

DES ASPECTS INTERNATIONAUX DU STATUT DU KURDISTAN IRAKIEN : ENTRE INDÉPENDANCE ET FÉDÉRATION

Bryar Baban

Volume 21, Number 1, 2008

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068939ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068939ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Baban, B. (2008). DES ASPECTS INTERNATIONAUX DU STATUT DU KURDISTAN IRAKIEN : ENTRE INDÉPENDANCE ET FÉDÉRATION. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 21(1), 55–96. <https://doi.org/10.7202/1068939ar>

Article abstract

By its decision dated December 1925, the League of Nations had decided to annex definitively the area occupied by the Kurds to the then newly created state of 'Iraq', a creation of the United Kingdom, but under some administrative particularities. However, the implementation of resolution 688 (1991) of the UN Security Council and the military and administrative withdrawal of the Iraqi State from the Kurd area caused the creation of a *de facto* independent Iraqi Kurdistan. Towards a legitimate administration of the area, the Kurds were forced to provide a legal basis for their status. In doing so, the Kurds self-proclaimed themselves a federated region in 1992. This entity *sui generis* received no recognition from the Central Government located in Baghdad, although the area pursued its self-governance, until its American/English occupation in the spring of 2003. Two years after the fall of Saddam Hussein's regime, the *Constitution of the 15th of October 2005* recognised the self-proclaimed Kurdish federated area. This new Iraqi federalism raises a certain number of uncertainties and difficulties concerning, in particular, the present and future status of Iraqi Kurdistan.

DES ASPECTS INTERNATIONAUX DU STATUT DU KURDISTAN IRAKIEN : ENTRE INDÉPENDANCE ET FÉDÉRATION

*Bryar Baban**

Une décision de la Société des Nations, de décembre 1925, annexa définitivement la région des Kurdes, sous réserves de certaines garanties administratives, à la nouvelle création du Royaume-Uni, l'Irak. La mise en œuvre de la résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité de l'ONU et la désresponsabilisation de l'État irakien vis-à-vis d'une partie de son territoire ont recréé en 1991 une entité indépendante *de facto* au nord de l'Irak, la région du Kurdistan irakien. Afin de l'administrer légitimement, les Kurdes furent contraints de définir juridiquement son statut et s'autoproclamèrent ainsi région fédérée en 1992. Cette entité *sui generis* n'a reçu aucune reconnaissance du gouvernement central de Bagdad mais a pourtant continué à gouverner la région, jusqu'à l'occupation anglo-américaine du printemps 2003. Deux ans après la chute du régime de Saddam Hussein, le fédéralisme kurde unilatéralement affirmé fut en effet confirmé par la *Constitution irakienne* du 15 octobre 2005. Le fédéralisme du nouvel Irak soulève un certain nombre d'incertitudes et de difficultés concernant notamment, le statut présent et futur du Kurdistan irakien.

By its decision dated December 1925, the League of Nations had decided to annex definitively the area occupied by the Kurds to the then newly created state of 'Iraq', a creation of the United Kingdom, but under some administrative particularities. However, the implementation of resolution 688 (1991) of the UN Security Council and the military and administrative withdrawal of the Iraqi State from the Kurd area caused the creation of a *de facto* independent Iraqi Kurdistan. Towards a legitimate administration of the area, the Kurds were forced to provide a legal basis for their status. In doing so, the Kurds self-proclaimed themselves a federated region in 1992. This entity *sui generis* received no recognition from the Central Government located in Baghdad, although the area pursued its self-governance, until its American/English occupation in the spring of 2003. Two years after the fall of Saddam Hussein's regime, the *Constitution of the 15th of October 2005* recognised the self-proclaimed Kurdish federated area. This new Iraqi federalism raises a certain number of uncertainties and difficulties concerning, in particular, the present and future status of Iraqi Kurdistan.

* Doctorant à l'Université de Strasbourg. L'auteur a publié un autre article sur le statut du Kurdistan irakien : « L'évolution récente du statut du Kurdistan irakien : la transition d'un État fédéré *de facto* à un État fédéré *de jure* » (2008) 3:123 *Revue de la recherche juridique, droit prospectif* 1747. Le présent article met plutôt l'accent sur les aspects internationaux de ce statut.

Le mot existe depuis plus de huit cents ans. Toutefois, la région n'a connu son indépendance qu'en 1992, et ce, non seulement partiellement, mais également *de facto*. Déchirée entre quatre États, l'Irak, la Turquie, l'Iran et la Syrie, le Kurdistan n'a en effet aujourd'hui un certain statut en droit international que dans sa partie irakienne. Cependant, l'annexion des territoires kurdes à l'Irak ne repose historiquement que sur des fondements nébuleux et confus. « L'Irak n'a aucun droit, ni juridique ni de conquête sur ce territoire »¹ disaient les rapporteurs de la Société des Nations (Société des Nations). Ils précisait également que « [l']État d'Irak n'existait même pas à la fin des hostilités. L'Irak tel qu'il existe actuellement [...] [en 1924] ne peut être que la partie non contestée de sa superficie »². Le rapport donnait enfin les raisons pour lesquelles le Kurdistan irakien – plus connu sous le nom de *wilayet de Mossoul* – devait être annexé au nouvel État irakien. En effet, ces rapporteurs soulèvent que l'Irak « a, cependant, le droit moral d'exiger que, puisqu'on l'a créé, on lui donne des frontières lui permettant de vivre tant au point de vue politique qu'au point de vue économique »³. C'est sur cette simple affirmation que l'Irak s'est vu octroyé la souveraineté sur le Kurdistan irakien en 1925. La région a pourtant joué et continue à jouer un rôle primordial dans l'histoire de cet État et des pays limitrophes⁴.

Cependant, bien qu'ils représentent le quatrième peuple quantitativement après les Arabes, les Perses et les Turcs au Moyen-Orient et constituent l'une des plus grandes nations apatrides⁵ du monde, les Kurdes n'ont toujours pas un État indépendant, ni un représentant à l'Organisation des Nations unies (ONU). Entourés par les trois grandes ethnies du Moyen-Orient, ils vivent divisés sous la domination de leurs voisins, et la zone qu'ils occupent est dépourvue d'accès à la mer, donc de voie de communication libre vers le monde extérieur.

Toutefois, le Kurdistan irakien d'aujourd'hui semble n'être qu'un des éléments d'une nouvelle vague, qui pousse à s'interroger sur des nouvelles approches en droit international et contraint l'ordre international à appréhender le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation. Le Kurdistan n'est pas un exemple isolé de tentative de gouverner un territoire non défini et de revendication à l'autodétermination; le Kosovo, l'Abkhazie et l'Ossétie du sud, faisant partie de

¹ E. A. Wirsén, Comte P. Teleki et A. Paulis, Société des Nations, *Rapport présenté au Conseil de la Société des Nations par la Commission constituée en vertu de la résolution du 30 septembre 1924 : Question de la frontière entre la Turquie et l'Irak*, Doc. C. 400. M. 147. 1925. VII (1925) à la p. 85 [*Rapport frontière entre la Turquie et l'Irak*].

² *Ibid.*, à la p. 85.

³ *Ibid.*

⁴ Actuellement, « Kurdistan irakien » est le terme le plus approprié pour désigner cette région. Les Kurdes préfèrent l'appeler « Kurdistan du sud » ou « Sud du Kurdistan » afin de démontrer que ladite région fait toujours partie du « Grand Kurdistan ». En revanche les autorités politiques et les auteurs, qui sont contre toutes les dénominations « kurdes » ou du « Kurdistan », préfèrent employer le terme « Nord de l'Irak ». La « région du Kurdistan » est un terme officiel en vertu de la *Constitution irakienne* de 2005.

⁵ Conseil de l'Europe, A.P., 28^e sess., *Résolution 1519 : La situation culturelle des Kurdes, Rapport de la Commission de la culture, de la science et de l'éducation*, Lord Russell-Johnston (rapporteur), Document 11006 (2006) à la p. 1.

cette nouvelle tendance, ont récemment proclamé leur indépendance, ce qui a provoqué un conflit international entre la Russie et la Géorgie. Ainsi, en 1991, le Haut-Karabakh, une enclave arménienne au sein de l'Azerbaïdjan, se proclame république indépendante. En Moldavie, les russophones de Transnistrie ont combattu le pouvoir central avant de signer un mémorandum en mai 1997⁶ leur octroyant une large autonomie, mais la question est loin d'être résolue. La Crimée, après une éphémère revendication d'indépendance, a cédé aux pressions internationales. Quant à la Russie, plusieurs mouvements sécessionnistes, comme en Tchétchénie ou au Tatarstan, se manifestent. D'autres Républiques autonomes, comme la Carélie ou la Kalmoukie, ont déjà défié les autorités au nom du peuple. Alors que l'invasion du Tibet perdure, le statut de Taiwan évoluera sans doute encore, malgré la *Loi anti-sécession*⁷ adoptée par le Parlement chinois en mars 2005 et c'est peut-être l'ensemble de la région, comme la province de Xinjiang, qui verra s'amplifier un sentiment autonomiste. En Inde, les foyers de tensions sont multiples; le Cachemire et le Pendjab ne sont que leur face dévoilée. Aux Philippines, la lutte armée des musulmans à Mindanao pour un État indépendant persiste. La question tamoule et la violence persistante déstabilisent profondément le Sri Lanka. En Afrique, les Touaregs au Mali, la guérilla de Casamance au Sénégal, l'indépendance du Somaliland au nord de la Somalie depuis 1991, l'agitation sécessionniste du Zanzibar, le Sahara occidental représentent l'héritage géopolitique du processus de la décolonisation. En Amérique, la délicate question de l'indépendance du Québec, l'éventail des revendications des peuples autochtones du Canada, des États-Unis, du Brésil et du Guatemala en sont d'autres exemples. Enfin, il ne faut certainement pas oublier la question centrale au Moyen-Orient, la Palestine et l'indépendance difficile du Kosovo.

Dans la pratique des Nations unies, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes fut réservé à la libération des peuples coloniaux⁸. L'État né du processus de la décolonisation est protégé contre toute tentative de sécession par le principe de l'intégrité territoriale. En effet, le droit à la décolonisation est systématiquement invoqué contre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes⁹. De ce fait, ce droit semble entrer en désuétude¹⁰.

⁶ *Mémorandum*, République Moldave de Transnistrie et Moldavie, 8 mai 1997. (Voir Maurice Torrelli (dir.), « Chronique des faits internationaux » [1997] R.G.D.I.P. 720 à la p. 766).

⁷ *Loi anti-sécession*, 14 mars 2005, 10^e Assemblée populaire nationale de la République populaire de Chine, 3^e sess., en ligne : geopolitis <<http://www.geopolitis.net/LES%20DOCUMENTS/CHINE%20LOI%20ANTISECESION.pdf>>.

⁸ René-Jean Dupuy, *Dialectiques du droit international : souveraineté des États, communauté internationale et droits de l'Humanité*, Paris, A. Pedone, 1999 à la p. 221 [René-Jean Dupuy, *Dialectiques*].

⁹ Voir notamment Robert H. Jackson, *Quasi-states: sovereignty, international relations, and the Third World*, New York, Cambridge University Press, 1993 à la p. 78 : « *the new doctrine explicitly denies self-determination to ethnonationalities since if it were granted most existing ex-colonial states would be broken up just as the Austro-Hungarian empire was broken up by granting self-determination to the nationalities of Central Europe. [...] Consequently, ethnonational self-determination is now illegitimate and the prospects of independence for the numerous ethnonationalities of the Third World are bleak. And since most of the new states also do not provide minority rights and internal autonomies to compensate ethnonationalities and indeed often deliberately withhold them, they tend to provoke civil discord along ethnic lines as did the old multinational empires of Europe.* » Voir aussi

Les mouvements séparatistes sont actuellement perçus comme perturbateurs de l'ordre international. D'autre part, le principe de l'intégrité territoriale n'apparaît que comme un moyen de protéger les frontières. À ce propos, le professeur Pierre-Marie Dupuy note que dans le cas du « peuple kurde, réclamant avec constance depuis des temps reculés son indépendance à l'égard des quatre États sur le territoire desquels il est dispersé (Iran, Irak, Syrie et la Turquie), le principe de l'intégrité territoriale est invoqué indépendamment de celui de *l'uti possedetis juris* puisqu'il ne s'agit pas, à titre principal, d'une situation héritée de la colonisation »¹¹.

La situation du Kurdistan irakien¹² est parfois comparable mais non pas analogue à ces régions qui viennent d'être citées¹³. Depuis le printemps 2003, l'entité *sui generis* du Kurdistan irakien se transforme progressivement vers une entité mieux définie, une région fédérée dans le cadre de l'État irakien.

Il est toutefois difficile de traiter le sujet du statut de la région du Kurdistan irakien sans examiner, même brièvement, les éléments juridiques, historiques et circonstanciels qui ont apporté, voire enlevé des pierres à l'édifice de cette région. Pour mieux présenter l'apparition et la nature juridique de cette région au cœur du Moyen-Orient, le plan retenu s'articule autour de trois points essentiels : le premier sera consacré aux éléments juridiques, internationaux et historiques appuyant la création de cette région. Une fois la région réapparue au sein de la communauté internationale en 1991, il serait nécessaire de trouver une qualification juridique à ladite région à la lumière du droit irakien et du droit international. Le statut du Kurdistan irakien fédéré *de facto* de 1992 à 2005 et *de jure* depuis 2005, et ses rapports avec le droit international feront l'objet d'analyse dans d'autres parties de cette étude.

David Romano, *The Kurdish nationalist movement: opportunity, mobilization and identity*, New York, Cambridge University Press, 2006 aux pp. 258-59.

¹⁰ René-Jean Dupuy, *Dialectiques*, *supra* note 8 à la p. 223.

¹¹ Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2006 à la p. 148 [Pierre-Marie Dupuy, *Droit*].

¹² Il existe également d'autres ethnies habitant cette région : les Assyriens, les Chaldéens, les Arméniens, les Turkmènes et les Arabes. De plus, y cohabitent plusieurs religions et confessions : sunnites, chiites, chrétiens « catholiques et orthodoxes », *Yézidis* (ses racines remonte à un passé profond et a accumulé plusieurs sédiments religieux : nestorianisme, judaïsme, zoroastrisme, manichéisme et islam (soufi)). Ce n'est que depuis quelques années que la réalité de cette religion dualiste est enseignée dans l'éducation publique au Kurdistan après 1992, *Ahli-Haq* (est une secte religieuse qui signifie « les détenteurs de la vérité », présente chez les Persans, les Kurdes et les Turkmènes d'Iran et d'Irak), et sabéens (une religion judéo-chrétienne associée au culte des astres). De ce fait, il faut préciser que lorsqu'on mentionne les autorités de la région du Kurdistan, il s'agit de la région où les Kurdes sont majoritaires. Plus précisément, le lecteur, en parcourant cette étude, rencontrera le terme « kurdistanaï ». Même si celui-ci est rarement utilisé dans la langue française, il est le terme le plus approprié pour désigner les institutions du Kurdistan. En sus, cette distinction met en exergue la portée de cette étude qui ne se limite pas au cadre des droits des minorités kurdes, mais tente de définir le statut d'un territoire occupé principalement par les Kurdes.

¹³ Sur le droit à l'autodétermination et la question kurde, voir généralement : Nisar Dizayee, *La protection des minorités en droit international, le cas kurde*, thèse de doctorat en droit, Université Cergy-Pontoise, 2008 [non publiée].

I. Les origines du statut du Kurdistan irakien

Si la situation particulière de l'Irak, suite à la Deuxième Guerre du Golfe (1990-1991), a directement participé à l'émergence d'un tel statut, on ne serait néanmoins en mesure de négliger le contexte historique particulier de cette région comme une cause indirecte ou lointaine contribuant à l'apparition de ce statut.

A. Le Kurdistan irakien de la fin de la Grande Guerre à son annexion définitive à l'Irak en 1925

Jusqu'à la Première Guerre mondiale, le Kurdistan, pays des Kurdes, était divisé entre l'Empire ottoman à l'ouest et l'Empire perse à l'est. La région correspondant actuellement au Kurdistan irakien faisait partie de l'Empire ottoman. Pendant la Première Guerre mondiale, les alliés s'étaient engagés à libérer et à reconnaître l'indépendance des peuples non turcs qui étaient sous l'autorité de cet Empire¹⁴. Malgré les nombreuses promesses et les déclarations des pays alliés¹⁵, ils furent en réalité surtout soucieux, à l'issue de la guerre, de s'assurer leur part dans l'héritage de « l'homme malade », l'Empire ottoman.

Plus connu sous le nom de *wilayet de Mossoul*¹⁶, le Kurdistan irakien faisait partie de cet héritage. L'*Accord de Sykes-Picot*¹⁷, conclu en 1916 entre les Anglais et les Français, est intervenu afin d'entériner le plan de partage du territoire de l'Empire ottoman. En vertu de cet accord, la région du Kurdistan irakien a été divisée entre deux zones d'influence, une zone française et une zone anglaise, la première étant plus vaste que la seconde. Indépendamment des considérations relatives à la validité et la portée juridique, l'*Accord de Sykes-Picot* n'a en toute hypothèse pas été scrupuleusement appliqué par les parties contractantes. D'ailleurs, le *wilayet de Mossoul*, majoritairement peuplé de Kurdes, ne fut occupé entièrement, par les Anglais, qu'à la suite de l'*Armistice de Moudros*¹⁸ d'octobre 1918¹⁹. L'occupation militaire anglaise a largement facilité la création d'un nouvel État en Mésopotamie. Les frontières de l'Irak furent délimitées à l'époque par l'occupant, tracé qui n'a d'ailleurs pas été modifié depuis.

¹⁴ Aaref Hassan, *La Grande-Bretagne en Égypte et en Irak : étude comparée*, Paris, Les presses modernes, 1939 aux pp. 157-59 [Hassan, *La Grande-Bretagne*].

¹⁵ Par exemple, le 18 janvier 1918, le président Wilson, énonçant ses fameux quatorze points, encouragea l'espoir kurde. Le douzième point garantit notamment « l'assurance d'un développement autonome pour toutes les nationalités de l'Empire ottoman ». Voir Joachim Schwietzke, « Fourteen Points of Wilson (1918) », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, para 22, en ligne : <http://www.mpepil.com/subscriber_article?id=/epil/entries/law-9780199231690-e702>.

¹⁶ Le *wilayet de Mossoul* de l'Empire ottoman correspond approximativement à la région actuellement revendiquée par les Kurdes, hormis la ville de Mossoul. Le terme « *wilayet* » fut utilisé par l'Empire ottoman pour désigner des régions administratives.

¹⁷ *Accord Sykes-Picot*, France et Grande-Bretagne, 16 mai 1916, en ligne : Yale Law School - The Avalon Project <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/sykes.asp>.

¹⁸ L'armistice de *Moudros* a été signé entre l'Empire ottoman et les Alliés dans le port de *Moudros* sur l'île de Lemnos le 30 octobre 1918. Cet armistice est la fin des combats entre l'Empire ottoman et les Alliés lors de la Première Guerre mondiale.

¹⁹ Hassan, *La Grande-Bretagne*, *supra* note 14 à la p. 161.

À la suite de la Première Guerre mondiale, deux traités de paix furent signés entre les alliés et l'État turc; le premier, dit *Traité de Sèvres* en 1920²⁰, qui ne fut jamais appliqué, prévoyait un État pour les Kurdes. L'article 64 de ce traité concernait le droit des populations kurdes habitant sur ce territoire, de choisir librement – avec le consentement du Conseil de la Société des Nations – le statut politique de leur pays, y compris l'adhésion ou non de la population du Kurdistan « irakien » à ce nouvel État²¹. Le *Traité de Sèvres* fut remplacé par le *Traité de Lausanne*²², signé le 24 juillet 1923. Ce traité fut négocié dans des conditions radicalement différentes, offrant ainsi un contraste surprenant avec le *Traité de Sèvres*. Les grandes puissances qui s'étaient montrées si promptes à dicter aux Turcs les clauses de la paix au lendemain de la guerre à Sèvres, se trouvaient désormais obligées de négocier dans des conditions d'égalité avec la Turquie kémaliste. À Lausanne, les Turcs revendiquèrent de nouveau le Kurdistan irakien comme une partie de la Turquie.

Entre-temps, l'Irak fut placé sous mandat britannique par décision prise à San Remo en date du 5 mai 1920 par les Alliés, et le resta jusqu'au 3 octobre 1932, date de son admission en tant qu'État indépendant à la Société des Nations²³. L'annexion de la région du Kurdistan à l'Irak était indispensable au maintien du mandat britannique sur ce pays. Pour l'Angleterre, outre l'importance des ressources pétrolières et céréalières du Kurdistan irakien pour la survie de l'Irak, les montagnes de cette région constituaient une frontière naturelle stratégique pour la défense de l'Irak contre les Turcs.

L'affaire du Kurdistan irakien, faisant l'objet de l'ambition des Jeunes-Turcs, devint une affaire qui touchait au prestige de l'Angleterre dans les relations internationales. Entre ces deux positions, la conférence de Lausanne, qui donna lieu au traité portant ce nom²⁴, ne réussit pas à trancher l'affaire de Mossoul, laissant à la Société des Nations le soin de la régler²⁵.

²⁰ *Traité de paix entre les alliés et pouvoir associés et la Turquie signé à Sèvres*, 10 août 1920 dans *The Treaties of Peace 1919-1923*, Vol. II, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1924 (Non entré en vigueur, remplacé par le *Traité de Lausanne*) [*Traité de Sèvres*].

²¹ L'article 64 du *Traité de Sèvres* ne prévoit nullement de créer un État indépendant au Kurdistan irakien. Pourtant, cet article détacha le Kurdistan irakien de la souveraineté turque en le soumettant aux États alliés car le dernier paragraphe de cet article dispose qu'« aucune objection ne serait soulevée par les principales puissances alliées à l'encontre de l'adhésion volontaire » de cette région au nouvel État kurde. En l'occurrence, la Turquie ne pouvait donc jouer aucun rôle. Ce traité consacre également la distinction entre l'Irak et la région du Kurdistan méridional. D'ailleurs, malgré la présence militaire britannique sur le territoire, la formulation de l'article ne vise pas uniquement la Grande-Bretagne de ne pas s'opposer à l'adhésion volontaire de cette région à telle ou telle puissance, mais il vise également toutes les principales puissances alliées.

²² *Traité de paix avec la Turquie signé à Lausanne*, 24 juillet 1923 dans *The Treaties of Peace 1919-1923*, Vol. II, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1924 [*Traité de Lausanne*].

²³ Pour la question du mandat sur l'Irak voir Hassan, *La Grande-Bretagne*, *supra* note 14 aux pp. 147-223; André Blondel, « La cessation des mandats et le cas de l'Irak » [1932] R.G.D.I.P. 614; Albert Millot, « Le mandat anglais pour l'Irak » [1926] R.G.D.I.P. 79; P. Pic, « Le régime du mandat d'après le traité de Versailles » [1923] R.G.D.I.P. 261.

²⁴ *Traité de Lausanne*, *supra* note 22.

²⁵ Pour plus d'informations sur les discussions qui se sont déroulées, voir notamment Ismet Chérif Vanly, *La question nationale du Kurdistan irakien*, Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 1970 aux pp. 53-65 [Vanly]; Salah Jmor, *L'origine de la question Kurde*, Paris, L'Harmattan, 1994 aux pp. 188-204;

L'article 3 du *Traité de Lausanne* fut adopté en vue de régler l'affaire du Kurdistan irakien²⁶. Celui-ci était soumis à un régime international provisoire jusqu'à la conclusion d'un accord bilatéral turco-britannique ou la prise d'une décision par la Société des Nations. Suite à l'échec des négociations bilatérales turco-britanniques, le gouvernement britannique demanda en août 1924, conformément au même article, que la question soit inscrite à l'ordre du jour du Conseil de la Société des Nations. La Turquie, bien qu'elle ne fût pas membre de la Société des Nations, avait accepté la compétence de la Société de nations dans l'affaire de Mossoul. L'Angleterre, en tant que membre permanent, avait confirmé qu'elle accepterait toute décision du Conseil sur cette affaire.

Le 16 décembre 1925, le Conseil de la Société des Nations, visant les articles 3 et 16 du traité de paix signé à Lausanne le 24 juillet 1923, les conclusions du rapport de la Commission d'enquête²⁷, l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale²⁸, et adoptant les motifs et les propositions soutenus dans le rapport du comité²⁹ du Conseil, décida³⁰ de maintenir le *statu quo* dans le tracé de la frontière entre le nouvel Irak et la nouvelle Turquie. Le Conseil attribua la région du Kurdistan irakien à la Grande-Bretagne, ensuite *ipso facto* à l'Irak. Le Conseil invita également « le gouvernement britannique, en tant que puissance mandataire, [...] à soumettre au Conseil les mesures administratives qui seront arrêtées pour accorder

Hamid Mahmud Aissa, *Le Kurde et la question kurde* (notre traduction de l'arabe), Bagdad, Publications de la nouvelle culture, 1959 aux pp. 60-63.

²⁶ En vertu de l'article 3 du *Traité de Lausanne* : « La frontière entre la Turquie et l'Irak sera déterminée à l'amiable entre la Turquie et la Grande-Bretagne dans un délai de neuf mois. À défaut d'accord entre les deux gouvernements dans le délai prévu, le litige sera porté devant le Conseil de la Société des Nations. Les gouvernements turc et britannique s'engagent réciproquement à ce que, en attendant la décision à prendre au sujet de la frontière, il ne sera procédé à aucun mouvement militaire ou autre de nature à apporter un changement quelconque dans l'état actuel des territoires dont le sort définitif dépendra de cette décision ».

²⁷ *Le Rapport frontière entre la Turquie et l'Irak*, *supra* note 1, est un document de quatre-vingt-dix pages. Cette Commission admet textuellement que « [s]il fallait tirer une conclusion de l'argument ethnique, elle conduirait à préconiser la création d'un État kurde, indépendant, les Kurdes formant les cinq huitièmes de la population. Si une telle solution était envisagée, il conviendrait de joindre au chiffre précédent les *Yézidis*, Kurdes de religion zoroastrienne et les Turcs dont l'assimilation par l'élément kurde serait aisée. Dans une évaluation ainsi faite, les Kurdes formeraient alors les sept huitièmes de la population du Wilayet ». Voir les conclusions générales et les recommandations spéciales, rendues à la Société des nations le 16 juillet 1925 à la p. 57. Voir également, Conseil de la Société des Nations, 15^e séance, Genève, 16 décembre 1925, Journal officiel de la Société des Nations (1926) à la p. 85.

²⁸ *Article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne (Frontière entre la Turquie et l'Irak)* (1925), Avis consultatif, C.P.I.J. (série B) n° 12 aux pp. 6-7, *Avis Article 3, paragraphe 2*; Voir aussi Nicolayévitch Mandelstam, « La conciliation internationale d'après le pacte et la jurisprudence du Conseil de la Société des Nations » (1926) 14 :VI Recueil des cours de l'Académie de droit international 333 aux pp. 535-36; voir également Gabriele Salvioi, « La jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale » (1926) 12:II Recueil des cours de l'Académie de droit international 1 aux pp. 56-64.

²⁹ Le Conseil de la SdN désigna parmi ses membres un Comité du Conseil composé des représentants de l'Espagne, de la Suède et de l'Uruguay. Le comité fut chargé d'examiner le rapport d'enquête et d'effectuer, avec le concours de parties, toutes les recherches qu'il juge utiles pour aboutir à une solution juste et pacifique. (Procès-verbal de la 35^{ème} session du Conseil, Séance du 4 septembre, tel que cité dans Vanly, *supra* note 25 à la p. 64).

³⁰ *Question de la frontière entre la Turquie et l'Irak*, Déc. Conseil, 7 J.O. Société des Nations 191, 55^e sess. (1926) aux pp. 191-92.

aux populations kurdes visées par le rapport de la Commission d'enquête les garanties d'administration locale recommandées par cette Commission dans ses conclusions finales »³¹.

La décision du Conseil de la Société des Nations liait l'annexion du *wilayet de Mossoul* à l'Irak à deux conditions fondamentales : la première concernait la prolongation du mandat britannique sur l'Irak pour une durée de vingt-cinq ans; et la seconde précisait que l'Angleterre et l'Irak accorderaient une certaine autonomie culturelle et administrative aux Kurdes. En dépit de cette décision et de nombreux autres engagements, tant anglais qu'irakiens, notamment la déclaration du gouvernement irakien émise lors de sa demande d'adhésion à la Société des Nations³², l'État irakien administrera les Kurdes directement et les soumettra durement à son autorité.

La résolution fut adoptée à l'unanimité, sans tenir compte des voix des parties intéressées. Son application était obligatoire tant pour l'Angleterre que pour la Turquie. Toutefois, la Turquie continua à refuser la décision du Conseil estimant qu'il n'avait pas de pouvoir arbitral dans l'affaire de Mossoul. Elle refusa l'annexion du *wilayet de Mossoul* à l'Irak jusqu'à la signature d'un traité politique tripartite entre l'Angleterre, l'Irak et la Turquie : l'*Accord du 5 juin 1926 sur la délimitation de la frontière, de bon voisinage et de sécurité*³³. Toutefois les Turcs ne voulurent pas abandonner Mossoul sans obtenir certains avantages économiques et stratégiques. Ce traité tripartite accorda donc dix pourcent des revenus pétroliers de la compagnie anglaise qui détenait les droits d'exploitation de la région, la *Turkish Petroleum Company*, et ce, pour une période de vingt-cinq ans³⁴.

De la fin de la Première Guerre mondiale à la décision du Conseil de 1925 sur l'affaire de Mossoul, il est nécessaire de souligner certains points. En effet, cette affaire fut introduite devant la Société des Nations comme une question de délimitation de la frontière entre la Turquie et l'Irak et non comme une question de détermination du statut du *wilayet de Mossoul*. Déjà, l'article 3, paragraphe 2 du *Traité de Lausanne* avait mal posé les problématiques de cette région. Il avait été

³¹ *Ibid.* au para. 3.

³² Cette déclaration fut adoptée par l'Assemblée irakienne des représentants le 5 mai 1932. Ensuite, le 3 octobre 1932, l'Irak fut accepté à l'unanimité en tant que membre de la Société des Nations par l'Assemblée générale de l'organisation internationale. Selon l'article 9 de la déclaration, le gouvernement irakien admettait que la langue kurde soit une langue officielle dans les régions où les Kurdes étaient présents, au même titre que la langue arabe. Cette déclaration ne prévoyait aucun statut juridique pour la région du Kurdistan irakien. Pour cette raison, Joseph Paul-Boncour, délégué de la France à la SdN, n'avait pas la conscience tranquille, car il avait fait remarquer au Conseil que la déclaration préparée à l'usage du gouvernement irakien n'envisageait aucune autonomie pour les Kurdes. (Voir les explications de M. Fotitch, rapporteur du Conseil, *Proposition du gouvernement du Royaume-Uni pour l'émancipation de l'Irak*, 13 J.O. Société des Nations 1212, 4^e séance (1932) aux pp. 1212-16 [*Émancipation de l'Irak*]; Vanly, *supra* note 25 à la p. 73).

³³ *Traité relatif à l'établissement de la frontière entre la Turquie et l'Irak*, 5 juin 1926, 64 R.T.S.N. 379; *Treaty between the United Kingdom and Iraq and Turkey regarding the settlement of the Frontier between Turkey and Iraq, together with Notes exchanged : Angora*, 5 juin 1926, Londres, Printed & Published by His Majesty's Stationary Office, 1926 aux pp. 6-8 tel que cité dans Jmor, *supra* note 25 aux pp. 235-36.

³⁴ Salah Jmor, *L'origine de la question kurde*, *supra* note 25 à la p. 259.

réduit à une simple question de délimitation de la frontière afin, peut-être, d'empêcher une éventuelle décision de la Société des Nations d'organiser un plébiscite dans le territoire contesté. Il semblait d'autant plus nécessaire que le sort du *wilayet de Mossoul* concernait un million de personnes. Dans d'autres affaires de même nature présentées à la Société des Nations comme celle de la Sarre en 1935³⁵ et de la Haute Silésie en 1921³⁶, le Conseil avait tranché pour la solution du plébiscite. Ainsi, ni la Commission, ni la Cour, ni le Conseil n'avaient pour tâche d'étudier ou de déterminer la question du statut du Kurdistan irakien. La demande du Conseil pour un avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale ne portait pas sur le statut de la région ou sur les liens juridiques de ce territoire avec le nouvel État irakien ou la Turquie, comme tel était le cas dans l'*avis consultatif* du 16 octobre 1975 sur le Sahara Occidental de la Cour internationale de justice³⁷.

La région du Kurdistan irakien n'est devenue irakienne que le 16 décembre 1925, ou tout au plus, selon l'avis de la Cour permanente de justice internationale, le 24 juillet 1923, date de la signature du *Traité de Lausanne*. La décision du Conseil produit un effet rétroactif débutant à cette date³⁸. L'affirmation des gouvernements de Bagdad et de Londres selon laquelle le *wilayet de Mossoul* est devenu irakien dès 1921, date de la création de l'État irakien, est donc sans aucun fondement.

Le nouvel Irak des années vingt est donc composé de l'union de trois *wilayets* ottomans : ceux de Bassora et de Bagdad, à majorité arabe, et celui de Mossoul, à majorité kurde. Plusieurs différences sont à relever entre ces régions. En premier lieu, la langue kurde appartient au groupe linguistique iranien qui représente une branche des langues indo-européennes. Proche du persan, la langue kurde n'a aucune proximité avec la langue arabe qui est une langue sémitique. En deuxième lieu, la géographie est également très différente, le Kurdistan étant principalement une région montagneuse alors que l'Irak arabe est constitué de plaines pour l'essentiel désertiques. Enfin, la majorité des Kurdes musulmans sont sunnites de l'école shaféite. Ils se distinguent ainsi de leurs voisins arabes qui sont, en majorité, chiites.

En conséquence, tant la géographie, les traditions, la langue que la confession séparent les Kurdes des Arabes. La création de l'État irakien peut donc être décrite comme un « mariage forcé » dans lequel la partie kurde a été mariée contre son gré. Le consentement, l'élément fondamental dégagé par la doctrine de l'autonomie de la volonté, est absent dans le contrat social irakien. Reprenant les mots de Jean-Jacques Rousseau, il est alors possible d'affirmer que la condition fondamentale du contrat social est « l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté »³⁹. L'absence du consentement kurde dans le pacte

³⁵ *Plébiscité d'autodétermination de la Sarre*, 13 janvier 1935, Conseil de la Société des Nations, Genève, 17 janvier 1935.

³⁶ *Arrangement au sujet de la préparation du plébiscite en Haute Silésie*, 20 janvier 1921, 6 R.T.S.N. 221.

³⁷ *Sahara Occidental*, Avis consultatif, [1975] C.I.J. rec. 12.

³⁸ *Avis Article 3, paragraphe 2, supra* note 37 aux pp. 20-21.

³⁹ Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social*, livre I, chapitre VI, texte établi, présenté et annoté par Robert Derathé, Paris, Gallimard, 1964 à la p. 182.

social irakien constitua, dès sa création, une source d'instabilité permanente pour l'Irak et la région. Conçu comme un État-nation « à l'européenne » pour les Arabes, ce modèle centralisateur et unificateur ne pouvait que provoquer en Irak un courant sans fin de violence.

B. L'émergence du Kurdistan irakien contemporain : la mise en œuvre discutable de la résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité

À partir de 1925, le terme du Kurdistan a disparu de la terminologie irakienne, voire même de la terminologie internationale. Le terme de « Kurdistan » ne réapparaîtra que quarante-cinq ans plus tard dans les textes juridiques en Irak, soit en 1970, date à laquelle les Kurdes irakiens ont obtenu une autonomie pour leur région. Par ailleurs, cette autonomie était à la fois extrêmement limitée, indéfinie et non appliquée. Après environ soixante-cinq ans d'attente, avec la résolution 688 du 5 avril 1991 du Conseil de sécurité des Nations unies⁴⁰, le terme de « Kurde » – non pas celui de Kurdistan – réapparaît au niveau international.

En envahissant le Koweït le 2 août 1990, l'Irak déclenche le premier grand conflit international de l'après guerre froide et met la question kurde sur le devant de la scène internationale, en raison de l'interdépendance des faits. La réaction des Nations unies et de ses États membres fut immédiate. À partir de cette invasion, le Conseil de sécurité a pris une dizaine de résolutions, se référant dans la majorité des cas au chapitre VII de la *Charte des Nations unies*⁴¹, en vue d'obtenir l'évacuation du territoire koweïtien. Parmi ces résolutions, peut être citée la résolution 688⁴², qui n'avait certes pas de lien direct avec l'occupation du Koweït par les troupes irakiennes. Néanmoins, grâce à cette résolution, la question kurde en Irak fut réintroduite dans l'agenda des organisations internationales.

Qualifiée d'« historique »⁴³, de « progrès considérable »⁴⁴, « sans précédent notable »⁴⁵, même d'« orpheline ou oubliée »⁴⁶, la résolution 688 a consacré le

⁴⁰ *Iraq (5 avril)*, Rés. CS 688(1991), Doc. Off. CS NU, 2982^e séance (1991).

⁴¹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945) [*Charte*].

⁴² Le 5 avril 1991, la France, soutenue par les États-Unis et la Grande-Bretagne, a réussi à faire adopter par le Conseil de sécurité la résolution 688 condamnant la répression des Kurdes. Cette résolution recueillit dix voix favorables, dont celle de l'Union Soviétique. La Chine et l'Inde s'abstinrent. Le Yémen, Cuba et le Zimbabwe votèrent contre voir *Iraq (5 avril)*, *supra* note 40.

⁴³ Olivier Corten et Pierre Klein, « Devoir d'ingérence ou droit de réaction armée collective ? » (1991) I Rev. B.D.I. 46 à la p. 96; David McDowell, *A Modern History of the Kurds*, Londres, I.B. Tauris, 1997 à la p. 375.

⁴⁴ Mario Bettati, « Un droit d'ingérence ? » (1991) XCV R.G.D.I.P. 639 à la p. 661.

⁴⁵ Pierre-Marie Dupuy, *Droit*, *supra* note 11 à la p. 598. Par ailleurs aux pp. 598-601, le professeur Pierre-Marie Dupuy considère que la résolution 688 représente un exemple de l'élargissement du champ de la sécurité collective.

⁴⁶ En effet, toutes les résolutions du Conseil de sécurité relatives à l'affaire irako-koweïtienne furent prises en vertu du Chapitre VII de la *Charte* à l'exception de la résolution 688. Celle-ci ne se réfère pas non plus au Chapitre VI. (Abdul-Hussein Chaaban, *Tempête dans le pays du soleil* (Notre traduction de l'arabe), Beyrouth, Dar Al-Knuz Al-Adabiya, 1994 à la p. 222).

premier pas de l'introduction du devoir d'ingérence en droit international⁴⁷. En vertu de cette résolution, le Conseil de sécurité se déclara profondément préoccupé par la répression irakienne et le flux de réfugiés kurdes avant de se dire « [p]rofondément ému par l'ampleur des souffrances de la population »⁴⁸.

La résolution 688 condamna la répression exercée contre la population civile irakienne et dans les zones de peuplement kurde. Elle exigeait que l'Irak « mette fin sans délai à cette répression » et formulait l'espoir qu'un dialogue s'instaure afin d'assurer le respect des droits de la personne et des droits politiques. La résolution insistait pour que l'Irak permette l'accès immédiat des organisations humanitaires internationales à tous ceux qui avaient besoin d'assistance en Irak.

Au plan strict de la mise en œuvre, la résolution 688 a posé de nombreuses difficultés. Elle a fait l'objet d'une interprétation particulièrement extensive et *a priori* difficilement compatible avec sa lettre⁴⁹. En effet, malgré les doutes, les pays de la coalition ont estimé que celle-ci prolongeait dans l'après-guerre le mandat qui leur était donné pendant la période de la Guerre du Golfe et qui leur permettait de justifier juridiquement l'implantation unilatérale d'enclaves humanitaires ou *safe haven* en territoire irakien.

En effet, le 16 avril 1991, les États-Unis, la France et le Royaume Uni, décidèrent de créer une zone d'interdiction de survol pour les Irakiens au nord du 36^e parallèle, la *No-fly zone*⁵⁰. Le 8 avril 1991, pendant le sommet des chefs d'État et de gouvernement de la Communauté économique européenne au Luxembourg, la Grande-Bretagne prit l'initiative de proposer la création de cette zone pour protéger les Kurdes. La décision fut prise par les Européens de créer une zone de sécurité. L'idée européenne de « zone de sécurité » fut adoptée par les Américains, le président George H.W. Bush donna son aval pour créer une zone de sécurité censée protéger les Kurdes qui devaient rentrer en Irak. Ces zones se basèrent en théorie sur la résolution 688 pour éviter l'adoption d'une autre résolution qui était nécessaire sur le plan juridique. De son côté l'Irak, qui avait accepté l'instauration par l'ONU de camps de réfugiés, considéra que l'établissement d'une zone de sécurité et d'une zone d'interdiction de survol constituait une ingérence illégale dans ses affaires intérieures.

Les opérations des États occidentaux reçurent le nom de *Provide comfort*. Celles-ci étant menées sans le consentement de l'Irak, elles étaient fondées selon leurs concepteurs sur la résolution 688 du Conseil de sécurité⁵¹. À cet égard, il convient de mentionner l'argumentation des États occidentaux qui a été bien exprimée par le ministre belge des affaires étrangères de l'époque devant le sénat belge qui, interrogé sur la licéité de l'opération *Provide Comfort*, commence par concéder qu'« une base

⁴⁷ Raphaël Hadas-Lebel, « Ingérence, Un droit en marche » *Le Monde* (20 avril 1991).

⁴⁸ *Iraq* (5 avril), *supra* note 40 à la p. 33.

⁴⁹ Pierre-Marie Dupuy, « Après la guerre du Golfe » (1991) XCV R.G.D.I.P. 621 à la p. 629 [Pierre-Marie Dupuy, « Golfe »].

⁵⁰ Alain Daems, « L'absence de base juridique de l'opération *Provide comfort* et la pratique belge en matière d'intervention armée "à but humanitaire" » (1992) XXV Rev. B.D.I. 264 à la p. 265.

⁵¹ Bettati, *supra* note 44 à la p. 663; Peter Malanczuk, «The Kurdish Crisis and Allied Intervention in the aftermath of the Second Gulf War» (191) 2 E.J.I.L. 114 à la p. 119.

juridique doit être trouvée » et que « si elle n'existe pas, elle doit être créée », pour préciser que, puisqu'un accord au sein du Conseil de sécurité n'a pu être atteint, « il nous paraît plus indiqué de donner à un texte existant une interprétation extensive »⁵².

La thèse d'une interprétation extensive est bien remarquée par le professeur Pierre-Marie Dupuy⁵³. Il estime également que

[l]a situation dépendante du pays vaincu [...] n'autorise nullement à ce qu'on voie dans la [résolution] 688 un précédent suffisant pour autoriser désormais par voie coutumière des États souverains à intervenir à titre humanitaire sur le territoire d'un autre sans l'accord de ce dernier, ressuscitant de la sorte l'ambiguïté des "interventions d'humanité" dont le siècle dernier offrit notamment bien des illustrations.⁵⁴

En revanche, le professeur Philippe Weckel estime qu'aucune de ces « opérations militaires conduites par les États membres n'est contraire à l'esprit de la *Charte*, même si l'action décentralisée prend ainsi une place dans l'application du Chapitre VII qui n'avait pas été envisagée initialement »⁵⁵. En définitive, il est difficilement soutenable que les opérations, *Provide Comfort* et *No-Fly zone*, constituent une mise en œuvre de la *résolution 688*. Cependant, celle-ci a permis le sauvetage d'un grand nombre de vies humaines et une reconnaissance des Kurdes en tant que groupe ethnique distinct.

Malgré le contenu essentiellement humanitaire de la résolution 688, sa mise en œuvre a eu pour effet de créer une région *de facto* au nord de l'Irak⁵⁶. À la suite de ces événements, le 23 octobre 1991, le régime de Bagdad, à la surprise générale⁵⁷, rappela tous ses fonctionnaires des gouvernorats⁵⁸ de Sulaimaniya, Erbil, Duhok et de quelques zones des gouvernorats de Mossoul et de Kirkouk⁵⁹. Bagdad quitta son propre territoire et laissa la région du Kurdistan dans un vide juridique et administratif

⁵² Belgique, Sénat, *Annales parlementaires*, (17 avril 1991) aux pp. 1994-1995 tel que cité dans Daems, *supra* note 50 aux pp. 266-67.

⁵³ Pierre-Marie Dupuy, « Golfe », *supra* note 49 à la p. 629.

⁵⁴ *Ibid.* à la p. 630.

⁵⁵ Philippe Weckel, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité » (1991) XXXVII A.F.D.I. 165 à la p. 195.

⁵⁶ Pour une vision globale sur les dites zones de sécurité et ses conséquences, voir David Romano, « Safe Havens as Political Projects : The Case of Iraqi Kurdistan. » dans Paul Kingston et Ian Spears, dir., *States-within-states : Incipient Political Entities in the Post-Cold War Era*, New York, Palgrave Macmillan Ltd, 2004 à la p. 153.

⁵⁷ Surprise, car il est difficile de fournir une explication concrète qui justifie la décision du gouvernement irakien de se retirer du Kurdistan. Or, sans doute, la présence de troupes des alliés dans la région, les sanctions économiques de l'ONU, la défaite de la guerre du Golfe et les tentatives incessantes des Kurdes de se gouverner, ont influencé la décision irakienne.

⁵⁸ Le gouvernorat (*Muhafatha* en arabe), est une collectivité territoriale en Irak, qui correspond approximativement au département français.

⁵⁹ Le retrait irakien ne concernait pas tous les territoires peuplés majoritairement de kurdes. Un simple coup d'œil sur la carte montre que le régime irakien a maintenu son autorité sur toutes les zones riches en pétrole, par exemple, Kirkouk et Khanaqin. Or, l'armée irakienne campait aux portes des grandes villes du Kurdistan, à une quinzaine de kilomètres de Duhok et d'Erbil.

total. Un État souverain s'est ainsi débarrassé d'une grande partie de ses propres citoyens alors qu'il était censé, selon le droit irakien, les protéger et les administrer.

II. Le Kurdistan irakien de 1992 : une entité *sui generis*

À la suite du retrait de l'État irakien, celui-ci n'a nullement reconnu cette région comme indépendante. De plus, toutes les négociations entre les dirigeants kurdes et le gouvernement central ont été interrompues, afin de déterminer le statut juridique de la région. L'État irakien créa ainsi un précédent historique et juridique en se désengageant d'une région plus grande que les Pays-Bas ou la Suisse, sans pourtant reconnaître juridiquement cette séparation. Or, la région du Kurdistan irakien a été plongée dans une période transitoire pendant laquelle elle apparaissait comme un territoire sans statut. Cette « déresponsabilisation » de l'Irak vis-à-vis d'une partie de la région du Kurdistan a conduit à l'émergence, en 1991, d'une région autonome de fait. Les Kurdes se trouvèrent brusquement maîtres d'une grande partie de leur territoire. Afin de l'administrer légitimement, ils furent contraints de définir juridiquement son statut et s'autoproclamèrent ainsi région fédérée en 1992.

A. Une indépendance *de facto*

Le gouvernement irakien continua officiellement de considérer cette région comme faisant partie intégrante de l'Irak. Le comportement du gouvernement irakien de 1991 aurait été raisonnable, s'il ne s'était agi que du retrait de l'armée de Bagdad. Toutefois, l'abandon administratif de la région, y compris les services de la justice, de la santé, et de l'éducation, a rendu ce désengagement injustifiable. Juridiquement d'ailleurs, aucune intervention militaire étrangère n'aurait pu obliger le gouvernement souverain de Bagdad à lui céder ces territoires. Cette zone de sécurité qui n'a pas une définition juridique concrète ni une perspective claire sera le premier pas vers la création d'un Kurdistan autonome sous protection occidentale.

Les Kurdes ont désormais consacré leurs efforts à faire reconnaître la question kurde comme une affaire politique qui nécessite une réponse politique et juridique et non pas seulement une aide humanitaire ponctuelle, qui fut indispensable dans un premier temps. En 1991, l'« indépendance » était inattendue, même les Kurdes les plus optimistes n'y croyaient pas. Ayant hérité d'une situation chaotique, les partis politiques membres ou non de l'alliance du Front du Kurdistan⁶⁰ allaient tenter d'administrer le pays. Ce front allait être l'autorité *de facto* de cette région⁶¹. Une décision fut prise d'organiser des élections législatives et présidentielles afin de se partager démocratiquement le pouvoir. À travers la consultation populaire, les partis politiques kurdes cherchèrent une véritable base juridique et démocratique pour

⁶⁰ Le front du Kurdistan d'Irak était une coalition de huit partis kurdistanis formée en 1987. Les deux principaux partis étaient le PDK (Parti démocratique du Kurdistan), dirigé par l'actuel président de la région du Kurdistan irakien, Massoud Barzani, et l'UPK (Union patriotique du Kurdistan), dirigée par l'actuel président de l'Irak, Jalal Talabani.

⁶¹ Le préambule de la *Loi n° 1 de 1992*, portant sur l'élection de l'Assemblée nationale du Kurdistan d'Irak.

gouverner le Kurdistan et pour faire face à cette situation inédite. Cette étape fut la première pierre de l'édifice institutionnel de la région.

Dans sa résolution du 12 mars 1992, le Parlement européen encouragea ces élections en « [invitant] la Communauté et ses États membres à convenir avec les autorités kurdes d'une aide technique propre à permettre l'organisation, au Kurdistan irakien, des élections en vue de la composition des organes politiques »⁶². En effet, le terme utilisé « les autorités kurdes » signifie donc le Front du Kurdistan qui était la seule autorité au Kurdistan de cette époque. En plus, cette même institution européenne, dans une autre résolution mentionne explicitement le Front du Kurdistan, encourageant les efforts de celui-ci qui vise « à dispenser une aide et des conseils aux populations du Kurdistan irakien »⁶³.

Les membres de ce front ont adopté, le 8 avril 1992, deux textes⁶⁴ : la *Loi n°1*, portant sur l'élection de l'Assemblée nationale du Kurdistan d'Irak⁶⁵ et la *Loi n°2*, portant sur l'élection du chef du mouvement de libération kurde, « le président de la région »⁶⁶.

Ces lois fondamentales créèrent les premières institutions kurdes qui étaient celles d'un régime parlementaire. Le système du Kurdistan, composé d'un législatif monocaméral et d'un exécutif bicéphale, se dota d'institutions étatiques comme l'Assemblée nationale (les articles 1, 2, 22, 36§3 de la *Loi n° 1*), la présidence (les articles 1 et 8 de la *Loi n° 2*) et le Conseil de gouvernement (l'article 56 §3 et §4 de la *Loi n° 1*).

Les institutions politiques du Kurdistan irakien élues en mai 1992 n'existaient que dans la pratique. Elles fonctionnaient indépendamment du gouvernement irakien mais ne disposaient d'aucune reconnaissance officielle et internationale en tant qu'État. Certains auteurs n'ont pas hésité à souligner que le Kurdistan irakien était un État qui ne dit pas son nom⁶⁷. En analysant la définition et les éléments constitutifs de l'État, il est facile de remarquer que les institutions politiques qui venaient d'être créées étaient de nature étatique. Autrement dit, si aucun parti politique ne demandait explicitement l'indépendance du Kurdistan, l'idée était de créer des institutions autonomes qui disposaient de tous les attributs des institutions d'un État indépendant. Les lois adoptées par l'Assemblée nationale du Kurdistan désormais n'obéissaient plus à la hiérarchie juridique de l'État irakien désengagé de la région.

⁶² CE, *Résolution du Parlement européen du 12 mars 1992*, [1992] J.O. C 94/284 à la p. 285 au para. 12.

⁶³ CE, *Résolution du Parlement européen du 22 novembre 1991*, [1991] J.O. C 326/242 à la p. 243 au para. 1 [*Résolution 22 novembre 1991*].

⁶⁴ Saadi Berzaji, « L'exemple de la région du Kurdistan, l'adaptation et la création d'un système juridique pour la région après la révolution de mars en 1991 » (Notre traduction de l'arabe) *Revue du droit et de la politique, Erbil* n° 3 (décembre 2005) 25.

⁶⁵ *Anjumen*, Journal officiel de l'Assemblée nationale du Kurdistan irakien, Erbil, Loi n°1, première année, 15 septembre 1992 [*Anjumen, Loi n°1*]. Publié en arabe et en kurde, ce Journal a changé son appellation pour « Parlement » ensuite pour « *Waq'a Kurdistan* ».

⁶⁶ *Ibid*, *Anjumen* Loi n°2, première année, 15 septembre 1992 [*Loi n°2*].

⁶⁷ Saywan Sabir Mustafa Barzani, *La question du Kurdistan irakien (1991-2005)*, thèse de doctorat, Université Paris I – Panthéon Sorbonne, 2006 à la p. 178.

Un État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé et se caractérise par la souveraineté⁶⁸. La région du Kurdistan irakien fournissait la perception de posséder les trois premiers éléments constitutifs de l'État. En revanche, il n'est pas possible de soutenir que la région jouissait d'une souveraineté absolue.

La région abandonnée couvre tout de même 41 939 km², où vivent quelques trois mille cinq cent ou quatre millions d'habitants, majoritairement des Kurdes musulmans avec l'existence de minorités religieuses chrétiennes (assyrien et chaldéen) et des minorités ethniques : Turkmène et Arabe⁶⁹. En ce qui concerne le troisième élément constitutif de l'État, l'existence d'un pouvoir politique organisé et efficace, la région dispose des trois pouvoirs classiques : le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire qui fonctionnaient indépendamment de l'autorité centrale de Bagdad.

Le nouveau Parlement fut officiellement dénommé « Assemblée nationale du Kurdistan-Irak »⁷⁰. Le choix d'une telle appellation marque en lui-même une volonté de rompre avec le passé et de conférer des pouvoirs importants à celle-ci. En effet, le terme rappelle celui utilisé à Bagdad pour désigner le pouvoir législatif de l'Irak. En conséquence, il existait deux Assemblées nationales en Irak qui étaient sur un pied d'égalité l'une avec l'autre. En outre, l'Assemblée nationale a unilatéralement suspendu ou modifié les lois qui n'étaient pas conformes avec la nouvelle situation au Kurdistan, et qui ont antérieurement été adoptées par le pouvoir législatif, surtout celles adoptées par le Conseil de Commandement de la Révolution irakienne. En conséquence, une législation en total désaccord avec plusieurs lois irakiennes fut adoptée tout en précisant que la législation irakienne postérieure à la création du Parlement kurdistanaï, précisément après le 23 octobre 1991, ne s'appliquait plus au Kurdistan⁷¹.

Quant au pouvoir exécutif, les deux *Lois n°1 et n°2* ne définissent que la forme et les compétences du Parlement et du chef de région (président). En vertu de la *loi n° 3 du 8 juillet 1992* votée par le Parlement, l'exécutif est bicéphale. Il est composé du Conseil des ministres de la Région du Kurdistan et du président⁷². Le

⁶⁸ Patrick Daillier, Alain Pellet et Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7^{ème} éd, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002 à la p. 408.

⁶⁹ Parti Démocratique du Kurdistan, centre des études et des recherches, *Kurdistan : Notice historique, géographique et économique*, 1^{re} édition, Erbil, Imprimerie du Ministère de l'éducation, 1998 aux pp. 31, 35 et 50.

⁷⁰ Conformément à une loi récente, l'appellation de « l'Assemblée nationale du Kurdistan » est remplacée pour « le Parlement du Kurdistan » car le mot « Parlement » est plus courant au niveau officiel et populaire, et pour s'adapter également au nouveau système fédéral irakien. (*Loi n°2 du 25 mars 2009 relative à l'élection de l'Assemblée nationale du Kurdistan*, article 1^{er}).

⁷¹ Voir par exemple, les lois irakiennes suspendues au Kurdistan, la décision du Parlement du Kurdistan, la *Loi n° 11 du 31 août 1992. Anjumen*, Journal officiel de l'Assemblée nationale du Kurdistan irakien, Erbil, n°1, première année, *supra* note 65.

⁷² Le poste du Chef du mouvement de libération du Kurdistan est resté vacant dans la pratique. Un compromis entre les deux partis politiques PDK et UPK a mis en veilleuse l'institution présidentielle et le deuxième tour des élections présidentielles. En effet, l'exécutif qui aurait dû être bicéphale s'est réduit à un gouvernement sans président de la région. Après treize ans d'attente, le 8 juin 2005, la *Loi*

premier constitue le gouvernement et dispose des principaux attributs du pouvoir exécutif. Il est dirigé par le président du Conseil des ministres appelé également premier ministre. Celui-ci choisit son gouvernement qui doit se présenter devant le Parlement pour demander la confiance des députés. Le premier Conseil était constitué de quinze ministres. Le gouvernement est composé des ministères qui sont ceux d'un État indépendant et non pas d'une administration autonome ou d'une région fédérée. Par exemple :

- Le ministère de l'Aide humanitaire et de la Coopération : la « Coopération » précédée par l'« Aide humanitaire » cache mal que ce « ministère des affaires étrangères », qui ne veut pas dire son nom, a pour mission de créer des relations politiques, culturelles et économiques avec le monde extérieur⁷³, une compétence réservée en principe au gouvernement fédéral dans une fédération;
- Le ministère des *Peshmerga*⁷⁴, donc de la défense (réglementé par la *Loi n°5* de 1992 de l'Assemblée nationale);
- Le ministère des Finances qui surveille et contrôle le marché et le cours de la monnaie sans toutefois frapper une nouvelle monnaie (réglementé par la *Loi n°13* de 1992 de l'Assemblée nationale)⁷⁵;
- Le ministère de l'Énergie et de l'Industrie qui a la tutelle sur les ressources naturelles, y compris le pétrole (réglementé par la *Loi n°4* de 1992 de l'Assemblée nationale).

n° 2 de 1992 fut remplacé par la Loi n°1 de 2005 de l'Assemblée Nationale, intitulée Loi présidentielle de la région du Kurdistan – Irak. Dans son deuxième article, la Loi dispose que le président doit être élu au suffrage universel direct et secret pour représenter la région à l'intérieur et à l'extérieur et pour coordonner les rapports entre les autorités fédérales et les autorités de région. Il est élu pour quatre ans. Le mandat est renouvelable (article 3). L'article 10 de la Loi n°1 de 2005 définit ses attributions. Le 14 juin 2005, Massoud Barzani, président du Parti démocratique du Kurdistan (PDK) a pris, pour la première fois, la présidence de la région autonome du Kurdistan d'Irak à l'unanimité des voix de l'Assemblée. La plupart des dispositions de l'article 10 de la Loi n°1 de 2005 est reprise dans les articles 60 - 64 du projet de la Constitution de la région du Kurdistan de 2006. Exceptionnellement le premier président de la région fut élu par l'Assemblée nationale et non pas au suffrage universel direct et secret, prévu dans les dispositions transitoires de cette Loi, article 17.

⁷³ La *Loi n° 20 de 1993 du Parlement du Kurdistan*, modifiée par la *Loi n°5 du 1^{er} octobre 2000*, créa le ministère de l'Aide humanitaire et de Coopération. Selon l'article 4, la première *Loi* définit la mission des représentations en quelques points : 1. Approcher les organisations humanitaires, politiques et les médias; 2. Œuvrer pour obtenir un soutien financier, moral et politique pour la région; 3. Obtenir des bourses d'études à l'étranger surtout dans les pays amis; 4. Coordonner les actions des organisations internationales et du Conseil des Ministres; 5. Organiser la participation des Kurdes dans les conférences, forums et réunions internationales; 6. Organiser les rapports avec la diaspora kurdistanaise et leurs organisations à l'extérieur de la région pour générer une coopération; 7. Organiser l'entrée et la sortie de la région.

⁷⁴ Nom donné aux combattants kurdes qui signifie littéralement « ceux qui affrontent la mort ».

⁷⁵ La région du Kurdistan maintenait l'ancienne monnaie de l'Irak qui est localement appelée « dinar suisse ». Les Kurdes ont refusé d'utiliser le nouveau dinar irakien, dénommé localement « dinar copié » qui portait le portrait de l'ex-président Saddam Hussein. Suite à la chute de ce dernier du pouvoir au printemps 2003, le dinar copié et le dinar suisse furent réunifiés, sachant qu'un dinar « kurde » valait 150 dinars « de Saddam ».

- Le ministère des droits de l'homme : ce ministère a commencé plus tard ses activités.

Suite à la création de leurs propres institutions, les Kurdes ont essayé d'entretenir des relations régulières avec le monde extérieur, que ce soit par le biais de représentations des partis politiques ou par des représentations du gouvernement régional du Kurdistan. De tels rapports étaient désormais une nécessité pour les fonctions consulaires après que l'Irak ait décidé de ne plus assumer la responsabilité des habitants du Kurdistan. En effet, les entités politiques, par exemple le Kurdistan irakien ou Taiwan, non reconnues officiellement sur le plan international ne pourront, par définition, entretenir des relations diplomatiques avec les États⁷⁶. Le Kurdistan irakien, étant une entité *sui generis*, voulait maintenir de telles relations dans les mêmes limites juridiques de son entité. Ces relations précaires peuvent être qualifiées de diplomatie parallèle, c'est-à-dire créant des liens d'échanges et de coopération sans avoir une ambassade ou un corps diplomatique officiel⁷⁷.

Les pays voisins du Kurdistan, l'Iran, la Syrie et la Turquie⁷⁸ ainsi que les pays arabes, la Jordanie, l'Égypte et l'Arabie Saoudite ne reconnaissent pas le gouvernement régional du Kurdistan. De ce fait, il a fallu que les grands partis politiques qui gouvernent la région, notamment le Parti démocratique du Kurdistan (PDK) et l'Union patriotique du Kurdistan (UPK), ouvrent des bureaux de représentation. En ce qui concerne des représentations de la région du Kurdistan dans les pays occidentaux, la situation est différente : avec sa création, le gouvernement régional du Kurdistan décide de nommer des représentants à l'étranger dès la fin 1992. Comme une première étape, quatre pays sont choisis à cause de leur importance pour le Kurdistan. Ces pays sont les États-Unis d'Amérique, la France, le Royaume Uni et l'Allemagne⁷⁹. Les pays d'accueil ont admis implicitement ces représentations et ont traité avec celles-ci sans leur donner l'immunité diplomatique accordée au corps diplomatique⁸⁰. En d'autres termes, ces représentations ont une présence réelle, mais elles n'ont pas d'existence légale selon les règles de la diplomatie traditionnelle qui est codifiée dans la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*⁸¹ et dans la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*⁸².

⁷⁶ Daillier, *supra* note 68 à la p. 741.

⁷⁷ Sabir Mustafâ Barzani, *supra* note 67.

⁷⁸ Malgré son intervention de temps en temps dans la région du Kurdistan, la Turquie avait un rôle important dans le devenir du Kurdistan d'Irak. D'abord, car elle est l'un des rares pays de la région allié aux occidentaux (membre de l'OTAN) et qui avait permis aux alliés suite à la Deuxième Guerre du Golfe de protéger le Kurdistan. Ensuite, la Turquie était la principale porte du Kurdistan d'Irak vers le monde extérieur pour les échanges commerciaux et le transit des personnes.

⁷⁹ Sabir Mustafâ Barzani, *supra* note 67 aux pp. 295-96.

⁸⁰ *Ibid.* à la p. 296.

⁸¹ *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, 18 avril 1961, 500 R.T.N.U. 95 (entrée en vigueur : 24 avril 1964).

⁸² *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1963, 596 R.T.N.U. 261 (entrée en vigueur : 19 mars 1967).

Le statut juridique des représentations du gouvernement régional du Kurdistan (GRK) n'est pas précis, et il diffère selon les pays⁸³. Officiellement, aucune de ces représentations n'ont obtenu une reconnaissance des pays occidentaux. Mais, dans la pratique, les autorités des pays d'accueil entretiennent avec ces représentations des relations régulières⁸⁴. En Grande-Bretagne, en Belgique et en Suède, c'est sous la forme d'une société commerciale dénommée KRG (*Kurdistan Regional Government*), que la région est représentée. Aux États-Unis, la représentation est inscrite au *Foreign Register* du département de la Justice sans avoir un statut diplomatique⁸⁵. En France, les fonctionnaires du Quai d'Orsay ont demandé de remplacer sur leur papier la mention « Représentation du GRK en France » par « Représentation du GRK pour la France ». Ce qui signifie que les Français admettent relativement de les traiter comme les représentants des autorités du Kurdistan, mais pour des raisons juridiques voire politiques, ils leur refusent un statut diplomatique⁸⁶.

En ce qui concerne les relations entre la région du Kurdistan irakien et l'Organisation des Nations unies, il n'existe pas une relation directe. Et cela pour la simple raison que l'ONU est une organisation interétatique et que le Kurdistan n'est pas un État indépendant. Les Kurdes ne jouissent pas non plus du soutien international qui leur permettrait de bénéficier du statut d'observateur, par exemple la Palestine, qui n'est pas encore un État indépendant, a pourtant obtenu un statut d'observateur à l'ONU depuis 1974⁸⁷. Durant les années de l'indépendance *de facto* du Kurdistan, l'ONU a entretenu des rapports avec le Kurdistan à travers principalement deux résolutions du Conseil de sécurité : la résolution 688 du 5 avril 1991⁸⁸ et la résolution 986 du 14 avril 1995⁸⁹.

Quant à la deuxième résolution, connue comme le programme « pétrole contre nourriture », elle a obligé, en quelque sorte, les Nations unies à coopérer avec les autorités kurdes afin d'appliquer le programme pétrole contre nourriture. Par ailleurs, ce programme a mis la région du Kurdistan à l'ordre du jour du Conseil de sécurité. Le programme « pétrole contre nourriture » a mis en place une garantie internationale pour les Kurdistanais. La somme d'argent déposée dans un compte séquestré et géré par l'ONU a permis au Kurdistan de développer son économie et de reconstruire des villes et des villages détruits par l'ancien régime irakien.

Ce qui est important dans la résolution 986 pour le statut du Kurdistan, est qu'elle reconnaît implicitement que le territoire échappe au contrôle effectif du

⁸³ Cette situation nous rappelle le statut des représentations de la région du Québec. Ladite région du Canada a des délégations générales dans sept pays dans le monde : à New York, à Paris, à Londres, etc. Les autres vingt délégations, bureaux, antennes et agents d'affaires du Québec ont un statut proche des représentations du Kurdistan, c'est-à-dire sous forme de société commerciale ou association.

⁸⁴ Sabir Mustafa Barzani, *supra* note 67 à la p. 299.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ *Ibid.* à la p. 296.

⁸⁷ Voir *Statut d'observateur pour l'Organisation de libération de la Palestine, Rés. AG 3237 (XXIX)*, Doc. off. AG NU, 29^e session, Doc. NU A/RES/3237 (1974) 4.

⁸⁸ Voir *supra* 40.

⁸⁹ *Situation entre l'Iraq et le Koweït (autorisation d'importation du pétrole irakien)*, Rés. CS 986, Doc. off. CS NU, 3519^e séance, Doc. NU S/RES/986 (1995).

gouvernement irakien. La résolution affirme dans son préambule à l'alinéa 4 : « Convaincu également qu'il est nécessaire d'assurer la distribution équitable de l'assistance humanitaire à tous les groupes de la population irakienne dans l'ensemble du pays ». Le Conseil prend la précaution de rappeler son attachement à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de l'Irak et rappelle dans son article 18 à la fin de la résolution « qu'aucune disposition de la présente résolution ne saurait être interprétée comme portant atteinte à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale de l'Irak », mais vu les conditions exceptionnelles dans les trois provinces Duhok, Erbil et Sulaimaniya, l'ONU appliqua ce programme humanitaire dans le Kurdistan pour le compte du gouvernement irakien. Entre treize et quinze pourcent de l'ensemble des ressources de la vente du pétrole irakien étaient versés « au Programme humanitaire inter-organisations des Nations unies exécuté sur le territoire souverain de l'Irak, dans les trois provinces de l'Irak du Nord »⁹⁰.

La résolution 986 visait à instaurer un équilibre entre la nécessité de s'assurer que l'Irak respecte le droit international et celle d'atténuer les souffrances des victimes du régime des sanctions onusiennes, à savoir toute la population civile irakienne dont les Kurdes. Le Conseil de sécurité de l'ONU, par sa résolution 688, reconnaissait que les Kurdes sont des victimes du régime irakien et les distingue en les évoquant par leur nom. Pourtant l'institution internationale leur impose des sanctions économiques, comme pour le reste de l'Irak, ce qui est difficilement justifiable. En plus, le régime de Bagdad imposa à son tour, dès la fin de 1991, un blocus intérieur total, ce qui soumet le Kurdistan à un double embargo; siège dans le siège. Le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, chargé d'étudier la situation des droits de l'homme en Irak, constate que ce blocus intérieur accroît encore les souffrances des habitants qui se trouvent au Kurdistan⁹¹. Dans le même contexte, le Parlement européen condamna également ce blocus⁹².

Quant au Parlement européen, il reconnut explicitement l'autorité des institutions sur le territoire du Kurdistan irakien en les appelant « les institutions démocratiques » du Kurdistan d'Irak⁹³. Cette institution européenne « invite la Communauté et ses États membres à convenir avec les autorités kurdes d'une aide technique propre à permettre l'organisation, au Kurdistan irakien, des élections en vue de la composition des organes politiques »⁹⁴. De plus, ce Parlement met sur le même pied d'égalité les institutions du Kurdistan irakien avec celles des pays limitrophes. Par exemple, dans sa résolution du 15 juillet 1993 sur les droits de l'homme du peuple kurde en général et non particulièrement ceux des Kurdes irakiens, le Parlement

⁹⁰ *Ibid.* au para. 8, alinéa b.

⁹¹ Voir Max van der Stoep, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, *Rapport sur la situation des droits de l'homme en Irak*, Doc. off. CDI NU, 1992, E/CN.4/1992/31 aux para. 104-5.

⁹² CE, *Résolution du Parlement européen du 12 mars 1992*, supra note 62. Cette condamnation est reprise dans une autre résolution : CE, *Résolution du Parlement européen du 12 juin 1992 sur les droits du peuple kurde*, [1992], J.O. C 176/222 à la p. 224 au para. 1 [*Résolution 12 juin 1992*].

⁹³ CE, *Résolution du Parlement européen du 27 mai 1993*, [1993] J.O. C 176/161 à la p. 162 au para. F.

⁹⁴ *Résolution 12 mars 1992*, supra note 62 à la p. 225. au para. 12.

européen « charge son président de transmettre [la résolution] [...] aux gouvernements iranien, irakien, syrien, turc et du Kurdistan irakien »⁹⁵.

Toutefois, certains auteurs estiment que l'article 73 de la *Charte* pourrait être appliqué dans le cas du Kurdistan irakien⁹⁶. Conformément à cet article,

[L]es membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Ils acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure du possible leur prospérité, dans le cadre du système de paix et de sécurité internationales établi par la présente Charte.⁹⁷

En effet, cette thèse n'est pas convenable avec la situation du Kurdistan irakien car, d'abord, les pays qui s'y sont engagés ont la responsabilité de surveiller les zones de *no-fly*, ils n'ont pas administré ladite région. Deuxièmement, cet article est censé être appliqué dans une situation tout à fait différente de celle du Kurdistan irakien. Cet article constitue une déclaration unilatérale que devait faire séparément chaque État membre de l'ONU dans le contexte de la colonisation⁹⁸. En outre, la situation du Kurdistan irakien n'est pas comparable avec celle du Kosovo. En vertu de la résolution 1244⁹⁹, le Conseil de sécurité confie des tâches d'une ampleur sans précédent à la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo (MINUK) qui semblait chargée d'établir une véritable tutelle sur cette province de la Serbie. La *résolution 688* ne prévoit nullement de telles missions pour les États de la coalition.

Il n'est pas possible non plus de comparer la situation du Kurdistan avec celle de Taiwan. L'autorité kurde n'a jamais prétendu qu'elle était la représentante légitime de tout l'Irak. L'ambition des Kurdes d'administrer leur territoire s'arrête en principe à la frontière du premier village majoritairement arabe.

B. Un fédéralisme unilatéral

Suite aux élections de 1992, l'Assemblée nationale élue du Kurdistan irakien allait mettre exactement quatre mois depuis sa première réunion du 4 juin 1992 pour

⁹⁵ CE, *Résolution du Parlement européen du 15 juillet 1993*, [1993] J.O. C 255/155 à la p. 156 au para. 6. On retrouve la même position dans d'autres résolutions du Parlement, voir : *Résolution 12 mars 1992*, *supra* note 62 à la p. 226 au para. 28; et CE, *Résolution du Parlement européen du 27 mai 1993*, *supra* note 93 à la p. 162 au para. 5.

⁹⁶ Marif Omargul, *Les rapports entre la question kurde et le droit international* (Notre traduction du kurde), Sulaimaniya, Sardem, 2002 à la p. 124.

⁹⁷ *Charte*, *supra* note 41, art. 73.

⁹⁸ Mohammed Bedjuoui, « Chapitre XI : déclaration relative aux territoires non autonomes » dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005 à la p. 1753.

⁹⁹ *Situation en Kosovo*, Rés. CS 1244, Doc. off. NU, 4011^e séance, Doc. NU S/RES/1244 (1999).

décider de la situation juridique du Kurdistan. La détermination du statut juridique, extrêmement sensible sur le plan politique, était néanmoins vitale pour définir le statut du Kurdistan. Dans cette perspective, l'Assemblée kurdistanaise a choisi le *fédéralisme* comme la forme des rapports avec le gouvernement central de l'Irak par la *loi n° 22* du 4 octobre 1992. Ce faisant, elle allait définitivement s'affranchir de l'autorité de Bagdad et se positionner comme une autorité *de facto* indépendante. Toute la spécificité de l'exemple kurde réside dans cette déclaration unilatérale ayant instauré le fédéralisme malgré l'absence totale d'intervention du gouvernement central. Celui-ci a même fermement condamné les élections¹⁰⁰. Malgré le rappel incessant du Conseil de sécurité relatif à l'attachement de tous les États membres de l'ONU à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de l'Irak, il fut désormais divisé en deux régions.

Les Kurdes n'ont pas voulu, ou n'ont pas pu¹⁰¹, prendre le risque de déclarer l'indépendance de cette région contrairement aux Turcs du nord de l'île de Chypre¹⁰². En effet, la position géopolitique du Kurdistan ne permettait pas de se lancer dans une telle aventure. L'absence d'accès à la mer, le fait d'être entouré par quatre pays hostiles à la question kurde, ne laisseraient aucune chance à un pareil projet. La stabilité politique et économique du nouvel État kurde serait de surcroît difficile à maintenir. Les Kurdes ont néanmoins pu s'autoproclamer autonomes en créant une région fédérée dans le cadre de l'Irak. Cependant, la déclaration de 1992¹⁰³ ne peut être considérée comme étant complètement illégitime. En effet, le Parlement kurde a abondamment motivé sa décision.

En raison de sa sensibilité politique, la déclaration du Parlement kurdistanais fut accompagnée d'une longue explication annonçant les étapes historiques du rattachement du Kurdistan à l'Irak et rappelant les souffrances endurées par les Kurdes au cours des régimes irakiens successifs. La déclaration se basait sur des actes juridiques obligatoires pour l'Irak et a conclu que les Kurdes d'Irak bénéficient, selon le droit international, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et que le système fédéral adopté ne fait que renforcer l'unité nationale irakienne.

La déclaration s'est référée à plusieurs textes internationaux. En premier lieu, elle s'est basée sur le *Traité de Sèvres* du 18 août 1920 dans lequel les Alliés victorieux de la guerre de 1914-1918 reconnaissent le droit des Kurdes à l'indépendance. Ensuite, elle a rappelé l'obligation imposée par la Société des

¹⁰⁰ Le journal de la République du régime irakien a considéré les élections du 19 mai 1992 comme une opération jouée par les États-Unis et par les services secrets des États occidentaux afin de porter atteinte à la souveraineté de l'Irak; tel que cité par Serhang H. Berzinji, *Les élections de la région du Kurdistan de l'Irak entre la théorie et la pratique* (Notre traduction de l'arabe), Erbil, Mukiryani pour la recherche et la publication, 2002 aux pp. 292-93.

¹⁰¹ En effet, la question est celle de pouvoir et non pas celle de vouloir. Dans un référendum non officiel organisé dans la région du Kurdistan irakien le 30 janvier 2005, jour des élections en Irak, environ 98 pourcent des votes étaient en faveur d'un État indépendant kurde, et 2 pourcent des votes étaient pour le rattachement de cette région à l'Irak.

¹⁰² La République turque de Chypre du Nord fut proclamée le 15 novembre 1983, suite à l'invasion turque du nord de l'île de Chypre de 1974. Cette République n'est reconnue que par la Turquie, le Pakistan et l'Organisation de la conférence islamique.

¹⁰³ *Anjumen, loi n° 22, supra* note 65.

Nations à l'Irak le 3 septembre 1932 de respecter les droits humanitaires, culturels et administratifs des Kurdes.

Il est nécessaire de mettre en exergue certains points principaux de la déclaration irakienne de 1932 devant la Société des Nations. En effet, plusieurs États, où différents éléments ethniques ou religieux vivant côte à côte, avaient, avant l'Irak, fait une déclaration unilatérale devant l'Assemblée de la Société des Nations¹⁰⁴. Néanmoins, la déclaration de l'Irak fut présentée devant le Conseil de la Société des Nations¹⁰⁵.

Cette déclaration accorda une série de droits fondamentaux non seulement aux Kurdes, mais également aux différentes minorités (particulièrement Assyro-Chadéens, Turkmènes) qui existent en Irak et qui n'ont pas toujours vécu en parfaite harmonie ce qui est un euphémisme. En vertu de cette déclaration, les minorités protégées se voyaient reconnaître un certain nombre de droits essentiels ayant pour finalité de préserver leur existence et leur identité : non-discrimination, protection de la vie, garantie de la liberté individuelle et religieuse, égalité civile et politique, libre usage de la langue, droits spéciaux en matière culturelle et scolaire (les articles 2, 4, 5, 6, 7 et 8 de la déclaration).

Quant à l'article 9 de cette déclaration, le gouvernement irakien admit que la langue kurde, avec la langue arabe, soit une langue officielle dans les régions où vivent les Kurdes. Ainsi la langue turque (avec les langues kurde et arabe) est une langue officielle dans les régions où existe une majorité turkmène. Par conséquent, cette déclaration ne prévit aucun statut juridique à la région du Kurdistan irakien. Pour cette raison, Joseph Paul-Boncour, délégué de la France à la Société des Nations, n'a pas pour autant la conscience tranquille, car il avait fait remarquer au Conseil de la Société des Nations que la déclaration préparée à l'usage du gouvernement irakien n'envisageait aucune autonomie kurde¹⁰⁶.

Le mécanisme de garanties avec ses différentes phases n'a nullement eu d'application concrète dans le cas irakien¹⁰⁷. Ce mécanisme n'est plus rétabli en 1945

¹⁰⁴ Ce fut le cas notamment pour l'Albanie le 2 octobre 1921; la déclaration de la Finlande du 27 juin 1921; celle de la Lituanie du 12 mai 1922; celle de la Lettonie du 7 juillet 1923 et celle de l'Estonie du 17 septembre 1923. Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 7^e éd., Paris, PUF, 2005 à la p. 34; Blondel, *supra* note 23 à la p. 639.

¹⁰⁵ Blondel, *Ibid*. Cette déclaration fut adoptée par l'Assemblée des représentants irakienne le 5 mai 1932. Ce projet fut approuvé à l'unanimité par le Conseil, le 19 mai 1932. Puis le 3 octobre 1932, l'Irak fut accepté à l'unanimité en tant que membre de la Société des Nations par l'Assemblée générale de l'organisation internationale.

¹⁰⁶ Voir *Émancipation de l'Irak*, *supra* note 32 aux pp. 1212-16; Vanly, *supra* note 25 à la p. 73.

¹⁰⁷ Conformément aux dispositions de cette déclaration, le mécanisme de garanties internationales, placé sous le contrôle de la SdN comporte en général deux volets. Une garantie d'intangibilité d'abord, les divers instruments juridiques de protection ne pouvant être modifiés sans l'assentiment du Conseil de la SdN (l'article 10 de la déclaration). Une garantie d'exécution reposant sur une mécanique procédurale comportant trois phases. Une phase d'information : tout membre du Conseil avait le droit d'attirer son attention sur les infractions aux stipulations relatives aux minorités, qui pourraient se produire (l'article 10 de la déclaration); de plus, les États non représentés au Conseil et les individus lésés eux-mêmes avaient le droit de faire parvenir des pétitions au Conseil. Une phase d'examen préalable : une fois saisi, le Conseil de la SdN pouvait donner des instructions pour que cesse la

par l'ONU, mais la portée de l'institution ne doit pas être sous-estimée¹⁰⁸. Selon l'avis consultatif rendu par la CPJI le 6 avril 1935 dans l'affaire des écoles minoritaires grecques en Albanie¹⁰⁹, une telle déclaration unilatérale a une force obligatoire¹¹⁰.

Pour l'Assemblée kurdistanaise, l'Irak n'a pas respecté ses engagements, ce qui a donné lieu à l'adoption de la résolution 688 par le Conseil de sécurité et de la résolution 1991/74 par la Commission des droits de l'homme du 6 mars 1991¹¹¹. Enfin, ayant ratifié le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹¹² ainsi que le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹¹³, l'Assemblée kurdistanaise en a déduit que le gouvernement irakien avait reconnu le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹¹⁴.

Dans sa déclaration, le Parlement kurde estima également que le gouvernement irakien avait commis des crimes internationaux, y compris le

situation illégale. Une phase contentieuse enfin : les divergences d'interprétation ou d'application des traités de minorités étaient de la compétence de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) (article 10 de la déclaration). Par ailleurs, à la suite du *Traité bilatéral anglo-irakien du 30 juin 1930* qui était totalement silencieux sur les droits de Kurdes, ils ont protesté d'une façon qui a abouti à une sorte d'insurrection dans la région. La jeune armée irakienne assistée par la *Royal Air Force* a bombardé la ville de Sulaimaniya et plusieurs villages. Les rebelles ont adressé une pétition de protestation à la SdN, lui réclamant l'autonomie du Kurdistan dans le cadre irakien, conformément aux promesses données. Grâce à l'intervention du délégué britannique, cette demande a été écartée. (Voir *Émancipation de l'Irak*, *supra* note 32 aux pp. 1212-16; Vanly, *supra* note 25 aux pp. 71-73). Pour plus d'informations voir Marcel Sibert, « La procédure en matière de pétition dans les pays sous mandat et quelques-unes de ses insuffisances » (1933) XL R.G.D.I.P. 255; Sudre, *supra* note 104ations à la p. 35.

¹⁰⁸ Sudre, *ibid.* à la p. 35.

¹⁰⁹ *Écoles minoritaires en Albanie* (1935), Avis consultatif, C.P.J.I. (sér. A/B) n° 64.

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 34.

¹¹¹ *Situation des droits de l'homme en Irak*, Rés. CES 1991/74, Doc. off. CES NU, 1991, supp. n° 2, Doc. NU E/1991/22 chap. II, sect. A : la Commission des droits de l'homme a prié son président de nommer un rapporteur spécial chargé d'effectuer une étude approfondie sur les violations des droits de l'homme commises par le gouvernement irakien. Jusqu'en 1996, le rapporteur spécial a présenté douze rapports à l'Assemblée générale et la Commission des droits de l'homme de l'ONU, constatant de nombreuses violations graves des droits civils, culturels, économiques, politiques, ou sociaux de la population par le régime de Bagdad. À la suite de la déclaration du Parlement kurdistanais, l'Assemblée générale des Nations unies adopta, sur la base du rapport intérimaire du rapporteur spécial, chaque année une résolution sur la situation des droits de l'homme en Irak. Ces résolutions condamnent les violations massives des droits de l'homme par le gouvernement irakien. Par exemple, l'Assemblée générale est *profondément préoccupée* par le fait que des armes chimiques ont été utilisées contre la population civile kurde; Voir également, les résolutions de l'Assemblée générale : Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/46/134 (1991), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/47/145 (1992), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/48/144 (1993), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/49/203 (1994), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/50/191 (1995), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/51/106 (1996), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/52/141 (1997), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/53/157 (1998), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/54/178 (1999), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/55/115 (2000), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/56/174 (2001), Rés. AG, Doc. off. AG NU, A/57/232 (2002).

¹¹² *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

¹¹³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

¹¹⁴ L'Irak a signé les deux pactes de 1966 le 18 février 1969. Ensuite, ils furent ratifiés par la *Loi n° 193 de 1970*. L'Irak a ratifié les deux pactes le 25 janvier 1971. Voir « *Al Waqa'a al irakia* », Journal officiel de l'État irakien (en arabe), n° 3387 du 6 janvier 1972.

génocide¹¹⁵ sans précédent dans l'histoire kurde. Dans ce sens, le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé d'étudier la situation des droits de l'homme en Irak confirma qu'« il ne semble pas douteux que ces politiques, et les opérations *Anfal*¹¹⁶ en particulier, portent la marque d'une intention qui relève du génocide »¹¹⁷. La déclaration du Parlement évoqua aussi le désengagement irakien de la région du Kurdistan et le blocus imposé au Kurdistan qui constituait un abandon volontaire. Étant un acte souverain, le gouvernement irakien a ouvert aux Kurdes la possibilité de déclarer leur indépendance¹¹⁸.

En outre, le contenu de la déclaration est bref : elle ne définit ni le système fédéral voulu ni les compétences dévolues à chacun des gouvernements de la future fédération. La porte est par conséquent laissée grande ouverte à toutes les interprétations quant à la nature juridique de ce fédéralisme.

L'État irakien était donc complètement absent du Kurdistan. Pour cette raison, dans sa décision n°23 du 7 octobre 1992¹¹⁹, l'Assemblée kurdistanaise autorisa le pouvoir exécutif à continuer d'exercer les compétences des autorités fédérales et à remplacer celles-ci dans tous les domaines susceptibles de concerner la région du Kurdistan jusqu'à la reconnaissance constitutionnelle de la décision de l'Assemblée nationale du Kurdistan du 4 octobre 1992¹²⁰ par le gouvernement central. En l'occurrence, conformément au paragraphe 3 de l'article 56 de la loi n°1 du 8 avril 1992, l'Assemblée du Kurdistan disposait de pouvoirs relativement larges. Elle devait « décider du destin du Kurdistan irakien » et définir ses rapports juridiques et politiques avec l'Irak. En d'autres termes, elle assume la totale responsabilité de l'avenir politique de la région. En vertu du paragraphe 2 de la même loi, l'Assemblée peut ratifier les accords qui pourront être conclus avec l'autorité de Bagdad¹²¹.

¹¹⁵ Voir *Rapport sur la situation des droits de l'homme en Irak*, supra note 91 aux para. 97-103.

¹¹⁶ Nom d'un verset du Coran qui organise la distribution du butin de guerre pris aux mécréants pendant la guerre sainte menée dans un contexte réglementé. Les Kurdes sont ainsi décrétés par le régime de Saddam Hussein « mécréants ». L'*Anfal* (entre 1987 et 1989) a été une campagne pour détruire toute vie rurale au Kurdistan irakien, afin d'empêcher la guérilla kurde d'y trouver le moindre soutien, matériel ou humain. Son bilan est terrible : des dizaines de milliers de Kurdes – entre cent milles et cent quatre-vingt-deux milles – sont sommairement exécutés et enfouis dans des fosses communes, des centaines de milliers de paysans kurdes sont déplacés et regroupés dans des camps de concentration, environ quatre mille villages et hameaux sont détruits, et toute l'économie rurale traditionnelle du Kurdistan est anéantie. Dans le procès des opérations *Anfal*, le Haut Tribunal pénal irakien a condamné, le 24 juin 2007, six anciens responsables du régime de Saddam Hussein pour génocide et crimes contre l'humanité. Pour plus d'information, voir également Human Rights watch, Middle East Watch, *Génocide en Irak, La campagne d'Anfal contre les Kurdes*, Paris, Éditions Kartala, 2003 à la p. 405; Chris Kutschera, « Un État contre les Kurdes » dans Chris Kutschera, dir., *Le livre noir de Saddam Hussein*, Paris, Oh ! Éditions, 2005 aux pp. 386-93; Françoise Brie et Jacky Mamou, « Des Décennies de Barbarie Organisée » dans Pierre Rigoulot et Michel Taubmann, dir., *Irak An I*, Paris, Rocher, 2004 à la p. 199.

¹¹⁷ *Rapport sur la situation des droits de l'homme en Irak*, supra note 91, au para 103.

¹¹⁸ En effet, le contenu de la quasi-totalité de la déclaration de 1992 est repris dans le préambule du nouveau *projet de Constitution du Kurdistan irakien du 22 août 2006*, infra partie III, section C de la présente étude.

¹¹⁹ *Anjumen, loi n°1*, supra note 65.

¹²⁰ *Anjumen, loi n° 22 supra* note 103

¹²¹ Le Parlement du Kurdistan n'a jamais signé un traité ou un accord international avec une autre région ou avec un État.

Le choix kurde pour le fédéralisme peut être justifié par plusieurs considérations. En premier lieu, une division de l'Irak aurait incité à d'autres revendications d'indépendance, notamment par les Kurdes présents dans les pays voisins, ce qui aurait déstabilisé la région du Moyen-Orient. La région du Kurdistan irakien est entourée de pays ayant chacun des populations kurdes vivant tout au long des frontières. Aucun de ces pays voisins n'accepterait l'idée d'un État kurde indépendant et l'expérience historique démontre que ces pays se sont constamment efforcés de détruire tout désir autonomiste des mouvements kurdes.

Un Kurdistan indépendant n'avait aucune chance de survie. La région kurde n'a aucun accès à la mer qui lui permettrait d'avoir des relations commerciales avec le monde. Concernant les richesses naturelles, la principale ressource est le pétrole exploité par l'Irak qui contrôlait presque la totalité des champs pétrolifères en activité du territoire kurde.

Théoriquement, la capacité d'une entité politique, quelle qu'elle soit, à revendiquer le statut d'État est rendue possible par la flexibilité des critères posés par le droit international : l'État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé. L'État se caractérise par sa souveraineté interne et externe. Néanmoins, la naissance d'un État, à l'aube du XXI^e siècle, suppose une irruption brutale, qui engendre un conflit et provoque une secousse de l'ordre international.

Une autre raison ayant justifié le choix kurde pour le fédéralisme est que l'armée irakienne ne s'était pas retirée en 1991 de tout le territoire peuplé majoritairement par les Kurdes. Des millions de Kurdes vivaient encore dans les régions sous contrôle du régime irakien et dans la capitale Bagdad¹²². En cas d'indépendance du Kurdistan, la population kurde aurait été divisée entre deux pays.

En sus, le Kurdistan a fait partie intégrante de l'Irak pendant plus de soixante-cinq ans, entre 1925 et 1991, et les deux peuples kurdes et arabes cohabitent dans cette région depuis au moins quinze siècles. Les relations de voisinage entre les tribus et les mariages mixtes entre Arabes et Kurdes ont renforcé les rapports entre les deux peuples. La politique des gouvernements successifs irakiens imposait le rapprochement culturel¹²³. Ce rapprochement, opéré principalement par l'école, par les médias, par la fonction publique et par le service militaire a réussi à créer des liens entre les Kurdes et les Arabes. Cependant, quelle que soit la nature des relations entre les Arabes et les Kurdes en Irak, elle ne peut pas être identique à celle des Arabes entre eux. La population arabe est répartie en une vingtaine d'États indépendants. Malgré les nombreuses tentatives des nationalistes arabes, aucune unification permettant de créer un grand pays arabe, même entre deux ou trois États arabes, n'a abouti. Il est donc étonnant que la plupart des Arabes – surtout non Irakiens –

¹²² Faute de statistiques officielles, on ne saurait préciser les chiffres exacts. Selon certaines estimations, il existait entre un million et deux millions de Kurdes qui habitaient sous le contrôle du gouvernement central entre 1991 et 2003.

¹²³ Le terme « rapprochement culturel » est pour le moins feutré, dans la mesure où il s'agissait en réalité plutôt d'une assimilation culturelle.

s'opposent à un système fédéral pour l'Irak qui accorderait seulement le statut de région fédérée au Kurdistan irakien.

Toutefois, le pouvoir politique suprême de la région est l'Assemblée nationale du Kurdistan et le fédéralisme apparaît en tant que proposition pour l'avenir de l'Irak. En effet, le sort du Kurdistan restait incertain et « l'Irak fédéral » n'existait que dans les textes et dans les revendications des Kurdes irakiens. Le statut du Kurdistan n'était reconnu par aucun pays et la population vivait dans l'attente, sans perspective quant à son identité juridique et politique.

L'idée du fédéralisme fut pourtant admise par une partie de la communauté internationale, soucieuse de l'intégrité territoriale de l'Irak. La revendication kurde pour un système fédéral fut ainsi accueillie par plusieurs pays et par le Parlement européen qui, dans le paragraphe 16 de sa résolution adoptée le 22 novembre 1991, « considère que la Communauté européenne devrait appuyer la population kurde de Nord de l'Irak, ainsi que d'autres minorités comme les Turkmènes, les Assyriens, les Chaldéens, etc., dans leurs revendications visant à la création, dans le cadre de l'État irakien, d'une région autonome au Kurdistan irakien »¹²⁴. Dans une autre résolution du 12 juin 1992, le même Parlement « demande aux Nations unies, à la communauté internationale et aux États membres de souscrire activement et à tous les niveaux aux revendications d'autonomie des Kurdes d'Irak et de garantir leurs droits sur le plan international »¹²⁵. Dans le paragraphe 12 de la même résolution, le Parlement européen demande également « aux leaders kurdes d'assumer leurs responsabilités [...] pour progresser vers une autonomie de leur région »¹²⁶. La revendication des Kurdes d'Irak semblait réaliste et trouva un certain appui à l'étranger.

En définitive, la région du Kurdistan irakien entre 1992 et 2004 n'était officiellement pas un État indépendant car les dirigeants kurdes ont décidé, le 4 octobre 1992, qu'un système fédéral devait régir les rapports entre le Kurdistan et l'Irak. Malgré tous les pouvoirs qu'elle a conférés à l'autorité régionale, la déclaration de 1992 n'a pas créé un Kurdistan indépendant. Certes, État en voie de formation¹²⁷, la nouvelle entité possède la quasi-totalité des éléments de sa souveraineté. Il lui manque seulement la personnalité internationale¹²⁸. Cette situation d'indépendance *de facto* de la région a permis une flexibilité concernant ses attributions.

III. Le Kurdistan irakien depuis 2005 : une région fédérée au sein d'une fédération invisible

Avec la chute du régime de Saddam Hussein le 9 avril 2003, un nouveau combat pour les Kurdes commence : « le combat constitutionnel ». Il s'agit de faire

¹²⁴ Résolution 22 novembre 1991, *supra* note 63 à la p 245.

¹²⁵ Résolution 12 juin 1992, *supra* note 93 à la p. 224 au para. 3.

¹²⁶ *Ibid.* à la p. 225 au para. 12.

¹²⁷ Joseph Yacoub, « Nations, Minorités, Communautés et États » dans Société française pour le droit international, dir., *L'État souverain à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, A. Pedone, 1994 aux pp. 120 et 129.

¹²⁸ *Ibid.* à la p. 130.

admettre aux Irakiens et aux Américains la création d'un État fédéral pour l'ensemble de l'Irak dans lequel le Kurdistan jouit d'une véritable autonomie. L'État irakien est cependant occupé par la coalition militaire anglo-américaine. Dans cet état critique de l'Irak, la loi administrative provisoire du 8 mars 2004 (*Law of administration for the State of Iraq for the transitional period*)¹²⁹ a reconnu officiellement pour la première fois le Kurdistan irakien comme une région fédérée. Toutefois, suite à l'adoption de la nouvelle *Constitution irakienne*¹³⁰, il est important de s'interroger sur la question de savoir si le *statu quo* est maintenu dans la région du Kurdistan ou pourrait-on parler d'une véritable transformation de son statut. Par ailleurs, la pratique a démontré la faiblesse de la rhétorique irakienne dans le domaine du fédéralisme.

A. Le Kurdistan dans un Irak absent (2003-2005)

Le 9 avril 2003, jour de la chute du régime de Saddam Hussein, représente un tournant radical dans l'histoire de l'Irak depuis sa création par les Anglais en 1921. Sans entrer dans le débat politico-juridique qui a précédé et suivi l'occupation de l'Irak¹³¹, le gouvernement irakien, qui était omniprésent et centralisateur dans les régions autres que le Kurdistan, disparut brutalement. Cette situation, qui rappelle celle du Kurdistan en 1991, a laissé un vide juridique, idéologique et administratif difficile à combler.

Dans ces circonstances exceptionnelles, le 15 novembre 2003, le Conseil de gouvernement de l'Irak et l'administrateur américain Paul Bremer se mirent d'accord sur l'élaboration d'une loi fondamentale provisoire au plus tard le 28 février 2004. Une loi fondamentale fut adoptée par le « Conseil de gouvernement »¹³² de l'Irak qui avait été créé par la coalition elle-même¹³³.

¹²⁹ *Law of administration for the State of Iraq for the transitional period*, 8 mars 2004, en ligne : The Coalition Provisional Authority <<http://www.cpa-iraq.org/government/TAL.html>> [*Law of administration for the State of Iraq*]

¹³⁰ *Iraqi Constitution*, 15 octobre 2005, Gazette officielle de l'Irak (*Al Waqa'a al iraqia*) 2005, n° 21, éd. 2012, 28 décembre 2005.

¹³¹ La majorité de la doctrine estime que cette intervention n'avait aucun fondement juridique dans les dispositions des résolutions du Conseil de sécurité ni dans les textes et la coutume du droit international contemporain. Il existe un nombre abondant d'analyses et d'ouvrages relatifs à l'occupation de l'Irak : par exemple, Florence Nguyen-Rouault, « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international » (2003) 107 R.G.D.I.P. 835; Olivier Corten, « Opération Iraqi Freedom peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de sécurité ? » (2003) 1 Rev. B.D.I. 205; Mary Ellen O'connell, « La doctrine américaine et l'intervention en Irak » (2003) XLIX A.F.D.I. 3; Massimo Iovane et Francesca de Vittor, « La doctrine européenne et l'intervention en Irak » (2003) XLIX A.F.D.I. 17; Karine Bannelier, Olivier Corten *et al.*, dir., *L'intervention en Irak et le Droit international*, Paris, A. Pedone, 2004 à la p. 11; Rahim Kherad, dir., *Les implications de la guerre en Irak : Colloque international*, Paris, A. Pedone, 2004 à la p. 7; Pierre Rigoulot, *supra* note 131 aux pp. 31-264.

¹³² Les formations principales composant le Conseil de gouvernement de l'Irak étaient celles qui avaient participé aux conférences de l'opposition irakienne sous l'égide des Américains. Le PDK, l'UPK (pour les Kurdes), le Conseil Suprême de la Révolution Islamique en Irak créé en 1985, le Congrès national irakien créé en 1992 et l'Entente nationale irakienne créée en 1994, appelés le Groupe des cinq ont été rejoint par le parti communiste irakien créé en 1934 et *Al Daawa* (Parti de l'Appel Islamique) créé en 1967 pour constituer le Groupe des sept. Ceux-ci proposèrent chacun trois membres dont un de leur

Les termes utilisés ont fait l'objet de débat ardu au sein du Conseil intérimaire de gouvernement. Ils ont été minutieusement choisis. Par exemple, le terme de « Loi d'administration » remplace celui de constitution pour ne pas lui donner une portée constitutionnelle; en d'autres termes, la loi administrative provisoire du 8 mars 2004¹³⁴ a remplacé la *Constitution irakienne* de 1970, mais cette loi n'était pas qualifiée de constitution. Le terme « provisoire » est demeuré : une telle appellation rappelle aux Irakiens les constitutions provisoires. En effet, depuis la chute de la monarchie en 1958, quatre constitutions se sont succédées en Irak : la *Constitution provisoire* du 27 juillet 1958¹³⁵, celle du 29 avril 1964¹³⁶, celle du 21 septembre 1968¹³⁷ et celle du 16 juillet 1970¹³⁸, aucune d'entre elles ne revêtaient un caractère permanent : elles sont toutes intitulées « constitution provisoire ». L'Irak est le rare pays dans lequel une constitution permanente n'entra jamais en vigueur en quarante sept ans d'indépendance, soit entre le 14 juillet 1958 et 31 décembre 2005 comptant jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution permanente. À la différence des constitutions provisoires, l'article 2 de la loi administrative déterminait explicitement sa période transitoire, entre le 30 juin 2004 et le 31 décembre 2005 au plus tard. Il est donc obligatoire que cette constitution reste en vigueur uniquement pour la période transitoire. Ces quatre constitutions provisoires étaient, en effet, liées au fait du changement de régime politique. Elles ont été adoptées et ont disparu avec le changement et la disparition des régimes politiques en Irak. Pour cette raison, aucune d'entre elles n'a expressément délimité la période transitoire¹³⁹.

Quant aux principes fondamentaux de cette loi administrative de 2004¹⁴⁰, l'Irak fut défini comme une République fédérale, démocratique et pluraliste dans laquelle les compétences sont partagées entre le centre (Bagdad) et les régions et gouvernorats selon des bases géographiques et historiques et non pas sur les bases ethniques ou sectaires (article 4).

tendance politiques pour composer le Conseil alors que quatre membres furent directement nommés par la coalition anglo-américaine. On trouve également aussi au sein du Conseil les deux partis islamistes, d'Irak et du Kurdistan (la mouvance des frères musulmans), et le Mouvement démocratique Assyrien (chrétien) est représenté également au sein du Conseil. Autrement dit, cette « libanisation » de la vie politique irakienne accorda la majorité absolue aux chiites arabes, avec treize sièges sur vingt-cinq. Les Kurdes et les Arabes sunnites obtinrent chacun cinq sièges, les Assyriens et les Turcomans un siège chacun.

¹³³ Hemid Geuhari, *Le sud du Kurdistan entre deux élections* [Notre traduction du kurde], Stockholm, Publications Kawa, 2005 aux pp. 548-53; Hamid H. Khalid, « Une étude sur la loi de l'administration de l'État irakien pour la période transitoire » [Notre traduction de l'arabe] dans Chérif Bassiouni, dir., *Les études sur les aspects essentiels de la nouvelle Constitution irakienne*, New York, International Human Rights Law Institute, DePaul University College of Law, Boyd Printing Company, 2005 à la p. 429.

¹³⁴ *Law of administration for the State of Iraq*, supra note 130.

¹³⁵ *Al Waqa'a al iraqia*, Journal officiel de l'Etat irakien, n° 2 du 28 juillet 1958.

¹³⁶ *Ibid.*, n° 949 du 10 mai 1964.

¹³⁷ *Ibid.*, n° 1625 du 9 septembre 1968.

¹³⁸ *Ibid.*, n° 1900 du 17 juillet 1970.

¹³⁹ Shorish Hassan Omar, *Les droits du peuple kurde dans les Constitutions irakiennes*, Sulaimaniya, Centre du Kurdistan pour la recherche stratégique, 2005 aux pp. 379-80 [Notre traduction de l'arabe].

¹⁴⁰ *Law of administration for the State of Iraq*, supra note 130.

Cette loi était un succès pour les Kurdes. Depuis 1992, ils s'y préparaient politiquement et juridiquement. La loi administrative était importante pour eux dans la mesure où leur entité politique, constituée dans une situation critique et sans perspective claire, fut officiellement reconnue par un document qui était la loi suprême de l'Irak. C'est l'aboutissement d'une aventure qui a duré douze ans au Kurdistan, mais c'est également la réunification de l'Irak.

Le chapitre VIII de la loi administrative de l'État irakien était intitulé : « Régions, gouvernorats et municipalités ». Ce chapitre définissait en détail le système fédéral et la décentralisation de l'État irakien. Les principales dispositions concernant le Kurdistan figuraient dans ce chapitre. L'article 53 disposait que « le Gouvernement du Kurdistan est reconnu comme le gouvernement officiel des territoires qu'il administrait avant le 19 mars 2003 qui se trouvent sur les gouvernorats; Duhok, Erbil, Sulaimaniya, Kirkouk, Ninive et Diyala ». Il s'agit donc d'une reconnaissance officielle des institutions kurdistanaises qui continueront à gouverner leur région de façon autonome jusqu'à l'adoption de la constitution permanente.

Un autre privilège de cette loi pour les Kurdes est la reconnaissance de leur langue en tant que langue officielle pour l'ensemble de l'Irak. C'est la première fois qu'un pays adopte le kurde comme langue officielle. En effet, la *Constitution provisoire de l'Irak* de 1970 avait reconnu la langue kurde en tant que langue officielle dans les provinces kurdes seulement¹⁴¹. La nouvelle loi de 8 mars 2004¹⁴² a reconnu la langue kurde, au même titre que la langue arabe, comme deux langues officielles et langues de travail pour l'ensemble de l'Irak.

Le statut d'État fédéré accordé à la région du Kurdistan par cette loi administrative provisoire n'était pas définitif, car celle-ci n'était qu'une loi pour une période transitoire (du 30 juin 2003 au 31 décembre 2005 au plus tard). Quant à la légitimité de cette loi fondamentale, son législateur n'a pas été mentionné sur le document officiel. D'ailleurs, le statut juridique de l'Irak pouvait être défini comme un État dépourvu d'appareil étatique, proprement dit, et qui a été soumis à un régime d'occupation militaire¹⁴³. De ce fait, cette loi ne représentait qu'un compromis entre le Conseil de gouvernement et l'autorité d'occupation. Les membres du premier, non élus démocratiquement, avaient été pratiquement sélectionnés par la deuxième qui

¹⁴¹ La langue kurde est reconnue en Irak comme langue officielle dans les régions kurdes depuis 1931, mais sans application concrète. Voir la *Loi n°74 relative aux langues locales du 23 mai 1931*, Journal officiel de l'État irakien, *Al Waqa'a al iraqiia*, n° 989 de juin 1931.

¹⁴² *Law of administration for the State of Iraq*, *supra* note 130.

¹⁴³ Marcelo G. Kohen, « L'Administration actuelle de l'Irak vers une nouvelle forme de protectorat ? » dans Bannelier, *supra* note 143 aux pp. 300-02; voir également art. 43 de la *Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* et son *Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 18 octobre 1907 dans *Deuxième Conférence internationale de la Paix, Actes et Documents*, Vol. I, La Haye, 1907 aux pp.626-37; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 287, art. 47 [*Convention IV*].

tenait le pouvoir ultime de décision. Selon certains juristes¹⁴⁴, la *loi fondamentale* était nulle ou caduque. L'État irakien était pratiquement inexistant entre 2003 et 2005.

Malgré tout, le Conseil de sécurité de l'ONU, dans le préambule de sa résolution 1546 du 8 juin 2004¹⁴⁵, « se félicit[e] de l'engagement pris par le Gouvernement intérimaire¹⁴⁶ de l'Irak d'œuvrer en vue d'un Iraq fédéral, démocratique, pluraliste et unifié, où les droits politiques et les droits de l'homme soient pleinement respectés »¹⁴⁷. Ainsi, le Conseil de sécurité a-t-il félicité le système fédéral en Irak avant même l'adoption d'une constitution permanente par l'ensemble des Irakiens. La position du Conseil semble être en parfaite harmonie avec le choix postérieur de la nouvelle *Constitution irakienne* de 2005 qui confirme le souhait kurde pour le fédéralisme. En revanche, dans ladite résolution, il n'y avait aucune référence à la loi administrative provisoire de l'État irakien¹⁴⁸. L'ONU a voulu logiquement éviter toute légalisation ou légitimation de l'occupation anglo-américaine de l'Irak¹⁴⁹ et ses conséquences.

B. Le Kurdistan irakien après 2005 entre maintien du *statu quo* et transformation

La résolution 1546 du Conseil de sécurité a repris le calendrier électoral prévu par la loi administrative de l'État irakien¹⁵⁰ pour la période transitoire. Conformément à ce calendrier, la *Constitution irakienne* fut adoptée par le référendum du 15 octobre 2005. Suite au dépouillement du scrutin, la nouvelle *Constitution irakienne* fut officiellement entérinée par la majorité de la population irakienne. Deux ans après la chute du régime de Saddam Hussein, le fédéralisme kurde unilatéralement affirmé fut en effet confirmé par la *Constitution irakienne* en 2005, permettant ainsi au Kurdistan fédéré *de facto* de se transformer en une région fédérée *de jure*.

Le changement ne se limite pas au Kurdistan, mais il domine théoriquement tout le reste de la République d'Irak¹⁵¹ : la forme d'organisation politique et juridique

¹⁴⁴ Voir par exemple, Samir Al-Nasir, « La pensée Constitutionnelle irakienne entre le passé et l'avenir » [Notre traduction de l'arabe] dans Bassiouni, *supra* note 133 à la p. 480.

¹⁴⁵ *La situation entre l'Iraq et le Koweït*, Rés. CS 1546(2004), Doc. off. CS NU, 4987^e séance, Doc. NU S/RES/1546 (2004).

¹⁴⁶ La décision fut prise par le Conseil de gouvernement de l'Irak le 3 septembre 2003 de créer un gouvernement composé de vingt-cinq membres. La répartition ethnique et religieuse observée dans le Conseil fut respectée de la même manière dans ce gouvernement.

¹⁴⁷ Ce paragraphe a été repris dans le préambule de la résolution 1637, *La situation concernant l'Iraq*, Rés. CS 1637(2005), Doc. off. CS NU, 5300^e séance, Doc. NU S/RES/1637 (2005).

¹⁴⁸ *Law of administration for the State of Iraq*, *supra* note 130.

¹⁴⁹ Frédéric Dopagne et Pierre Klein, « L'attitude des États tiers et de l'ONU à l'égard de l'occupation de l'Irak » dans Bannelier, *supra* note 143 à la p. 338.

¹⁵⁰ *Law of administration for the State of Iraq*, *supra* note 130.

¹⁵¹ L'appellation de l'État irakien a été l'objet d'une controverse pendant l'élaboration de la nouvelle *Constitution de 2005* : la demande kurde de l'appeler « République fédérale d'Irak » a fait face à une contre-proposition arabe chiite qui proposait de définir l'Irak comme la « République islamique d'Irak ». Enfin, un compromis fut trouvé, la dénomination décrétée par l'ancien régime après 1991 fut retenue par la nouvelle *Constitution*, République d'Irak. En effet, lors de sa création en 1921, l'Irak fut

de l'Irak fut entièrement bouleversée, passant d'un État unitaire fort centralisé à un État constitutionnellement fédéralisé. En vertu de son premier article, la nouvelle *Constitution irakienne* se définit comme étant une République parlementaire, démocratique, pluraliste et fédérale.

Les Kurdes ont réussi à imposer leur point de vue à la nouvelle *Constitution irakienne*. La quasi-totalité de leurs revendications¹⁵² sont prises en compte à l'exception de deux revendications : la nomination de la « République fédérale d'Irak » et le droit de disposer d'eux-mêmes au bout de six ans en organisant un référendum. En effet, le droit à disposer d'eux-mêmes n'est qu'une demande de séparation de l'Irak. Le référendum officieux du 30 janvier 2005 avait démontré que plus de quatre-vingt-dix-huit pourcent des Kurdistans s'étaient prononcés pour l'indépendance¹⁵³. Celui-ci a d'ailleurs servi comme moyen de pression dans les négociations avec les Irakiens. D'abord concernant la langue, l'arabe et le kurde sont deux langues officielles de l'Irak (article 4). Cette disposition n'apparaît pas être extraordinaire car, en général, les constitutions des pays fédéraux reconnaissent et officialisent toutes les langues qui existent dans leur pays¹⁵⁴.

De ce fait, la langue kurde devient la cinquième langue officielle au Moyen-Orient, après les langues arabe, persane, turque, et l'hébreu¹⁵⁵. Les passeports, les timbres, la monnaie doivent être dans les deux langues (article 4§2/E de la *Constitution*). L'administration et la justice utilisent les deux langues dans leur fonctionnement (article 4§2/C). La fonction publique irakienne a du mal à appliquer cette disposition comme le bilinguisme canadien et le trilinguisme belge, une pratique déjà difficile pour ces pays fédéraux. En effet, quatre ans après l'entrée en vigueur de la Constitution, rien de ces dispositions sur le bilinguisme n'ont été mises en œuvre jusqu'à aujourd'hui en Irak, hormis dans la région du Kurdistan irakien. Par exemple, les décisions de la Cour suprême fédérale irakienne et les discussions au sein de l'Assemblée des représentants ne sont qu'en langue arabe.

appelé le « Royaume d'Irak ». Suite à la chute de la monarchie en Irak en 1958, c'est « la République irakienne » ou « *Al-Joumhuriya Al-Iraqiya* » (en arabe) au féminin qui fut déclarée. Avec la Deuxième Guerre du Golfe en 1991 et son échec au Koweït, le Conseil du commandement de la révolution de l'Irak, dans sa *Décision n° 460 de 1991* modifia la nomination officielle de l'Irak pour « la République d'Irak » ou « *Joumhuriya Al-Irak* » (en arabe) au masculin dans une volonté de donner l'impression que l'Irak était devenu plus « viril » en se donnant une appellation masculine.

¹⁵² Les revendications kurdes ont figuré dans un *projet de Constitution irakienne* adoptée par l'Assemblée nationale kurdistanaise en tant que proposition, avant même la chute du régime de Saddam Hussein (*Décision n°27 du 7 novembre 2002 de l'Assemblée nationale du Kurdistan*).

¹⁵³ Un mouvement dit d'initiative privée mais soutenu indirectement par les autorités du Kurdistan est constitué sous la nomination de « Comité de consultation » qui a procédé à ce référendum.

¹⁵⁴ Par exemple, la *Constitution canadienne de 1982* dispose que « le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et des privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada » : *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, art 16; voir également l'article 4 de la *Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, RS 101, RO 1999, 2556 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2000).

¹⁵⁵ La *Constitution irakienne* et le *Projet de Constitution de la région de 2006* accordent également aux langues de minorités - Turkmènes, Assyriens et Chaldéens - le droit d'être la langue officielle dans les unités d'administration dans lesquelles ces minorités représentent un fort pourcentage (article 4§4 de la *Constitution irakienne* et article 14 du *Projet*).

Conformément à l'article 116 de la *Constitution irakienne*, « le système fédéral dans la République d'Irak comprend la capitale, les régions, les gouvernorats décentralisés et les administrations locales ». Un gouvernorat ou plus peut créer une nouvelle région fédérée en Irak (article 119). En conséquence, aucun fondement géographique, ethnique ou religieux n'est choisi en vue de création d'une région fédérée. En comparaison avec la *Constitution belge*¹⁵⁶, celle de l'Irak ne délimite pas les régions linguistiques. Le fédéralisme est adopté formellement et uniquement pour le Kurdistan (article 117§1). La création des autres régions fédérées, notamment dans les zones chiïtes, fut renvoyée, sur exigence sunnite, à une loi élaborée dans les six mois suivant la première réunion du Conseil des représentants (article 118). La période de six mois a commencé à partir du 16 mars 2006 et jusqu'alors, aucune loi n'a été adoptée.

L'État fédéral a certaines compétences exclusives et d'autres qu'il partage avec les régions. Les compétences exclusives de l'État fédéral précisées dans l'article 110 sont les suivantes¹⁵⁷ : la politique étrangère et la diplomatie, les traités et les accords internationaux ainsi que la politique commerciale et économique, la politique sécuritaire nationale, l'armée et la protection des frontières. De plus, l'État fédéral est chargé de définir la politique monétaire et douanière, d'organiser la nationalité et le séjour des étrangers, la poste et les communications. Enfin, il met en place le budget et le plan, planifie les politiques concernant les ressources hydrauliques externes¹⁵⁸ et organise le recensement général des habitants.

Quant aux compétences partagées entre l'État fédéral et les régions, l'article 114 énumère sept domaines : l'administration des douanes; l'organisation de la production et la distribution de l'énergie électrique; la définition de la politique environnementale; la planification et le développement; la définition de la politique générale de la santé, de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur; et l'organisation des ressources hydrauliques internes.

Les matières qui ne sont pas exclusivement attribuées à l'État fédéral entrent dans les compétences des régions fédérées. En cas de conflit, les lois régionales priment sur celles du centre (article 115). La primauté des lois régionales est donc admise dans ces domaines partagés.

Les compétences des régions sont prévues à l'article 121 de la nouvelle *Constitution* : celles-ci exercent les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à l'exception des compétences exclusives de l'État fédéral. Dans le même sens, les régions fédérées peuvent modifier les lois fédérales dans les domaines non exclusifs

¹⁵⁶ Selon l'article 4 de la *Constitution belge* de 1994, « la Belgique comprend quatre régions linguistiques », *La Constitution coordonnée*, 17 février 1994, M.B. 17-02-1994.

¹⁵⁷ En cas d'espèce, on peut trouver par exemple des dispositions similaires avec celles de l'Irak dans la *Constitution du Royaume d'Espagne*, art. 149, entrée en vigueur le 27 décembre 1978 en ligne : Sénat d'Espagne (version espagnole et version anglaise) <http://www.senado.es/constitu_i/index.html>, (disponible aussi dans Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Les grandes démocraties, Constitutions des États-Unis, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Italie*, Dalloz, 2007, aux pp. 172-175).

¹⁵⁸ Ce point permet au gouvernement central de négocier avec la Turquie et la Syrie, pays avec lesquels l'Irak partage les deux fleuves, le Tigre et l'Euphrate, une autre question délicate non résolue jusqu'à aujourd'hui.

du gouvernement central. Ensuite, une part équitable des revenus fédéraux revient aux régions selon le nombre d'habitants. Une autre compétence attribuée aux régions fédérées est qu'elles peuvent également ouvrir des bureaux de représentation au sein des ambassades et des missions diplomatiques à l'étranger. Ces bureaux auront des compétences dans les domaines sociaux, culturels et du développement. Enfin, les régions fédérées sont compétentes pour tout ce qui concerne leur propre administration, notamment la création d'une organisation performante de sécurité interne comme la police, la sûreté et la garde de la région.

En vertu de l'article 141, la *Constitution irakienne* reconnaît toutes les lois, toutes les décisions du gouvernement et tous les arrêts des tribunaux du Kurdistan irakien depuis 1992 à l'exception des dispositions qui sont contraires à la nouvelle *Constitution* de 2005. Celle-ci octroie l'exclusivité du maintien de l'ordre aux régions. Le Kurdistan préserve ses combattants (*peshmergas*) sous le nom de la garde de la région¹⁵⁹.

Quant à la capacité de la région du Kurdistan au niveau international, la *Constitution irakienne* exclut la région de la compétence de conclure des traités et des accords internationaux. L'État irakien doit donc assumer la responsabilité internationale de la région du Kurdistan. En l'occurrence, les solutions constitutionnelles ne sont pas identiques dans les pays fédéraux¹⁶⁰. En effet, la personnalité juridique internationale des États fédérés reste dérivée de la constitution de l'État fédéral¹⁶¹.

Il reste à savoir si le Kurdistan irakien a des rapports immédiats avec la société internationale. Depuis 2003, un nombre considérables de représentations diplomatiques et consulaires s'installent progressivement dans cette région¹⁶². Par ailleurs, les États fédéraux se montrent encore plus réticents à reconnaître le droit de légation aux entités fédérées que le droit de conclure des traités. L'article 121§4 de la *Constitution irakienne* réserve aux États fédérés les représentations à l'étranger au sein des ambassades et des missions diplomatiques à l'étranger¹⁶³.

¹⁵⁹ Une telle disposition est rare dans les constitutions fédérales, à l'exception du cas de la Bosnie-Herzégovine : les deux armées des deux entités (la Fédération de Bosnie et Herzégovine et la *Republika Srpska*) ont été enfin unifiées fin 2005.

¹⁶⁰ Par exemple, la *Constitution des États-Unis d'Amérique* de 1787, (U.S. Const. Art. I ; § 10) et la *Constitution de la République bolivarienne du Venezuela* de 1999 (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 30/12/1999, No. 36.860, art. 147§18 et 236§4), excluent la compétence de conclure des traités internationaux par les États fédérés. En revanche, d'autres constitutions reconnaissent une telle compétence au profit des régions, par exemple la *Loi fondamentale de la République d'Allemagne*, 23 mai 1949, J.O. fédéral p. 1, BGBl. III 100-1, art. 32§2 et §3 et la *Constitution suisse*, *supra* note 154, art. 56§1 et §2.

¹⁶¹ Daillier, *supra* note 68 à la p. 427.

¹⁶² Jusqu'à alors, quatorze pays ont ouvert leur représentation dans la région du Kurdistan irakien. Leur statut juridique varie : quatre consulats généraux, trois bureaux de l'Ambassade, quatre bureaux du commerce et trois représentations honorifiques.

¹⁶³ Afin de convaincre les rédacteurs de la nouvelle *Constitution*, l'exemple qui a été largement évoqué par les Kurdes était celui du Québec. On peut également citer un cas spécial dans ce domaine. En vertu de l'article III§2/a de la *Constitution de la Bosnie-Herzégovine* (1^{er} décembre 1995, Tribunal constitutionnel de la Bosnie-Herzégovine), imposée par l'*Accord de Dayton du 21 novembre 1995*, « Les entités ont le droit d'établir des relations bilatérales spéciales avec les États voisins, dans le

L'autonomie qui est reconnue sur le plan interne doit s'exprimer sur le plan externe. Le droit international ne donne aucune directive particulière en ce domaine¹⁶⁴. Le partage des compétences avec l'ambassade est ambigu. Jusqu'alors, les représentations extraordinaires du Kurdistan ne sont point intégrées dans les ambassades irakiennes. Un système complexe et incomplet, le système fédéral irakien soulève également d'autres difficultés.

C. Le projet de Constitution kurde de 2006 : la déclaration d'un État dans l'État?

Depuis 1991, en dehors d'une tentative d'adopter un projet d'une constitution pour la région du Kurdistan¹⁶⁵, aucune constitution ne fut choisie pour la région fédérée concernant le partage des compétences entre le centre et la région. Le Parlement du Kurdistan n'a pas adopté entre 1991-2005 une constitution pour sa région et cela pour deux raisons principales; la première est d'ordre politique : une constitution pour la région kurde signifierait son indépendance du point de vue des États voisins qui y sont hostiles. Il était donc extrêmement risqué pour l'Assemblée kurdistanaise d'exercer ce choix. L'autre raison est d'ordre juridique : il était difficile d'établir une constitution pour une région fédérée avant même l'adoption d'une constitution fédérale irakienne¹⁶⁶.

Cependant, en harmonie avec la nouvelle *Constitution irakienne* de 2005 et en vue de s'adapter avec la nouvelle forme d'institution irakienne, le Parlement du Kurdistan a créé une commission spéciale afin de rédiger un projet de constitution pour la région du Kurdistan - Irak. La rédaction a duré environ une année (du 14 septembre 2005 au 22 août 2006) et le projet de constitution a été récemment adopté par le Parlement kurde, le 22 juin 2009. Le débat a désormais débuté sur ce projet qui devrait, dans l'avenir, être soumis à un référendum dans la région¹⁶⁷. Plusieurs aspects de ce projet démontrent que son application dans les détails pourra faire l'objet de différends avec l'État central et nécessitera sans doute de nouvelles négociations.

respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine » voir *Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*, Sarajevo, 2005 à la p. 284.

¹⁶⁴ Daillier, *supra* note 68 à la p. 743.

¹⁶⁵ Le 7 novembre 2002, le Parlement adopta en tant que proposition pour la première fois une constitution pour la région du Kurdistan irakien. Dans la même journée, le Parlement kurdistanais choisit une constitution pour la future « République Fédérale d'Irak » en tant que proposition octroyant une idée de la vision kurde sur le nouvel Irak. Il convient de mentionner qu'aucun de ces deux projets n'ont été repris ni par l'Assemblée nationale irakienne, ni par l'Assemblée nationale kurdistanaise.

¹⁶⁶ Nuri Talabani, *Le projet de la Constitution de région du Kurdistan irakien* [Notre traduction du kurde], Londres, Centre culturel kurde à Londres, 1993 à la p. 3.

¹⁶⁷ La Haute commission électorale indépendante irakienne a cependant estimé qu'il était préférable de ne pas soumettre ledit projet à un référendum populaire au même moment que les élections législative et présidentielle qui se sont déroulées dans la région le 25 juillet 2009, au motif qu'un tel référendum pourrait affecter l'intégrité et la crédibilité des procédures de la Haute commission. Cette dernière avait donc proposé de reporter les élections parlementaires et présidentielles au 9 août et le référendum au 11 août, mais le parlement kurde a rejeté la proposition, laissant la question en suspens.

Toutefois, du point de vue des Kurdes, il existe dans la nouvelle *Constitution irakienne* une possibilité qui leur permettrait d'exercer le droit à l'autodétermination car le préambule de la *Constitution* prévoit que « le respect des dispositions de cette Constitution préserve pour l'Irak son union libre »¹⁶⁸, *a contrario*, d'après les Kurdes, cette union libre sera remise en cause en cas de non respect de la *Constitution*¹⁶⁹. En effet, le *projet de Constitution du Kurdistan* de 2006¹⁷⁰ reprend explicitement cette idée dans un texte inédit. Conformément à l'article 7 du projet, *le peuple du Kurdistan irakien a le droit à l'autodétermination*. Selon ledit article, les Kurdes ont librement choisi que le Kurdistan soit une région fédérée dans le cadre de l'Irak. Ce choix résulte de l'engagement de l'Irak en faveur d'une constitution fédérale, de son attachement au système fédéral parlementaire, démocratique et pluraliste, et à sa volonté de respecter les droits de l'homme, individuels et collectifs. Les Kurdistans conservent toutefois le droit de réviser leur choix si la *Constitution fédérale* était amenée à être profondément modifiée sans leur accord, ce qui serait considéré comme un retrait des engagements.

L'article 7 de ce projet est donc une passerelle entre le Kurdistan et l'Irak car il établit le lien entre les deux, mais celle-ci pourrait s'effondrer à tout moment. Pour les Kurdes, la nouvelle *Constitution* de 2005 constitue, à la lumière de la théorie de Jean-Jacques Rousseau, le nouveau « pacte social » de l'Irak. Rompre ce pacte entraînerait le retour à l'état de nature, « et l'association deviendrait nécessairement tyrannique ou vaine »¹⁷¹.

Toutefois, l'adoption du texte du projet de la constitution, le 22 juin 2009, par le Parlement kurdistanaï a provoqué la colère des communautés arabe et turcomane d'Irak. L'article 2 du projet prévoit d'inclure au sein du Kurdistan irakien des régions mixtes, dont la province de Kirkouk riche en pétrole¹⁷². Malgré tout, le projet prévoit également que la frontière politique du Kurdistan irakien doit être déterminée à la lumière de l'article 140 de la *Constitution irakienne*¹⁷³.

En l'occurrence, il est important de mettre l'accent sur le contenu de l'article 140 de la *Constitution irakienne*. En effet, l'autorité kurdistanaïse contrôle et administre aujourd'hui comme en 1992 le même territoire géographique. Un mécanisme complexe de plusieurs étapes¹⁷⁴ est prévu dans la *Constitution* de

¹⁶⁸ Voir le préambule de la *Constitution irakienne de 2005*.

¹⁶⁹ Entrevue de Massoud Barzani, président de la région du Kurdistan (en kurde) (1 septembre 2005) dans le *Magazine hebdomadaire Gulan*, Erbil, n° 552 à la p. 3.

¹⁷⁰ Le *Projet de Constitution de la région du Kurdistan irakien* du 22 août 2006 adopté par le Parlement du Kurdistan le 22 juin 2009, Voir, *Waq'a Kurdistan*, journal officiel de la région, no. 102, 13 juillet 2009.

¹⁷¹ Jean-Jacques Rousseau, *supra* note 39 à la p. 183.

¹⁷² Le premier ministre irakien, Nouri al Maliki, a également exprimé son désaccord avec le texte du projet (Voir son entrevue dans *The Wall Street Journal* du 9 juillet 2009).

¹⁷³ Voir l'article 2 § 2 du *projet de Constitution de la région du Kurdistan irakien*.

¹⁷⁴ Cette « feuille de route », qui constitue également une reconnaissance tacite des discriminations contre les Kurdes sous l'ancien régime, est déclinée en quatre points qui peuvent se résumer ainsi : premièrement, il convient de faciliter dans les meilleurs délais le retour des expulsés et des déportés dans leurs régions, ce qui signifie le retour des Kurdes expulsés; deuxièmement, il est nécessaire d'assurer la compensation des personnes qui se sont installées dans ces régions et les aider à réintégrer

15 octobre 2005 afin que les Kurdes puissent rattacher, au plus tard le 30 décembre 2007, le reste de leur territoire revendiqué à la région du Kurdistan.

Selon les termes de la *Constitution irakienne*¹⁷⁵, le régime précédent a manipulé les frontières administratives de certains gouvernorats à des fins politiques. Le Conseil de la présidence et le gouvernement doivent préparer des recommandations au Conseil des représentants pour remédier à ces modifications injustes. Dans le cas où la présidence ne réussit pas à décider unanimement lesdites recommandations, elle doit nommer de façon unanime un comité neutre d'arbitrage pour examiner la question et effectuer des recommandations. Dans le cas où le Conseil de la présidence ne parvient pas à nommer ledit comité, il doit saisir le Secrétaire général de l'ONU pour nommer un personnage reconnu internationalement pour devenir arbitre dans cette affaire.

Il résulte de cette dernière disposition de la *Constitution* qu'en cas de désaccord, la question des limites géographiques entre le Kurdistan et le reste de l'Irak, doit être soumise aux Nations unies. En effet, il convient de constater que la délimitation de la frontière entre le Kurdistan et le reste de l'Irak ne relève pas uniquement d'une simple question interne de démarcation d'une frontière administrative entre deux régions, mais relève bien d'un différend d'une autre ampleur : un différend entre deux États. Dans cette perspective, le Conseil de sécurité de l'ONU décide dans sa résolution 1770 du 10 août 2007¹⁷⁶ que le représentant spécial du secrétaire général, Staffan de Mistura, et la Mission d'assistance pour l'Irak (UNAMI), agissant à la demande du gouvernement irakien, s'attachent à conseiller et aider ce dernier à « élaborer des procédures de règlement de différends frontaliers internes acceptables » pour l'Irak. Ainsi, l'Organisation des Nations unies s'engage progressivement, autant que les circonstances le permettent, à régler cette question extrêmement sensible tant au niveau interne de l'Irak qu'au niveau régional¹⁷⁷. La *Constitution irakienne* reporte à décembre 2007 l'épineux litige concernant les limites

leurs gouvernorats d'origine, ce qui concerne essentiellement les colons arabes qui avaient été incités par le régime à s'installer dans les zones kurdes en vue de les arabiser; puis, il convient de trouver des opportunités d'emploi pour les personnes contraintes de quitter leur région. Cette mesure vise à réintégrer les fonctionnaires kurdes qui avaient été contraints par le régime de quitter leur région dans le cadre d'une politique qui mutait les employés et les fonctionnaires d'origine kurde dans le sud de l'Irak pour les remplacer par les Arabes, surtout pour la production du pétrole. Enfin, les décisions administratives de correction de l'affiliation ethnique prises par le régime baassiste doivent être rendues caduques et les personnes intéressées doivent avoir la possibilité de déterminer leur affiliation ethnique. Pour pouvoir rester à Kirkouk ou au Sindjar, les Kurdes devaient accepter de changer leur nationalité ou leur ethnicité pour devenir officiellement arabe sous la contrainte d'être déportés. Cet article leur donne le droit de choisir de nouveau leur appartenance à un groupe ethnique ou à un autre.

¹⁷⁵ Article 140 §B de la *Constitution irakienne de 2005*.

¹⁷⁶ *La situation concernant l'Iraq*, Rés. CS 1770(2007), Doc. off. CS NU, 5729^e séance, Doc. NU S/RES/1770 (2007).

¹⁷⁷ Pour plus d'information, voir Joost R. Hiltermann, « Kirkuk as a Peacebuilding Test Case » dans Markus E. Bouillon, David M. Malone et Ben Rowswell, *Iraq: Preventing a new generation of conflict*, New Delhi, Viva Books Pvt., 2007 à la p.125; David Romano, « The Future of Kirkuk » *Ethnopolitics* n° 2 vol. 6 (2007) aux pp. 265-283; Elizabeth Ferris et Kimberly Stoltz, « The Future of Kirkuk: The Referendum and Its potential Impact on Displacement » (2008) The Brookings Institution, Université de Berne, en ligne : Brookings, <http://www.brookings.edu/~media/Files/rc/papers/2008/0303_iraq_ferris/0303_iraq_ferris.pdf>.

géographiques du Kurdistan. Dans un communiqué du représentant spécial du secrétaire général de l'ONU, Staffan de Mistura fait état d'un accord entre les principaux responsables irakiens et kurdes pour repousser de six mois l'éventualité d'une consultation sur le statut des régions riches en pétrole, Kirkouk et Khanaqin¹⁷⁸.

Vue la complexité de la tâche, aucune de ces procédures n'a été mise en place jusqu'à ce jour. Les territoires arabisés¹⁷⁹ en question étant des zones riches en pétrole, elles ne sont pas uniquement occupées par les Kurdes. Elles sont également habitées par d'autres minorités comme les Chrétiens et les Turkmènes. Ces derniers ont notamment des forts liens linguistiques et historiques avec la Turquie qui refuse toute reconnaissance de l'existence même d'un Kurdistan irakien ou autre. La protection de la minorité turkmène en Irak n'est pas la seule raison de l'inquiétude turque. En effet, une annexion des régions en question renforcerait économiquement et stratégiquement les communautés kurdes non seulement en Irak, mais également dans les pays voisins où existe une minorité kurde. Or, une telle conséquence reste inadmissible pour la Turquie et pour ses pays voisins.

L'article 140 revêt une importance toute particulière pour les Kurdes. On peut en effet se demander si son non-respect pourrait les inciter à réviser leurs choix politique et juridique à l'égard de l'État irakien, comme l'autorise l'article 7 du *projet de Constitution de la région du Kurdistan* du 22 août 2006. Ce projet confirme le souhait des Kurdes d'obtenir une réintégration des régions arabisées à la région du Kurdistan. Le projet précité énumère explicitement et englobe officiellement, tout en respectant l'article 140 de la *Constitution irakienne*, les villes et les villages contrôlés par le gouvernement du Kurdistan ainsi que celles et ceux qui sont encore sous l'administration directe du gouvernement de Bagdad.

Par ailleurs, selon le premier article du nouveau *projet de Constitution de la région du Kurdistan* du 22 août 2006, « [celle-ci] est une région fédérée dans l'État fédéral d'Irak, son système politique est parlementaire, démocratique et pluraliste »¹⁸⁰. Dès lors que les textes de ce projet seront adoptés, la création d'autres régions fédérées dans la région du Kurdistan elle-même sera interdite (article 2§3 du projet).

En vertu de l'article 112§1 de la nouvelle *Constitution irakienne*, le partage des revenus doit être effectué en fonction du nombre d'habitants, selon le niveau de développement et selon les injustices subies par chaque région sous l'ancien régime. En effet, il est difficile de déterminer les modalités selon lesquelles ce partage des ressources est effectué. En plus, la *Constitution irakienne* reste silencieuse sur l'institution qui définit le niveau de développement et les dommages subis par chaque

¹⁷⁸ Le Parlement de la région fédérée du Kurdistan irakien a accepté le 26 décembre 2007 la proposition de l'ONU de reporter de six mois un référendum qui était initialement prévu avant la fin de l'année 2007 sur cette question.

¹⁷⁹ La campagne d'arabisation était une opération pour vider certains territoires de leurs habitants kurdes, alors remplacés par des Arabes. Les statistiques ne sont pas identiques, mais on estime qu'environ trois cent mille Kurdes ont été chassés de la région de Kirkouk et deux cent mille à deux cent cinquante mille Arabes, principalement chiites, s'y sont implantés en remplacement des Kurdes.

¹⁸⁰ *Supra* note 170 à l'art. 1.

région. Dans la pratique, c'est l'Assemblée nationale irakienne qui adopte le budget de l'ensemble de l'Irak attribuant ainsi dix-sept pourcent de ce budget au gouvernement du Kurdistan. Conformément au même article, les exploitations actuelles de pétrole sont contrôlées par l'État central. Mais l'adjectif « actuelles » pose une difficulté d'interprétation. Selon les Kurdes, toutes les « nouvelles » exploitations devront revenir aux régions fédérées¹⁸¹. Il convient de souligner que l'exploitation de pétrole n'entre pas dans les compétences exclusives de l'État fédéral tel que prévu dans l'article 110 de la *Constitution irakienne*. En l'occurrence, la vision kurde est exprimée dans le *projet de Constitution* de 2006 selon lequel le gouvernement de la région du Kurdistan dirige tout ce qui est nécessaire (exploitation, vente et exportation) dans les champs de pétrole et de gaz non exploités ou exploités – mais non producteurs commercialement – avant le 15 août 2005¹⁸², jour où il était prévu que la rédaction du *projet de Constitution irakienne* soit achevée. Cette question suscite une réelle tension entre le gouvernement de Bagdad et le gouvernement du Kurdistan. Ce dernier a conclu plusieurs contrats avec des sociétés multinationales afin d'exploiter et d'exporter le pétrole de ladite région. Le gouvernement central s'oppose catégoriquement à la légalité et à la validité de ces contrats¹⁸³.

Toutefois, sur le plan du droit international, le *projet de Constitution de la région du Kurdistan* du 22 août 2006 exige qu'au cas où l'Irak conclurait un accord avec un autre État ou avec une organisation internationale et que ledit accord porterait atteinte au statut et aux droits de la région du Kurdistan, le gouvernement fédéral est tenu de consulter les autorités kurdes. Cet accord n'a de force contraignante qu'après un vote du parlement de la région du Kurdistan (article 8 §1 du *Projet*). En outre, le projet prévoit que la région du Kurdistan peut conclure des accords avec d'autres États ou des régions étrangères, exception faite des matières qui entrent dans les compétences exclusives de l'État fédéral. Par ailleurs, les accords de la région sont soumis à une autorisation de la part du gouvernement fédéral (article 8 §3 et §4 du projet).

D. La faiblesse d'une rhétorique fédéraliste irakienne

La nouvelle *Constitution irakienne* renvoie dans des dizaines de domaines à une loi postérieure. Par exemple, en ce qui concerne le Conseil de l'union, qui revêt une importance particulière dans un État fédéral dans le sens où il garantit les droits des régions et l'équilibre des pouvoirs, il n'existe toujours pas. Conformément à la

¹⁸¹ Munther Al-Fadhal, *Federalism and the Case of Kurdistan*, 5 octobre 2005, Conférence, Washington D. C., American Enterprise Institute for Public Policy Research p. 7 en ligne : <http://www.aei.org/docLib/20051006_DefinitionofFederalism.pdf>.

¹⁸² *Supra* note 170 à l'art. 74 § 7 et § 9.

¹⁸³ Il est possible que cette question fasse l'objet d'un arrêt de la Cour suprême fédérale. Celle-ci est composée de juristes spécialisés et de *foqaha* (des religieux musulmans), conformément à l'article 92§2 de la *Constitution irakienne*. Mais le rôle des personnalités religieuses dans une Cour spécialisée dans les litiges opposant les régions et les gouvernorats au gouvernement fédéral est extrêmement ambigu. Depuis plus de trois ans, une loi relative au pétrole fait l'objet de discussions ardues au sein de l'Assemblée des représentants irakienne, aucun consensus n'a pu être retrouvé.

nouvelle *Constitution* qui lui consacre un unique article¹⁸⁴, cette Chambre haute est censée être établie par une loi votée par le Conseil des représentants. Depuis l'adoption de la nouvelle *Constitution*, le Conseil présidentiel fonctionne *de facto* comme étant le Conseil de l'union. En effet, les décisions du Conseil présidentiel sont prises à l'unanimité des votes. Composé de trois membres, un chiite, un sunnite et un kurde, ce Conseil exerce, en quelque sorte, le droit de veto sur les lois et les décisions adoptées à l'Assemblée des représentants.

La création d'autres régions fédérées, notamment dans les zones chiites, est renvoyée à une loi élaborée dans les six mois suivant la première réunion du Conseil des représentants élu le 15 décembre 2005. Sachant que la nouvelle Assemblée parlementaire s'est réunie pour la première fois le 16 mars 2006, la date limite est expirée, mais aucune loi n'a été mise en place dans ce domaine. En raison de la situation d'insécurité de l'Irak, les institutions gouvernementales irakiennes ne fonctionnent pas d'une manière ordinaire. Par conséquent, le Kurdistan demeure la seule région fédérée en Irak. Une telle situation est inédite dans un système fédéral. La définition la plus simple du fédéralisme est un groupement créé entre des unités politiques par une constitution commune. La notion de groupement est l'élément clef de cette définition. Or, sur le territoire de l'Irak, il n'existe que deux entités politiques reconnues : le gouvernement de Bagdad (le gouvernement de l'union) et celui de la région du Kurdistan (l'État fédéré). L'Irak est en quelque sorte un État fédéral sans une véritable fédération. Les partenaires à l'union volontaire, qui est le fondement même du fédéralisme, sont indéterminables. En général, les constitutions fédérales, précisent explicitement et minutieusement les régions fédérées. Il en va autrement dans la *Constitution irakienne*. En effet, selon cette dernière, l'Irak ne se compose que d'une seule région réellement fédérée, les autres étant sous la seule autorité directe du gouvernement fédéral. Par ailleurs, les élections des Conseils provinciaux du 31 janvier 2009, ont démontré que les populations irakiennes sont encore réservées à l'égard du fédéralisme pour l'ensemble de l'Irak. Les partis politiques qui sont en faveur de la centralisation du pouvoir à Bagdad ont obtenu de meilleurs résultats devant les partisans du fédéralisme¹⁸⁵, et plus particulièrement pour les provinces du sud de l'Irak. Ces élections provinciales ne se sont pas déroulées dans la région du Kurdistan irakien, ni dans le gouvernorat conflictuel de Kirkuk.

Toutefois, les constitutions précédentes de l'Irak¹⁸⁶ et celles des pays membres de l'organisation de la Ligue arabe contiennent, en général, une disposition selon laquelle le pays membre fait partie de la nation arabe¹⁸⁷. De ce fait, toutes les

¹⁸⁴ *Constitution irakienne de 2005*, article 65.

¹⁸⁵ Voir Patrice Claude, « Nouri Al-Maliki, Itinéraire d'un 'irakiste' », *Le Monde* (3 février 2009), p. 17.

¹⁸⁶ À l'exception de la *Constitution irakienne de 1925* (Loi fondamentale du Royaume d'Irak), toutes les constitutions précédentes contenaient un article selon lequel l'Irak faisait partie intégrante de la nation arabe : l'article 2 de la *Constitution du 27 juillet 1958 supra* note 135; l'article 1^{er} de la *Constitution du 29 avril 1964 supra* note 136; l'article 1^{er} de la *Constitution du 21 septembre 1968 supra* note 137 et l'article 5 de la *Constitution du 16 août 1970 supra* note 138.

¹⁸⁷ Voir par exemple l'art. 1 de la *Constitution de la Jordanie de 1952* (*The Constitution of The Hashemite Kingdom of Jordan*, 1^{er} janvier 1952, Gazette Officielle 1947); l'article 6 de la *Constitution des Émirats arabes unis de 1971*, (en ligne : Help line law <<http://www.helpinelaw.com/law/uae/constitution/constitution01.php>>); l'art. 1 de la *Constitution de l'Égypte de 1971* (*The Constitution of*

minorités ethniques et linguistiques qui se trouvent dans les pays arabes sont *ipso facto* supprimées car ces constitutions assimilent les autres nations aux Arabes. Autrement dit, celles-ci ne distinguent nullement entre ceux qui sont Arabes et ceux qui ne le sont pas. En Irak, cette question fut réglée par la loi administrative provisoire de 2004 (article 7§2) qui disposait que « les Arabes irakiens font seulement partie de la nation arabe »¹⁸⁸. En conséquence, le grand Irak ne faisait désormais plus partie de la nation arabe.

Ce débat est réapparu dans les discussions relatives à la constitution permanente. Les nationalistes arabes voulaient réinsérer l'article classique, « [l']Irak fait partie de la nation arabe ». À la suite d'un débat ardu, ni la disposition de la loi administrative provisoire ni l'opinion des nationalistes ne furent reprises. La nouvelle *Constitution* dispose que « l'Irak est un pays multiethnique, multireligieux et multiconfessionnel, [...] et membre fondateur et actif de l'organisation de la Ligue des pays arabes, et s'engage à respecter son pacte » (article 3). De la sorte, la nouvelle *Constitution irakienne* semble renvoyer cette affaire à l'Organisation de la Ligue des États arabes. Le premier article de la *Charte de la Ligue des États arabes*¹⁸⁹, est net et explicite sur ce point : seuls les pays arabes peuvent être membres de ladite organisation. L'Irak doit être entièrement arabe afin qu'il puisse être membre. En conséquence, il paraît que l'article 3 ne fait que répéter ce que contiennent les constitutions des pays arabes et les anciennes constitutions irakiennes. En vertu de l'article 8, la nouvelle *Constitution* engage, d'une façon générale, l'Irak à respecter toutes ses obligations internationales dont, évidemment, celles à l'égard de la Ligue arabe.

C'est une *Constitution* qualifiée de permanente, voire rigide par de juristes irakiens dans le sens où elle sera extrêmement difficile à réviser. Toutefois, cette caractéristique, bien que critiquable, reste néanmoins justifiée dans le contexte irakien. Comme on l'a évoqué, ce pays a connu de nombreuses constitutions temporaires pendant plus de quarante-cinq ans ce qui explique cette volonté d'insérer une procédure de révision constitutionnelle plus contraignante. Les auteurs de la nouvelle *Constitution* voulaient marquer la différence avec le passé¹⁹⁰.

Conformément à l'article 126§4, durant les huit premières années suivant son entrée en vigueur, une majeure partie de la *Constitution* ne pourra faire l'objet d'aucune révision. Cependant, la clause d'éternité, prévue, par exemple, dans la *Loi*

the Arab Republic of Egypt, en ligne : Organisation internationale de la francophonie <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Egypte_const_revisee_2005.pdf>; l'art. 1§3 de la *Constitution de la Syrie de 1973 (Constitution of Syria)*, en ligne : ICL <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sy00000_.html>; le préambule de la *Constitution marocaine de 1996 (Constitution du Maroc)*, en ligne : Al-Bab, <<http://www.al-bab.com/maroc/gov/con96fr.htm>>. Voir, Eric Canal-Forgues (Dir.), *Recueil des Constitutions des pays arabes*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp 106, 138, 199, 301 et 401.

¹⁸⁸ *Law of administration for the State of Iraq*, *supra* note 130.

¹⁸⁹ *Charte de la Ligue des États arabes*, 22 mars 1945, Article premier dans *La Ligue des États Arabes et ses 22 pays membres. Données de base*, Paris, 2000, p.68. (Mission de la Ligue des États Arabes à Paris. 36, rue Fortuny - 75017, Paris).

¹⁹⁰ En effet, sous la pression des sunnites et dans une tentative d'apaisement, les députés ont approuvé, fin septembre 2005, un compromis selon lequel la *Constitution* pourra être révisée. Une commission chargée de la révision a été mise en place, jusqu'alors aucune modification n'est prévue.

fondamentale de la République fédérale de l'Allemagne, n'existe pas dans la nouvelle *Constitution irakienne*¹⁹¹. En conséquence, contrairement au fédéralisme allemand, le système fédéral irakien pourrait être remis en cause dans quatre ans, à partir de 2005.

Les autres parties de la *Constitution* pourront être modifiées par le biais d'un vote du Conseil des représentants obtenu à la majorité des deux tiers suivi d'un vote par référendum (article 126§3). Tout ce qui concerne les compétences des régions nécessite l'application de la même procédure au plan régional (article 126§4), ce qui rend toute révision difficile à mener. La rigidité des modifications constitutionnelles rappelle les constitutions des pays vaincus de la Seconde Guerre mondiale. Depuis leur adoption, celles-ci ne peuvent être remplacées¹⁹².

* * *

La solution du fédéralisme dans la nouvelle *Constitution irakienne* est, et sera, confrontée à des oppositions non seulement au niveau interne, mais également de la part des pays voisins de l'Irak (l'Iran¹⁹³, la Turquie et la Syrie¹⁹⁴). En effet, pour ces pays, le fédéralisme ne constitue pas une solution, mais plutôt un problème. Ils ne sont pas uniquement contre le fédéralisme, mais contre tout changement relatif à la question kurde. Il semble que celle-ci soit – théoriquement – résolue dans le cadre de l'Irak, tandis que le remède à la question de la minorité kurde n'est absolument pas présent dans d'autres pays, notamment en Turquie, candidate à l'adhésion à l'Union européenne. Ce travail met en exergue la différence entre la question kurde en Irak et dans les pays limitrophes. Dans ceux-ci, la crise kurde demeure cantonnée au cadre des droits des minorités, alors qu'en Irak, la question kurde a dépassé ce cadre limité; il s'agit de trouver un statut juridique pour la région peuplée majoritairement de Kurdes et de saisir le contenu de ce statut.

L'ambition kurde ne semble pas s'arrêter à ce stade. Pour les Kurdes, le fédéralisme n'est qu'une période transitoire pour arriver à l'indépendance. En accordant le fédéralisme aux Kurdes, l'Irak met-il en péril son unité territoriale, de même que l'Empire austro-hongrois qui a accordé l'autodétermination aux nationalités

¹⁹¹ Dans son article 79§3, le *Grundgesetz* allemand (*Loi fondamentale de la République d'Allemagne*) dispose que « [t]oute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite », *supra* note 160.

¹⁹² Voir l'article 96 de la *Constitution du Japon* du 3 mai 1947 (*The Constitution of Japan*), en ligne : Prime Minister of Japan and his Cabinet <http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html>; l'article 79 de la *Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne*, *supra* note 160.

¹⁹³ Les Kurdes en Iran subissent une discrimination non seulement sur la base ethnique mais également sur la base confessionnelle. En effet, les Kurdes de l'Iran sont généralement des musulmans sunnites et ils vivent dans un pays gouverné par la charia basée sur le principe de la tutelle du clerc (*Welayate faqih*) de confession chiite.

¹⁹⁴ Il faut mentionner que des centaines de milliers de Kurdes en Syrie sont privés de la nationalité syrienne car ils sont d'origine kurde.

d'Europe centrale au XIX^e siècle ? À cet égard, il convient de souligner que l'État fédéral irakien est né par dissociation. Or, il est difficile de fournir des exemples réussis de création d'un système fédéral à partir d'un État unitaire : l'Union soviétique en 1924 et la Tchécoslovaquie en 1969 se sont transformées d'un État unitaire à un État fédéral¹⁹⁵. Finalement, ces deux États ont été totalement dissouts au début des années 1990; sans oublier également le cas critique de la Belgique et la dissolution de l'ex-Yougoslavie qui vient récemment d'être à nouveau dépossédée d'une région fédérée, le Monténégro, et de la région du Kosovo.

Le résultat du référendum officiel du 30 janvier 2005¹⁹⁶, de celui sur la *Constitution* du 15 octobre 2005 et l'article 7 du *projet de Constitution du Kurdistan irakien* du 22 août 2006, sont autant d'indices de la détermination kurde de s'éloigner de Bagdad. Si le Kurdistan irakien annexe, conformément à l'article 140 de la nouvelle *Constitution irakienne*, les autres régions majoritairement kurdes, la question du statut du Kurdistan se posera à nouveau. La « libanisation » de la vie politique irakienne pourrait bien constituer la première étape d'un processus de « balkanisation » du Moyen-Orient.

¹⁹⁵ Pierre Pactet et Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 26^e éd., Paris, Armand Colin, 2007 à la p. 45.

¹⁹⁶ Ce référendum est parallèlement organisé avec les élections du 30 janvier 2005 dans la région du Kurdistan. 98 pourcent des électeurs étaient en faveur de l'indépendance du Kurdistan.