecution must prove (a) the actus reus [élément matériel] and mens rea [élément moral] of murder and (b) the general requirements of crimes against humanity*”, par. 173.

³⁶ Conclusions de l'équipe de défense de M. KHIEU Samphân relatives au droit applicable au dossier 002/01, **E163/5/9**, 18 janvier 2013, par. 13 et suivants.

civiles et les co-Procureurs entendent démontrer l'existence d'une politique discriminatoire remplissant les conditions générales pour que les crimes allégués soient qualifiés de crimes contre l'humanité. Or, à ce stade du procès, cette question est loin d'être tranchée et elle constitue plutôt le cœur du débat entre les parties.

33. En effet, une déclaration portant sur les éléments du « chapeau » n'est pas automatiquement admissible sans contre-interrogatoire. De telles déclarations ne peuvent être déclarées admissibles par une Chambre que si les conditions à remplir pour que les crimes allégués soient qualifiés de crimes contre l'humanité ont déjà donné lieu à débat entre les parties et ne constituent qu'une « question secondaire » au sens de la jurisprudence applicable³⁷.

34. Pourtant, dans sa Décision du 20 juin 2012, la Chambre a indiqué que le versement aux débats d'une déclaration écrite ou d'une transcription de déposition pouvait se justifier s'il s'avère que les éléments de preuve présentés sous cette forme : « [...] *se rapportent au contexte historique, politique ou militaire pertinent du dossier, portent sur des faits sous-jacents des crimes reprochés ou concernent les conditions générales à remplir pour que les actes incriminés puissent être qualifiés de crimes de droit international ; [...]* ».

35. Pour les raisons susmentionnées, les co-Avocats de M. KHIEU Samphân estiment que la Chambre a ce faisant commis une erreur de droit et s'opposera au versement aux débats des déclarations écrites tendant à prouver cette catégorie de faits. On ne saurait faire l'économie de l'interrogatoire des témoins évoquant ces questions centrales de l'Accusation sans violer les droits de défense.

36. Par ailleurs, les co-Procureurs font valoir que les déclarations écrites proposées en lieu et place de témoignages oraux constituent des éléments de preuve qui « *s'avèrent en outre*

³⁷ *Le Procureur c. Naletilić et Martinović*, Affaire No. IT-98-34-PT, Décision relative à la notification par le Procureur de son intention de présenter des comptes rendus d'audience en application de la règle 92 bis D) du Règlement, 9 juillet 2001, par. 12. Dans cette affaire, comme l'a souligné l'équipe de défense de M. NUON Chea, la Chambre a admis les éléments de preuve tendant à établir l'existence d'une attaque généralisée et systématique uniquement parce que cette question avait déjà été amplement débattue devant elle et que les témoins concernés avaient déjà été contre-interrogés dans le cadre d'autres procès. Des déclarations contenant des éléments de preuve similaires ont été exclues faute de contre-interrogatoire dans d'autres affaires.

pertinents pour démontrer qu'on ne se trouve aucunement dans une situation où un déplacement de population aurait pu se justifier en droit international³⁸. »

37. La Défense de M. KHIEU Samphân estime là encore que de telles déclarations ne sauraient être admises en preuve sans que leurs auteurs ne soient cités à comparaître à l'audience pour être contre-interrogés. Il s'agit ici d'une question en litige entre les parties au procès et il en résulterait un grave préjudice pour les co-accusés si les co-Procureurs et les Parties civiles se voyaient octroyer le droit de prouver leur cause par la simple utilisation de déclarations écrites en lieu et place de témoignages oraux.

2. Inadmissibilité des déclarations produites pour prouver la connaissance d'une « attaque » lancée contre la population civile ainsi qu'une intention discriminatoire

38. Dans le jugement *Duch*, la Chambre de première instance s'est appuyée sur la jurisprudence *Kunarac* pour définir l'élément moral propre à l'attaque³⁹. La Chambre a ainsi retenu que « *les actes commis par un accusé doivent par leur nature ou par leurs conséquences, faire objectivement partie de l'attaque, en ce sens que les actes en question ne doivent pas être complètement éloignés du contexte de celui-ci.*⁴⁰ » Toutefois, dans les deux affaires, *Kunarac* et *Duch*, les Accusés étaient les auteurs directs des crimes poursuivis.

39. Dans son jugement dans la présente affaire, la question se posera donc à la Chambre de déterminer des critères permettant éventuellement de lier les accusés aux crimes poursuivis. La jurisprudence internationale a longtemps manqué de distinguer entre l'élément moral propre à l'Accusé et celui imputable à l'auteur matériel du crime. Cette carence a été critiquée par la doctrine⁴¹ puis corrigée par la jurisprudence dans le jugement

³⁸ Demande des co-Procureurs tendant à ce que des déclarations écrites de témoins en rapport avec la phase I du déplacement de population puissent être admises au procès en tant qu'éléments de preuve, 15 juin 2012, **E208**, par.15.

³⁹ Affaire KAINING Guek Eav, *alias* Duch, Jugement, **E188**, 26 juillet 2010, (« Jugement *Duch* »), paras. 318-319.

⁴⁰ Jugement *Duch*, par. 318.

⁴¹ Voir par exemple, Boas, Bischoff et Reid, *International Criminal Law Practitioner Library, Vol. II - Elements of crimes under International Law*, Cambridge University Press, (2011), pp. 35-41.

*Milutinović*⁴². Dans cette affaire, le TPIY a précisé que pour qu'il y ait crime contre l'humanité, il faut que : 1) les actes de l'auteur matériel des crimes s'inscrivent dans le contexte de l'attaque⁴³ et, 2) que l'accusé – qu'il en soit ou non l'auteur matériel – ait connaissance de l'attaque⁴⁴.

40. Dans leur Demande du 15 juin 2012, les co-Procureurs font valoir que : « *[c]ertaines des déclarations de témoins d'où sont tirés les extraits mentionnés aux Annexes I et II contiennent des éléments de preuve tendant à prouver les actes et le comportement de l'un ou plusieurs des Accusés. Il convient toutefois de souligner que ces éléments de preuve ne portent en aucune façon sur la connaissance qu'avaient les Accusés du déplacement de population ni sur leur participation à l'organisation de celui-ci.*⁴⁵ ».

41. Or, ils soulignent par ailleurs que ces extraits fournissent des éléments concordants qui tendent à démontrer : [...] *d) La discrimination exercée à l'encontre du « peuple du 17 avril » dès l'arrivée sur les nouveaux lieux – élément pertinent pour satisfaire à l'exigence d'une intention discriminatoire en tant que condition générale à remplir pour que les actes ici incriminés puissent être qualifiés de crimes contre l'humanité [...]*⁴⁶.

42. Les co-Procureurs ne précisent pas davantage s'il s'agit de démontrer l'intention discriminatoire des auteurs matériels des crimes ou bien celle des accusés. En tout état de cause, la distinction est délicate à établir. Par ailleurs, lues conjointement avec les déclarations écrites portant sur les structures administratives et le système de communication, il est évident que l'intention discriminatoire que les co-Procureurs cherchent à démontrer par ces déclarations écrites est à mettre en lien avec l'élément moral que les co-Procureurs entendent prouver à l'endroit des co-accusés.

43. A cet égard, la Défense de M. KHIEU Samphân s'oppose à ce que les co-Procureurs s'appuient sur des déclarations écrites afin de démontrer l'existence de l'élément moral

⁴² Jugement *Milutinović*, paras. 153 à 162.

⁴³ *Ibid.*, par. 152.

⁴⁴ *Ibid.*, paras. 153 à 156.

⁴⁵ Demande des co-Procureurs tendant à ce que des déclarations écrites de témoins en rapport avec la phase 1 du déplacement de population puissent être admises au procès en tant qu'éléments de preuve, 15 juin 2012, **E208**, par. 10.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 15.

requis pour établir les critères permettant de qualifier les crimes allégués de crimes contre l'humanité. Là encore, la Défense subirait un préjudice important si elle ne se voyait pas accorder l'opportunité de contre-interroger les auteurs de telles déclarations qui portent sur des points de droit centraux dans le cadre du procès 002/01. Il s'agirait d'une violation d'un droit essentiel de la défense incompatible avec la tenue d'un procès équitable.

III. Observations sur les aspects procéduraux gouvernant le versement aux débats des déclarations écrites proposées par les co-Procureurs et les Parties civiles et la valeur probante de celles-ci

A. Obligation incombant aux co-Procureurs et aux Parties civiles de distinguer les portions admissibles des portions inadmissibles au sein des déclarations écrites proposées aux fins de versement aux débats

44. Le 8 novembre 2012, dans sa Réponse Préliminaire la Défense de M. NUON Chea faisait valoir que lorsque la déclaration d'un témoin qui ne comparaitra pas au procès est partiellement inadmissible, seules ses portions admissibles peuvent être produites devant la Chambre. En effet, comme M. NUON Chea le soulignait, c'est la partie qui présente la pièce qui a l'obligation d'en indiquer les parties admissibles⁴⁷.
45. La Défense de M. KHIEU Samphân souscrit à cette analyse et demande à la Chambre de première instance d'ordonner aux co-Procureurs et aux Parties civiles d'indiquer clairement, et en conformité avec le droit applicable au versement aux débats de déclarations écrites en lieu et place de témoignages oraux évoqué ci-dessus, les portions des déclarations proposées qu'ils entendent utiliser.
46. A défaut de toute indication quant aux portions admissibles d'une déclaration, celle-ci doit être rejetée dans sa totalité. En conséquence, pour l'ensemble des déclarations contenant des portions inadmissibles, la Défense de M. KHIEU Samphân demandera à ce que leurs

⁴⁷ Réponse préliminaire à la nouvelle demande des co-Procureurs tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats, **E96/8/1**, 8 novembre 2012, par. 15 et 16, citant notamment *Le Procureur c. Bagosora, Decision on admission of statements of deceased witnesses*, 19 janvier 2005, par. 17.

auteurs soient cités à comparaître pour être contre-interrogés ou, à défaut, s'opposera à ce que ces déclarations soient versées aux débats.

B. Obligation incombant à la Chambre de première instance de n'admettre qu'un nombre « raisonnable » de déclarations écrites

47. Dans sa décision du 20 juin 2012, la Chambre de première instance avait énoncé les critères selon lesquels le versement aux débats d'une déclaration écrite ou d'une transcription de déposition pouvait se justifier⁴⁸. De l'avis de M. KHIEU Samphân, les co-Procureurs ne se sont pas conformés aux directives de la Chambre de première instance.

48. Comme l'avait déjà souligné la Défense de M. KHIEU Samphân dans ses précédentes écritures⁴⁹, les déclarations écrites citées aux annexes 10 à 16 de la Nouvelle Demande des co-Procureurs⁵⁰ portent sur des thèmes sans lien avec les faits du procès 002/01. Par conséquent, l'équipe de Défense de M. KHIEU Samphân estime que les déclarations écrites visées aux annexes 10 à 16 sont dénuées de pertinence et devraient tomber sous le coup du critère d'exclusion visé à la règle 87-3-a

49. Par ailleurs, l'équipe de défense de M. KHIEU Samphân entend rappeler à la Chambre que si celle-ci dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur l'admission de documents en tant qu'éléments de preuve, ce pouvoir doit toujours être exercé en conformité avec les « intérêts de la justice ». Or, cette notion d' « intérêt de la justice » comprend l'obligation pour la Chambre de maintenir la quantité d'éléments de preuve versés au dossier dans des proportions raisonnables⁵¹. A cet égard, les co-Avocats de M. KHIEU Samphân souhaitent attirer l'attention de la Chambre sur ce qu'avait énoncé la Chambre de première

⁴⁸ Décision statuant sur la demande des co-Procureurs déposée en application de la règle 92 du Règlement intérieur et tendant à ce que des déclarations écrites de témoins et d'autres documents puissent être admis au procès en tant qu'éléments de preuve, **E96/7**, 20 juin 2012, par. 24.

⁴⁹ Soutien à la requête de M. IENG Sary E221 et demande à la Chambre de première instance d'ordonner aux co-Procureurs de réviser les listes de déclarations écrites qu'ils souhaitent faire verser aux débats au lieu et place de témoignages oraux, **E223**, 29 août 2012.

⁵⁰ Nouvelle demande des Co-procureurs tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats avec annexes confidentielles 1 à 16, **E96/8**, 27 juillet 2012.

⁵¹ Voir en ce sens *Le Procureur c. Galić, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Rule 92 bis (C)*, Affaire No. IT-98-29-AR73.2, 7 juin 2002, par. 12.

instance du TPIY saisie de l'affaire *Krajisnić*. Celle-ci avait en effet rappelé que la Règle 92 *bis* ne devrait pas être comprise par les parties comme une invitation à présenter des éléments de preuve excessivement cumulatifs et répétitifs⁵².

50. La Défense estime à cet égard que les co-Procureurs et les Parties civiles n'ont pas respecté les directives de la Chambre énoncées dans la Décision du 20 juin 2012 visant à garantir l'efficacité de la procédure et le respect du droit des accusés à bénéficier d'un procès à la fois rapide et équitable. En effet, en négligeant d'opérer un tri au sein de leurs listes, les co-Procureurs ont manqué à leur obligation de diligence. S'il n'est pas rectifié par les Parties ayant proposé ces déclarations, ou par la Chambre elle-même, ce manquement emportera un allongement inutile et injustifié des procédures et une atteinte aux droits de M. KHIEU Samphân.

C. Observations quant à la valeur probante des déclarations écrites proposées par les co-Procureurs et les Parties civiles

51. En premier lieu, concernant les déclarations écrites recueillies par les enquêteurs du Bureau des Co-Juges d'instruction listées dans les demandes des 15 juin, 5 juillet et 27 juillet 2012, l'équipe de Défense de M. KHIEU Samphân avait déjà relevé l'existence de 79 procès-verbaux pour lesquels il n'existait pas de copies audio et en avait informé la Chambre par le biais de ses précédentes écritures⁵³.

52. Pourtant, la Chambre de première instance avait indiqué qu'elle ne renverserait la présomption de fiabilité de ces déclarations écrites qu'en la présence de contradictions repérées de manière suffisamment précise et crédible entre les procès-verbaux d'audition et leurs supports audio⁵⁴. Par conséquent, le versement aux débats de déclarations écrites dépourvues de copies audio revient à démunir la Défense de tout moyen de s'objecter de

⁵² *Le Procureur c. Krajisnić, Order relating to Prosecution's applications to admit evidence pursuant to rule 92 bis*, Affaire No. IT -000-39-T, 19 juillet 2004, p. 2 nbp 5.

⁵³ Soutien à la requête de M. IENG Sary E221 et demande à la Chambre de première instance d'ordonner aux co-Procureurs de réviser les listes de déclarations écrites qu'ils souhaitent faire verser aux débats au lieu et place de témoignages oraux, **E223**, 29 août 2012, par. 21.

⁵⁴ Décision du 20 juin 2012, par. 27.

manière suffisamment précise. Pour cette raison, la Défense de M. KHIEU Samphân s'objectera à la totalité des déclarations recueillies par les co-Juges d'instruction pour lesquelles il n'existe pas de copies audio.

53. Par ailleurs, la Défense de M. KHIEU Samphân souhaite rappeler que la Chambre avait jugé que si les demandes de constitution de parties civiles et les déclarations recueillies par des entités extérieures aux CETC pouvaient dans certains cas être versées aux débats, elle avait également souligné qu'elles ne bénéficieraient d'aucune présomption de pertinence et de fiabilité⁵⁵.

54. En effet, comme l'avait déjà souligné la Défense de M. KHIEU Samphân, compte tenu des doutes planant déjà sur la fiabilité du contenu des déclarations recueillies par le bureau des Co-juges d'instruction et des délais qu'occasionneront les objections des parties à leur versement aux débats, il apparaît peu opportun que les Co-procureurs et les Parties civiles soumettent de surcroît des centaines de déclarations recueillies par leur propre Bureau⁵⁶, par la Section d'appui aux victimes ou par des entités indépendantes⁵⁷. De plus, la plupart des « traductions » de ces déclarations vers l'anglais et le français ne sont que des résumés dont la fiabilité est encore plus discutable que celle des documents originaux. La Défense de M. KHIEU Samphân demandera donc que ces éléments de preuve ne soient pas admis, faute de fiabilité suffisante ou, à défaut, qu'il ne leur soit accordé qu'une valeur probante minimale.




55. **PAR CES MOTIFS**, la Défense de M. KHIEU Samphân demande à la Chambre de première instance de :

⁵⁵ *Ibid.*, par. 29.

⁵⁶ Nouvelle demande (E96/8), par. 26. Les Co-procureurs indiquent à cet égard que « [c]ertaines déclarations ont été enregistrées par les enquêteurs du Bureau des Co-procureurs et, même si ces derniers ne revendiquent pas la même neutralité Co-juges d'instruction dans leurs enquêtes, ces déclarations doivent pouvoir être versées aux débats au titre de la présente demande ».

⁵⁷ Les Co-procureurs souhaitent faire verser aux débats les déclarations écrites de 409 parties civiles (soit 1222 documents) ainsi que 320 déclarations recueillies par DC-Cam et la *School of Oriental and African Studies* (soit 420 documents).

- **DIRE ET JUGER** que les déclarations écrites portant sur les actes et le comportement des accusés et de tout autre membre de l'entreprise criminelle commune alléguée ne sont pas admissibles, y compris les actes imputables aux organes décisionnels du PCK ;
- **DIRE ET JUGER** que les déclarations écrites portant sur les structures administratives et le système de communication sont inadmissibles en ce qu'elles portent sur des questions « controversées » entre les parties au procès et tendent à prouver l'élément moral propre aux modes de participation par lesquels les co-Procureurs souhaitent voir engagée la responsabilité des co-accusés ;
- **DIRE ET JUGER** que les déclarations écrites visant à établir les éléments constitutifs du crime contre l'humanité ne sont pas admissibles car il s'agit d'une question controversée entre les parties au procès, la Défense devant donc pouvoir être en mesure de contre-interroger les auteurs de telles déclarations ;
- **DIRE ET JUGER** que les déclarations écrites recueillies par le Bureau des co-Juges d'instruction et pour lesquelles il n'existe pas de copies audio doivent d'emblée être déclarées inadmissibles ;
- **DIRE ET JUGER** que l'ensemble des déclarations écrites recueillies par des entités autres que le Bureau des co-Juges d'instruction et présentées sous forme de résumés sont inadmissibles ou, à défaut, qu'il convient de ne leur accorder qu'une valeur probante minimale.

	Me KONG Sam Onn	Phnom Penh	
	Me Anta GUISSÉ	Paris	
	Me Arthur VERCKEN	Phnom Penh	
	Me Jacques VERGÈS	Paris	