

NANCY ARMOURY COMBS, *FACT-FINDING WITHOUT FACTS: THE UNCERTAIN EVIDENTIARY FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL CRIMINAL CONVICTIONS*, CAMBRIDGE, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2010

*Marie-Laurence Hébert-Dolbec **

Les discussions à l'égard de la légitimité de la justice pénale internationale portent généralement sur ses fondements théoriques. Les premiers efforts de justice pénale internationale, maintes fois critiqués quant à leur apparence vindicative, ont eu cependant le « luxe » de pouvoir faire abstraction ou presque de toute preuve testimoniale. À Nuremberg, l'imposante quantité de preuve documentaire laissée par le régime nazi fut jugée suffisante, en dépit des nombreuses critiques pour condamner les responsables de certaines des atrocités commises par le III^e Reich. Après presque quatre décennies d'accalmie, la renaissance post-guerre froide de la justice pénale internationale a dû effectuer un virage quant à son mode d'établissement des faits. Les conflits auxquels elle fait désormais face ne se caractérisent plus par une structure claire du pouvoir et les responsables de crimes de masse ne laissent à peu près plus de traces documentaires de leurs délits. Dès lors, la preuve testimoniale est devenue l'élément central des procès pénaux internationaux. Cette situation n'est pas sans entraîner plusieurs problématiques; d'aucun soulignent l'inexactitude des témoignages des victimes d'actes violents¹, notamment. C'est sur ce sujet peu publicisé que Nancy Armoury Combs, professeure de droit pénal international à la William and Mary Law School, fonde son ouvrage.

Adoptant une approche somme toute positiviste, Combs étudie les transcriptions des déclarations préliminaires et des audiences devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le TSSL) et les Chambres spéciales pour les crimes graves du Timor Leste (les Chambres spéciales). Elle en conclut que la crédibilité déficiente de la preuve testimoniale devant ces institutions nargue la légitimité de la justice pénale internationale.

Pour en arriver à cette conclusion, l'auteure divise son étude en dix chapitres qui peuvent être regroupés en trois grandes parties. Les quatre premiers chapitres problématisent la question de la preuve testimoniale devant les tribunaux internationaux. Après avoir mis en lumière la prééminence de la preuve testimoniale et ses limites (chapitre 1), Combs détaille les déficiences des témoignages à travers l'étude des transcriptions d'audience devant les instances étudiées, soit le TPIR, le TSSL et les Chambres spéciales. Parmi les difficultés soulevées par l'auteur, on relève l'incapacité de plusieurs témoins à répondre aux questions cruciales concernant le

* Candidate à la maîtrise en droit international.

¹ Nancy Armoury Combs, *Fact-Finding without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010 à la p 115 [Combs].

déroulement, ainsi que le lieu et le moment des événements. Le troisième chapitre considère les causes des diverses incongruités contenues dans les témoignages. D'après l'auteure, elles peuvent s'expliquer entre autres par des facteurs éducationnels, culturels et linguistiques, mais aussi par une certaine part de fabrication par les témoins (« *witness mendacity* »).

Pour ces différentes raisons, Combs relève que les déclarations des témoins internationaux revêtent parfois un certain laxisme en ce qui a trait aux informations nécessaires pour la recherche de la vérité. Les informations fournies en cour par les témoins entrent régulièrement en conflit avec leurs déclarations préliminaires. Le quatrième chapitre de cet ouvrage illustre ces contradictions en se basant sur une étude de la totalité des affaires devant le TSSL et de certaines affaires devant le TPIR. L'auteure démontre que dans plus de 50 % des cas étudiés, les témoignages en faveur de la poursuite souffrent de contradictions importantes².

En deuxième partie, l'auteure aborde les conséquences et le traitement des faiblesses de la preuve testimoniale par les chambres des tribunaux internationaux. Le cinquième chapitre s'intéresse aux témoignages mensongers. Combs note que, si tous les systèmes judiciaires sont en proie avec cette problématique, certains tribunaux internationaux sont particulièrement touchés. L'auteure, pour justifier cette situation, fait un lien avec les fractures du tissu social sous-tendant les crimes auxquels font face ces tribunaux (conflits interethniques, violences politiques, etc.) mais aussi avec l'assistance financière offerte aux témoins par les tribunaux internationaux. Elle déduit que :

[a]lthough some of these witnesses may be honestly mistaken, the use of alibis and the incidence of contradictory testimony so vastly exceeds that which is common to domestic trials that it would be naive to dismiss a substantial proportion of it as arising from honest mistakes³.

Combs concède que les procès pénaux, domestiques ou internationaux, servent à accéder à un large spectre de connaissances : de simples données factuelles à savoir si l'accusé a bien commis le crime jusqu'aux trames narratives politiques et morales⁴. En calquant leurs règles de procédures sur celles des procès occidentaux (sic), les tribunaux internationaux créent toutefois certaines attentes quant à la détermination des faits qui ne sont pas satisfaites par la qualité des témoignages qui y sont entendus. À cet effet, l'auteure indique dans le septième chapitre, en comparant les différents témoignages avec leur traitement par les juges, que les tribunaux font généralement fi des différents obstacles posés par les témoignages contradictoires ou mensongers sur lesquels ils basent tout de même leurs jugements. Combs concède que cette situation s'explique principalement par des raisons politiques signalant une possible culture de la condamnation⁵. Dans son

² *Ibid* aux pp 118-121.

³ *Ibid* à la p 6.

⁴ Combs cite à cet effet Robert P Burns, *How Law Knows in the American Trial Court*, tel que cité dans Austin Sarat, Lawrence Douglas et Martha Merrill Umphrey, *How Law Knows*, Palo Alto, Stanford University Press, 2007 à la p 127.

⁵ Combs, *supra* note 1 à la p 220.

chapitre 8, elle soutient que, puisque l'accès à des preuves objectives et fiables est difficile, les tribunaux se basent souvent sur les trames narratives officielles ou institutionnelles émanant des autorités en place. Elle confirme sa position à cet égard par l'analyse de six acquittements devant le TPIR.

La troisième et dernière partie de l'ouvrage examine le futur de la justice pénale internationale. Le chapitre 9 propose, dans un premier temps, certaines modifications des procédures aux différents stades du procès afin d'améliorer la qualité des témoignages. Dans un deuxième temps, Combs adopte une approche plus radicale et propose une refonte de la procédure pénale internationale. Au lieu de la procédure d'interrogatoire de style inquisitoire, elle propose plutôt de laisser les témoins faire leur déclaration sous une forme narrative évitant ainsi que ces derniers veuillent se conformer aux attentes de leur interlocuteur et réduisant l'interférence causée par les services d'un interprète. Cette proposition semble toutefois en opposition avec sa critique envers les témoignages qui ne répondent pas aux questions des parties⁶. Finalement, l'auteure explore les conséquences des problèmes en ce qui a trait à l'établissement des faits sur la réputation de la justice pénale internationale.

En conclusion, l'ouvrage de Combs est pertinent pour la littérature en droit pénal international puisqu'il approfondit un sujet peu abordé, soit la qualité de la preuve dans les procès pénaux internationaux et ses conséquences sur la crédibilité de la justice pénale internationale. Aussi exhaustif soit-il, le travail de Combs n'est toutefois pas sans écueils. D'abord, l'analyse des causes de la fiabilité critiquable de la preuve testimoniale aurait mérité plus de nuances. L'auteure ne fait pas erreur en constatant que les procès internationaux sont largement calqués sur les procès occidentaux. Toutefois, il aurait été pertinent de distinguer les modes parfois divergents d'établissement des faits en particulier entre les systèmes de droit civil et ceux de *common law*.

Qui plus est, en omettant toute comparaison avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), notamment parce que les crimes dont il traite se sont déroulés en Europe, l'auteure expose une analyse qui pourrait être considérée biaisée. Entre autres, sa comparaison entre la quantité de documents laissés par l'Allemagne industrialisée de la Seconde Guerre mondiale et les États en proie aux conflits qui intéressent le TPIR, le TSSL et les Chambres spéciales, aurait pu être moins déséquilibrée si son analyse avait intégré le TPIY.

Finalement, en ne considérant qu'une vision traditionnelle de la justice pénale internationale et du témoignage, soit l'établissement d'une vérité factuelle et la répression des crimes internationaux, Combs procède à une analyse unidimensionnelle qui ne prend pas en compte la complexité des tribunaux internationaux. Malgré tout, *Fact-Finding without Facts*⁷ constitue sans équivoque un intéressant travail d'analyse exhaustif qui aurait, certes, mérité plus de nuances, mais qui constitue malgré tout une assise pour des recherches ultérieures en droit pénal international.

⁶ Cette critique est développée au chapitre II de l'ouvrage.

⁷ Combs, *supra* note 1.