

QUELLE JUSTICE POUR SADDAM HUSSEIN?

ASPECTS DE POLITIQUE JUDICIAIRE D'UN PROCÈS FUTUR

PAR

NADA MOURTADA SABBAH (*)

«*Ladies and gentlemen, we got him*» («Mesdames, Messieurs, nous l'avons eu»), déclare Paul Bremer, administrateur américain en Iraq (1), le 13 décembre 2003, au moment de la capture de Saddam Hussein. Mission accomplie ? L'effet médiatique de la capture de S. Hussein passé, celle-ci soulève de nombreuses questions juridiques et politiques, questions complexes qui continuent de susciter de vives polémiques et qui n'ont pas fini de faire couler beaucoup d'encre. Où et quand aura lieu son procès ? Quel est le statut de Saddam Hussein ? «*Il devra faire face à la justice – une justice qu'il a refusée à des millions de personnes*», a déclaré le Président George Bush (2). Devant quels tribunaux sera-t-il jugé ? Un tribunal spécial iraquien (TSI), la Cour pénale internationale ou encore un tribunal *ad hoc* ou mixte (3) ? Quelles sont les considérations politiques et juridiques qui sous-tendent ce procès, que certains ont qualifié de «*most closely watched human rights trial of the young century*» ou encore de «*mother of all trials*» (4) ?

Le conseil de gouvernement iraquien et l'administration américaine se prononcent en faveur d'un procès devant le Tribunal spécial iraquien (TSI) créé le 10 décembre 2003, affirmant l'importance de tenir le procès en Iraq même et de laisser les Iraquiens revendiquer la «propriété» de ce procès, afin d'entamer enfin un processus de réconciliation nationale (5). On dénonce comme «paternalistes» les tentatives de soustraire ce procès aux autorités iraqiennes et de le placer sous l'égide des Nations Unies (6). De

(*) Professeur associée à l'Université américaine de Sharjah (Emirats arabes unis), affiliée à l'Université de Washington D.C. (Etats-Unis), et professeure invitée à l'Université Paris II – Panthéon-Assas (France) pour l'année 2004-2005.

(1) «Bremer's Statement in full», *BBC*, disponible sur le site Internet http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/33178.

(2) Peter SLEVIN, «Iraqi Council says it wants to try Hussein», *The Washington Post*, 15 déc. 2003.

(3) Cf. Diane F. ORENTLICHER, «Venues for prosecuting Saddam Hussein : the legal framework», *ASIL Insights*, déc. 2003.

(4) Howard LA FRANCHI/Warren RICHEY, «Hussein : from pedestal to tribunal», *Christian Science Monitor*, 15 déc. 2003. Cf. aussi l'éditorialiste du quotidien saoudien *Al-Charq Al-Aousat*, Abdel RAHMANE AL-RACHED, qui, le 4 juil. 2004, qualifie le procès de «*procès du siècle*».

(5) Le département d'Etat tient à établir en Iraq même un tribunal qui soit composé de juristes irakiens. Cf. par exemple Martin BRIGHT, «Splits widen on the road to justice», *Observer*, 20 avr. 2003.

(6) Parmi d'éminents juristes, cf. par exemple Anne-Marie SLAUGHTER, «Not the Court of first resort», *The Washington Post*, 21 déc. 2003.

leur côté, les organisations de défense de droits de l'homme invoquent la nécessité d'un procès neutre et objectif, qui présente une justice impartiale, équitable et perçue comme telle, mais également d'un procès conforme aux normes internationales de justice, que ce soit du point de vue de la garantie de procédure légale convenable (*due process of law*), de rassemblement des preuves médico-légales qu'il s'agit de verser au procès, de droits de la défense ou de la sécurité même des juges et des témoins – tous aspects que l'Iraq, en son état actuel, ne serait pas en mesure d'assurer, soulignent ces organisations (7). «*Tout procès de ce genre ne peut qu'être une entreprise énormément compliquée, surtout avec un système judiciaire presque non existant. Absolument tout, des règles de procédures criminelles au code légal lui-même, doit être défini avant que le procès ne puisse même commencer*», souligne le *Washington Post* (8)?

Ces propos trouvent écho dans les opinions d'éminents juristes. Ainsi, Diane Orentlicher écrit : «je n'ai aucun doute quant au fait que des juges irakiens de talent et de la plus grande intégrité peuvent être trouvés afin de constituer un tribunal de guerre spécial. J'ai rencontré plusieurs juristes irakiens à la réunion organisée par les Nations Unies afin d'explorer les diverses options possibles pour faire face aux crimes des années Saddam. Cependant, il faut bien plus que des juges compétents pour constituer un tribunal de crimes de guerre viable. Le fait d'enquêter sur les crimes commis sous le régime baassiste, d'exhumer les fosses communes, de se pencher sur des montagnes de documents et d'analyser les preuves aux termes d'un corps de règles de droit international complexe nécessite des ressources et une expertise qui excèdent la capacité des tribunaux de la plupart des pays. Et tous les rapports s'accordent à dire que le système judiciaire offre un spectacle de dévastation» (9). Le Professeur Michael Scharf, expert américain en droit international en charge d'entraîner les juges et les procureurs irakiens qui doivent prendre part au procès de Saddam Hussein, estime que ce procès pourrait durer bien plus d'un an (10). Un an semble bien proche lorsqu'on prend connaissance de l'estimation dont certains officiels irakiens, tel Muwafak al-Rubaie, membre du Conseil de gouvernement irakien, font part à ce sujet. Ce dernier affirme en effet qu'il est peu plausible

(7) Amnesty International considéra que la décision de l'Administration Bush de laisser les Irakiens gérer le tribunal plutôt que d'en laisser la gestion aux mains de juristes internationaux est sujette à controverse, dans la mesure où il n'est pas de juges ou d'experts légaux irakiens renommés pour leur expertise dans le domaine de la défense des droits de l'homme ou des questions juridiques complexes qui entourent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le génocide. De son côté, Human Rights Watch note que le procès présente des faiblesses notoires du point de vue des droits de l'homme.

(8) Cf. Peter SLEVIN, *op. cit.*

(9) Diane ORENTLICHER, «International Justice can indeed be local», *The Washington Post*, 21 déc. 2003.

(10) Ian MATHER, «Money no object for dictator in the mother of all trials», *Scotsman*, 12 déc. 2004. Il est très possible, souligne M. Scharf, que Saddam Hussein ait recours à l'approche dite du «*tu quoque*» (ce que j'ai fait vous l'avez fait aussi) pour affirmer que la coalition avait commis des crimes similaires à ceux dont on l'accuse – une tactique à laquelle certains des accusés nazis eurent recours au cours des procès de Nuremberg : cf. Michael P. SCHARF, «Can this man get a fair trial?», *Washington Post*, 19 déc. 2004.

que le procès prenne fin avant cinq ans : «cinq ans est la meilleure estimation du temps que ce procès pourrait durer de là où nous sommes maintenant jusqu'au moment où l'on recevra un verdict. Ceci va évidemment causer l'impatience du peuple iraquien mais je ne pense pas que l'on puisse faire quoi que ce soit à ce sujet (11)».

Le souhait, parmi les citoyens ordinaires, de voir Saddam Hussein comparaître devant la justice aussi rapidement que possible doit se plier au besoin d'assurer des auditions en bonne et due forme, qui soient transparentes et satisfassent les normes internationales de justice, affirment les responsables irakiens. Cependant, les officiels de la coalition estiment qu'un délai de cinq ans serait une période anormalement longue à attendre et espèrent que le procès ait lieu de façon bien plus rapide. Ce débat sur les délais de la procédure judiciaire en question s'annonce lourd de considérations politiques (12).

On s'attend également de toutes parts à ce que S. Hussein «utilise la plate-forme d'un procès public pour offrir une défense politique tapageuse de son régime» (13) et tenter de «rappeler à la communauté internationale qu'il avait eu, à un moment donné, des alliés aux Etats-Unis, en Europe de l'Ouest et dans l'ex-Union soviétique, et ce notamment au cours de la guerre de l'Iraq contre l'Iran» (14). Noam Chomsky souligne que l'association entre Saddam Hussein et l'Occident soulève des questions – plutôt embarrassantes –, qui pourraient bien revenir à la surface au cours de son procès : ainsi, observe-t-il, «dans un procès équitable où les différents partis seraient à pied d'égalité, un avocat de la défense pourrait bien, et avec raison, appeler à la barre Colin Powell, Dick Cheney, Donald Rumsfeld, George Bush I et d'autres personnalités officielles haut placées qui avaient apporté au dictateur un soutien significatif» (15).

(11) Colin FREEMAN/Philip SHERWELL, «Saddam verdict expected to take five years», *Telegraph*, 21 déc. 2003.

(12) Cf. par exemple les accusations portées par Salem Chalabi contre le Premier ministre iraquien Ayad Allawi. Rappelons que la nomination de Salem Chalabi à la tête du tribunal spécial iraquien avait causé quelques remous politiques en raison de ses liens de parenté avec Ahmed Chalabi, leader iraquien en exil qui, pendant un certain temps, fut donné favori de l'administration américaine pour le poste de premier Président d'Iraq après Saddam Hussein, avant de tomber en disgrâce. Salem Chalabi fut démis de ses fonctions par le Premier ministre iraquien, qu'il accusa par la suite de tactiques politiques douteuses, notamment de vouloir avancer la date du procès de Saddam Hussein afin de servir ses propres desseins électoraux. Cf. F. BURNS/Dexter FILKINS, «Iraqis battle over control of panel to try Hussein», *New York Times*, 24 sept. 2004; Marlise SIMONS, «Iraqis not ready for trials; UN to withhold training», *New York Times*, 22 oct. 2004.

(13) Cf. l'analyse de Marlise SIMONS, «Iraqis meet with war crimes», *New York Times*, 7 avr. 2004, établissant une comparaison avec le procès de Slobodan Milosevic.

(14) Cf. par exemple Jean-Paul PIEROT, «Juger Saddam Hussein», *L'Humanité*, 16 déc. 2003 : «l'effroyable bilan de la dictature ne peut être examiné seulement sous l'angle des crimes perpétrés pendant toutes ces années. Il ne peut se comprendre qu'en y introduisant d'autres paramètres : le soutien qu'ont apporté, plus ou moins longtemps, toutes les grandes puissances au régime de Bagdad. Les armes dont il s'est servi dans la guerre contre l'Iran entre 1980 et 1988 provenaient des Etats-Unis, de l'Union soviétique, mais aussi de France. [...] Donald Rumsfeld est-il prêt à commenter les photos qui le montrent en compagnie de Saddam Hussein à Bagdad en 1983 ? [...] Ce n'est pas exonérer le régime sanguinaire qui a régné si longtemps sur l'Iraq que de faire la clarté sur les implications internationales».

(15) Noam CHOMSKY, «What a fair trial for Saddam would entail», *Toronto Star*, 25 janv. 2004.

Quelles sont les options juridiques pour la conduite de ce procès et les diverses considérations qui le sous-tendent ?

LE TRIBUNAL SPÉCIAL IRAQUIEN

Le 1^{er} juillet 2004, à Bagdad, Saddam Hussein comparaît dans une salle de tribunal temporairement établie au sein d'une base militaire américaine près de l'aéroport de Bagdad. Il est inculpé par le Tribunal spécial iraquien établi le 10 décembre 2003 (trois jours avant sa capture) par le Conseil de gouvernement iraquien (16). Ce tribunal, dont la légitimité et l'aptitude à connaître d'un procès de cette ampleur sont mises en cause par un certain nombre de juristes (17) et d'organisations de défense des droits de l'homme (18) et qui est qualifié par certains de « *puppet court of the occupying power* » (19), signifie à Hussein sept chefs d'accusation, permettant de le juger pour crimes contre l'humanité et pour crimes de guerre : l'opération Anfal contre les Kurdes et le gazage des Kurdes à Halabja (1988), l'écrasement de la rébellion chiite (1991), l'invasion du Koweït (1990), le massacre de membres de la tribu kurde des Barzani (1983), les meurtres avec préméditation de chefs de partis politiques, ainsi que les meurtres avec préméditation de dignitaires religieux (20).

Le statut de ce tribunal spécial (21) prévoit que « les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide (tels qu'ils sont définis

(16) Saddam Hussein, qui dispose d'une équipe de quelque 20 avocats internationaux pour le défendre, n'a pas manqué de qualifier le tribunal de mascarade (*theatre*). Ses avocats qui, dit-on, disposent également du soutien de quelque 1 500 juristes volontaires, sont recrutés par la femme et les filles de Saddam Hussein. Le collectif inclut un avocat spécialiste de défense de droits de l'homme, professeur de droit à l'Université américaine du Caire, ancien conseiller juridique de l'Autorité palestinienne et représentant de détenus de Guantanamo; il compte aussi Giovanni di Stefano, homme d'affaires anglo-italien qui, à travers son entreprise Studio Legale Internazionale, a également apporté des conseils juridiques à Slobodan Milosevic à La Haye; font également partie du groupe Tim Hugues, un avocat de Tiverton (Devon), deux avocats français, Emmanuel Ludot et Jacques Verges (ce dernier assura la défense de cas controversés tels que ceux de Klaus Barbie et Carlos le Chacal), et un avocat suisse, Marc Henzelin, spécialiste de droit criminel international. Cf. Ian MATHER, *op. cit.*

(17) Cf. par exemple Dureid BESHIRAWI, « Le procès de Saddam aux termes des normes et principes internationaux », *Annahar*, 30 déc. 2004, p. 18.

(18) Avant la formation du tribunal spécial iraquien, des organisations de défense de droits de l'homme avaient émis des doutes quant à l'aptitude et à la crédibilité d'un tel tribunal, étant donné ses liens avec les forces et autorités américaines présentes en Iraq. Elles soulignaient notamment que le Conseil de gouvernement sélectionné par l'Administration Bush était responsable de délinéer les procédures de ce tribunal et d'en désigner les membres. Cf. Peter SLEVIN, *op. cit.*

(19) Cf. Michael P. SCHARF, « Can this man get a fair trial? », *op. cit.* : « son statut fut rédigé sous l'occupation par l'administration américaine, il a été financé par les Etats-Unis et les juges furent désignés par le gouvernement provisoire nommé par les Etats-Unis et assisté par des conseillers américains ».

(20) « Bagdad, Tribunal spécial iraquien, Le procès de Saddam Hussein », disponible sur le site Internet www.aidh.org/hussein/sh01.htm.

(21) Le texte du statut du tribunal est disponible sur le site Internet www.trial-ch.org/fr/justice/justice_irak.htm Le statut a été rédigé collectivement par des avocats de la coalition – des Américains, des Britanniques et des Australiens –, en collaboration avec des avocats irakiens associés avec le Conseil de gouvernement. Après une campagne de consultations, qualifiée par certains d'extensives et par d'autres de particulièrement exclusives et secrètes, il a été décidé de donner le contrôle essentiel de ce tribunal aux Irakiens plutôt qu'aux Nations Unies. Un budget de 75 millions de dollars a été alloué au tribunal pour l'année 2004-2005. Cf. « Mystery Tribunal » *Washington Post*, 5 avr. 2004.

aux termes des articles 11 à 14 du même statut) commis entre le 17 juillet 1968 et le 1^{er} mai 2003 sur le territoire de l'Iraq ou ailleurs – y compris ceux commis en relation avec les guerres contre l'Iran et le Koweït, ressortent de la compétence du Tribunal spécial iraquien» (22). Les responsables iraniens se sont indignés du fait que le tribunal n'inclut pas la guerre contre l'Iran en 1980 et l'usage d'armes chimiques contre ses soldats comme l'un des chefs d'accusation signifiés à Saddam Hussein lors de sa comparution devant le Tribunal spécial iraquien spécial le 1^{er} juillet; Téhéran a annoncé qu'elle préparait sa propre liste d'accusations contre Saddam Hussein, relatives à la conduite de la guerre entre l'Iran et l'Iraq (1980-1988): «nous avons demandé aux Iraquiens d'expliquer pourquoi l'attaque contre l'Iran n'a pas figuré au nombre des chefs d'accusation contre lui, bien que les juges aient annoncé que ce sujet serait traité ultérieurement», a déclaré Hamid Reza Asefi, porte-parole du ministère iranien des Affaires étrangères (23). L'Iran a préparé une plainte contre l'ex-Président iraquien Saddam Hussein pour la guerre qu'il a lancée contre ce pays en 1980 et l'utilisation d'armes chimiques et la présentera devant le Tribunal spécial iraquien. «L'un des crimes de Saddam Hussein est l'attaque contre l'Iran, la mort d'Iraniens, l'utilisation d'armes chimiques. Nous avons préparé une plainte qui sera présentée au tribunal», a déclaré Asefi, le 4 août 2004 (24).

Le Koweït, quant à lui, a demandé l'assistance d'experts internationaux des Nations Unies, tel que Cherif Bassiouni pour l'expérience qu'il avait acquise en travaillant sur les crimes de guerre en ex-Yougoslavie, afin de préparer des actes d'accusations à l'encontre des responsables iraquiens sous Hussein pour crimes de guerre. Le Koweït a réclamé une somme de 170 milliards de dollars en guise de réparation pour l'invasion du pays par l'Iraq et a demandé à jouer un rôle actif dans le procès de Saddam Hussein. Le Premier ministre koweïtien Sabah Al Ahmad Al Sabah a déclaré que le Koweït doit être «*partie prenante au procès visant à juger Saddam pour les agressions et les crimes*» qu'il a commis contre le Koweït durant les sept mois d'occupation. «*Je pense que les Koweïtiens méritent d'être les premiers – aux côtés des Iraquiens – à avoir l'occasion de juger Saddam en raison de ses crimes contre nous*», a déclaré de son côté Badriya Al Aadi, experte en

(22) «Nous allons coordonner avec l'ONU afin de classer les dossier de poursuites judiciaires avant de les présenter devant les tribunaux», a déclaré Ahmad Baqer, ministre koweïtien de la Justice. Le Koweït entend en effet demander réparation pour la mort de mille Koweïtiens civils au moins, la détention de milliers de prisonniers et pour actes de tortures à grande échelle et de la confiscation et destruction de propriété au cours de l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990. Cf. aussi «Parliament sets up panel to look into Saddam trial», Gulf News, 16 fév. 2004.

(23) Modher AMIN, «Iran ignored at Saddam's trial?», *United Press International*, 5 juil. 2004. Le *Speaker* Gholam-Ali Haddad déclara également que l'attaque contre l'Iran était l'un des chapitres les plus importants dans le dossier de Saddam Hussein et que les procureurs allaient devoir révéler s'ils avaient réellement l'intention de le poursuivre pour ses crimes ou s'il ne s'agissait là que d'un *show trial*.

(24) Cf. le site Internet www.aidh.org/hussein/sh01.htm. De son côté, l'ex-Président iranien Akbar Hashemi RAFSANJANI demanda «pourquoi est-ce que la guerre contre le Koweït qui dura seulement quelques mois est au nombre des chefs d'accusations majeures alors que la guerre contre l'Iran, qui dura huit ans était omise?». Cf. Modher AMIN, *op. cit.*

droit international; «*ses forces ont commis des crimes horribles contre l'environnement en mettant à feu plus de 700 puits de pétrole. Il a commis toutes sortes de crimes de guerre. Son invasion du Koweït fut un crime contre la paix mondiale*» (25).

Le statut du TSI établit aussi l'absence d'immunité quelle que soit la fonction occupée par la personne poursuivie, ainsi que le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique (article 15.6 c et d) (26). Le statut du tribunal spécial vise un ensemble de crimes aux termes du droit pénal iraquien et du droit international. En plus des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, le statut vise les crimes suivants aux termes de la loi iraquienne: «*pour ceux ne faisant pas partie du pouvoir judiciaire, la tentative de manipuler le pouvoir judiciaire ou de s'immiscer dans les fonctions du pouvoir judiciaire, en contravention, inter alia, de la Constitution iraquienne provisoire de 1970 (telle qu'amendée). Le gaspillage de ressources naturelles et la dilapidation de fonds publics, aux termes de l'article 2 (g) de la loi numéro 7 de 1958 (telle qu'amendée); et l'abus de pouvoirs et la poursuite de politiques qui pourraient aboutir à un risque de guerre, ou le recours aux forces armées irakiennes contre un pays arabe, aux termes de l'article 1 de la loi numéro 7 de 1958 (telle qu'amendée)*» (27).

La présence de ces dispositions dans le statut suscite, de la part de certaines organisations de défense des droits de l'homme, une certaine désapprobation, dans la mesure où elle ne représentent pas des crimes de la même gravité que le génocide, le crime de guerre ou les crimes contre l'humanité et que le fait de faire figurer ces crimes qui paraissent «incongrus» comparés aux crimes internationaux susmentionnés risque de saper les efforts du tribunal visant à punir les crimes bien plus sérieux (28).

Les procédures adoptées prévoient la possibilité d'un certain rôle pour des conseillers ou experts non irakiens (29). Le statut qui établit ce tribu-

(25) «Parliament sets up panel to look into Saddam trial», *op. cit.* L'Iran et le Koweït évoquent chacun la possibilité de poursuivre l'Iraq devant la Cour internationale de justice en raison, respectivement, de l'invasion de la province pétrolière iranienne du Khouzistan en 1980 et de l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990. Cf. le rapport «L'arrestation de Saddam Hussein», disponible sur le site Internet www.croixrouge.be/img/db/CCDIH4.pdf. Cependant, la Cour internationale de justice n'ayant pas compétence en matière de responsabilité pénale individuelle, il s'agirait dans ce cas d'un procès contre l'Etat iraquien, visant à «établir une violation par l'Iraq des règles internationales de non-agression, d'intégrité territoriale et de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat et à déterminer la nature ou l'étendue de la réparation due par l'Iraq en raison de cette violation, et non pas d'un procès pénal mené contre Saddam Hussein». Pour que la CIJ puisse connaître de ces affaires, il faudrait que l'Iran ou le Koweït, d'un côté, et l'Iraq, de l'autre, reconnaissent explicitement la compétence de la CIJ.

(26) Cf. le site Internet www.croixrouge.be/img/db/CCDIH4.pdf; Dureid BESHRAWI, *op. cit.*; le texte intégral du statut du Tribunal spécial iraquien.

(27) Art. 14.

(28) «However, convictions for offenses that are significantly incongruous with the gravity of genocide, war crimes, and crimes against humanity, will undermine the Special Tribunal's efforts to address the most serious crimes. Prosecuting these crimes could also divert resources from cases involving genocide, war crimes, and crimes against humanity charges.»: Human Rights Watch, Memorandum to the Iraqi Governing Council on «The Statute of the Iraqi Special Tribunal», déc. 2003.

(29) Art. 6b, ainsi que art. 6c, 7n et 8j du statut.

nal prévoit une assistance internationale d'avocats, de juges, de médecins légistes, de spécialistes de preuves médico-légales et d'enquêteurs de toutes sortes (30). Cependant, à la différence des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda, le Sierra Leone et l'ex-Yougoslavie, il n'est pas de rôle direct prévu pour les Nations Unies (31). Certains commentateurs relèvent que le Tribunal spécial iraquien adopte une approche réticente et qui prête à confusion concernant la participation de la communauté internationale. L'une des clauses exige que les juges, les juges d'instruction, les procureurs et les chefs administratifs du tribunal soient irakiens. Dans une apparente concession aux inquiétudes de la communauté internationale, cependant, une autre disposition «*permet*», mais «*n'exige*» pas, que le Conseil de gouvernement désigne des juges non irakiens qui aient de l'expérience dans le genre de crimes concernés par ce statut. D'autres clauses exigent que des non-Irakiens soient désignés pour agir en tant que conseillers ou en tant qu'observateurs (32). Sous pression des organisations internationales de droits de l'homme, le statut a en effet été modifié à la dernière minute afin de prévoir l'addition de juges étrangers (33).

Cependant, même ces dispositions ne sont pas jugées suffisantes aux yeux des porte-parole des différentes organisations de droits de l'homme en Europe et aux Etats-Unis. Ceux-ci insistent sur le besoin d'un tribunal international à part entière (34). «*La question est de savoir pourquoi*», demande le professeur Slaughter; si «*l'inquiétude est que le tribunal ait l'air d'un tribunal marionnette entre les mains d'un gouvernement marionnette, alors la solution est de nommer un certain nombre de juges étrangers. De plus, la présence d'assistants et d'observateurs étrangers garantira beaucoup de publicité*» (35). Cependant, pour le professeur Orentlicher, conseillère pour le projet des Nations Unies pour les crimes de guerre en Sierra Leone, il en

(30) Cf. Anne-Marie SLAUGHTER, *op. cit.* L'article 33 du statut du tribunal exclut les éléments baassistes de la catégorie de ceux qui sont éligibles pour devenir membres du tribunal, exigeant qu'aucun des membres – ou autre personnel – du tribunal n'ait été membre du parti Ba'as.

(31) Neil A. LEWIS, «Bush leaves unclear the role of Iraqis in any trial», *New York Times*, 16 déc. 2003.

(32) D'après Diane ORENTLICHER, *op. cit.*, le Conseil de gouvernement a résisté au modèle d'un tribunal dont les juges étrangers seraient partie prenante plutôt que d'y figurer de façon optionnelle, considérant, apparemment, que ceci pourrait suggérer un manque de confiance dans les juristes de l'Iraq; cependant, il n'est nul besoin de douter du dévouement des juges irakiens pour se rendre compte que le système judiciaire du pays n'a pas les ressources matérielles ou l'expertise hautement spécialisée nécessaires pour organiser des poursuites judiciaires de crimes de guerre de cette ampleur.

(33) Anne-Marie SLAUGHTER, *op. cit.* Cf. aussi Peter SLEVIN, *op. cit.* Le Conseil de gouvernement, se pliant à la dernière minute aux pressions des autorités américaines, a consenti à laisser ouverte la possibilité que des juges et autres experts internationaux prennent part aux procès.

(34) «L'établissement de ce tribunal devrait être le bienvenu mais malheureusement, ce n'est pas le cas. Le tribunal est bien trop caractéristique de tout ce qui va mal dans la politique des Etats-Unis vis-à-vis de l'Iraq; les attributs les plus importants de tout processus judiciaire sont la légitimité et l'indépendance. Or, personne ne doit entretenir des illusions quant au fait que le Conseil de gouvernement, qui n'a pas d'autorité législative indépendante ou d'accès à des fonds indépendants, puisse être le vrai pouvoir derrière le tribunal. Tout tribunal établi au nom de l'autorité provisoire de la coalition ne sera pas capable de se débarrasser de la perception – et le fait – qu'il s'agit d'un instrument du pouvoir américain» Hanny MEGALLY/Paul VAN ZYL, «US justice with an Iraqi face!», *International Herald Tribune*, 4 déc. 2003.

(35) Anne-Marie SLAUGHTER, *op. cit.*

va autrement : « *il y a le risque* », souligne-t-elle, « *que des poursuites judiciaires devant des tribunaux irakiens soutenus par des forces américaines ne soient perçues comme dispensant une justice de vainqueurs* ». La légitimité de tels procès ne peut qu'être renforcée par une large participation internationale (36). Ces propos trouvent écho dans les commentaires du président du Centre international de justice transitoire à New York : « *si les leaders du régime de Saddam Hussein sont poursuivis en justice par les Etats-Unis ou en son nom, les Irakiens risquent de considérer ces poursuites comme des 'show trials'* » (37) et la plus grande majorité des pays arabes et des pays opposés à l'intervention des Etats-Unis en Iraq rejettent ces procès comme représentant une « justice des vainqueurs ».

Tous les efforts doivent donc être déployés afin d'éviter ce résultat : il n'est dans l'intérêt de personne que les efforts visant à rendre justice concernant les crimes terribles commis sous Saddam Hussein soient discrédités parce qu'ils sont conduits sous les auspices des Etats-Unis (38). De même, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) note l'importance de ce que ce tribunal « *ne prenne pas la forme d'une vengeance qui n'aurait pas la légitimité d'un jugement mené en toute impartialité* » ; dans une analyse intitulée « L'arrestation de Saddam Hussein », il souligne : « *il en va de la crédibilité même de la décision que rendra la juridiction compétente et d'un pas indispensable à la réconciliation nationale. A cette fin et au vu de l'état actuel de la justice irakienne et du caractère particulièrement grave et complexe des affaires, la participation de représentants de la communauté internationale paraît être une opportunité apte à offrir un certain nombre de garanties d'indépendance et d'impartialité. Par ailleurs, la nomination des juges de ce tribunal spécial relève actuellement de la compétence du Conseil du gouvernement provisoire irakien, sous contrôle des autorités américaines. La participation de juges ou observateurs internationaux à cette procédure apporterait une garantie supplémentaire face aux dangers d'abus que pourrait susciter ce mode de nomination* » (39).

Cependant, il importe de noter que, alors qu'il était en charge du Tribunal spécial irakien, Salem Chalabi a déclaré que ce tribunal ne compterait pas, comme les autres tribunaux internationaux, des juges de plusieurs pays : « *nous aurons seulement des juges irakiens ; il s'agit là d'une considération politique très importante en Iraq* » ; « *les juges auront droit à un entraînement spécial afin d'être à la hauteur des normes internationales* » (40).

(36) Peter SLEVIN, *op. cit.*

(37) Grand procès, souvent idéologique, « pour la galerie ».

(38) Alex BORAINÉ, « Let the UN put Saddam on trial », *International Herald Tribune*, 21 avr. 2003.

(39) Analyse disponible sur le site Internet www.croixrouge.be/img/db/CCDIH4.pdf.

(40) Marlise SIMONS, « Iraqis meet with war crimes trial », *op. cit.*

LA PEINE DE MORT

Saddam Hussein est passé sous le contrôle légal du Conseil de gouvernement provisoire au moment où le Président Ghazi al-Yaouar annonçait le rétablissement de la peine de mort, qui avait été suspendue par les autorités américaines (41). Le ministre iraquien de la justice, Malek Dohane al-Hasan, a assuré que Hussein «*serait condamné à mort s'il était reconnu coupable des crimes 'gravissimes' dont il est accusé*» (42). Or, il s'agit là encore d'un aspect polémique qui soulève de nombreuses critiques. Ainsi, les organisations humanitaires mettent en cause l'acceptabilité d'un tribunal qui permettrait d'imposer la peine capitale, sanction favorisée par les Iraquiens, mais à laquelle s'opposent un certain nombre de gouvernements (43). L'un des obstacles majeurs à la participation de la communauté internationale au Tribunal spécial iraquien est l'insistance des Iraquiens à recourir à la peine capitale (44) : ni les Nations Unies ni aucun des alliés occidentaux de l'Amérique ne participerait à un procès qui pourrait résulter en une peine de mort (45). Lors de la capture de Saddam Hussein, l'ONU et l'Union européenne avaient exprimé «*leur hostilité au rétablissement de cette peine*» (46). L'envoyé britannique en Iraq a déjà déclaré que son pays ne prendrait pas part à un procès de Hussein qui pourrait résulter en une exécution (47).

Cependant, il est largement soutenu que les Iraquiens ne sont pas prêts à exclure la peine de mort dans son procès (48). Il y a eu de vives discussions au sujet de la peine capitale en Iraq, à l'occasion des séances d'entraînement organisées pour les juges membres du Tribunal spécial iraquien, car ces juges étaient conscients que les Nations Unies et plusieurs pays européens avaient déclaré qu'ils éprouvaient des difficultés à aider un tribunal qui pouvait imposer la peine capitale. «*Je préférerais moi-même voir Saddam aller en prison pour plusieurs années afin que les générations futures puissent*

(41) «Saddam Hussein remis aux autorités irakiennes, la peine de mort rétablie», *AFP*, 30 juin 2004, disponible sur le site Internet www.peinedemort.org/Actu/depeches.php. Le pouvoir a été officiellement transféré le 28 juin 2004 par la coalition au gouvernement intérimaire iraquien. La garde légale de Saddam Hussein est également passée sous contrôle iraquien, même si sa garde physique est toujours assurée par des soldats américains. Cf. Adam ENTOUS, «US lays out conditions for Saddam transfer», *Reuter*, 16 juin 2004. Saddam Hussein est actuellement détenu à camp Cropper, près de l'aéroport de Bagdad.

(42) Cf. le site Internet www.peinedemort.org/Actu/depeches.php.

(43) Cf. Peter SLEVIN, *op. cit.*; Michael A. NEWTON, «Justice abandoned», *International Herald Tribune*, 25 nov. 2004.

(44) Beaucoup de non-Iraquiens soutiennent la création d'un tribunal hybride pour l'Iraq, mais le fait que le Conseil de gouvernement iraquien souhaite retenir la peine de mort représente un obstacle sérieux à la création d'un tel tribunal opérant avec le soutien de l'ONU. Ni l'ONU ni la majorité des alliés des Etats-Unis ne participeraient à un tribunal qui pourrait imposer la peine de mort. Cf. Diane ORENTLICHER, «Venues for prosecuting Saddam Hussein : the legal framework», *op. cit.*

(45) Cf. Marlise SIMONS, «Iraqis meet with war crimes trial», *op. cit.*

(46) «Saddam Hussein remis aux autorités irakiennes...», *op. cit.* : la France a affirmé qu'elle est «opposée à la peine capitale 'en toutes circonstances'».

(47) Diane ORENTLICHER, «International justice can...», *op. cit.*

(48) D. ORENTLICHER, *ibid.*

voir ça», a dit l'un des procureurs irakiens prenant part à ces réunions, «*mais nous ne pouvons pas maintenant abolir la peine de mort tout d'un coup. Le peuple en serait outragé*» (49). Un certain nombre de juristes irakiens se disent prêts à œuvrer pour abolir la peine de mort. Toutefois, plusieurs d'entre eux ajoutent qu'il serait préférable d'attendre que les hauts responsables du régime baassiste aient été exécutés (50). Le Secrétaire général de l'ONU Kofi Annan, citant ses inquiétudes concernant l'équité de procédures du Tribunal spécial irakien et son opposition à la peine de mort que le tribunal permet d'envisager, n'a pas autorisé les juges membres du Tribunal spécial pour l'ex-Yougoslavie à participer à un panel prévu pour le dernier jour de la conférence de Londres visant à préparer et entraîner les juges membres du TSI (51), en raison de sa désapprobation des intentions du Conseil de gouvernement irakien de permettre la possibilité d'une peine de mort; rappelant que les tribunaux des Nations Unies ne prévoyaient pas la peine capitale, il a déclaré «*nous n'allons pas maintenant faire demi-tour et soutenir la peine de mort*» (52). Dans une lettre, il a exprimé de «*sérieux doutes*» quant à la capacité du Tribunal spécial irakien d'être à la hauteur des «*normes internationales*» (53), réitérant le fait que les Nations Unies ne devraient pas prêter assistance à des tribunaux nationaux qui pourraient ordonner la peine de mort et affirmant que l'Organisation des Nations Unies n'a pas de mandat légal qui lui permettrait d'assister le Tribunal spécial irakien (54).

Aux termes de l'article 24a du statut établissant le Tribunal spécial, les sanctions pour les crimes «*seront celles prévues aux termes de la loi iraquienne*». Or, comme le fait remarquer Human Rights Watch, la peine de mort est permmissible aux termes de la loi iraquienne pour certains crimes dans certaines circonstances (55). L'organisation humanitaire rappelle que le Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et le Statut de Rome créant la Cour pénale internationale «*ne permettent pas d'infliger la peine capitale comme option pour la punition de criminels de guerre, apportant ainsi une autre indication claire du rejet par la communauté internationale de la peine capitale dans tous les cas*» (56).

(49) Marlise SIMONS, «Iraqis not ready for trials...», *op. cit.*

(50) Cf. D. ORENTLICHER, «International justice can...», *op. cit.*

(51) Michael P. SCHARF, *op. cit.*

(52) Neil A. LEWIS, «The capture of Hussein: Hussein's fate», *The New York Times*, 16 déc. 2003.

(53) *Ibid.*

(54) Marlise SIMONS, «Iraqis not ready for trials...», *op. cit.* Les cours d'entraînement qui ont eu lieu à Londres ont été organisés par des juristes américains qui collaborent avec les juges irakiens à Bagdad. La Grande-Bretagne a elle aussi apporté son soutien. L'événement ne fut pas entouré de publicité afin de veiller à la sécurité des 42 juges irakiens qui y prirent part.

(55) Art. 14a..

(56) «Nous sommes conscients, affirme Human Rights Watch, qu'il se peut bien qu'il y ait une forte opinion en faveur de la peine de mort en Iraq. Cependant, le fait de permettre la peine de mort affaiblira la crédibilité du tribunal spécial en donnant l'impression que le Tribunal cherche à réaliser une vengeance plutôt qu'à rendre justice».

INDÉPENDANCE ET LÉGITIMITÉ

«La capture de Saddam Hussein est un développement heureux et il est important que les Iraquiens puissent sentir qu'ils détiennent la propriété de ce procès, mais il est également important que le procès lui-même ne soit pas perçu comme une justice de vengeance. Pour cette raison, des juristes internationaux doivent être impliqués dans ce procès» (57). Le ministre iraquien Khudair Abbas affirme l'importance particulière d'un procès qui soit perçu comme étant équitable et conforme aux normes internationales de justice afin de démontrer que le nouvel Iraq est différent de celui de Saddam (58).

La perception que le procès est impartial est importante et, sur cet aspect, le tribunal commence ses travaux avec «*un certain nombre de charges contre lui*», souligne le professeur Scharf : il lui manque l'«*imprimatur*» de la communauté internationale (59). Les organisations humanitaires soulèvent un certain nombre de questions relatives aux droits de la défense et à la composition du tribunal : sera-t-il permis à S. Hussein d'assembler une équipe d'avocats de défense «*habiles et chevronnés*»? qui participera à ce tribunal? (60) «*Les résidents de l'Iraq ayant suffisamment de compétences judiciaires pourraient avoir des liens de longue date avec le régime de Hussein. D'autres viennent tout juste de rentrer d'exil et pourraient être perçus avec méfiance par les Iraquiens*» (61).» Richard Dicket, directeur de Human Rights Watch, déplore qu'il subsiste dans le statut du TSI des faiblesses flagrantes du point de vue du droit humanitaire : «*le premier groupe d'accusés, y compris Saddam Hussein, n'ont pas eu accès aux avocats de la défense lorsqu'ils comparurent devant le tribunal le 1^{er} juillet*». Dans un procès équitable, les droits de l'accusé doivent être respectés (62); il est essentiel que tout accusé puisse faire valoir ses droits, quelle que soit la gravité des crimes qu'il aurait commis (63). Human Rights Watch reconnaît que le statut

(57) Peter SLEVIN, *op. cit.*

(58) *Ibid.*

(59) Michael P. SCHARF, *op. cit.*

(60) Marlise SIMONS, «Iraqis not ready for trials...», *op. cit.*

(61) Howard LA FRANCHI/Warren RICHEY, *op. cit.*

(62) Marlise SIMONS, «Iraqis not ready for trials...», *op. cit.*

(63) Affirmant qu'il s'agit-là d'une «*condition essentielle afin de garantir [...] la validité du jugement au regard des critères internationaux*», le CICR rappelle que les droits de la défense comprennent entre autres la présomption d'innocence (aux termes des articles 99 de la Convention de Genève III, 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial (articles 3, 85 de la Convention de Genève III, 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), le droit de se défendre, en ceci compris le droit d'être défendu par un avocat (articles 99 et 105 de la Convention de Genève III, 14, 3b,d) et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (articles 103 de la Convention de Genève III, 14.3c du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), l'exclusion de tout aveu obtenu sous la torture ou d'autres formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant (article 99 de la Convention de Genève III), le droit d'introduire un recours contre les décisions rendues à son égard (articles 106 de la Convention de Genève III, et 14.5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Cf. le site Internet www.croixrouge.be/img/db/CCDIH4.pdf.

du tribunal contient un certain nombre de protections visant à assurer un procès équitable, mais observe que, dans le même temps, «*certaines garanties fondamentales pour les droits des accusés sont absentes*».

Celles-ci, souligne l'organisation humanitaire, incluent l'absence d'accès des avocats de la défense dans les premières étapes de l'enquête (64), le fait que le statut n'exige pas des preuves au-delà de tout doute raisonnable (65), la possibilité d'admettre des déclarations extraites par la torture ou autres formes de coercition. Exprimant son inquiétude quant aux faiblesses qui persistent dans le document du statut, l'organisation note que l'article 17a du statut prévoit que «*les principes généraux de droit pénal seront ceux du droit pénal iraquien de 1968, le Code pénal iraquien de 1969 et le Code de procédure pénale de 1971 [...]. L'article 17b du statut prévoit que le tribunal peut recourir aux décisions pertinentes des cours et tribunaux internationaux comme autorité pour leur décision*». Or, souligne le mémorandum que l'organisation adresse au Conseil de gouvernement iraquien, «*le droit pénal iraquien n'assure pas de façon adéquate la protection des droits de l'accusé*» (66). Ainsi, parmi les dispositions qui suscitent des inquiétudes dans le Code de procédure pénale iraquien de 1971 figurent celles-ci : «*les confessions obtenues par la coercition physique sont admissibles, s'il n'y a pas de lien entre la coercition et la confession ou si la confession est corroborée par d'autres preuves qui convainquent la cour qu'elles sont vraies [...]* (par. 218 du Code de procédure pénale de 1971). *L'avocat peut être exclu de l'interrogatoire d'un suspect durant une enquête si le magistrat ou l'enquêteur décident que l'affaire en question l'exige* (par. 57a du Code de procédure pénale de 1971). *Les procédures peuvent être fermées au public si la cour décide que la totalité ou une partie [de ces procédures] doit être tenue en secret [...] pour des raisons de sécurité ou pour des considérations de décence*» (67). Ainsi, l'organisation estime que le recours au droit pénal iraquien rend l'article 17 du statut «*insuffisant pour assurer que les procès soient tenus en conformité avec les normes internationales les plus développées*» (68).

Le statut ne traite pas non plus de manière adéquate les questions de protection de témoins et de sécurité du personnel du tribunal. «*Nous reconnaissons l'inclusion dans l'article 20 du statut de plusieurs des standards de*

(64) Au moment où, le 1^{er} juillet, Saddam Hussein a été présenté à un juge qui lui a signifié ses chefs d'inculpation, il n'a pas eu accès à son avocat.

(65) Bien que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (cf. le site Internet www.ohchr.org/french/law/ccpr.htm) ne prévoit pas explicitement que la culpabilité doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme a déclaré dans son commentaire général de l'article 14 (7) du Pacte que, en raison de la présomption d'innocence, la charge de la preuve repose sur le procureur et l'accusé a le bénéfice du doute. De même, le Statut de Rome exige également, aux termes de l'article 66 (3), que «*le tribunal doit être convaincu de la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable*». En conséquence, est recommandé que l'article 20 du Statut soit modifié, amendé, pour prévoir explicitement que la charge de la preuve pour une condamnation soit au-delà de tout doute raisonnable.

(66) Memorandum to the Iraqi Governing Council on «The Statute of the Iraqi Special Tribunal», *op. cit.*

(67) *Ibid.*

(68) *Ibid.*

procès équitables pour la protection des accusés. [Mais] étant donné la nature des crimes en question, l'atmosphère des procès est susceptible d'être très chargée et de générer de fortes et vives émotions. En conséquent, le Tribunal spécial doit prendre toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que les droits des accusés sont préservés dès les premiers temps du procès» (69).

Certains commentateurs émettent également des doutes quant à savoir si le Conseil de gouvernement, dont les membres ont été désignés par l'autorité provisoire de la coalition, pourrait légitimement créer un tel tribunal. Il n'est pas clair, observent-ils, «*que le droit international humanitaire permette à une force d'occupation d'établir un tel tribunal. [Les Etats-Unis] ne devraient pas être impliqués dans les procès concernant les droits de l'homme en Iraq. S'ils le sont, ces procès seront bien trop facilement discrédités comme étant des exercices hypocrites d'une justice des vainqueurs*» (70). A cela s'opposent les affirmations selon lesquelles le transfert officiel de la souveraineté le 28 juin 2004 au gouvernement intérimaire iraquien et la légitimité qu'apporte à ce gouvernement l'adoption de la résolution 1546 à l'unanimité par le Conseil de sécurité de l'ONU rendent ces questions obsolètes.

Le gouvernement irakien provisoire a été formé sous supervision internationale et les Nations Unies ont reconnu expressément la légitimité de ce gouvernement de par la résolution 1546, adoptée à l'unanimité par le Conseil de sécurité en juin 2004, qui peut être considérée comme une reconnaissance implicite et rétroactive de la légitimité des procédures entamées par les autorités irakiennes sous le gouvernement provisoire. En conséquence, certains considèrent qu'il n'y a plus lieu de parler aujourd'hui d'une absence de légitimité pour ce tribunal irakien dans l'absolu (71).

TRIBUNAUX *AD HOC* ET *HYBRID COURTS* (72)

En raison des inquiétudes soulevées par la perception qu'un tel tribunal ne soit un outil entre les mains des autorités américaines dispensant une justice de vainqueurs, plusieurs organisations internationales de défenses des droits de l'homme ainsi que d'éminents juristes se disent plutôt en faveur d'une version qui s'inspirerait des tribunaux *ad hoc* formés pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie ou des tribunaux hybrides établis pour la Sierra Leone et le Timor Oriental.

(69) *Ibid.* Aux termes de l'article 2 du Statut, le siège du Tribunal est à Bagdad. Le fait de tenir le procès à Bagdad «assurera aux victimes et à ceux aux noms de qui les crimes furent commis un plus grand accès aux procès. Cependant, ce choix pourrait rendre le Tribunal spécial iraquien particulièrement vulnérable aux attaques de ceux qui en opposent les opérations».

(70) Hanny MEGALLY/Paul VAN ZYL, «US justice with an Iraqi face?...», *op. cit.* Cf. aussi l'analyse de Dureid BESHIRAWI, *op. cit.*

(71) Dureid BESHIRAWI, *op. cit.*

(72) Tribunaux hybrides ou mixtes.

Les tribunaux *ad hoc*, agissant avec l'autorité du Conseil de sécurité de l'ONU, ont des ressources considérables à leur disposition, mais ils sont critiqués comme étant lents, chers et éloignés des populations locales. En principe, le Conseil de sécurité de l'ONU pourrait établir un tribunal *ad hoc* avec juridiction sur les crimes commis par le régime de Saddam Hussein, mais après une décennie de procès longs et coûteux devant les deux autres tribunaux créés par le Conseil de sécurité dans l'exercice de ses pouvoirs aux termes du Chapitre VII – le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda –, il semble y avoir peu d'appétit pour la création d'un troisième tribunal *ad hoc*. Les États-Unis, dont le soutien est essentiel pour une telle action, soutiennent que les tribunaux irakiens peuvent et doivent mener les poursuites judiciaires concernant l'ère de Saddam Hussein (73).

Laura Dickinson observe que le manque de lien véritable entre les tribunaux *ad hoc* et les populations locales concernées a toujours été problématique. Une étude de la manière dont le Tribunal spécial pour l'ex-Yougoslavie était perçu en Bosnie et Herzégovine révéla que «*un grand nombre d'avocats et de magistrats de divers groupes ethniques qui jouaient des rôles différents au sein de la société en Bosnie, étaient tous mal informés au sujet du tribunal et qu'ils doutaient le plus souvent des motifs de ce tribunal et des résultats qu'il obtiendrait*». L'étude en question impartit ces résultats, entre autres, à «*la distance physique entre le tribunal et la population locale*» et au «*manque de participation d'acteurs locaux*» (74).

Le débat s'est axé sur deux options «*radicalement différentes*» : des poursuites devant un tribunal irakien d'un côté ou devant un tribunal international de l'autre. Cependant, ceci présente «*un semblant de choix*», souligne Diane Orentlicher. Les Irakiens peuvent en effet bénéficier de l'assistance internationale sans pour autant renoncer à leur désir légitime de juger Saddam Hussein par eux-mêmes : considérons, dit-elle, les leçons tirées de deux tribunaux formés par le Conseil de sécurité des Nations Unies au début des années 1990, le message que ces tribunaux ont voulu envoyer aux victimes – que leurs souffrances avaient été honorées – a été affaibli par la distance entre ces tribunaux et les Balkans ou le Rwanda, ajoute-t-elle (75). Et de conclure : «*il est inévitable, aussi, que bon nombre d'Irakiens perçoivent la création d'un tribunal international comme reflétant un jugement que les juristes irakiens ont à cœur de rejeter – celui selon lequel les tribunaux locaux ne sont pas à la hauteur de la tâche. Des juges qui ont démissionné plutôt que de servir les tribunaux de Saddam Hussein ou qui ont subi des années de prison pour avoir osé défier ses ordres sont impatients de prouver le contraire. Maintenant que les tribunaux irakiens ont été purgés de loyalistes du parti Baass, ils insistent que la civili-*

(73) D. ORENTLICHER, «*Venues for prosecuting Saddam Hussein...*», *op. cit.*

(74) L. DICKINSON, *op. cit.*

(75) Diane ORENTLICHER, «*International justice can indeed be local*», *The Washington Post*, 21 déc. 2001.

sation qui a produit le code d'Hammourabi – l'un des codes de droit les plus anciens du monde – est à même de donner à Hussein un procès équitable (76)».

D. Orentlicher prône un modèle mixte qui jugerait les accusés en Iraq même, par des tribunaux renforcés par une large participation de juges et d'experts internationaux. «*Les décennies de régime baassiste ont déformé le système judiciaire de l'Iraq et celui-ci subit encore plus de dégradations à la suite du pillage étendu des tribunaux au cours de cette dernière guerre. Cependant, s'il est vrai que les tribunaux irakiens ne sont pas encore en mesure de supporter le fardeau d'un procès majeur comme celui qui est en cause, les Irakiens ne sont pas tenus, pour autant, d'accepter la justice lointaine associée avec les tribunaux de l'ONU. Saddam Hussein et les autres architectes des atrocités doivent être jugés en Iraq, par des tribunaux renforcés par la participation de juges, de procureurs et d'assistants internationaux* (77). »

La création d'un tribunal hybride semble une option plus plausible. Les tribunaux tels que ceux établis au Kosovo, au Timor Oriental et en Sierra Leone mettent en œuvre à la fois le droit pénal international et celui du pays en question (78). Ayant recours à la fois à des employés et des membres nationaux et internationaux, les tribunaux mixtes dits *hybrid courts* tentent d'associer «*l'expertise internationale et l'impartialité à la propriété locale du procès et la légitimité*» (79). Ces tribunaux sont hybrides parce que l'appareil institutionnel qui les sous-tend et les lois qu'ils appliquent consistent en un mélange du national et de l'international : des juges étrangers siègent aux côtés de leurs collègues du pays concerné afin de connaître d'affaires menées et défendues par des avocats nationaux œuvrant avec d'autres en provenance de pays étrangers ; les juges appliquent la loi nationale, qui est modifiée afin d'être en conformité avec les normes internationales. Ce modèle hybride s'est développé dans une grande variété de contextes, en général à la suite de conflits où il n'existe pas de tribunal international qui soit politiquement viable, comme en Sierra Leone et au Timor Oriental, ou lorsqu'un tribunal international existe mais ne peut faire face au nombre important des affaires en cause, comme au Kosovo. Ces tribunaux ont fréquemment été conçus de manière *ad hoc*, étant le résultat d'une innovation visant à faire face à la réalité, plutôt que le fruit de grands desseins institutionnels (80).

Alors que les tribunaux au Timor Oriental et au Kosovo ont été établis par des autorités administratives des Nations Unies, le tribunal spécial pour la Sierra Leone a été établi par un traité entre les Nations Unies et le gou-

(76) *Ibid.*

(77) *Ibid.*

(78) *Ibid.*

(79) Alex BORAINÉ, *op. cit.*

(80) Laura A. DICKINSON, «The promise of hybrid courts», *American Journal of International Law*, n° 295, avr. 2003.

vernement de Sierra Leone, à la suite d'un mandat par le Conseil de sécurité des Nations Unies; la majorité des juges de ce tribunal ont été nommés par le Secrétaire général de l'ONU (81). Un autre modèle du tribunal hybride prôné par certains consisterait en une participation, aux côtés des juges irakiens, de juristes qualifiés d'autres pays arabes (82).

Comme le montrent «les contrastes dans les détails» des divers tribunaux spéciaux susmentionnés, «il n'y a pas de modèle particulier pour un tribunal hybride». Chacun de ces tribunaux est «taillé sur mesure afin de répondre aux impératifs particuliers du pays dans lequel il opère» (83). Cependant, étant donné le soutien qu'apportent l'Administration Bush et les autorités irakiennes au Tribunal spécial irakien, les propositions en faveur d'un tribunal *ad hoc* sont susceptibles de rester lettre morte. Quant aux tribunaux mixtes, nous l'avons mentionné, le maintien de la peine de mort rend improbable la participation de l'ONU ou de pays européens au TSI.

En défense du Tribunal spécial irakien, le professeur Scharf souligne que les Irakiens ont joué un rôle bien plus grand dans la rédaction du Statut de ce tribunal qu'on ne l'avait reporté on premier lieu. Ils ont notamment insisté, contre des objections américaines au départ, pour inclure une disposition (l'article 14) qui permette au TSI de poursuivre S. Hussein pour le crime d'agression, en plus des crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide. «*Les Etats-Unis, qui furent eux-mêmes accusés de guerres non justifiées, avaient veillé à ce que ce crime soit exclu des statuts des tribunaux pour la Yougoslavie, le Rwanda, le Sierra Leone et la Cour pénale internationale. Ainsi, l'inclusion de cette clause était un signe que les procédures n'étaient pas dictées mot à mot par les Américains* (84).» Bien que ces juges n'aient jamais eu à connaître de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, ceci est également vrai des juges qui ont été désignés pour faire partie des tribunaux spéciaux établis à La Haye, en Tanzanie et en Sierra Leone. Même les juristes internationaux éminents ont dû subir une période d'entraînement afin de se familiariser avec ce domaine hautement spécialisé du droit avant de pouvoir présider ce genre de tribunaux (85).

Soulignant la conformité du statut avec les normes établies de droit humanitaire, Michael Newton rappelle également, en défense du tribunal, que le statut créant le tribunal «*incorpore toute la variété de crimes interna-*

(81) Diane ORENTLICHER, «Venues for prosecuting Saddam Hussein...», *op. cit.* : l'ONU a accepté de participer à un tribunal hybride au Cambodge; alors que le tribunal spécial pour la Sierra Leone opère en dehors du système de tribunaux réguliers en Sierra Leone, les chambres du tribunal spécial du Cambodge feront partie du système judiciaire du pays et, sur l'insistance du gouvernement cambodgien, la majorité des juges formant ce tribunal spécial doivent être des Cambodgiens, tandis que, afin de rassurer les inquiétudes de l'ONU quant à l'impartialité du judiciaire cambodgien, tout verdict doit être approuvé par une super-majorité des juges.

(82) *Ibid.*

(83) *Ibid.*

(84) Michael P. SCHARF, *op. cit.*

(85) *Ibid.* M. Scharf souligne que les juges de ce tribunal avaient risqué leur vie en acceptant leur nomination, faisant preuve ainsi du genre de courage nécessaire pour prononcer des verdicts équitables.

tionaux modernes dans le texte des lois nationales». Par exemple, pour la première fois aux termes du droit iraquien, un juge ne peut plus inférer la culpabilité en se fondant sur le silence de l'accusé au cours du procès. Le statut reflète également «*le désir des autorités iraqiennes d'assurer un procès dépourvu de contraintes politiques, en affirmant que le tribunal 'sera une entité indépendante qui n'est associée à aucun des départements du gouvernement irakien'*» (86). Regrettant «*l'échec des Nations Unies, des alliés européens des Etats-Unis et des ONG à soutenir les efforts de l'Iraq pour amener Saddam Hussein devant la justice*», Newton observe : «*le mois dernier, j'ai passé une semaine à Londres avec les juges et procureurs irakiens qui forment le noyau du tribunal spécial. Ils forment un groupe distingué de patriotes qui savent mieux que n'importe quel étranger combien critique sera pour leur pays la règle de droit. Il est vrai que, comme tous les juges inexpérimentés sur d'autres tribunaux ailleurs dans le Tiers-Monde, ils ont beaucoup à apprendre au sujet de la conduite de procès complexes qui seraient en conformité avec les nuances les plus récentes du droit international. Mais ils sont fermement dévoués à cela.*»

Comme d'autres juristes, Newton déplore le fait que les appels de ces juristes irakiens à leurs collègues plus expérimentés du tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie soient restés sans réponses (87). Dans le monde arabe, l'opinion est partagée, comme le rapporte *Al-Ahram Hebdo* : «*une partie du monde arabe s'est félicitée de la comparution de Saddam Hussein devant la justice iraquienne, alors que certains déplorent le remplacement d'une dictature par une occupation et d'autres contestent la compétence du Tribunal spécial irakien (TSI)*» (88).

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

La Cour pénale internationale (CPI) n'est pas une option envisageable pour juger Saddam Hussein dans la mesure où la Cour peut exercer sa compétence seulement si l'Etat sur le territoire duquel le crime en question a eu lieu ou l'Etat dont la personne accusée de crimes est un ressortissant (en l'espèce l'Iraq, dans ces deux cas) sont parties au Statut ou ont accepté la compétence de la Cour (89). En effet, l'Iraq ne fait pas partie des Etats

(86) Michael A. NEWTON, «Justice abandoned», *International Herald Tribune*, 25 nov. 2004.

(87) Michael A. NEWTON, «Justice abandoned», *op. cit.* : ces experts avaient accepté de participer aux séances d'entraînement de Londres, mais, à la dernière minute, le Secrétaire général de l'ONU fit valoir qu'ils étaient «*bien trop occupés à La Haye pour aider les Irakiens, et leur ordonna de rester chez eux*»; cette attitude va bien au-delà du Tribunal spécial *per se*, étant donné le refus des pays européens d'apporter leur expertise médico-légale aux efforts des Irakiens pour exhumer les fosses communes en Iraq.

(88) Hoda GHALI, «Saddam fait encore parler de lui», *Al Ahram*, 10 janv. 2005.

(89) Art. 12 (2), conditions préalables à l'exercice de la compétence, document disponible sur le site Internet www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Statut_du_rome_120704-FR.pdf

signataires du Traité de Rome – et les Etats-Unis n'ont pas ratifié le Statut de la CPI non plus (90). Certes, l'Iraq peut reconnaître cette compétence à la Cour pénale internationale et consentir à ce que celle-ci connaisse de l'affaire : *«si l'acceptation de la compétence de la Cour par un Etat qui n'est pas Partie au Statut de la Cour est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet Etat peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit»* (91). Cependant, étant donné les sentiments d'une large majorité des Iraquiens, qui préféreraient retenir la propriété iraquienne du procès de Saddam Hussein, un tel consentement par l'Iraq ne semble pas envisageable. Il l'est d'autant moins que les Etats-Unis ne sont pas en faveur d'une intervention de la CPI non plus.

Il reste que la Cour peut également être saisie par le Conseil de sécurité. En effet, la CPI peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du Statut de Rome, *«si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies»* (92). Cependant, là encore, l'opposition farouche des Etats-Unis à la Cour pénale internationale ne manquerait pas de faire intervenir un veto américain dans toute tentative de référer l'affaire Saddam Hussein à la CPI. Enfin, même si la Cour devenait ainsi compétente, elle ne pourrait connaître que des crimes commis après le 1^{er} juillet 2002 (93). Or, la majorité des crimes imputés à Saddam datent d'avant cette date.

En outre, comme le souligne le professeur Slaughter, une question significative est soulevée par la présomption fondamentale qui sous-tend la Cour pénale internationale, à savoir que les tribunaux de premier ressort pour toute personne accusée d'avoir perpétrer un crime contre l'humanité et un crime de guerre sérieux et systématique ou un génocide doivent être ceux du pays de l'accusé. Il s'agit là d'une prémisse *«fondée sur la conviction que la meilleure option pour la justice, la réconciliation et la stabilité politique à long terme est pour un peuple de juger les siens»* (94). La compétence de la CPI est fondée sur le principe de *«complémentarité»* : le statut de la Cour pénale internationale prévoit que la compétence pour poursuivre les individus responsables des crimes les plus graves à l'égard de la communauté internationale, les crimes de génocide, crimes contre l'humanité, et crimes de guerre revient en premier lieu aux juridictions pénales nationales ; ce n'est que si le pays en question est *«incapable de mener le*

(90) Cf. le site Internet www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Statut_du_rome_120704-FR.pdf.

(91) Art. 12 (3).

(92) Article 13b.

(93) Le Statut de la CPI est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

(94) Anne-Marie SLAUGHTER, *op. cit.*

procès ou s'il ne veut pas le faire» que la Cour pénale internationale interviendra (95).

L'Iraq a certainement la volonté de mener par lui-même les poursuites judiciaires en question. Il revendique avec force la propriété de ce procès, exigeant qu'il se fasse en Iraq même et devant le Tribunal spécial iraquien. C'est lorsqu'il s'agit de savoir s'il en est capable en la situation actuelle que les doutes s'élèvent. Des organisations humanitaires font remarquer que *«le pouvoir judiciaire iraquien, affaibli et compromis par des décennies de régime baassiste, n'a pas la capacité, l'expérience ou l'indépendance requises pour apporter un procès équitable [...] Peu de juges en Iraq, y compris ceux qui sont partis en exil, ont pris part à des procès de la complexité de ceux auxquels ils auraient à faire face s'ils devaient prendre part aux procès des gens du pouvoir pour actes de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre»* (96). Kenneth Roth note que, même parmi les Iraquiens qui étaient en exil, *«il sera difficile de trouver des juristes avec la bonne combinaison de talents et distance affective vis-à-vis de la dictature iraquienne. Et le problème sera uniquement plus complexe si c'est le Conseil de gouvernement qui désigne les juges et procureurs, car ils seront perçus comme étant le choix de Washington plutôt que des personnes indépendantes dispensant la justice»* (97).

Au-delà des perceptions, la légitimité des institutions judiciaires dans les situations d'après guerre est souvent remise en question – comme le souligne le professeur Dickinson : *«à supposer même qu'elles existent toujours à ce moment-là, ces institutions auront sûrement sévèrement souffert au cours du conflit. L'infrastructure aura subi des dommages intensifs et soutenus, et le personnel est sévèrement compromis ou il lui manque les compétences les plus élémentaires. Des juges et des procureurs peuvent rester en place du régime précédent, qui a pu soutenir des atrocités effroyables. Ainsi, l'Etat pourrait*

(95) Art. 17, Issues of admissibility : Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where the case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution. [Une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque l'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un état ayant compétence en l'espèce a moins que cet état n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites.] Cf. le site Internet www.icc-cpi.int/about.html.

(96) «Iraq : justice needs international role», Human Rights Watch, 15 juil. 2003. Marlise Simons souligne que, à l'occasion des cours d'entraînement de Londres, *«plusieurs experts occidentaux observèrent que les Iraquiens paraissaient bien informés lorsqu'il s'agissait de leurs lois nationales, mais qu'ils n'étaient pas familiers avec les complexités du droit international auquel on a recours pour juger les affaires de génocide et d'exterminations. Les juges irakiens eux-mêmes exprimèrent leur accord sur ce point dans diverses conversations. Certains dirent qu'ils avaient très peu de familiarité avec ce que l'un d'entre eux appela 'ce corps de règles juridiques tout à fait nouveau'»* : «Iraqis not ready for tribunal...», *op. cit.*

(97) Kenneth ROTH, «Show trials are not the solution to Saddam's heinous reign», *HRW Commentary*, 18 juil. 2003. Un tribunal international serait une bien meilleure option pour l'Iraq, soutient Roth, que ce soit un tribunal entièrement international comme ceux établis pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, ou un tribunal mixte, alliant les dimensions nationale et internationale, comme celui établi pour la Sierra Leone. En raison du fait que son personnel serait sélectionné par les Nations Unies plutôt que par Washington, un tribunal international est plus à même d'être perçu comme étant légitime. Et étant donné qu'il peut choisir parmi un vivier de talents à travers le monde entier, il sera plus à même de s'assurer les services de juristes expérimentés impartiaux et équitables.

continuer à employer les mêmes personnes qui ont laissé en liberté sans les poursuivre en justice ni les condamner, des tueurs, et des personnes qui s'adonnent à la torture et aux exterminations raciales. Ou alors, le nouveau régime peut remplacer l'ancien personnel presque complètement, ce qui résulterait en un déficit énorme de compétences et d'expérience, et en un danger de show trials et de poursuites judiciaires par trop zélées, pour les crimes passés» (98).

Après des sessions d'entraînement qui ont duré une semaine à Londres, les juges et les procureurs désignés pour prendre part au procès de Saddam Hussein, les Iraquiens et leurs conseillers occidentaux s'accordent à dire que *«les Iraquiens ne sont pas suffisamment préparés pour s'attaquer à des procès en bonne et due forme dans un proche avenir» (99).*

Outre la nature du tribunal qui devrait le juger, le statut de Saddam Hussein soulève lui aussi des débats politiques et légaux.

LE STATUT DE SADDAM HUSSEIN

Les Etats-Unis ont reconnu à Saddam Hussein un statut de prisonnier de guerre : en effet, le 8 janvier 2004, le Pentagone annonça qu'il avait déterminé que Saddam Hussein était un prisonnier de guerre. Le Comité international de la Croix-Rouge, *«garant»* des Conventions de Genève, a déclaré qu'il considérerait Saddam Hussein comme un prisonnier de guerre et qu'il souhaitait que les autorités américaines lui permettent de lui rendre visite afin de vérifier les conditions dans lesquelles celui-ci est détenu (100). Florian Westphal, porte-parole de la Croix-Rouge, déclara que Saddam était *«le commandant en chef de l'armée iraquienne, ce qui semble indiquer qu'il serait au moins présumé bénéficier du statut de prisonnier de guerre» (101)* et, qu'en conséquence, tout Etat lié par la Convention de Genève devait se plier aux exigences de cette Convention.

Or, «si l'occupation prend fin le 30 juin 2004 et les forces américaines restent présentes en Iraq sur l'invitation du nouveau gouvernement souverain de l'Iraq, Saddam Hussein devrait être soit relâché le 30 juin, soit inculpé – à condition que les Etats-Unis et le nouveau gouvernement iraquien se conforment au droit international» (102). En outre, des questions se sont posées pour savoir si les autorités américaines pouvaient remettre S. Hussein – qui a droit au statut de prisonnier de guerre – à un tribunal iraquien – et dans quelles circonstances – sans violer la responsabilité des Etats-Unis aux ter-

(98) Laura A. DICKINSON, *«The promise...», op. cit.*

(99) Cf. Marlise SIMONS, *«Iraqis not ready...», op. cit.*

(100) Jonathan FOLWER, *«Red Cross Wants Right to visit Saddam», Associated Press*, 15 déc. 2003.

(101) *Ibid.*

(102) Jonathan STEELE, *«Red Cross ultimatum on Saddam : release him, charge him, or break international law Bush told», The Guardian*, 14 juin 2004.

mes du droit international (103). En effet, la Convention de Genève octroie à ceux qui jouissent du statut de prisonnier de guerre un certain nombre de droits (104), sans que cela empêche que Saddam Hussein soit poursuivi pour des crimes internationaux, tels que crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou génocide (105).

Selon la Convention de Genève, c'est à la coalition, «*puissance détentrice*», que revient la tâche de le juger. Or, avec le transfert officiel de pouvoir le 28 juin 2004, la coalition a également décidé de mettre Saddam Hussein sous contrôle juridique iraquien – transférant la juridiction du prisonnier Saddam Hussein à l'Iraq. D'après l'article 12 de la Convention de Genève, «*les prisonniers de guerre ne peuvent être transférés par la Puissance détentrice qu'à une Puissance partie à la Convention et lorsque la Puissance détentrice s'est assurée que la puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la Convention*». D'où l'opposition du Comité international de la Croix-rouge (CICR) au Tribunal spécial iraquien. Selon l'organisme, «*l'Iraq occupé n'est pas une puissance à même d'appliquer la Convention*». Cependant, un porte-parole de la Croix-Rouge déclara que le fait de remettre Saddam Hussein aux Iraquiens pour qu'ils le jugent ne serait pas nécessairement en contradiction avec les Conventions de Genève de 1949 sur la conduite de la guerre, du moment qu'on lui reconnaît une procédure légale convenable. «*Il revient aux Etats-Unis [...] de décider comment Saddam sera jugé*» (106). Il s'agit-là d'une détermination qui ne fait sans doute pas l'unanimité.

Il reste vrai, cependant, que «*les défis posés à un procès équitable et efficace sont formidables, mais néanmoins surmontables*». Malgré toutes les difficultés qui persistent, l'horizon s'annoncerait sans doute plus clair si l'on mettait la question en perspective : «*en contraste avec des décennies d'impunité pour les dictateurs du monde, il n'est sans doute pas insignifiant que le débat aujourd'hui porte sur la question de savoir comment, plutôt que si, Saddam Hussein devrait être jugé*» (107).

(103) Diane ORENTLICHER, «Justice can indeed be local», *op. cit.*

(104) On citera notamment les droits suivants : les prisonniers de guerre doivent être traités en tout temps avec humanité ; ils doivent être protégés en tout temps, notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique (art. 13) ; ils ont droit en toutes circonstances au respect de leur personne et de leur honneur (art. 14) ; ils doivent tous être traités de la même manière par la Puissance détentrice, sans aucune distinction de caractère défavorable, de race, de nationalité, de religion, d'opinions politiques ou autre, fondée sur des critères analogues (art. 16) ; un prisonnier de guerre n'est tenu de déclarer que ses nom, prénoms et grade, sa date de naissance et son numéro matricule (art. 17) ; chaque camp possédera une infirmerie adéquate où les prisonniers de guerre recevront les soins dont ils pourront avoir besoin, ainsi qu'un régime alimentaire approprié (art. 30) ; les prisonniers de guerre seront autorisés à expédier ainsi qu'à recevoir des lettres et des cartes (art. 71). Le texte de la Convention de Genève est disponible sur le site Internet www.cicr.org/web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/party_ge.

(105) «Saddam Hussein as a POW», *Human Rights Watch*, 22 janv. 2004, disponible sur le site Internet www.hrw.org/English/docs/2004/01/27/iraq7076.htm.

(106) D. ORENTLICHER, «International justice can...», *op. cit.*

(107) *Ibid.*