

DÉBAATHIFICATION EN IRAK : JUSTICE TRANSITIONNELLE OU SIMPLE VENGEANCE?

*Harith Al-Dabbagh**

Au lendemain de la prise de Bagdad au printemps 2003, les Américains mirent sur pied un ensemble de mécanismes destinés à définir les modalités selon lesquelles les Irakiens devaient faire face à l'héritage de trente-cinq ans de dictature. La dissolution de l'armée et le démantèlement du parti Baath en constituent la pièce maîtresse. L'effet dévastateur de ces mesures sur l'entreprise de reconstruction fut drastique et immédiat : la mise au ban de plusieurs milliers de fonctionnaires sur le seul fondement d'avoir appartenu à l'ancien parti au pouvoir. En opérant une véritable purge de l'administration, le processus prenait tous les traits d'une punition collective. Pour réagir aux vives critiques internes et internationales, une nouvelle loi fut promulguée en 2008 en vue d'aligner le processus irakien sur les meilleures pratiques en matière de justice transitionnelle. À travers une analyse critique de ses fondements théoriques et de ses implications pratiques, la présente contribution propose de mettre en relief le décalage profond qui persiste entre le nouveau dispositif et les finalités de la justice transitionnelle. Il ressort qu'au-delà de certaines retouches superficielles, le système de justice post-conflit demeure irrémédiablement défectueux, inadéquat et partial. Au lieu de favoriser la réconciliation nationale, il contribue à creuser en profondeur le clivage sectaire, conduisant le pays dans une impasse.

In the wake of the fall of Baghdad in the spring of 2003, the Americans created a number of mechanisms designed to define the modalities upon which the Iraqis will face the heritage of thirty-five years of dictatorship. The dissolution of the army and the dismantling of the Baath party constitute their centerpiece. The devastating impact of these measures on the reconstruction process was drastic and immediate: the dismissal of thousands of government workers based solely on the fact that they were part of the political party previously in power. Through operating a blatant purge of the administration, the process assumed the form of a collective punishment. Reacting to the strong internal and international criticism, a new law was enacted in 2008 in order to align the Iraqi process with the best practices in terms of transitional justice. Through a critical analysis of its theoretical foundations and its practical implications, this contribution seeks to outline the important cleavage that persists between the new mechanism and the finalities of transitional justice. It appears that beyond superficial alterations, the post-conflict legal system remains irrevocably defective, inadequate and partial. Instead of favouring national reconciliation, it contributes to digging deeper the sectarian divide, leading the country to a deadlock.

* Professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Chercheur au Centre d'études et de recherches internationales de l'Université de Montréal (CÉRIUM). Le présent texte reprend et développe le contenu d'une communication orale présentée par l'auteur au 7^e Congrès international de l'Association égyptienne des juristes francophones, tenu au Caire le 17 et 18 mai 2014. Les opinions exprimées dans la présente étude n'engagent que leur auteur.

La guerre en Irak, connue sous le nom *Operation Iraqi Freedom*, débuta le 20 mars 2003 et s'acheva le 16 mai 2003 à la suite de la déclaration de l'arrêt des combats par George W. Bush¹. La Coalition, menée par les Américains, a vaincu les forces de l'armée irakienne affaiblies par deux guerres successives et une décennie d'embargo.

Après l'invasion, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a reconnu l'autorité de l'APC (Autorité provisoire de la Coalition) pour administrer le pays en adoptant la résolution n° 1483 le 22 mai 2003². La nomination de L. Paul Bremer à la tête de l'APC, marque le début de la campagne de débaathification, telle que conçue quelques mois plus tôt par le Département de la défense américaine. Sur le fondement de la résolution 1483 du Conseil de Sécurité³, Bremer édicte l'Ordre n° 1 qui vise à éradiquer l'influence du parti Baath dans le nouveau système politique irakien⁴. Une commission dite de débaathification a été mise sur pieds, présidée par Ahmed Chalabi, un ex-opposant en exil et grand allié des néoconservateurs Américains⁵. Chalabi appliqua l'Ordre n° 1 avec fermeté à l'ensemble des employés du secteur public affiliés au parti Baath qui ont ainsi été limogés de leurs fonctions et bannis de l'emploi public à tout jamais. L'objectif déclaré de ce processus, concomitant à la dissolution de l'armée irakienne, était clair : le peuple irakien a assez souffert sous le joug du régime du parti Baath, ce parti ne doit plus poser aucune menace au nouvel Irak. Par conséquent, toute l'organisation du parti doit être démantelée, ses structures détruites, ses membres mis au ban des postes à responsabilités et de la fonction publique.

Pour saisir l'ampleur d'une telle décision, il convient de rappeler succinctement ce que représente le parti Baath en Irak avant 2003⁶. Le parti Baath arabe et socialiste *hizb al-baath al-arabi al-ishtiraki* est né en Syrie en 1947, mêlant

¹ Pour plus de détails sur cette opération, voir : Michael Knights, *Operation Iraqi Freedom and the New Iraq: Insights and Forecasts*, Washington DC, Washington Institute For Near East Policy, 2004 aux pp 62 et s.

² Rés CS 1483, Doc off CE NU, 4761^e séance, Doc NU S/RES/1483 (2003). En ligne : <[http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1483%20\(2003\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1483%20(2003))>.

³ *Idem*. En effet, le préambule de cette résolution 1483 affirme « qu'il convient d'obliger l'ancien régime iraquien à répondre des crimes et atrocités qu'il a commis ». Il est clair que la résolution 1483 rejoint fortement l'idée de débaathification initiée par les Américains.

⁴ Coalition Provisional Authority, *Order Number 1: De-Ba'athification of Iraqi Society*, CPA/ORD/16 May 2003/01. En ligne : <http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030516_CPAORD_1_De-Ba_athification_of_Iraqi_Society_.pdf> [Ordre n°1].

⁵ Leslie H Gelb, « Neoconner », *The New York Times* (27 avril 2008) en ligne : http://www.nytimes.com/2008/04/27/books/review/Gelb-t.html?scp=1&sq=gelb&st=nyt&_r=1&>.

⁶ L'étude de la genèse et de l'implantation du parti Baath en Irak dépasse largement dans le cadre nécessairement limité de cette étude. Nous nous contentons de nous référer aux sources pertinentes notamment : Joseph Sassoon, *Saddam Hussein Ba'ath Party: inside an authoritarian Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012. Dans son célèbre œuvre *Socialisme en Irak et en Syrie*, Samarbakhsh revient également sur la création du parti, son but initial et son étendue dans le monde arabe dans les années 70. AG Samarbakhsh, *Socialisme en Irak et en Syrie*, Paris, Anthropos, 1978 aux pp 9 et s. Voir aussi Hanna Batatu, *The Old Social Classes and the Revolutionary Movements of Iraq: A Study of Iraq's Old Landed and Commercial Classes and of its Communists, Ba'thists, and Free Officers*, Londres, Princeton University Press, 1978 aux pp 772 et s.

nationalisme panarabe à un mode de pensée et d'action de type marxiste-léniniste⁷. Le parti est fondé sur trois principes qui en constituent la devise officielle : liberté, unité et socialisme, une trinité qui traduit le désir de la libération des pays arabes du contrôle étranger, l'unité des Arabes au sein d'un seul État et la justice sociale pour les pauvres et défavorisés. Le Baathisme propose de régénérer la Nation arabe par-delà ses divisions religieuses et tribales. Cela ne peut se réaliser que par une « résurrection » (en arabe *baath*) qui doit réveiller la nation arabe de son sommeil et conduire à la naissance d'un État arabe uni, s'étirant de l'océan Atlantique au golfe Arabique. L'idée est qu'avec la mise en place d'un tel État, les Arabes seraient en mesure de mettre fin à leur long déclin, reprendre leur place légitime parmi les nations, et porter « un message éternel » de l'humanité⁸.

Le Baathisme a été apporté en Irak au début des années 1950 par des étudiants, principalement chiites. Ces derniers étaient attirés par ce mouvement d'opposition à l'influence étrangère, par une croyance en la nation arabe et par la volonté de briser le pouvoir d'une élite dirigeante⁹. L'accession du parti au pouvoir le 17 juillet 1968, à la faveur d'un coup d'État sanglant, donnera aux baathistes l'occasion de mettre en place leur idéologie¹⁰, mais ouvrira en même temps une page de répression féroce contre toutes les forces perçues comme une menace au régime panarabe laïque et socialiste (les ennemis de la révolution). Au terme de cette répression, le Baath parviendra à détruire son rival, le parti communiste irakien, à pourchasser les membres du parti Dawa, un parti islamiste chiite clandestin et à expulser des milliers de religieux vers l'Iran¹¹.

Les abus se sont multipliés sous la dictature de Saddam Hussein (1979-2003), qui a utilisé la terreur pour garder le pouvoir. En accentuant son emprise sur tous les rouages de l'État et de la société, le parti est devenu pratiquement synonyme de l'oppression exercée par le pouvoir. Un appareil de sécurité sophistiqué agissait vigoureusement contre toute opposition potentielle ou présumée. Des tribunaux

⁷ L'idéologie baathiste est attribuée en partie à deux intellectuels syriens : Michel Aflak, un chrétien orthodoxe et Salah Aldin Al-Bitar, un musulman sunnite. Des extraits des textes de M Aflak (1910-1989) sont disponibles en ligne : [albaath.online <http://albaath.online.fr/Aflaq-English-ALMoharer.htm>](http://albaath.online.fr/Aflaq-English-ALMoharer.htm).

⁸ Sur la genèse et l'évolution du nationalisme arabe, voir notamment : Charles Saint-Prot, *Le Mouvement national arabe. Émergence et maturation du nationalisme arabe de la Nahda au Baas*, Paris, Ellipses, 2013.

⁹ John F Devlin, « The Baath Party : Rise and Metamorphosis » (1991) 96 *The American Historical Review* 1396 à la p 1404.

¹⁰ L'article 1^{er} de Constitution de 1970 (restée en vigueur jusqu'à la chute du régime) proclame que « l'Irak est une République démocratique et populaire, souveraine, dont l'objectif essentiel est de réaliser l'État arabe unifié et d'édifier le régime socialiste ». La solidarité sociale est déclarée la base essentielle de la société (art. 10). Sur le plan économique, l'État se charge d'organiser, d'orienter et de diriger l'économie irakienne, ainsi que d'établir le régime socialiste sur des bases scientifiques et révolutionnaires (art. 12), La propriété est conçue comme une fonction sociale (art. 16). L'article 28 est éminemment révélateur car prévoyant que l'enseignement public et gratuit vise à « créer une génération arabe, libérée, progressiste, inébranlable dans sa structure et ses mœurs, fière de son peuple, de sa patrie et de son patrimoine, consciente de droits de toutes les nations qui luttent contre l'idéologie capitaliste, l'exploitation, la réaction, le sionisme et l'impérialisme, en vue de réaliser l'unité arabe, la liberté et le socialisme ».

¹¹ Amatzia Baram, « Broken Promises » (2003) 27 *The Wilson Quarterly* 41 à la p 46 [Baram].

spéciaux ont été mis en place à l'extérieur du système judiciaire pour juger les crimes politiques, avec possibilité de prononcer des condamnations à mort. Détentions, arrestations arbitraires, torture, disparitions forcées, meurtres extrajudiciaires et déportations forcées sont devenues monnaie courante¹². Se transformant en tyrannie, le parti a fini par trahir et dévorer ses propres idéaux, et cela bien avant la chute du régime au printemps 2003.

Moins d'un mois après son lancement, l'offensive américaine a mis à bas le régime baathiste. L'anéantissement du parti unique irakien après trente-cinq ans de règne s'est réalisé en deux étapes. La première étape relève d'une enquête militaire menée par le chef des forces de la coalition, qui devait identifier en premier les membres influents appartenant aux quatre premiers rangs du parti (les rangs supérieurs et intermédiaires). Une fois ces membres identifiés, le processus de débaathification proprement dit a pu être réalisé et se montrera efficace au niveau de l'administration, y compris dans le milieu de l'éducation et de la santé¹³.

Ce processus d'épuration est inspiré, selon les dires mêmes de ses promoteurs, de la dénazification de l'Allemagne nazie¹⁴. Rappelons que à la fin de la Seconde Guerre mondiale, le Conseil de Contrôle Alliés, adopte la Loi n° 1 qui invalide le droit nazi. Le processus de dénazification visait à débarrasser les sociétés européennes de toute influence nazie en amputant les corps politiques de leurs membres les plus influents avant d'éliminer au fur et à mesure de l'appareil public le reste des membres du parti¹⁵.

Cependant, le processus de débaathification en Irak a, quant à lui, rencontré une forte opposition aussi bien au niveau interne qu'international¹⁶. La Haute Commission Nationale de Débaathification (HCND), mise en place pour poursuivre les objectifs de l'Ordre n° 1 de l'APC, a créé un profond désaccord entre les acteurs de la vie politique irakienne. Pour certains, la débaathification est une nécessité absolue pour une transition démocratique pacifique en Irak, alors qu'elle s'apparente pour d'autres à une punition collective hypothéquant tout espoir de reconstruction et

¹² Dans ce triste registre figurent notamment : les massacres d'Halabja (bombardement à l'arme chimique de ce village kurde en 1988), d'al-Anfal (campagne militaire dans le nord du pays en 1988), la répression de la révolte de Shaaban (révolte chiite contre le pouvoir suite à la défaite militaire de 1991), la déportation de Barzan (rafle des centaines des membres de cette tribu kurde en 1983) et des Kurdes fayli (kurdes de confession chiite expulsés vers l'Iran 1971-1972). Voir sur les exactions attribuées au régime : Samir al- Khalil, *Republic of fear: the Politics of Modern Iraq*, Berkeley, University of California Press, 1989. Voir aussi Chris Kutschera, dir, *Le livre noir de Saddam Hussein*, Paris, Oh Éditions, 2005.

¹³ Ash Ü Bâli, « Justice Under Occupation: Rule of Law and the Ethics of Nation-Building in Iraq » (2005) 30 *Yale J Int'l L* 431 à la p 461.

¹⁴ Dénazification : éradication de l'influence nazie en Europe. On parle de deux volets, le volet punitif et le volet préventif. Ce processus a été mis en place pour reconstruire l'Allemagne et l'Autriche sur une base démocratique. Joseph Rovin, *Histoire de l'Allemagne*, Paris, Éditions du Seuil, 1999, à la p 80.

¹⁵ Jérôme Vaillant parle d'une « entreprise d'épuration qui a consisté à éloigner les cadres nazis ». Jérôme Vaillant, *La dénazification par les vainqueurs : la politique culturelle des occupants en Allemagne 1945-1949*, Lille, Presses universitaires de Lille, 1981 aux pp 12-13.

¹⁶ Voir le rapport très critique du Center for Strategic and International Studies (CSIS), *Iraq's Post-Conflict Reconstruction. A Field Review and Recommendations*, 2003, en ligne : <<http://csis.org/files/media/csis/pubs/iraqtrip.pdf>>.

opérant une décapitation massive des élites du pays¹⁷. Une réforme de la loi fut indispensable. Elle sera le résultat de dix-huit mois de lutte acharnée entre, d'un côté, les opposants de la politique de débaathification, composés de parlementaires sunnites et laïques irakiens et, d'un autre, les partisans de cette politique, composés en majorité de parlementaires chiïtes, particulièrement les sympathisants de Muqtada al-Sadr, un dignitaire religieux¹⁸.

Le 12 janvier 2008, les ordonnances de l'APC ont été révisées et une nouvelle loi libellée *Loi sur la Haute Commission Nationale pour l'Imputabilité et la Justice n° 10-2008*, a été promulguée¹⁹. L'un des objectifs déclarés de la loi était de créer un climat favorable à la réconciliation nationale en s'alignant sur les standards internationaux en matière de justice transitionnelle²⁰. Toutefois, un examen minutieux de ses dispositions révèle des affinités frappantes avec l'ancien système mis en place par les Américains²¹. Il ne s'agit, à notre sens, que d'une version édulcorée destinée à faire mine de justice transitionnelle, mais qui demeure au fond animée par un esprit de vengeance et de rétorsion.

Pour en faire la démonstration, la présente contribution propose d'analyser le processus irakien de débaathification abordé sous le prisme de la justice transitionnelle, un concept en constante évolution²². Dans la mesure où une définition

¹⁷ Les chiïtes appuyaient vivement les mesures de la Commission, alors que les sunnites étaient farouchement opposés à ces mesures qui s'apparentaient, à leurs yeux, à une punition collective. Quant aux kurdes, indifférents à l'origine parce que les mesures ne s'appliquent pas dans la Région du Kurdistan, ils ont fini par se rallier au chiïtes pour former une alliance. Voir : Myriam Benraad, « Transition politique et reconstruction gouvernementale » (2005) 16 Questions internationales 9 [Benraad].

¹⁸ Al-Sadr est un chef politique et religieux chiïte irakien. Il est à la tête d'un mouvement politique reconnu comme principale composante de la coalition de gouvernement en Irak. Personnage emblématique de la population Chiïte dans le pays, il a été un grand partisan de la débaathification.

¹⁹ Texte de loi disponible en arabe sur la Base des législations irakiennes. *Loi sur la Haute Commission Nationale pour l'Imputabilité et la Justice n°10-2008* (2008), en ligne : <http://www.iraqlid.iq/LoadLawBook.aspx?SP=ALL&SC=241120081456407>. Une traduction non-officielle en anglais est disponible sur : [gjpi.org](http://www.gjpi.org) <<http://www.gjpi.org/2010/02/10/supreme-commission-for-accountability-and-justice-law/>> [Loi n°10-2008].

²⁰ Voir l'*Exposé des motifs* accompagnant la Loi no.10-2008, JO no 4061, 14 février 2008, à la p 8 [en arabe].

²¹ Cette loi a été promulguée pour calmer les vives critiques sur les plans interne et international. Le centre international de la justice transitionnelle remet en question les changements de la nouvelle loi, qui paraît avoir gardé les mêmes notions que l'ancienne. Miranda Sissons, International Center for transitional justice, *Briefing Paper: Iraq's New "Accountability and Justice" Law*, 2008. En ligne : <<http://www.ictj.org/publication/briefing-paper-iraqs-new-accountability-and-justice-law>> [Briefing Paper].

²² Depuis les années 1980, la justice transitionnelle a très fréquemment été mise en œuvre tant en Amérique latine (Argentine, Chili, Pérou, El Salvador) qu'en Asie (Sri Lanka, Timor oriental) et sur les continents africain (notamment en Afrique du sud, en Sierra Leone, au Rwanda et au Ghana) et européen (anciens pays du bloc de l'Est comme en Ex-Yougoslavie). On peut recenser à peu près une trentaine d'expériences dans le monde. Voir : Louis Joinet, « Justice transitionnelle : principes et standards internationaux : un état des lieux », dans Mô Bleeker, *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conference Paper 2/2007, Dealing with the Past – Series, Séminaire international de Yaoundé, 4-6 décembre 2006. Pour une revue des différentes expériences

plus détaillée sera donnée à la fin, contentons-nous de préciser pour l'instant que cette forme de justice poursuit comme objectif d'aider des sociétés déchirées par la guerre à rétablir l'état de droit et à réparer les exactions massives commises dans le passé. Dans l'ensemble, la *Loi n° 10-2008*, tout comme les ordonnances édictées par l'APC, peine à instaurer un système de justice post-conflit indispensable à la reconstruction, au bon fonctionnement et à la stabilité d'un pays meurtri par trois grandes guerres et une décennie d'embargo. Il paraît dès lors indispensable d'examiner de manière plus détaillée l'ensemble des dispositions régissant les processus irakiens, telles qu'énoncées par ces différents textes, en vue d'évaluer sa portée et sa compatibilité avec les normes internationales ayant trait à la justice transitionnelle.

Pour ce faire, nous examinerons dans un premier temps l'organe chargé de la débaathification quant à sa composition et ses missions (I), avant de se pencher, dans un second temps, sur les modalités de mise en œuvre, qu'elles soient de nature juridictionnelle ou administrative (II)

I. Un organe arbitraire

Pour s'inscrire dans le cadre de la justice transitionnelle, la *Loi n° 10-2008* a substitué à la Haute commission nationale pour la débaathification (HCND), une nouvelle instance rebaptisée la Haute commission nationale pour l'imputabilité et la justice (HCNIJ). Toutefois, la nouvelle Loi reprend le travail déjà initié par l'ancien organe de l'APC et maintient du même souffle le processus de débaathification entamé cinq ans auparavant. Le terme débaathification (*ijtithath al-baath*), bien que disparu du libellé de la *Loi*, figure bel et bien dans le corps du texte²³.

Pour tenir compte de cette continuité, nous examinerons d'abord la genèse et l'évolution de la Commission de débaathification, devenue imputabilité et justice (A) avant d'appréhender ses fonctions (B).

A. Genèse et évolution

Le 12 mai 2003, l'APC dirigée par Paul Bremer émet l'Ordre n° 1 et l'Ordre n° 2, tous deux préparés par le Pentagone, qui définissent le cadre initial de ce qui sera la politique de justice transitionnelle en Irak post-Saddam²⁴.

L'Ordre n° 1 portant l'intitulé « *De-Baathification of Iraqi Society* » bannit de l'emploi public les cadres du parti, *senior party members*, à savoir tout individu appartenant aux quatre premiers rangs du parti (rangs intermédiaires et supérieurs).

de justice transitionnelle, voir le site internet du Centre international pour la justice transitionnelle. En ligne : <www.ictj.org>.

²³ Voir à titre d'exemple les articles 1,3 et 6 de la *Loi n°10-2008*. *Loi n°10-2008*, *supra* note 19.

²⁴ Les textes susvisés, ainsi que l'ensemble de la législation émise par l'APC, sont disponibles sur le site d'archives de l'APC. The Coalition Provisional Authority, en ligne : <<http://www.iraqcoalition.org/regulations/#Orders>>.

Sont renvoyés également les baathistes, peu importe leurs rangs, occupant un poste dans les trois premières échelles de l'administration publique : les postes de direction dans les ministères, les établissements publics et les services publics (hôpitaux, universités, etc.)²⁵. Ces personnes seront licenciées et exclues de l'emploi public à l'avenir. L'Ordre n° 2 portant le libellé « *Dissolution of Entities* » dissout l'armée irakienne, les services de sécurité et de renseignements et renvoie également les employés du ministère de la Défense. Tout militaire portant un grade équivalent ou supérieur à celui de Colonel a été automatiquement disqualifié de l'emploi dans le secteur public. Ces personnes n'ont droit à aucune pension²⁶.

Dès le 1^{er} septembre 2003, la Haute Commission nationale de débaathification (HCND) est mise en place et présidée par Ahmad Chalabi, personnage controversé et tête de proue de la ligne dure vis-à-vis des Baathistes²⁷. La HCND a exercé un pouvoir énorme et a montré plus de zèle dans la poursuite de la débaathification que l'APC. Elle a étendu davantage la portée du dispositif pour interdire à certaines catégories de la population d'occuper des positions dans l'administration civile et même au-delà, par exemple dans les médias et les associations sportives. Mais le fonctionnement de cet organe manque de transparence et de cohérence et les critères applicables pour l'exemption ou la réintégration des personnes assujetties à ces mesures ne sont pas clairs. Pour interjeter appel, l'individu doit prouver qu'il n'a commis aucun crime sous peine de voir sa pension disparaître en cas de rejet de l'appel.

Bien qu'il n'existe pas de statistiques officielles, on peut estimer entre un million et demi et deux millions le nombre d'adhérents au parti unique irakien à la chute de Bagdad. Il est reconnu que l'appartenance au parti était une technique de survie sous l'ancien régime et ne signifie nullement une participation directe et active aux violations des droits de l'homme²⁸. Énormément de personnes, notamment les fonctionnaires, étaient contraintes d'adhérer au parti si elles voulaient voir leur carrière évoluer. L'accès à certaines fonctions civiles était par ailleurs strictement réservé aux adhérents du parti. Résultat : en quelques mois, le travail de la HCND a conduit *ipso facto* à la décapitation de la bureaucratie irakienne, jetant l'administration civile dans le désarroi et privant le pays de ses éléments les plus compétents. Des milliers d'employés hautement qualifiés ont été démis de leurs fonctions. Environ 38 000 fonctionnaires du secteur public, comprenant 12 000 enseignants, ont été licenciés. En outre, la dissolution de l'armée a jeté à la rue environ 400 000 personnes. Des dizaines de milliers de personnes ont perdu leur

²⁵ Ordre n°1, *supra* note 4 aux par 1, 2 et 3 de la section 1.

²⁶ Coalition Provisional Authority, *Order Number 2: Dissolution of entities*, CPA/ORD/23 May 2003/02, aux par 1 à 6 de la section 3. En ligne : http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030823_CPAORD_2_Dissolution_of_Entities_with_Annex_A.pdf.

²⁷ Celui-ci a été nommé directement par Paul Bremer, sans consultations préalables avec le Conseil de gouvernement intérimaire qui a lui-même mis en place, le 13 juillet 2003, regroupant 25 ex-opposants revenus d'exil pour représenter les intérêts du peuple irakien. Voir : Peter Kurrid-Klitgaard, « Blood, Baath and beyond: The constitutional dilemma of Iraq » (2004) 119 *Public Choice* 13 à la p 14.

²⁸ Benraad, *supra* note 17 à la p 10.

salaire²⁹. Les licenciements de masse ont créé une débandade économique généralisée. Beaucoup de ces employés étaient les seuls responsables de leur famille et avaient très peu de chance de trouver un autre emploi, une fois bannis de postes publics.

Dans la pratique, la débaathification a frappé plus durement les Sunnites qui ont vu dans ce processus une campagne visant à les punir et à marginaliser leur communauté³⁰. Les nouveaux dirigeants et employés de la Commission n'ont pas su dépasser leur désir destructeur de vengeance et de haine. La désaffection sunnite a alimenté l'insurrection grandissante. Dès avril 2004, les États-Unis ont cherché à tempérer leur position. Le Premier ministre par intérim Iyad Allawi, chiite et ancien Baathiste, a soutenu la réincorporation de ceux dont les qualifications font défaut dans la nouvelle administration. Avec le soutien de Bremer, Allawi va tenter en vain de dissoudre la HCND et de limiter la débaathification à un petit nombre de leaders baathistes³¹. Certains hauts-gradés, ex-baathistes « repentis », ont effectivement été réintégrés dans les nouvelles forces de sécurité pour combler le manque flagrant d'officiers³².

À partir de 2005, les partis chiites dominant le gouvernement irakien vont résolument adopter la ligne dure sur cette question défendue par Chalabi et le courant *al-Sadr*. Certains ministères contrôlés par les Chiites vont aller au-delà des dispositions de la Loi, opérant une véritable purge vis-à-vis de leurs employés sunnites. En même temps, la Haute Commission pour la débaathification ferme les yeux envers les Baathistes chiites et kurdes³³. Perçue comme un instrument partisan aux mains d'un gouvernement chiite revanchard, la HCND fait l'objet de vives critiques de la part des représentants sunnites qui réclament sa dissolution et la fin de la débaathification. Cependant, les partisans de la débaathification vont triompher et réussiront même à insérer la prohibition du Baathisme dans la nouvelle Constitution de 2005. L'article 7 érige cette interdiction en disposition fondamentale prévoyant qu'

[a]ucune entité ni programme, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut adopter le racisme, le terrorisme, l'anathème, l'épuration confessionnelle, ni y inciter, les faciliter, en faire l'apologie, les promouvoir ou les justifier, surtout le Baath irakien de Saddam et ses symboles. Cela ne relève pas du pluralisme politique en Irak, et sera déterminé par la loi.

²⁹ Beth K Dougherty, « Iraq » dans Lavinia Stan et Nadya Nedelsky, dir, *Encyclopedia of Transitional Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, à la p 239 [Dougherty].

³⁰ Marina Ottaway et Danial Kaysi, « De-Baathification As a Political Tool: Commission Ruling Bans Political Parties and Leaders » (26 janvier 2010), en ligne : Carnegie endowment for international peace <<http://carnegieendowment.org/2010/01/26/de-baathification-as-political-tool-commission-ruling-bans-political-parties-and-leaders/1p4w>> [Ottaway et Kaysi].

³¹ L'article 49 de la Constitution intérimaire (Loi d'administration de l'État irakien pendant la période transitoire de 2004), entérine et maintient la HCND.

³² Radio Free Iraq, « Iraqi Ministry of Defense decided to bring all the officers and ranks of the former Iraqi army to the service » (24 décembre 2004), en ligne : iraqhurr.org <<http://www.iraqhurr.org/content/article/1645727.html>> [notre traduction].

³³ Soulignons que la politique de débaathification n'a jamais été mise en œuvre dans la province du Kurdistan irakien, le gouvernement régional avait promulgué une loi d'amnistie dès 1992.

De même souffle, l'article 135 maintient la Commission Chalabi, tout en la plaçant formellement sous supervision parlementaire.

Investie d'un mandat très large et dotée de ressources considérables, la HCND va se comporter de plus en plus comme « un gouvernement dans le gouvernement³⁴ ». À compter de 2005, la Commission, plus forte que jamais, fait son incursion dans les affaires électorales en tentant d'évincer de la course 170 candidats. Les candidats appartenant aux listes sunnites et laïques étaient les plus gravement affectés par ces mesures d'inéligibilité³⁵. Cela a créé par là même un conflit de compétence en raison de l'empiètement de la HCND sur le terrain de la Commission électorale indépendante d'Irak (CEII)³⁶.

Nombreux au sein de l'administration américaine considéraient désormais l'entreprise de débaathification contre-productive et même injuste. Convaincus que la réintégration des Sunnites dans les structures de gouvernance et de sécurité aura pour effet de désamorcer l'insurrection, les États-Unis auraient exercé des pressions sur les nouveaux dirigeants de l'Irak pour adopter une politique plus conciliatrice³⁷.

Les pressions politiques du gouvernement américain et des organisations internationales vont amener le nouveau gouvernement formé en juin 2006 à revoir le processus de débaathification notamment comme faisant partie intégrante d'une stratégie de réconciliation. Il faut apaiser les tensions sectaires et mettre fin au mouvement de rébellion croissant. La *Loi sur la Haute Commission nationale pour l'imputabilité et la justice n° 10-2008* (connu sous le nom *Loi Imputabilité et Justice*)³⁸ fut promulguée après un âpre débat au Parlement.

D'après l'article 2 de la *Loi*, la Commission est réputée être un organe indépendant administrativement et financièrement, exerçant ses fonctions en coordination avec l'autorité judiciaire et les institutions de l'Exécutif. La *Loi n° 10-2008* met en place une direction composée de sept commissaires proposés par le Conseil des ministres et nommés par le Président de la République après l'approbation du Parlement. Ces sept commissaires doivent ensuite élire parmi eux un président, qui supervise l'instance et veille à son bon fonctionnement et a un statut équivalent à celui d'un ministre du gouvernement³⁹. Les commissaires peuvent voter sur les décisions de la commission qui doivent être prises à la majorité de quatre voix⁴⁰. En théorie, les députés de la Chambre des représentants ont le pouvoir de

³⁴ Eric Stover, Hanny Megally et Hania Mufti « Bremer's Gordian Knot: Transitional Justice and the US Occupation of Iraq » (2005) 27 Hum Rts Q 830 à la p 848 [Stover].

³⁵ « La HCND empêche certains candidats de participer aux élections », Journal Al-Youm (7 décembre 2005), en ligne : alyaum.com <<http://www.alyaum.com/article/1337004>> [notre traduction].

³⁶ Celle-ci ayant principalement pour vocation la disqualification des candidats non éligibles, l'élimination des risques de fraude, la vérification des résultats et la tenue du scrutin. Voir : *Loi sur la Haute commission électorale indépendante n°11-2007*, en ligne : <<http://www.iraqlid.iq/LoadLawBook.aspx?SP=ALL&SC=070120081850451>> [notre traduction].

³⁷ Dougherty, *supra* note 29 à la p 240.

³⁸ *Loi n°10-2008*, *supra* note 19.

³⁹ *Ibid* à l'art 2, par 3 et 6.

⁴⁰ *Ibid* à l'art 2, par 5.

questionner et de retirer la confiance au président de la commission⁴¹. Aussi intangible que cette nouvelle procédure puisse paraître, elle reste facilement manipulable. En considérant la balance politique irakienne, l'influence de la majorité chiite sur le gouvernement et le sectarisme ambiant, la nomination des commissaires, et par conséquent la nomination du président de la commission, ne peut se faire dans l'objectivité, remettant d'emblée en question le travail de la Commission. De surcroît, l'admission de la nomination des personnalités politiques en tant que commissaires est de nature à plonger l'instance dans les jeux partisans. Il n'est donc pas étonnant d'affirmer que la composition de la haute commission nationale soit sujette à des tractations politiques entre différents protagonistes⁴².

À bien y regarder, la nouvelle *Loi* n'apporte qu'une mince amélioration par rapport à la précédente. Hormis des retouches d'ordre procédural et structurel, la nouvelle Commission Imputabilité et Justice est bel et bien celle de la débaathification (HCND) sous une dénomination différente. La *Loi* garde les traits essentiels de l'ancien système, ce qui explique l'accueil plutôt tiède de la réforme. Les représentants sunnites ont été déçus de ces mesures très timides réclamant une révision en profondeur, mais les partis chiites et kurdes n'admettent plus aucune concession⁴³. Signe de cette volonté de garder le *statu quo*, au lieu de mettre en place une nouvelle instance à même de rétablir la confiance, on a admis le maintien de l'ancienne commission qui a changé de nom et a ainsi conservé ses procédures et son personnel, y compris son directeur exécutif le très controversé Ali Faysal Al-Lami. Ce dernier sera arrêté et détenu par les Américains en août 2008 au motif d'avoir dirigé une milice privée soutenue par l'Iran impliquée dans une série d'attentats et agressions⁴⁴. Il ne sera relâché que neuf mois plus tard. Aussi étonnant que cela puisse paraître, il regagnera son poste au sein de la Commission, désormais officiellement rebaptisée « imputabilité et justice ».

Restée quasi-inactive pendant des mois, la Commission s'est subitement réveillée quelques jours avant les élections législatives du 7 mars 2010, pour disqualifier 511 candidats principalement sunnites, au nom de prétendues sympathies baathistes⁴⁵. Dans un geste qui aurait modifié le paysage politique de façon spectaculaire, elle chercha également à exclure 15 partis politiques, dont la plupart

⁴¹ *Ibid* à l'art 2, par 7.

⁴² Depuis 2003, la scène politique irakienne est dominée par des partis fondés sur des bases religieuses, ethniques ou confessionnelles.

⁴³ Les courants politiques chiites ont manifesté une farouche opposition à l'idée d'alléger la prohibition frappant le Baath. Pour plus de détails, voir l'étude publiée par la Commission imputabilité et justice, Direction de l'information, « L'avenir de la HCNIJ entre les perspectives de réforme et les défis de retour du parti Baath » (14 février 2014), en ligne : http://ncajustice.iq/index.php?option=com_content&view=article&id=191:2014-02-14-16-36-59&catid=29:2014-02-13-15-37-48&Itemid=212 [notre traduction].

⁴⁴ Voir Rod Nordland et Sam Dagher, « US Will Release More Members of an Iraqi Militia », *The New York Times*, (17 août 2009) en ligne : http://www.nytimes.com/2009/08/18/world/middleeast/18iraq.html?_r=0.

⁴⁵ Institute for War and Peace Reporting, *Special Report: Anti-Baathist Purge Spreads Across Iraq*, 2010, en ligne : <https://iwpr.net/global-voices/anti-baathist-purge-spreads-across-iraq>; Reider Visser, « Some More De-Baathification Metrics », *Iraq and Gulf Analysis* [blog], 2010, en ligne : <http://gulfanalysis.wordpress.com/2010/01/22/some-more-de-baathification>.

étaient sunnites ou multiconfessionnels. L'impact lourd de cette mesure a suscité des plaintes de sectarisme, de conflits d'intérêts, et la menace d'un boycott par l'élite politique sunnite⁴⁶. Le même scénario va se répéter lors des élections de 2014 avec la tentative d'exclusion de 508 candidats sur la base d'une prétendue appartenance baathiste antérieure⁴⁷.

B. Fonctions

Pour s'aligner sur les normes internationales relatives à la justice transitionnelle, la *Loi n° 10-2008* a considérablement élargi le mandat de la Commission. Tout en demeurant au centre de ses préoccupations, la chasse aux Baathistes rejoint désormais d'autres objectifs non moins importants. L'article 3 dresse une liste des objectifs poursuivis par la « nouvelle-vieille » Commission Imputabilité et Justice. Aux termes de ce texte, celle-ci doit, de prime abord, « empêcher le retour du parti Baath au pouvoir ou à la vie publique en Irak que ce soit idéologiquement, administrativement, politiquement ou culturellement, sous quelque dénomination ». Elle doit ensuite « expurger les institutions des secteurs public et semi-public, les organisations de la société civile et la société irakienne des réseaux du parti Baath, sous quelle que forme que ce soit ». La Commission œuvre également à « traduire devant les tribunaux les membres du parti et des organes répressifs, dont des enquêtes révèlent leur implication pour des crimes contre le peuple irakien ». Elle doit encore apporter son concours aux victimes dans leurs démarches en vue d'obtenir réparation pour les dommages subis à cause de ces crimes. Elle se voit également confier la tâche de « contribuer aux efforts visant à tracer les fonds placés illicitement par les collaborateurs de l'ancien régime en Irak et à l'étranger en vue de les restituer au Trésor public ». Elle est tenue enfin de servir la mémoire irakienne et, pour cela, de « documenter et archiver les crimes et les pratiques illicites des membres du parti et ses organes répressifs, et instituer une base de données ouverte aux générations futures pour les immuniser contre la répression, la tyrannie et l'oppression ».

Il importe de rappeler que, hormis la débaathification au sens strict du terme, les autres objectifs énoncés ci-dessus sont restés largement de l'ordre du vœu pieux. La mission d'aider les victimes dans leurs démarches en vue d'obtenir réparation des dommages subis à cause des crimes de l'ancien régime n'a guère été remplie⁴⁸. Le fait d'identifier les besoins des victimes en termes de réparation tant matérielle que morale constitue une des démarches indispensables à la mise en place d'une justice transitionnelle adéquate, l'exemple sud-africain en témoigne. La Commission sud-

⁴⁶ Ottaway et Kaysi, *supra* note 30.

⁴⁷ 248 candidats ont été finalement exclus à la suite de l'examen des appels. Iraqi Media Net « 248 candidats assujettis au processus de débaathification » (6 février 2014), en ligne : <http://www.imn.iq/news/view.36803/> [notre traduction].

⁴⁸ Il apparaît que l'écoute des plaintes des victimes du régime de Saddam n'a pas été prioritaire pour la Commission, qui a par contre donné plus d'importance à porter devant la justice tout le personnel baathiste. Ce manque à l'objectif d'aider les victimes n'a pas aidé à la guérison sociale.

africaine a examiné les demandes des victimes, a entendu leur plaidoyer, a octroyé des indemnités créant ainsi une opportunité de dialogue national⁴⁹. Ce n'est pas le cas en Irak où la logique de la justice restauratrice, centrée sur le préjudice causé aux victimes et la nécessité de restaurer le lien rompu entre les parties, demeure le point faible de l'ensemble des processus, comme nous le verrons⁵⁰.

Affirmons pour l'instant que la HCNIJ n'a pas pour vocation d'octroyer elle-même réparation, mais un bureau de plaintes est chargé de porter concours aux victimes pour agir devant les instances compétentes. De plus, le bureau de procureur général au sein de la Commission est tenu, le cas échéant, d'engager des poursuites contre membres et collaborateurs de l'ancien régime sur la base des plaintes portées par les citoyens victimes d'oppression ou d'injustice⁵¹. Le nombre de plaintes reçu jusqu'à la fin de l'année 2013 est dérisoire⁵².

Par ailleurs, les efforts de la Commission visant à découvrir les fonds placés illicitement par les anciens dignitaires en vue de leur restitution au budget de l'État, tels qu'énoncé à l'article 3(5) de la *Loi n° 10-2008*, sont largement restés infructueux. Nous n'avons jusqu'à présent aucune preuve démontrant que la Commission a entamé une quelconque enquête visant à retracer ces fonds prétendument placés dans des comptes secrets à l'étranger⁵³. De plus, cette tâche semble assez inhabituelle pour une commission de ce genre, d'autant plus qu'il existe un organe rattaché au ministère des Finances chargé de faire la lumière sur ce point⁵⁴.

Dans une veine similaire, nous savons que le devoir de mémoire est un élément important dans la plupart des transitions et un corollaire de la révélation de la vérité. À cet égard, l'objectif de la Commission de documenter et d'archiver les crimes et les pratiques illicites des membres du parti et de ses organes répressifs est fort bienvenu. L'importance de cet objectif découle de l'impératif de non-répétition des actes de violation des droits de l'homme inhérent à la justice transitionnelle. L'établissement d'un système apte à la prévention de la récurrence des violations

⁴⁹ Le Comité pour la réhabilitation et la réparation fut justement créé pour aider les victimes de l'apartheid à s'exprimer ouvertement et à faire demande de réparation. Voir : Graeme Simpson, « Amnistie et crime en Afrique du Sud après la Commission "Vérité et réconciliation" » (2004) 173-174 *Cahiers d'études africaines* 99.

⁵⁰ Voir la partie II-B, ci-dessous, pour l'analyse de cette question.

⁵¹ *Loi n°10-2008*, *supra* note 19 à l'art 14.

⁵² Ce nombre s'élève à environ 700 dossiers. Voir HCNIJ (Direction de l'information), « Le président de la Commission reçoit l'Ambassadeur Mohamed Amin Khan, président du Commissariat international des droits de l'homme » (18 mai 2014), en ligne : ncajustice.iq <http://ncajustice.iq/index.php?option=com_content&view=article&id=349:2014-05-18-10-24-53&catid=81:2014-02-13-17-13-14&Itemid=198> [notre traduction].

⁵³ La question de restitution des fonds au trésor public irakien a suscité des critiques au niveau national mais aussi international. Après une enquête menée auprès de certains congressistes américains, il apparaît que plus de 6.6 milliards de dollars étant supposés être restitués à la banque centrale irakienne auraient disparus sous l'administration de l'Autorité Provisoire de la Coalition, dont l'un des principaux buts étaient de recouvrir les fonds illicites de Saddam à l'étranger (Ordre N°1). Sadie Gray, « How US lost billions in Wild West gamble to rebuild Iraq », *The Times* (16 avril 2011) en ligne : thetimes.co.uk <<https://thetimes.co.uk/?gotoUrl=http%3A%2F%2Fwww.thetimes.co.uk%2Fto%2Fnews%2Fworld%2Fmiddleeast%2Firaq%2F>>.

⁵⁴ Il s'agit de l'Office de l'audit public.

graves des droits et libertés est indispensable à l'instauration d'une justice durable⁵⁵. Cependant, les actions entreprises sur ce terrain par la HCNIJ sont restées de portée infiniment réduite⁵⁶.

Il importe enfin de constater que deux éléments indispensables à toute politique de justice transitionnelle font entièrement défaut dans le contexte irakien : la révélation de la vérité et la réconciliation. Ces lacunes peuvent se révéler au grand jour dès qu'on compare la Commission irakienne avec le modèle prévalant sur la scène internationale, les commissions dites « vérité et réconciliation ». Nous allons nous contenter de l'exemple de l'Afrique du Sud⁵⁷. Loin d'être parfaite, la commission vérité et réconciliation sud-africaine est le modèle actuel le plus adéquat d'une entreprise visant à introduire une justice transitionnelle dans un pays sorti d'un système discriminatoire violent⁵⁸. Le travail de la Commission sud-africaine fut accompli à travers trois comités, le comité des violations des droits de l'homme, responsable d'enquêter sur les abus des droits de l'homme durant la période de l'apartheid entre 1960 et 1994, le comité de réparation et réhabilitation, chargé de restaurer la dignité des victimes et de formuler des propositions pour assister à la réhabilitation, et finalement le comité d'amnistie, responsable de revoir les requêtes des individus demandant l'amnistie conformément aux dispositions de l'*Acte de 1995*⁵⁹.

Dans un premier temps, deux de ces comités ont tenu des audiences publiques ouvertes à tous, propres à créer un environnement de confiance et de dialogue national⁶⁰. En effet, les audiences publiques des comités des violations des droits de l'homme et de l'amnistie ont eu lieu dans divers endroits dans toute l'Afrique du Sud. Des audiences ont pris place à Cape Town, à l'Université de Western Cape, à Johannesburg, au sein d'une église méthodiste et à Randburg, à l'église Rhema⁶¹. Ce choix d'endroit fut élaboré consciencieusement dans l'esprit

⁵⁵ Rapport du Secrétaire général des Nations Unies devant le Conseil de sécurité, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Doc off CS NU, Doc NU S/2004/616, (2004) aux pp 5 et 21. En ligne : <<http://www.ipu.org/splz-f/unga07/law.pdf>> [Rapport Conseil de sécurité].

⁵⁶ L'examen du site internet de la Commission ne révèle qu'une faible activité relativement à la documentation et au devoir de mémoire. En ligne : <<http://ncajustice.iq/>> [en arabe].

⁵⁷ Jay A Vora, « The Effectiveness of South Africa's Truth and Reconciliation Commission: Perceptions of Xhosa, Afrikaner, and English South Africans » (2004) 34 *Journal of Black Studies* 301. Sur l'expérience plus récente de la Côte d'Ivoire, voir : Timothée Labelle et Jean-Nicholas Trudel, « Au cœur de la reconstruction ivoirienne : la réconciliation » (2012) 25.1 *RQDI* 91.

⁵⁸ La Commission de vérité et de réconciliation connue sous l'abréviation de CVR a été créée par le *Promotion of National Unity and Reconciliation Act* de 1995. *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, Act 95-34 (26 juillet 1995), en ligne : <ftp.fas.org> <http://ftp.fas.org/irp/world/rsa/act95_034.htm> [*Acte de 1995*].

⁵⁹ Une description détaillée des comités cités dans le texte peut être trouvée aux chapitres II, III, IV et V de l'*Acte de 1995*. *Ibid.*

⁶⁰ « Ouvrir le dialogue est une étape importante dans la réconciliation nationale », pour reprendre les termes du professeur de Fabrice Hourquebie lors de sa communication présentée au 7^{ème} Congrès de l'AEJF sur la Justice Transitionnelle, Le Caire, Égypte, 17-18 mai 2014.

⁶¹ Le rapport officiel des audiences dans chacune des villes citées sont consultables sur le site de la commission. « The TRC Report », en ligne : [justice.gouv.za](http://www.justice.gov.za/trc/report/index.htm) <<http://www.justice.gov.za/trc/report/index.htm>>.

d'un pardon général et au sein d'enceintes religieuses rassemblant les deux parties. Les autorités publiques se sont tournées vers une recherche d'une justice davantage orientée sur les victimes et leurs besoins que sur la sanction des bourreaux⁶². L'accent mis sur la réconciliation sud-africaine est en contraste important avec l'approche irakienne où la Commission exerçait ses activités derrière des portes closes.

Cela étant, la commission irakienne, croyons-nous, est loin de s'inscrire dans la logique d'une commission type « vérité et réconciliation » chargée de lever le voile sur les exactions passées, les révéler et les exposer pour en prévenir la répétition dans le futur. Habituellement, on permet aux victimes de raconter leurs histoires, les répertorier et dénoncer les injustices commises pour affirmer les valeurs de la nouvelle société. L'exercice vise à inculquer un engagement à ces nouvelles valeurs par des actes de contrition de la part des agents de l'ancien régime et, parfois, par des gestes de pardon et de réconciliation de la part des victimes. C'est finalement toute une éducation à l'état de droit et une culture de la paix qui doit être prodiguée au sein de la société en transition⁶³. Or, rien de cela n'est prévu dans la *Loi* irakienne.

En somme, nous venons de revoir qu'aussi bien par sa structure que par ses fonctions, la Commission a failli à l'instauration d'une justice transitionnelle respectueuse des standards internationaux. Le manque de transparence de la commission et la politisation de ses actions jure avec la volonté d'instaurer un système de justice post-conflit juste et adéquat pour la réconciliation d'un pays profondément divisé. Pire, l'expérience va attester d'un grand décalage entre le contenu de la *Loi n° 10-2008* et les réalités du terrain. L'organe responsable de la justice transitionnelle a été instrumentalisé à des fins partisans pour exclure une fraction de la population irakienne et intimider tout opposant du gouvernement actuel.

II. Une mise en œuvre défectueuse

Pour mettre en œuvre les objectifs précédemment énoncés, l'article 13 de la *Loi n° 10-2008* confère à la Commission des pouvoirs considérables⁶⁴. Toutes institutions relevant des pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire, organes indépendants et organisations de la société civile sont tenus de mettre en œuvre et d'exécuter les décisions de la Commission. La personne refusant de le faire est passible de poursuites criminelles selon le Code pénal⁶⁵. Sous l'ancien système, les modalités d'application des activités de la commission n'étaient pas claires. La nouvelle *Loi 10-2008* nous éclaire un peu plus sur les moyens entrepris par la Commission dans la réalisation de ses objectifs. Les mesures prises par la HCNIJ peuvent être de nature

⁶² Xavier Philippe, « La justice transitionnelle en Afrique du Sud », Communication présentée au 7^{ème} Congrès de l'AEJF sur la Justice Transitionnelle, Le Caire, Égypte, 17-18 mai 2014.

⁶³ Marina Eudes, « La justice transitionnelle », dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, dir, *Droit international pénal*, 2^e éd, Paris, Éditions A Pedone, 2012 à la p 595 [Eudes].

⁶⁴ *Loi n°10-2008*, *supra* note 19, art 13.

⁶⁵ Cependant, il n'existe pas vraiment dans le texte de loi la référence pénale de ces poursuites judiciaires. Briefing Paper, *supra* note 21 aux pp 8 à 10.

administrative (A) ou de nature judiciaire (B).

A. Les mesures administratives

Les États en période de transition sont habituellement tentés d'établir des procédures d'assainissement de la fonction publique devant leur permettre de se séparer des agents qui, lors de la période de crise, n'auraient pas exercé correctement la pleine mesure de leurs attributions. Le terme « lustration » désigne généralement l'ensemble de ces procédures⁶⁶.

En Irak, le terme « débaathification » est employé pour décrire l'ensemble des mécanismes spécifiquement non juridictionnels mis en œuvre peu après la chute du régime baathiste en avril 2003. L'objectif primordial de cette politique tel qu'annoncé par les Américains est d'éliminer l'influence du parti Baath dans la société irakienne et d'empêcher son retour à la vie politique en Irak⁶⁷. Le but déclaré paraît *a priori* forcément préventif, or l'examen minutieux des dispositions de la *Loi* révèle, comme nous le verrons, un caractère punitif certain. Le besoin d'une « épuration rituelle » de la société post-baathiste était sans doute parmi les objectifs poursuivis par les Américains et les nouveaux dirigeants irakiens⁶⁸.

Soulignons d'emblée que le terme « débaathification » en français ne rend pas la violence de l'équivalent arabe. Le terme arabe « *ijtithath* » signifie littéralement déraciner, éliminer, enlever en arrachant. Ce terme qui figure dans l'Ordre n° 1 de l'APC a été repris dans la nouvelle *Loi n° 10-2008*. L'article 1^{er} de la *Loi* en comporte une définition extensive. Aux termes de ce texte, on entend par débaathification « [l]es mesures prises par la Commission conformément à la présente *Loi* pour démanteler l'appareil du parti Baath sur le plan idéologique, administratif, politique, culturel et économique dans la société irakienne, les institutions étatiques et celles relevant de la société civile ». Ces termes très généraux sont révélateurs de la volonté du législateur de se débarrasser de toute trace baathiste non seulement dans l'administration et dans la vie politique du pays, mais également dans l'ensemble de la société civile⁶⁹. Le Baathisme, comme idéologie socialiste et panarabe⁷⁰, est frappé de cette interdiction, faisant ainsi fi des garanties constitutionnelles en matière de la liberté d'opinion et d'expression⁷¹. Le mécanisme est d'ailleurs perçu par de

⁶⁶ Toutefois l'instauration d'une telle mesure n'est pas une fatalité et ne relève pas des piliers de la justice transitionnelle. Rappelons qu'après la réunification de l'Allemagne en 1990, l'idée d'un licenciement collectif de tous les fonctionnaires de la ex-RDA n'a pas été retenue, surtout en raison de la nécessité du maintien et de la continuité de la fonction publique pendant la période de transformation. Pour plus de détails, voir Conseil de l'Europe, AP, M Severin, *Rapport sur les mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes*, Doc 7568 (1996) à la p 24.

⁶⁷ Ordre n° 1, *supra* note 4.

⁶⁸ Dougherty, *supra* note 29 à la p 239. Voir aussi Eric Stover, Miranda Sissons, Phuong Pham et Patrick Vinck, « Justice on Hold: Accountability and Social Reconstruction in Iraq » (2008) 90 *Int'l Rev Red Cross* 5.

⁶⁹ Ainsi, les statues et monuments commémoratifs représentant l'ancien régime ont, par exemple, été enlevés des places publiques à Bagdad et dans les grandes villes irakiennes.

⁷⁰ Saddam Hussein a peut-être disparu, mais l'héritage baathiste et panarabiste demeure une des forces avec lesquelles toute personne envisageant l'avenir de l'Irak doit compter. Baram, *supra* note 11.

⁷¹ Art 38 à 40 de la *Constitution de 2005*.

nombreux sympathisants et militants de la cause arabe comme une opération pour annihiler l'héritage panarabe⁷².

Habituellement, ce genre de mesures, aussi radical que ce soit, ne devrait viser que les fonctions et les postes relevant de la haute administration dans les institutions de gouvernance publiques et semi-publiques, c'est-à-dire, les fonctions dont le titulaire dispose des attributions importantes en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre des politiques gouvernementales en matière de sécurité et de justice : police, renseignements, juges, procureurs, etc. Les lois dressent en général une liste énumérant de manière limitative les fonctions et postes soumis au régime de « lustration »⁷³. Or, la débaathification irakienne surprend par ses effets massifs.

Deux catégories sont principalement visées par ces mesures instituées par le législateur : *les membres du parti et les organes de sécurité répressifs*. Le membre est défini par l'article 1^{er} de la *Loi n° 10-2008* comme étant « toute personne adhérant au parti Baath et ayant prêté serment de loyauté à son égard »⁷⁴. Les organes de sécurité répressifs, quant à eux, renvoient à une panoplie d'organes opérant sous l'ancien régime pour assurer la sûreté et le maintien de l'ordre : la sécurité publique, les renseignements généraux, la sécurité spéciale, la garde spéciale, la sécurité nationale, la sécurité militaire, les renseignements militaires, les martyrs de Saddam.

Parmi la cohorte d'adhérents, les quatre premiers niveaux de la hiérarchie du parti Baath ont été particulièrement ciblés, à savoir : membre de bureau : *odou maktab* ; membre de branche : *odou far'* ; membre de département : *odou shuuba* ; membre de section : *odou ferqa*. Le postulat initial est qu'un membre appartenant à l'un de ces rangs du parti⁷⁵ devait avoir embrassé idéologiquement le Baathisme ou commis des actes qui violent gravement soit les normes internationales des droits humains soit d'autres normes sociales fondamentales. C'est une approche plus large que celle envisagée au départ qui tendait simplement à l'éviction des dirigeants influents du parti.

L'impact de ces mesures fut immédiat et profond. D'un trait de plume, en mai 2003, quelque 400 000 conscrits, fonctionnaires, officiers et autres ont été laissés sans emploi par les ordonnances de l'APC. L'impact sur l'administration publique irakienne fut encore plus grand. Au cours des mois suivants, on a commencé à réaliser la portée dévastatrice de l'ouvrage. Avec plus de 20 000 licenciements, le secteur de l'éducation a été particulièrement touché, à un moment où il est apparu que les écoles

⁷² Voir l'entretien avec Abdel-Wahhab al-Qassab, secrétaire général du Centre Zaman des études stratégiques à Beyrouth, Niqash, « De-ba'thification Means Eradicating the Arab National Thought from Iraq » (27 septembre 2005), en ligne : niqash.org <<http://www.niqash.org/articles/?id=908&lang=ar>> [notre traduction].

⁷³ Jiri Malenovsky, « Les lois de "lustration" » en Europe centrale et orientale : une mission impossible? » (2000) 13.1 RQDI 187 à la p 197 [Malenovsky].

⁷⁴ *Loi n°10-2008*, supra note 19, art 1.

⁷⁵ Les trois rangs inférieurs - membre actif *odou amel*, partisan *nassir*, sympathisant *mouyyed* - ne sont pas concernés.

et les universités ont de la difficulté à fonctionner⁷⁶. La plupart des fonctionnaires limogés, comme médecins et professeurs, n'exerçaient pas le pouvoir public et n'avaient pas non plus de prise sur les affaires politiques.

De l'avis de nombreux observateurs, les deux premiers ordres pris par l'APC étaient la plus grave erreur de l'Occupation américaine⁷⁷. Ils seraient à l'origine du phénomène de déconfiture de l'État⁷⁸. En amalgamant débaathification et démantèlement de l'armée et des forces de sécurité, la Force multinationale venait en effet de se priver des seules institutions stables sur lesquelles elle aurait pu s'appuyer pendant la reconstruction⁷⁹. Dans ces conditions, l'ampleur de la tâche est immense : il s'agit de construire un nouvel appareil administratif et sécuritaire; cela aurait demandé une expertise, une connaissance de la société irakienne, et des moyens que l'APC n'avait pas, dans un contexte d'insécurité croissante et de difficultés politiques grandissantes sur le terrain.

Une connaissance limitée du parti Baath, conjuguée avec un haut degré de politisation, a compromis sérieusement les chances de succès de l'entreprise. Le mécanisme vise un groupe de personnes définies en fonction de leur position formelle au sein du parti. On a ainsi établi injustement une présomption de culpabilité fondée sur un critère purement formel. On a présumé l'implication de ces personnes dans des violations graves des droits de l'homme. Une présomption que le membre visé a la lourde charge de renverser s'il veut garder ses droits. Or, nombreux sont ceux qui ont joint les rangs du parti pour des raisons pragmatiques et non idéologiques et n'ayant commis aucun crime. Ceux-ci ont été renvoyés, tandis que d'autres individus ayant perpétré atrocités bien pires n'ont jamais été inquiétés soit parce qu'ils se situaient dans un rang inférieur ou parce que non-baathistes.

Ainsi, au lieu de cibler les individus responsables en se basant sur leurs antécédents, la débaathification présume la complicité dans des actes répréhensibles par le seul fait de l'adhésion au parti Baath. Or d'aucuns le savent, seulement un petit nombre d'adhérents au parti aurait effectivement pris part aux exactions ordonnées par l'ancien régime⁸⁰. L'introduction d'un système de culpabilité collective des personnes soumises à la lustration méconnaît les principes fondamentaux de la justice pénale, notamment ceux de la présomption d'innocence et de la responsabilité individuelle⁸¹.

⁷⁶ Voir sur ces effets dévastateurs et la disparition du savoir-faire irakien : T Struye de Swielande, *La politique étrangère de l'administration Bush : Analyse de la prise de décision*, Bruxelles, PIE Peter Lang et CECRI, 2007 aux pp 175 et s.

⁷⁷ International Center for Transitional Justice, Miranda Sissons et Abdulrazzaq Al-Saiedi, *A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*, 2013, en ligne : <<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Report-Iraq-De-Baathification-2013-ENG.pdf>> [Sissons et Al-Saiedi].

⁷⁸ Benraad, *supra* note 17 à la p 9.

⁷⁹ Nicolas Martin-Lalande, *La violence irakienne après la fin des opérations conventionnelles de 2003 : Buts, fonctionnement et perspectives de l'insurrection en Irak*, Étude Raoul-Dandurand n°13, Chaire Raoul-Dandurand en études stratégiques et diplomatiques, UQAM, 2006 à la p 6.

⁸⁰ L'adhésion au Baath s'apparentait plus pour les Irakiens à un calcul opportuniste pour éviter les soupçons de déloyauté et accéder à la fonction publique qu'à un choix idéologique délibéré.

⁸¹ Dans les pays de l'Europe de l'Est, des lois semblables établissant une responsabilité collective ont été invalidées par les cours constitutionnelles. On insistait sur la nécessité d'une application individuelle,

À ce titre, la débaathification ne saurait, à notre sens, être assimilée à un régime de lustration basé sur la vérification des antécédents (*vetting program*)⁸². Dans ce dernier cas, on évalue individuellement la participation de la personne poursuivie aux violations des droits humains, corruption ou trafic d'influence, or la débaathification frappe l'individu uniquement en fonction de son rang au sein du parti. Il n'y avait aucune évaluation faite quant à la capacité, aux actes, ou à l'intégrité de l'individu. La Commission, d'après l'article 4(5)a) de la *Loi*, identifie les personnes assujetties aux mesures de débaathification en se fondant sur le niveau de l'adhésion au parti et dresse une liste publique comportant le nom de la personne concernée, son rang et la date de l'arrêt de débaathification rendue contre elle⁸³. Aucun critère supplémentaire ne permet de distinguer entre baathiste criminel et baathiste innocent.

Toutefois, certains assouplissements ont été introduits en 2008 par la loi dite Imputabilité et Justice (*Loi n° 10-2008*). D'une part, les membres appartenant au rang le moins élevé des quatre premiers visés par la débaathification, à savoir membres de section *odou ferqa*, peuvent dorénavant regagner leurs fonctions, sous certaines conditions⁸⁴. Ils ne pourront toutefois pas travailler dans les ministères régaliens : l'intérieur, la défense et les affaires étrangères, ou occuper un poste dans la haute administration⁸⁵. D'autre part, nombre de personnes licenciées, notamment celles occupant le rang de membres de département (*odou shuuba*), seront éligibles à une pension conformément à la *Loi sur la retraite de la fonction publique*⁸⁶. Il en va de même pour toute personne qui a travaillé précédemment dans l'appareil de sécurité ou de renseignements, abstraction faite de son appartenance au parti ou de son comportement personnel⁸⁷.

Nonobstant ces atténuations, la Commission continue à appliquer les mesures prévues par l'article 6 de la *Loi n° 10-2008*, à savoir le limogeage et le renvoi des agents de la fonction publique visés. Elle licencie également, peu importe leurs rangs, les membres appartenant aux organes de sécurité répressifs tels définis à l'article 1^{er} de la *Loi*. Elle entame ces actes sans consultation judiciaire préalable. Le procédé consiste à envoyer une notification officielle à l'administration concernée lui enjoignant de mettre fin aux services de la personne assujettie à la débaathification. La Commission a assuré l'exécution de ces arrêtés par les instances concernées en exerçant des pressions politiques et morales, ainsi que par sa grande capacité à inspirer la peur.

et non collective, des lois de lustration. La culpabilité doit être prouvée pour chaque personne. Voir aussi Malenovsky, *supra* note 73 à la p 202.

⁸² Comme ce fut le cas dans les pays de l'Europe de l'Est ou au Salvador.

⁸³ Ces listes sont rendues publiques sur le site de la Commission. En ligne : http://ncajustice.iq/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=59&Itemid=183 [en arabe seulement].

⁸⁴ Un délai de 60 jours a été fixé pour formuler une demande de réintégration ou de mise à la retraite sous peine de déchéance. Ce délai est prolongé à 90 jours pour ceux présents à l'extérieur du pays. Voir : *Loi n°10-2008, supra* note 19 à l'art 7. Le nombre de demandes soumises ou acceptées demeure flou à ce jour.

⁸⁵ *Ibid* à l'art 6 par 5-6.

⁸⁶ *Ibid* à l'art 6 par 1.

⁸⁷ *Loi n°10-2008, supra* note 19 à l'art 6 par 3.

Un droit de recours existe toutefois en faveur des personnes « lustrées ». Jusqu'en 2011, c'est la commission elle-même qui examinait les recours formés contre ces décisions. Le mécanisme manquait sensiblement de transparence. Il n'y avait aucun contrôle d'aucune sorte sur la prise de décision des employés de la Commission au jour le jour. De plus, les critères pour l'exemption et la réintégration n'ont jamais été rendus publics, faisant de son fonctionnement une œuvre arbitraire et largement partisane. Un contrôle judiciaire fut *in fine* instauré en vertu de la *Loi n° 10-2008*. Une chambre indépendante a été créée au sein de la Cour de cassation ayant pour vocation à statuer sur les recours formés contre les décisions de la Commission⁸⁸. En raison de multiples dysfonctionnements, celle-ci n'entrera en fonction qu'en mars 2011.

Reste à savoir si les voies de recours instituées par le nouveau texte sont efficaces. En effet, selon les articles 15 à 17 de la *Loi n° 10-2008*, le recours doit être formé dans un délai de 30 jours à compter de la signification de la décision et le comité de cassation devra trancher dans les 60 jours suivants⁸⁹. Ses décisions sont réputées définitives. La nouvelle loi garantit aux individus en attente d'un dossier déposé en cassation, un congé payé avant la décision finale. Le nombre de recours en cassation formés depuis est vague. Les chiffres avancés par le gouvernement font état de 38 000 fonctionnaires touchés par la débaathification⁹⁰, mais il n'est pas certain que l'ensemble de ces personnes puisse bénéficier de ce nouveau dispositif. Celui-ci ne semble pas avoir d'effet rétroactif. Le gouvernement irakien avait cependant rassuré depuis 2006 plusieurs groupes d'intérêt de son engagement à favoriser le retour des anciens fonctionnaires publics à leurs postes. Mais aucun chiffre n'a été avancé à ce jour⁹¹.

Soulignons enfin qu'une exemption peut être accordée en vertu de l'article 12 de la nouvelle *Loi*, prévoyant que « [l]e Conseil des ministres peut exceptionnellement et pour des raisons d'intérêt public, permettre la réintégration des personnes soumises aux dispositions de la présente Loi dans leurs fonctions, sur demande du ministre concerné »⁹². Toutefois, il est interdit à ces personnes d'occuper toute fonction régalienne (parlement, conseil des ministres, présidence de la République, la justice, les ministères et les organes de sécurité, le ministère des Affaires étrangères et des Finances). Il est surprenant de voir ce « mini » droit de pardon échapper complètement à la compétence de la Commission pour relever du Conseil des ministres. Ceci peut en faire un enjeu partisan.

⁸⁸ *Ibid* aux art 1 à 3.

⁸⁹ *Loi n°10-2008, supra* note 19, art 15 à 17.

⁹⁰ Nada Bakri, « The Rise and Fall of a Sunni in Baghdad », *New York Times* (18 janvier 2010) en ligne : <http://www.nytimes.com/2010/01/19/world/middleeast/19sunni.html>.

⁹¹ Un cas qui a fait couler beaucoup d'encre est celui de Midhat Al-Mahmoud, Chef de l'autorité judiciaire irakienne (président du Conseil supérieur de la Magistrature) qui a été assujéti en 2013 aux mesures de débaathification. La Cour de cassation (dont il est également le président) finit par annuler le décret de la HCNIJ. L'arrêt de la Cour souligne qu'il n'existe aucune preuve que l'intéressé ait collaboré avec l'ancien régime et qu'au contraire, il a été lésé par lui, sa promotion comme juge de cassation ayant été retardé pendant 15 ans. Radio Free Iraq, « La Cour de cassation annule les mesures de débaathification contre Midhat Al-Mahmoud » (19 février 2013), en ligne : Iraqhurr <<http://www.iraqhurr.org/archive/news/20130219/1093/1093.html?id=24906543>> [notre traduction].

⁹² *Loi n°10-2008, supra* note 19, art 12.

En somme, si certaines améliorations peuvent être relevées sur le plan du contrôle judiciaire, le processus pêche encore par deux principaux défauts, d'une part, la présomption de culpabilité qui y est inhérente et d'autre part, la nature collective de cette culpabilité. De semblables « purges » ne peuvent être justifiées que comme un moyen de punition des agents de l'ancien régime en raison de leur affiliation politique. Cela d'autant plus que la loi n'a fixé aucune date ultime à laquelle s'achève l'ensemble du processus de débaathification⁹³. Par essence, la transition ne saurait être permanente. Dans l'ordre juridique de l'État démocratique, les lois de lustration ne sauraient s'éterniser et survivre à l'ordre juridique propre à la période de transition vers la démocratie. La justice transitionnelle a dès lors une portée nécessairement temporaire et provisoire⁹⁴. Elle ne doit en aucun cas consacrer la mise en place d'une sorte de justice d'exception permanente. Cela résulte de la nécessité de conserver son caractère préventif et éviter de tomber dans le piège d'une approche répressive contre les personnes assujetties à la lustration⁹⁵. Or près de douze ans après, le processus irakien demeure comme une épée de Damoclès aux mains du pouvoir, suspendue au-dessus de la tête des opposants et rivaux⁹⁶.

B. L'action judiciaire

La justice transitionnelle repose nécessairement sur la logique de la justice restauratrice, qui est centrée sur le préjudice causé et la nécessité de restaurer le lien rompu entre les parties – victimes, auteurs des crimes et société⁹⁷. Sous l'empire des lois de l'APC, aucune procédure permettant d'octroyer réparation aux victimes n'était prévue. La nouvelle *Loi* de 2008 n'investit certes pas la Commission du pouvoir d'indemniser les victimes, mais celle-ci est tenue de porter assistance aux victimes dans leurs démarches pertinentes. À cette fin, la HCNIJ est habilitée à recevoir les plaintes des victimes et à procéder à des investigations afin de recueillir les preuves nécessaires à produire devant les instances compétentes⁹⁸.

⁹³ L'article 135 de la *Constitution irakienne de 2005* se contente de préciser que le Conseil des représentants a le droit de dissoudre la Commission à la majorité absolue après l'achèvement de ses travaux. Rappelons que la Commission existe depuis 11 ans déjà mais dans un parlement dominé par les partis chiites, aucune volonté politique ne se profile pour y mettre fin.

⁹⁴ Fabrice Hourquebie, « La notion de "justice transitionnelle" a-t-elle un sens ? » (2009) 90 *Les Petites Affiches* 6 à la p 7 [Hourquebie]; Xavier Philippe, « Brèves réflexions sur les relations entre justice transitionnelle et constitution », dans *Renouveau du droit constitutionnel : Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007 à la p 374 [Philippe].

⁹⁵ Dans les pays de l'ex-Bloc de l'Est, une période de 10 a été généralement fixée à l'issue de laquelle la mesure de lustration est levée. Voir : Malenovsky, *supra* note 73 à la p 207.

⁹⁶ En décembre 2013, un mouvement de protestation populaire s'est déclenché dans quatre provinces à majorité sunnite réclamant l'abrogation des lois de débaathification et la dissolution de la Commission. Ces actions ont été violemment réprimées par le pouvoir. Guillaume Decamme, « Irak : mouvement de contestation des sunnites contre Nouri al-Maliki » (19 janvier 2013) en ligne : rfi.fr <<http://www.rfi.fr/emission/20130119-irak-mouvement-contestation-sunnites-contre-nouri-al-maliki/>>.

⁹⁷ Éric Sottas, « Justice transitionnelle et sanction » (2008) 870 *Int'l Rev Red Cross* 371 à la p 374.

⁹⁸ *Loi n°10-2008*, *supra* note 19 à l'art 4 par 3.

En effet, de nombreuses institutions sont mises en place pour indemniser les victimes du régime baathiste : la Commission pour la résolution du contentieux relatif à la propriété immobilière (CRCPI), la Fondation des martyrs, la Fondation des prisonniers politiques. Parmi tout cela, seulement la première est concrètement en fonction. La CRCPI a été créée par la *Loi n° 2-2006*⁹⁹, comme une commission juridictionnelle indépendante ayant pour vocation de statuer sur les demandes en réparation concernant les immeubles illégalement saisis ou confisqués par l'ancien régime depuis le 17 juillet 1968 jusqu'au 9 avril 2003. Elle se prononce sur les cas de dépossession de propriété pour des raisons politiques, ethniques, confessionnelles ou expropriées sans contrepartie ou en méconnaissance de la loi¹⁰⁰. Le terme pour pouvoir formuler une demande devant la Commission a été maintes fois prolongé. Au début de 2013, la Commission avait reçu quelque 168 000 dossiers, parmi lesquels plus de 41 000 concernaient la seule province de Kirkuk¹⁰¹. Elle ordonne la restitution des biens immobiliers confisqués par l'ancien régime, ou sa valeur au prix actuel.

Les décisions de la CRCPI sont susceptibles d'appel. Le recours est examiné par une chambre à la Cour de cassation à Bagdad qui décidera si la décision respecte ou non les dispositions de la loi. Si la Cour casse la décision, l'affaire est renvoyée devant la Commission qui devra statuer de nouveau conformément à l'arrêt de la Cour de cassation¹⁰². Un demandeur qui a eu gain de cause peut opter pour une réparation pécuniaire au lieu de recouvrer sa propriété. La compensation est basée sur la valeur actuelle de l'immeuble¹⁰³.

Dès sa création la CRCPI a été confrontée à de nombreux défis. D'abord, les procédures sont lentes et teintées d'une lourde bureaucratie. Au rythme actuel, la Commission et la Cour de cassation auront besoin d'environ trois décennies pour terminer leurs travaux. Ensuite, la Commission ne connaît pas des demandes relatives aux immeubles détruits par la guerre ou les litiges survenus après la chute de Saddam, en dépit d'un nombre significatif de déplacements forcés de population intervenus depuis. Enfin, l'exécution de ses décisions demeure faible : l'éviction est rare si les occupants actuels refusent de déguerpir. Du reste, la Commission travaille dans un climat très difficile marqué par la violence ce qui rend périlleux les déplacements et les investigations¹⁰⁴.

Même si les réparations matérielles demeurent importantes, la principale revendication des victimes demeure souvent la simple reconnaissance publique de la réalité des souffrances passées. D'où la nécessité des mécanismes de réparation symbolique : expression publique de repentir des anciens bourreaux, excuses

⁹⁹ Cette loi a été abrogée et remplacée par la *Loi n°13-2010*, actuellement en vigueur. *Loi sur la Commission des revendications de propriété*, JO 4147 du 9 mars 2010. [*Loi n°13-2010*].

¹⁰⁰ *Ibid* à l'art 3.

¹⁰¹ Voir le site officiel de la Commission, en ligne : [pcc.iq](http://www.pcc.iq) <<http://www.pcc.iq>> [en arabe].

¹⁰² *Loi n°13-2010*, *supra* note 99 aux art 8 et 9.

¹⁰³ *Ibid* à l'art 7.

¹⁰⁴ Une dizaine de son personnel a été assassiné, y compris le chef de la Chambre de cassation. Reuters, « L'assassinat d'un responsable gouvernemental au centre-ville de Bagdad » (4 novembre 2008), en ligne : ara.reuters.com <<http://ara.reuters.com/article/idARACAE4A30KW20081104>> [notre traduction].

officielles des représentants de l'État, etc¹⁰⁵. Certes, des mesures symboliques sont annoncées par la *Loi imputabilité et justice* de 2008, telles la mise en place de musées et monuments commémoratifs, et l'organisation de recherches historiques¹⁰⁶, mais les projets proposés sont, à l'heure actuelle, relégués dans les tiroirs du silence. De plus, l'article 4(5) de la *Loi* introduit dans ce « devoir de mémoire » l'instauration d'une base de données ouverte au public répertoriant les noms des personnes assujetties à la débaathification avec leurs rangs et fonctions. Cette attribution s'éloigne d'une action de réconciliation et ne permet pas d'établir un dialogue national. Au contraire, elle encourage non seulement la population à se diviser, mais peut valoir aussi un jugement de mort à l'encontre des personnes ainsi identifiées (des ex-militaires, pilotes de chasse et d'autres anciens membres du corps militaire irakien). Elle a augmenté les chances de ces personnes de subir les effets d'une vengeance organisée¹⁰⁷. Fraichement sortie d'un système baathiste totalitaire, le dispositif aurait dû diriger la population irakienne vers le chemin de la réconciliation et non encourager les velléités revanchardes.

Sur le plan pénal, les mesures de justice transitionnelle visent globalement à rendre justice en jugeant les responsables des exactions passées. Il s'agit de révéler la réalité de la violation des droits de l'homme, en évaluer la portée passée et à venir, et déterminer les responsabilités¹⁰⁸. Pour ce faire, on a habituellement recours, soit aux juridictions ordinaires, soit à des juridictions spéciales, soit encore à des juridictions mixtes. Celles-ci peuvent être internes ou internationales. En Irak, le mécanisme relève purement du droit interne et combine les deux premiers procédés.

De prime abord, le système conçu par les Américains prévoit la mise en place des juridictions extraordinaires ou spéciales. Le statut de la Cour spéciale irakienne (*Iraqi Special Tribunal*) fut annoncé en décembre 2003 en vertu de l'Ordre n° 48 de l'APC. Quelques jours après, les forces spéciales américaines capturèrent l'ex-raïs. Le tribunal a pour mission de juger les personnes présumées avoir commis des crimes contre l'humanité, crimes de génocide ou crimes de guerre durant le règne du parti Baath (entre 17 juillet 1968 et le 1^{er} mai 2003). La loi a mis en place une instance exclusivement irakienne avec une possibilité de recourir à un soutien international à titre consultatif seulement. Toutefois, tel qu'hérité de l'ancien régime, l'appareil judiciaire irakien n'est guère expérimenté pour mener à bien une mission si complexe : son personnel manque d'expertise en droit pénal international¹⁰⁹,

¹⁰⁵ Sur ces différentes formes de réparations : Lisa J Laplante, « The Plural Justice Aims of Reparations », dans Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun et Friederike Mieth, dir, *Transitional Justice Theories*, New York, Routledge, 2014 aux pp 66 et s.

¹⁰⁶ *Loi n°10-2008*, *supra* note 19 à l'art 4 par 5.

¹⁰⁷ La frustration sociale a laissé un espace vacant à de nouveaux groupes paramilitaires clamant être justicier pour se livrer à des assassinats ciblés contre des ex-Baathistes ou procéder à des règlements de compte. Plus de 200 ex-pilotes ayant participé à la guerre Iran-Irak ont été assassinés. Voir : Hiwa Aziz, « Ex-pilotes irakiens : Le service secret iranien responsable de la liquidation des dizaines d'entre nous » (2009) en ligne : classic.aawsat.com <<http://classic.aawsat.com/print.asp?did=517494&issueno=11113>> [notre traduction].

¹⁰⁸ Philippe, *supra* note 94 à la p 378.

¹⁰⁹ Voir M Cherif Bassiouni, « Postconflict Justice in Iraq » (2006) 33 *Human Rights* 15 à la p 24 [Bassiouni].

particulièrement en ce qui a trait aux génocides, crimes de guerre et crimes contre l'humanité¹¹⁰.

En admettant tacitement la carence du système à répondre aux standards internationaux, les Américains établirent en mars 2004, un bureau de liaison (RCLO pour *Regime Crimes Liaison Office*) chargé de fournir au jour le jour une assistance technique aux Irakiens : formation des juges, procureurs, et membres du personnel judiciaire, assistance au niveau de la rédaction des procès-verbaux et des jugements, financement de l'essentiel du budget de la Cour, collecte des preuves et documents, poursuite des investigations, notamment celles nécessitant des moyens scientifiques et le maintien de la sécurité¹¹¹. Une courte formation fut dispensée au personnel de la Cour à Amsterdam à l'hiver 2004¹¹².

L'idée de constituer un tribunal national irakien pouvant appliquer la peine de mort a été endossée par les Américains même avant le déclenchement des hostilités. Cette idée a suscité toutefois des vives critiques de la part des Nations-Unies, de l'Union européenne et des organisations de défense des droits de l'homme, toutes opposées à la peine capitale¹¹³. La mise en place de la Cour, alors que l'Irak était encore sous occupation, et l'implication significative des Américains, explique non moins pourquoi les acteurs internationaux sont restés étrangers à ce processus. Au surplus, on estimait que le système judiciaire irakien avait été trop compromis par le régime de Saddam pour relever un défi de cette ampleur et garantir des procès impartiaux et équitables¹¹⁴.

Cependant, l'instance va être maintenue et rebaptisée la Haute Cour criminelle irakienne par la *Loi n° 10-2005*¹¹⁵. La Haute Cour commença ses travaux dans un climat difficile. Une vague de violence confessionnelle va ensanglanter le pays en 2005 et 2006, alors que le procès contre Saddam dans l'affaire de Dujail se poursuit¹¹⁶. Face à la détérioration de la sécurité, le gouvernement chiite pousse de tout son poids pour que le procès de Saddam – de l'inculpation à la plaidoirie à l'inévitable exécution – se déroule le plus rapidement possible. Nombreux magistrats jugés indulgents envers Saddam sont dessaisis pendant le procès. Rien ne freinera le Premier ministre irakien Nouri al-Maliki dans son désir de voir Saddam exécuté par pendaison, le premier jour d'*Aïd al-adha*, fête religieuse marquant la fin du hajj

¹¹⁰ Le *Code pénal irakien n°111-1969* ne fait aucune mention de ces crimes.

¹¹¹ Stover, *supra* note 34 à la p 841.

¹¹² United States Institute of Peace, Laurel Miller, *Building the Iraqi Special Tribunal: Lessons from Experiences in International Criminal Justice*, 2004, en ligne : <<http://www.usip.org/publications/building-the-iraqi-special-tribunal-lessons-experiences-in-international-criminal>>.

¹¹³ Sur les sérieuses réserves adressées au tribunal, voir Stover, *supra* note 34 aux pp 838 à 840.

¹¹⁴ Dougherty, *supra* note 29 à la p 238.

¹¹⁵ Pour plus de détails, voir Aoife Drudy, « Supreme Iraqi Criminal Tribunal: A Victory of Justice or Victors' Justice » (2006) 6 *University College Dublin Law Review* 142.

¹¹⁶ Un incident mineur selon les standards irakiens, ces événements ont conduit à l'exécution de 143 hommes de Dujail consécutivement à la tentative d'assassinat commise contre Saddam lors de sa visite dans ce village chiite situé au nord de Bagdad en 1982. C'est à cause de cet acte que Saddam Hussein fut condamné à mort pour crime contre l'humanité le 5 novembre 2006 puis exécuté le 30 décembre 2006.

(pèlerinage annuel à La Mecque), en 2006¹¹⁷.

Les actions du gouvernement semblent de toute évidence être calculées pour l'aider à renforcer ses appuis parmi les chiïtes et envoyer un message aux insurgés sunnites : l'ancien régime décapité ne pourra jamais retourner au pouvoir. Toutefois, son interférence dans le travail du tribunal a eu l'effet inverse. La capacité du tribunal de présenter ses procédures comme impartiales a été à jamais entachée et les Sunnites y voient davantage une manifestation de l'hostilité envers eux de la part du gouvernement à dominance chiïte. Une fois Saddam exécuté, les actions du tribunal n'intéresseront plus personne!

Toutefois, le tribunal continue à fonctionner jusqu'à présent avec des jugements d'exécution dans sept affaires impliquant d'anciens hauts responsables irakiens¹¹⁸. Alors que le tribunal a tenu pour responsables les pires bourreaux de l'ancien régime pour leurs crimes, il commet lui-même de graves entorses. De sérieuses violations des normes du procès équitable ont été commises, notamment dans la collecte et la présentation des preuves et le respect des droits de la défense. Or, c'est ce respect du modèle universel du procès équitable qui fait la différence entre justice et simple vengeance¹¹⁹.

Alors que sa légitimité interne se trouve compromise par la politisation de ces actions, la peine de mort ainsi que la perception de la justice des vainqueurs ont miné sa réputation au niveau international et envenimé les divisions sectaires de l'Irak¹²⁰. La révocation et le remplacement de certains juges perçus comme « trop conciliants », l'absence des avocats et des accusés, les irrégularités procédurales, ont considérablement terni la réputation du tribunal, son indépendance et sa crédibilité au niveau international¹²¹.

Au demeurant, les crimes qui ne relèvent pas de la compétence de la Haute Cour criminelle irakienne demeurent du ressort des tribunaux ordinaires. L'article 10 de la *Loi n° 10-2008* de 2008 prévoit que les personnes membres du Parti Baath (peu importe le rang), des forces armées ou des organes répressifs qui ont commis des crimes contre le peuple irakien ou détourné des fonds publics seront traduites devant des tribunaux de droit commun pour y être jugées. L'article 11 rajoute que « le parti Baath est jugé en tant que parti et régime politique pour avoir commis des crimes

¹¹⁷ Sabah Al-Mukhtar, « The Trial of Saddam Hussein: a Commentary » (2005-2006) 12 Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 587.

¹¹⁸ Notamment les affaires suivantes : *Al-anfal* (1987), *Halabja* (1988), *Al-intifada al-shaabanyia* (1991), *La liquidation des partis religieux*, *L'assèchement des marécages du Sud*, *L'exécution des commerçants* (1992).

¹¹⁹ Ce modèle découle notamment de l'article 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques rappelant que tout homme a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal impartial et indépendant. Eudes, *supra* note 63 à la p 596.

¹²⁰ Voir en ce sens : Sissons et Al-Saiedi, *supra* note 77 à la p 33.

¹²¹ Voir les réserves émises par de nombreuses ONG, notamment The International Federation for Human Rights (FIDH), « The Supreme Iraqi Criminal Tribunal fails to comply with international standards of fairness and independence » (7 février 2006) en ligne : [fidh.org <https://www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/iraq/The-Supreme-Iraqi-Criminal>](https://www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/iraq/The-Supreme-Iraqi-Criminal).

contre le peuple irakien »¹²². La Commission remet alors à la justice institutionnelle la responsabilité de trancher sur le sort de ces individus. C'est le procureur général auprès de la Commission qui met en mouvement l'action publique une fois les preuves réunies¹²³. De plus, toute personne condamnée judiciairement pour complicité dans des crimes contre le peuple irakien ou qui s'est enrichie en détournant les fonds publics n'aura aucun droit à la retraite¹²⁴.

Ces dispositions succinctes méritent quelques commentaires. Soulignons d'abord que les termes « crimes contre le peuple irakien », constamment usités dans le texte, sont trop généraux pour constituer des critères de poursuite clairs et précis. On ignore les critères sur lesquels se base concrètement la Commission pour enclencher des poursuites. Ensuite, la tâche de la Commission de collecter et de produire les preuves et documents sur les crimes commis par les membres du parti Baath reste problématique dans la mesure où les archives permettant de monter un dossier complet ont été incendiées, pillées et ont disparu lors de l'invasion américaine. À titre d'exemple, les registres officiels du parti n'ont jamais été retrouvés. La preuve ne saurait dès lors que fragmentaire et incertaine¹²⁵. Enfin, ces tribunaux de droit commun auxquels incombe la tâche de juger les accusés se fondent sur le même *corpus juris* hérité de l'ancien régime, car aucune réforme législative d'envergure n'a été réalisée. Les principes du droit international ne sont pas pris en compte par les tribunaux. On peut dès lors douter de leur capacité à assurer toutes les garanties d'un procès équitable. De plus, une tradition de méfiance populaire et de violation des droits de l'homme persiste à leur égard¹²⁶.

En somme, il est patent que parmi ces diverses modalités de mise en œuvre, la préférence est accordée à la justice punitive. On est devant une approche maximaliste où l'accent est mis sur la culpabilité des individus plutôt que sur les droits des victimes (l'octroi de réparations par une compensation financière ou symbolique marquant la reconnaissance du statut de victimes, restitution et réintégration)¹²⁷. On a tendance à accorder plus d'importance au volet sanction et exclusion des anciens membres du parti au détriment de la dimension réparatrice et réconciliatrice. Le processus est articulé autour de la punition, mais ne se soucie guère des besoins concrets des victimes.

Dans une atmosphère post-Saddam hautement polarisée et violente, la Haute Cour irakienne et la Commission Imputabilité et Justice fonctionnaient comme des instruments politiques dont les actions semblent principalement dirigées contre une fraction de la population, les Sunnites. Les partis chiites ayant dominé la politique

¹²² *Loi n°10-2008, supra* note 19 à l'art 11 [notre traduction].

¹²³ *Ibid* à l'art 14.

¹²⁴ *Ibid* à l'art 10.

¹²⁵ Stover, *supra* note 34 à la p 837.

¹²⁶ Pour plus de détails, voir Harith Al-Dabbagh, « L'Irak au bord de l'éclatement : Les dix péchés capitaux d'une reconstruction ratée » (2014) 10 Cahiers du CÉRIUM Working Paper No 1 aux p 8 et s en ligne : cerium.ca <<http://www.cerium.ca/IMG/pdf/-19.pdf>>.

¹²⁷ Rappelons que l'octroi de réparations aux victimes de violations des droits humains est nécessaire à la bonne conduite de la réconciliation. David C Gray, « A No-Excuse Approach to Transitional Justice: Reparations as Tools of Extraordinary Justice » (2010) 87 Wash UL Rev 1043 à la p 1058.

irakienne depuis 2003 ont été incapables d'admettre des mesures substantielles de réconciliation. Les mécanismes de réparation ne couvrent, quant à eux, qu'une seule petite catégorie de ceux ayant souffert sous le régime baathiste. Ces défauts ont été très tôt identifiés par nombre de spécialistes qui ont plaidé pour une réforme en profondeur du processus. Ainsi, après avoir démontré la méconnaissance des normes internationales par le dispositif irakien, Cherif Bassiouni conclut :

*Justice in Iraq is too great a historic opportunity to be missed and would be a tragic historic event if it were to fail. It therefore is imperative to set the process back on track by enacting a repromulgated, amended law as described above, generating popular Iraqi support for the trials, establishing a victim compensation scheme, and setting up a historic commission whose work can serve as a component of educating future generations*¹²⁸.

Recommandation qui restera hélas! lettre morte.

À la lumière des précédents développements, il sied de se demander si on peut qualifier de « justice transitionnelle » les différents mécanismes mis en œuvre en Irak après 2003, et ayant pour but d'assurer le traitement de l'héritage baathiste.

Pour répondre à cette interrogation, il importe de se questionner *ex ante* sur ce qu'on entend par justice transitionnelle. Au-delà de certaines incertitudes terminologiques, un consensus semble se dégager au sein de la doctrine sur le contenu de ce concept¹²⁹. Celui-ci renvoie *grosso modo* à l'ensemble des mécanismes mis en place dans de nombreux pays pour faire face à l'héritage de violations massives des droits humains. Ces mesures comprennent généralement les enquêtes, la recherche de la vérité, les compensations, la réconciliation et les différentes formes de réformes institutionnelles y afférant¹³⁰.

Selon la définition énoncée en 1994 par le Secrétaire général de l'ONU, et souvent reprise depuis lors, la justice transitionnelle

englobe l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives

¹²⁸ Bassiouni, *supra* note 109 à la p 24. Voir du même auteur : « Post-Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal » (2005) 38 *Cornell Int'l LJ* 328.

¹²⁹ Voir notamment : Eudes, *supra* note 63 aux pp 594 et 595; Sandrine Lefranc, « La professionnalisation d'un militantisme réformateur du droit : l'invention de la justice transitionnelle » (2009) 73 *Droit et société* 561; Pierre Hazan, « Les dilemmes de la justice transitionnelle » (2008) 53 *Mouvements* 41; Louis Joinet, « Face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle » (2008) 53 *Mouvements* 48; MJ Aukerman, « Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice » (2002) 15 *Harv Hum Rts J* 39.

¹³⁰ Pablo De Greiff, « Theorizing Transitional Justice », dans Melissa S Williams, Rosemary Nagy et Jon Elster, dir, *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012 à la p 34 [De Greiff].

commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation. Peuvent figurer au nombre de ces processus des mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins importante de la communauté internationale, et des poursuites engagées contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des révocations, ou une combinaison de ces mesures¹³¹.

Il s'agit donc de l'ensemble de mécanismes mis en œuvre à la suite d'un conflit ou après la chute d'un régime autoritaire pour réagir aux exactions commises¹³². Ces mécanismes, qui peuvent être juridictionnels ou non, visent à accompagner la reconstruction des structures de l'État, après des abus massifs de violation des droits de l'homme, en vue de restaurer la démocratie et une paix durable¹³³.

Schématiquement, la justice transitionnelle peut se réaliser à travers cinq axes majeurs : poursuite en justice des auteurs des crimes; initiatives en faveur de la recherche de la vérité en vue d'appréhender les violations commises par le passé; octroi de réparation aux victimes de violations des droits de l'homme; réconciliation; et réforme des institutions judiciaires et politiques pour éviter la répétition de telles violations¹³⁴.

Il est nécessaire de regarder ces mécanismes comme un ensemble indivisible. Il y a une relation d'interdépendance et de complémentarité entre par exemple réparation et révélation de la vérité. Pour être efficace, une mesure ne saurait opérer isolément et à l'écart des autres¹³⁵ : « *Each transitional measure can be said to pursue goals of its own and may serve more than one immediate aim at a time* »¹³⁶. Sur ce point, on peut dénoter par rapport à l'expérience irakienne l'absence d'une stratégie globale qui transcende et structure la variété des mécanismes transitionnels employés. En témoigne la faible articulation entre les différents mécanismes de justice transitionnelle et de même entre ces derniers et la justice ordinaire ou institutionnelle.

Il est patent que nombreuses erreurs ont entachées la mise en place des processus irakiens. Le mécanisme a été hâtivement institué par l'APC, en ignorant beaucoup sur le parti Baath, et sans savoir ce que les Irakiens voulaient en termes de justice transitionnelle¹³⁷. L'opinion de la population locale n'a pas été prise en compte

¹³¹ Rapport Conseil de sécurité, *supra* note 55 à la p 7 par 8.

¹³² International Center for Transitional Justice, Mark Freeman et Dorothee Marotine, *La justice transitionnelle : un aperçu du domaine*, Briefing Paper, 2007, en ligne : <http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Apercu-Domaine-2007-French.pdf>.

¹³³ Hourquebie, *supra* note 94 à la p 8.

¹³⁴ Voir : Organisation Internationale de la Francophonie, *Guide pratique : les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone*, Paris, STIPA, 2013 à la p 18 [Guide pratique de l'OIF].

¹³⁵ De Greiff, *supra* note 130 aux p 37 et 38.

¹³⁶ *Ibid* à la p 39.

¹³⁷ Rappelons le contexte : Bremer arrive à Bagdad avec en poche le projet des ordonnances déjà rédigés. Il consulte les 7 membres composant le conseil des Opposants irakiens en exil (créé par les Américains

et aucune consultation publique n'a été organisée. La collecte des données empiriques et la consultation du public confèrent une légitimité populaire à la justice dans des situations post-confliktuelles¹³⁸. Or dans le cas irakien, il n'y a aucune implication des organisations de la société civile qui jouent un rôle déterminant dans la reconstruction du tissu social. Ceci est dû au fait que le système de transition post-guerre a été édifié au fur et à mesure dans l'improvisation et sans vision d'ensemble : « *As a result, Iraq's transitional justice process could potentially be viewed as an American process operating under an Iraqi façade*¹³⁹ ». En 2008, un pseudo-processus de justice transitionnelle est venu se greffer sur l'impressionnant dispositif de débaathification préexistant.

Sur ce dernier terrain, il va sans dire que les réformes ayant pour objectif de « nettoyer » le gouvernement des personnes affiliées à un parti ou à un régime politique ont toujours donné lieu à des controverses. Les purges politiques des années 1950 ont très vite été abandonnées, mais restent les programmes de « lustration » dans les pays d'Europe de l'Est durant les années 1990. Aujourd'hui, on privilégie une approche basée sur la procédure de vérification des antécédents (*vetting programs*) dans lequel les individus sont évalués individuellement quant à leur intégrité et leur capacité à servir dans la fonction publique du nouveau gouvernement, comme c'est le cas en Bosnie, au Liberia et au Salvador¹⁴⁰. Il est regrettable de voir le processus irakien de débaathification rompre avec les expériences les plus modernes pour s'inscrire dans la lignée d'un système vieux de plus de 60 ans et qui a montré son inefficacité, celui de dénazification¹⁴¹. C'est ainsi que la débaathification était dans une large mesure inutilement partisane, controversée, imparfaite et inefficace, et ceci à de nombreux égards¹⁴².

Primo, la débaathification ne remplit pas les standards internationaux en matière du procès équitable (*due process standards*), notamment celui de juger l'individu selon sa conduite répréhensible. Parmi les critères bafoués figurent notamment : la présomption d'innocence; le droit de recevoir préalablement une note détaillée des allégations et charges dirigées contre la personne en vue de préparer sa défense; le droit d'examiner la preuve utilisée pour appuyer l'allégation; le droit de comparaître devant une instance légalement formée, impartiale et de préférence avec

eux-mêmes) et reçoit un fort appui. Il ne se souciait guère de ce que pensaient les Irakiens de l'intérieur sur cette question.

¹³⁸ Voir par exemple sur l'importance des consultations nationales dans le cas de la Tunisie : Kora Andrieu, « Confronter le passé de la dictature en Tunisie : la loi de "justice transitionnelle" en question », IRIS - Observatoire des mutations politiques dans le monde arabe, 2014, en ligne : [iris-france.org <http://www.iris-france.org/docs/kfm_docs/docs/obs-monde-arabe/tunisie-justice-transitionnelle-mai-2014.pdf>](http://www.iris-france.org/docs/kfm_docs/docs/obs-monde-arabe/tunisie-justice-transitionnelle-mai-2014.pdf).

¹³⁹ Stover, *supra* note 34 à la p 835.

¹⁴⁰ Cela est basé sur des critères clairs comme l'intégrité et la capacité : absence de corruption et de violation des droits humains et le fait d'avoir les qualifications requises. Sur ces différentes expériences, voir : *Vérité, justice, réconciliation : Les dilemmes de la justice transitionnelle*, Mouvements, n° spécial 53, 2008. Voir aussi Guide pratique de l'OIF, *supra* note 134.

¹⁴¹ Pour un bilan, très mitigé, de cette expérience particulière, voir : Mark Mazower, *Dark Continent: Europe's Twentieth Century*, New York, Vintage Books, 2000 aux p 229 à 237.

¹⁴² Sissons et Al-Saiedi, *supra* note 77 à la p 31.

audience publique; le droit de contester les allégations devant la même instance en présentant des preuves contraires; et enfin, le droit de former un recours devant un organe indépendant de celui qui a institué le dossier¹⁴³.

Secundo, la débaathification suscite de vives inquiétudes relativement à l'impunité. Parce qu'appartenant à des rangs inférieurs au sein du parti, certains baathistes ayant violé les droits de l'homme ou impliqués dans la corruption ont échappé au processus et ont été maintenus dans leurs fonctions alors que d'autres, innocents, mais plus gradés, ont été chassés. *Tertio*, le processus pêche par son éclectisme et son aspect discriminatoire révélé par la pratique. Alors que les Sunnites ont été durement pourchassés, les baathistes chiïtes et kurdes, aussi nombreux que les autres, ont largement échappé aux mesures de mise au ban¹⁴⁴.

Tout programme de justice transitionnelle doit idéalement reconstruire la confiance dans le gouvernement. Pour cela, il a besoin d'être perçu comme crédible, représentatif, professionnel, impartial et à l'abri des jeux partisans. Or, le cadre juridique de la débaathification demeure opaque. Son leadership a été considéré comme sectaire et politique¹⁴⁵, et, à ce jour, le programme a manqué de mécanismes de surveillance/responsabilité significatifs. Le processus dirigé contre une composante de la population a nourri un sentiment d'injustice. Ces erreurs graves ont affecté l'acceptabilité sociale et la crédibilité du système réduisant de manière dramatique la participation et l'appui sunnite au nouveau régime.

Rappelons, en fin de compte, que la finalité ultime de la justice transitionnelle est de permettre la réconciliation¹⁴⁶, or cette dimension fait cruellement défaut dans les processus irakiens. La réconciliation décrit un état dans lequel les relations sociales sont caractérisées par une sorte de confiance civique et basées sur le respect. Les mesures de justice transitionnelle peuvent contribuer à édifier des institutions dignes de confiance, réconcilier les victimes et leurs bourreaux, assurer la primauté du droit, panser les plaies du passé et rétablir une culture basée sur le respect des droits de l'homme¹⁴⁷. La reconstruction des structures étatiques et la restauration de la nation au sens de vouloir vivre ensemble sont au cœur de tout processus de justice transitionnelle.

Il en résulte qu'à l'opposé de la justice traditionnelle, la justice transitionnelle n'est pas simplement une « justice rétrospective », mais aussi une

¹⁴³ *Ibid* à la p 37.

¹⁴⁴ « Imputabilité et Justice : deux poids, deux mesures! Les ex-Baathistes kurdes “immunisés” contre la débaathification », Journal Al-massala, en ligne : <http://almasalah.com/ar/PrintNewspage.aspx?newsid=25653> [notre traduction].

¹⁴⁵ Certains avancent que la Commission opérerait sous influence iranienne. Selon certains câbles de Wikileaks, Al-Lami, le directeur exécutif de la Commission, serait un agent des services de renseignements iraniens. « Chalabi on Larjani visit, Iran, and Iraqi Electoral Politics », en ligne : [wikileaks.org <https://wikileaks.org/plusd/cables/09BAGHDAD2910_a.html>](https://wikileaks.org/plusd/cables/09BAGHDAD2910_a.html).

¹⁴⁶ Rapport Conseil de sécurité, *supra* note 55 à la p 7 par 8.

¹⁴⁷ De Greiff, *supra* note 130 à la p52.

justice « prospective »¹⁴⁸ ou « transformative »¹⁴⁹. On ne cherche pas simplement à réparer les événements passés, mais à changer la société pour l'avenir, la reconstruire sur des bases différentes, dans l'idéal, plus justes. À vrai dire, cette approche tend à être l'essence même de la transition. La justice dite « transitionnelle » correspond bel et bien à la notion aristotélicienne de justice distributive. Il s'agit de restaurer une société brisée par le conflit et l'emmener vers l'harmonie et la paix. La justice prospective met l'accent sur les bases sur lesquelles la future communauté devra être structurée¹⁵⁰. Les acteurs du système interviennent pour confronter ce passé douloureux de sorte que les relations des parties soient placées sur des fondements appropriés¹⁵¹, et favoriser ainsi la réconciliation entre les opprimés et leurs anciens oppresseurs. L'exemple sud-africain nous rappelle exactement cette approche non revancharde d'une justice transitionnelle beaucoup plus efficace : un modèle d'une justice basée sur « le droit à la vérité, le droit à la réparation et les garanties de non-répétition¹⁵² ». L'esprit de la *Loi n° 10-2008* est, comme nous l'avons observé, inéluctablement aux antipodes de cette approche.

Pour conclure, la justice transitionnelle, par définition, requiert une transition, or dans le cas irakien, cette transition a dégénéré en guerre civile à base confessionnelle. Près de douze ans après, la justice transitionnelle à l'irakienne n'a pas permis d'établir un compte-rendu détaillé des crimes commis, de juger équitablement les responsables, d'indemniser convenablement les victimes. Pire, par son caractère sectaire et arbitraire, elle a contribué à replonger le pays dans la guerre civile et le chaos. Un contre-modèle utile à contempler pour éviter aux décideurs politiques de tomber dans les pièges, ô combien nombreux, d'une justice « trans-émotionnelle »!

¹⁴⁸ Sur cette notion, voir : Jeremy Webber, « Forms of Transitional Justice », dans Melissa S Williams, Rosemary Nagy et Jon Elster, dir, *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012, aux pp 102 et s [Webber].

¹⁴⁹ Wendy Lambourne, « Transformative justice, reconciliation and peacebuilding », dans Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun et Friederike Mieth, dir, *Transitional Justice Theories*, New York, Routledge, 2014 à la p 19.

¹⁵⁰ Webber, *supra* note 148 à la p 104.

¹⁵¹ *Ibid* à la p 105.

¹⁵² André Du TOIT, « La commission Vérité et Réconciliation sud-africaine : Histoire locale et responsabilité face au monde » (2003) 92 *Politique africaine* 97