

## L'intervention américaine en Afghanistan : quelle légitimité ? - 1/6

**Le 7 octobre 2001, l'opération "justice sans limite" rebaptisée "liberté immuable" a été mise en oeuvre par les Etats-Unis en réaction aux attentats du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center et le Pentagone. Malgré une légitimité apprenante au travers du concept de la légitime défense, il apparaît que les règles du droit international auraient été mises à mal. Aussi, est-ce une atteinte à la légalité internationale ?**

La guerre a longtemps été le principe dans le règlement des conflits internationaux. Cependant face à l'usure que provoquait la répétition des conflits armés, à la sortie de la première guerre mondiale, le droit international, alors qu'il ne mettait aucun obstacle à l'emploi de la force auparavant, va s'affirmer et trouver son identité dans la construction de la Société des Nations (en 1919). Son Pacte procédait en effet à une énumération des hypothèses de guerres illégitimes. Par la suite, le Pacte Briand Kellogg du 26 août 1928 interdira totalement le recours à la guerre tout en admettant une exception : la légitime défense. En 1932, Greg Politis définira celle-ci comme étant le "droit de quiconque est attaqué, de riposter sur le champs." La guerre disparaît définitivement du droit international avec la Charte des Nations Unies de 1945 qui la prohibe formellement à son article 2 § 4. Le principe est donc désormais que toute action armée est illicite, le règlement pacifique des différends prévu au chapitre VI de la Charte devant prévaloir. Le chapitre VII reconnaît néanmoins deux exceptions notables : d'une part, le recours à la force armée par le Conseil de Sécurité de l'ONU en cas de menace contre la paix et la sécurité internationale, et d'autre part la légitime défense de l'article 51 déjà consacrée par la coutume internationale.

C'est d'ailleurs sur cette base juridique que les Etats-Unis et le Conseil de sécurité se sont fondés pour reconnaître le droit des premiers à intervenir en Afghanistan en réaction aux attentats terroristes du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center et le Pentagone. En effet par ses résolutions des 12 et 28 septembre 2001 (respectivement n° 1368 et 1373) le Conseil de Sécurité reconnaît "le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte" ce qui a donné lieu à l'opération américaine "justice sans limite" rebaptisée "liberté immuable" menée en Afghanistan dès le 7 octobre 2001. Or il semble que la légitimité de la riposte ait été donnée avant même que l'ennemi ait été désigné. Aussi au regard du droit international, ne s'agit-il pas d'une extension abusive du droit à la légitime défense ? Cette conception même du droit de la guerre ne met-elle pas en péril les bases juridiques fondant la société internationale ?

### **L'élargissement de la légitime défense : l'éclatement de ses composantes.**

Traditionnellement, on ne considère la légitime défense que dans le cadre d'une agression. Ici il nous faut analyser si les attaques du 11 septembre 2001 contre le World Trade Center et le Pentagone par des avions kamikazes forment une agression armée au sens de la définition adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 14 décembre 1974 (Résolution 3314). Le droit international reconnaît les attaques d'un Etat contre un autre. Il faut constater à ce sujet que la coalition anglo-américaine n'a jamais spécifié que le régime Afghan des Talibans avait mené les actions terroristes en question. En l'espèce c'est au groupement terroriste d'Oussama Ben Laden Al Qaeda que l'on a attribué ces attentats.

Alors que les services secrets américains nous livraient avant le 11 septembre que ce groupe agissait de façon autonome, il apparaît désormais que les Talibans auraient abrité et aidé l'organisation terroriste.

Il s'agirait selon les Etats-Unis d'un soutien des Talibans à Al Qaeda : le régime aurait toléré ou abrité des camps d'entraînement de l'organisation. Au terme de la Résolution 3314 du 14 décembre 1974, l'Assemblée Générale des Nations Unies reconnaît comme étant un acte d'agression :

"L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat (...) ou le fait de s'engager de manière substantielle dans un telle action". (Art. 3g)

## L'intervention américaine en Afghanistan : quelle légitimité ? - 2/6

Selon une lecture *a contrario* de ce texte on discerne bien que la simple tolérance sur le territoire d'un Etat de groupes armés ne fait pas de cet Etat un acteur des missions perpétrées par ce groupe, l'article 3 g) que nous venons de citer ne mentionnant que l'envoi de troupes donc beaucoup plus que de la tolérance. Les Etats-Unis ont à ce sujet toujours défendu comme les britanniques une conception large de ces termes qui engloberait le soutien passif et ont d'ailleurs souvent dénié toute force juridique à ce texte.

On notera aussi que dans son arrêt du 27 juin 1986 affaires militaires et paramilitaires au Nicaragua, la Cour Internationale de Justice (CIJ) n'a pas retenu cette conception extensive : la CIJ affirme en l'espèce qu'elle "ne pense pas que la notion d'agression armée puisse recouvrir (...) une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre. La cour distingue donc le soutien à un groupement terroriste du concept d'agression armée. Elle qualifie plutôt ce comportement d'un manquement au principe selon lequel "chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités en vue de perpétrer de tels actes...". Le soutien des Talibans à l'organisation d'Oussama Ben Laden ne serait donc pas un acte d'agression selon cette jurisprudence.

Au surplus, selon le texte de codification du droit de la responsabilité internationale (travail issu de la Commission du droit International de l'ONU en août 2001), pour considérer qu'un Etat est suffisamment lié à un groupement pour engager la responsabilité internationale de cet Etat il faut que ce groupement de personnes, "en adoptant ce comportement en cause, ait agité en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat." (Art. 8). Et la commission d'ajouter que l'Etat doit avoir dirigé toute l'opération taxée d'agression.

Les trois critères alternatifs qui en découlent à savoir les instructions, directives ou le contrôle sont ils vérifiés dans le cas des relations entre Al Qaeda et le régime Taliban ? En l'espèce est-ce l'Afghanistan qui exerce une direction morale sur Al Qaeda et pas plutôt le contraire ?

Beaucoup s'accordent pour dire que le gouvernement afghan n'est pas un gouvernement propre et indépendant : aucun pouvoir politique véritable n'est installé. On pourrait alors en tirer les conséquences juridiques adéquates : on ne peut reprocher à un gouvernement qui n'existe pas sur le plan juridique de soutenir un groupe armé.

Pour que la légitime défense soit reconnue il faut que la contre-attaque soit proportionnée en cela que la riposte ne doit pas dépasser les résultats de l'attaque. Ceci n'est pas mentionné dans la Charte des Nations Unies mais fait partie du droit coutumier de la légitime défense. En tout état de cause, l'Etat ne doit mettre en œuvre que des mesures provisoires, conservatoires en attendant le relais du Conseil de Sécurité ce qui est inscrit dans l'article 51 de la Charte des Nations Unies ("jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationale"). Ainsi la fixation des buts est particulièrement importante : la riposte à une agression armée ne doit pas avoir pour objet d'annexer un territoire ou de renverser un régime. Or, au regard de l'intervention américaine en Afghanistan, il apparaît que les buts n'étaient pas que de remettre les choses dans l'état dans lequel elles se situaient avant l'agression. En attaquant l'Afghanistan, les Etats-Unis comptaient bien renverser les Talibans. Quelle opération de riposte aura pour but de détruire les infrastructures du régime des Talibans (déclaration de M. Bush du 20 octobre 2001), d'empêcher de nouveaux attentats de se produire (déclaration du 13 octobre 2001), de renverser le régime Afghan (discours du 12 octobre 2001), d'établir un nouveau régime sans les Talibans (Discours de Colin Powell du 21 octobre 2001) ?

La riposte de la coalition ne revêt donc pas le caractère coutumier d'une riposte dont elle n'a que le nom : il s'agit avant tout de faire "payer le prix" aux Talibans (discours à la nation de M. Bush du 7 octobre 2001). La

## L'intervention américaine en Afghanistan : quelle légitimité ? - 3/6

défense invoquée se trouve être plus une action de répression et même de prévention contre les risques potentiels à venir. Pour être complet il nous faut signaler que la contre-attaque doit aussi intervenir dans des délais raisonnables. En effet, la légitime défense n'est pas comprise dans un esprit de vengeance à retardement. Elle sert uniquement à faire cesser l'atteinte et doit donc répondre à un critère d'immédiateté pour plus d'efficacité. Cependant, les relations internationales étant à l'échelle planétaire, on comprend qu'il faille admettre plus de largeur dans cette conception. Le royaume Uni a ainsi mis quelques semaines pour intervenir dans les Malouines en 1982. On pourra donc comprendre que les Etats-Unis n'aient pu intervenir avant le 7 octobre (le déplacement des troupes et l'organisation d'une stratégie militaire prennent du temps).

Au terme de cette analyse de la justification par la légitime défense de l'intervention américaine en Afghanistan, il ressort qu'un doute sérieux plane sur la conception adoptée par le Conseil de Sécurité qui s'aligne sur le point de vue américain : ne s'agit-il pas plus d'une Vendetta que d'une riposte à une agression ? Mais le manque de recul vis-à-vis des événements que nous commentons ne peut pas nous laisser augurer des changements éventuels de l'opinio juris internationale, d'une éventuelle modification de la notion même de légitime défense et d'attaque armée du point de vue coutumier. Ainsi cela ne peut-il pas être pris comme un revirement quant à la place du droit international ?

### **La légitimité des règles de droit international à l'épreuve d'une intervention "juridicide".**

L'intervention américaine en Afghanistan n'aurait pas fait que briser les limites de la légitime défense, elle aura marqué la voie du retour à un règlement privé des conflits sans prêter attention aux règles existant en droit international. Il s'agit à la fois d'une extension de ce dernier, de son contournement, et de sa négation et ceci sur plusieurs points.

Il faut savoir qu'il persistait un problème bien avant les attentats du 11 septembre 2001. En effet, le conseil de sécurité des Nations Unies avait demandé aux Talibans par la résolution 1267, le 15 octobre 1999, de remettre Oussama Ben Laden. Ce dernier et ses associés étaient poursuivis par les Etats-Unis notamment pour les attentats à la bombe commis le 7 août 1998 contre ses ambassades au Kenya et en Tanzanie.

Le conseil de sécurité a réagi en demandant aux Talibans de rendre Oussama Ben Laden "aux autorités compétentes soit à un pays où il a été inculpé ou soit d'un pays où il sera arrêté et effectivement traduit en justice".

Cette résolution était fondée sur le chapitre VII de la Charte et était donc obligatoire pour tous les Etats. L'Afghanistan devait donc s'y conformer et livrer Oussama Ben Laden.

Le 7 octobre 2001, les Etats-Unis et le Royaume Uni informaient l'ONU qu'ils attaquaient l'Afghanistan. L'extension de l'interprétation du rôle de l'Etat assistant à la préparation des attaques mènerait à une conception dangereuse : selon le discours même du président Bush le 7 octobre 2001, la seule assistance dans l'installation d'une organisation terroriste rendrait un Etat complice de toutes ses attaques. Ceci serait aussi contraire au côté "nécessaire" de la riposte qui implique qu'une agression ait déjà eu lieu. Peut-on donc mettre sur le dos du 11 septembre la riposte à tous les groupes terroristes du monde comme l'envisageraient les Etats-Unis ?

La légitime défense s'étend à la notion très discutée de légitime défense préventive. Celle-ci a été développée par l'Etat d'Israël : il s'agit de dénaturer la légitime défense. Par cette notion de prévention, la légitime défense est assimilée non plus à une notion purement défensive mais à un concept radicalement offensif.

Comme le précise le professeur Ago, la légitime défense suppose "une situation d'extrême urgence qui ne lui laisse ni le temps ni le moyen de s'adresser à d'autres instances, Conseil de Sécurité y compris". En effet, l'article 51 de la Charte des Nations Unies a été conçu comme une "soupape de sécurité" : l'usage de la légitime défense n'est autorisé qu'en cas de carence du Conseil de Sécurité et ne peut s'exercer que jusqu'à la

## L'intervention américaine en Afghanistan : quelle légitimité ? - 4/6

prise en charge du problème par le celui-ci qui aura alors pris soin de déterminer s'il s'agit véritablement d'un cas de légitime défense ce qui limiterait l'Etat "agressé" qui ne pourrait pas unilatéralement déterminer l'agresseur, le mode de répression et les buts à atteindre. Or, dans le cas qui nous intéresse, certes les Nations Unies ont réagi aux attentats du WTC par différentes résolutions. Au terme des deux résolutions de septembre 2001, le Conseil de Sécurité tend à assimiler les actes terroristes du 11 septembre à une menace à la paix et à la sécurité internationale. On aurait pu dès lors être amené à penser que, comme il est prévu dans le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de Sécurité aurait engagé un emploi de la force sous son égide même s'il mandate un pays plus précisément pour mener cette opération comme il en avait été décidé avec la résolution 678 lors de la première Guerre du Golfe où le Conseil de Sécurité avait mandaté les Etats-Unis. Mais son mutisme a préféré la voie de la reconnaissance de la "légitime défense individuelle ou collective".

Mais peut-on reprocher cette attitude au Conseil de Sécurité ? Celui-ci n'a pas été saisi pour prendre la suite de l'action des Etats-Unis. Ces derniers ne peuvent invoquer la faiblesse d'une telle institution qu'ils affaiblissent par leurs actions. Comme le dit l'adage : *"Nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans"*. (Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude). Au surplus le Conseil de Sécurité se déclare dans sa résolution 1368 "prêt à prendre toutes les mesures nécessaires pour répondre aux attaques terroristes (...) Et pour combattre le terrorisme sous toutes ses formes (...) conformément à ses responsabilités en vertu de la Charte". Les Etats-Unis balayent donc le droit des Nations Unies en s'estimant seuls capables de mener à bien le combat contre le terrorisme. Cet unilatéralisme se traduit aussi par le fait que les Etats-Unis n'ont pas signé par exemple l'acte fondateur de la Cour Pénale Internationale ce qui prive celle-ci d'une légitimité.

Il faut noter que le Secrétaire général de l'OTAN, lord Robertson a parlé dans ses déclarations d'acte d'agression. C'est ainsi que la déclaration du Conseil de l'Atlantique Nord du 12 septembre 2001 invoque l'article 5 du Traité de Washington, s'il est constaté que l'attaque terroriste a été organisée de l'extérieur. Mais les Etats-Unis n'ont pas utilisé les moyens juridiques et militaires que proposait l'OTAN.

On voit bien que le droit international est en difficulté face à ces attitudes "juridicidés". Dès lors il ne sert à rien de démontrer le lien direct embarrassant et le présumé Etat responsable. La proportion même entre l'attaque et la contre attaque perd tout son sens : on revient à une conception ancienne des relations internationales : l'emploi de la force devient discrétionnaire et est mis en œuvre sous prétexte d'une autoprotection légitime ou de la protection des intérêts vitaux de l'Etat.

A l'image du dieu Janus, l'après 11 septembre serait ainsi un monde où il n'est plus nécessaire d'attendre d'être attaqué pour riposter. Colin Powell a clairement affirmé que les Etats-Unis se réserveraient toujours la possibilité d'agir seuls. La souveraineté de l'Etat passerait donc au dessus du droit international.

Il nous faut ajouter que le droit international humanitaire a été mis à mal.

Le droit international humanitaire s'applique, en principe, aux deux parties d'un conflit armé sans qu'il puisse y avoir des exceptions. Le président Bush a décidé, après toutefois quelques hésitations, que les conventions de Genève s'appliquaient au conflit en Afghanistan. Quelques 650 détenus, originaires de 42 pays, sont aujourd'hui incarcérés sur la base américaine de Guantanamo à Cuba dans le cadre de "la guerre contre le terrorisme" lancée par les Etats-Unis après les attentats du 11 septembre 2001.

Or, il faut savoir que durant un conflit armé international d'après l'article 4 de la convention de Genève, les personnes qui tombent au pouvoir de l'ennemi sont ou bien des combattants qui deviennent des prisonniers de guerre, ou elles ne sont pas combattantes et deviennent des civils protégés par la convention de Genève. L'existence d'un conflit international est la seule condition pour que s'applique la IIIème convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre. L'intervention militaire américaine sur le territoire afghan semble être cette condition.

Malgré la décision du président des Etats-Unis d'appliquer la convention de Genève à ce conflit, il refuse d'attribuer aux prisonniers de Guantanamo le statut de prisonniers de guerre. Ceci alors que les combattants de

## L'intervention américaine en Afghanistan : quelle légitimité ? - 5/6

l'armée régulière talibane doivent normalement être considérés comme des prisonniers de guerre d'après l'article 4 alinéa 1 et 3 de la convention de Genève.

L'administration Bush considère les miliciens d'Al Qaeda comme des "combattants illégaux" ou "des détenus du champ de bataille". Cette qualification n'est pas citée dans les textes de la convention de Genève et il faut savoir que la cour suprême des Etats-Unis avaient déjà attribué cette notion aux nazis infiltrés aux Etats-Unis durant la première guerre mondiale. Mais le comité international de la croix rouge (CICR) rappelle qu'en raison du droit international public en vigueur, les détenus de Guantanamo doivent être considérés comme des prisonniers de guerre selon la IIIème convention de Genève. Ici les Etats-Unis refusent donc d'appliquer le droit international en vigueur.

Le "Military Order" du 13 novembre 2001 du Président Georges W. Bush permet de soumettre les personnes détenues sur la base de Guantanamo à la juridiction des tribunaux militaires d'exception mais cela soulève des problèmes. En effet, les Etats-Unis refusent de reconnaître le statut de prisonniers de guerre aux incarcérés de Guantanamo, ils doivent donc être soumis au statut de simples personnes civiles protégées par la IVème convention de Genève et à la constitution américaine. Or, cette dernière n'autorise, en aucun cas, l'organisation de procédures militaires à l'encontre de personnes civiles suspectées d'avoir commis des actes terroristes.

De plus, les garanties fondamentales en matière judiciaire ainsi que les règles de procédure applicable par les juridictions d'exception ne sont pas respectées dans le "Military Order". En effet, à Guantanamo, l'accusé ne peut pas choisir un avocat, la présomption d'innocence n'est pas respectée, le droit d'accès aux pièces à charges n'est pas prévu, les textes régissant la preuve ne sont pas fixés...

Par ailleurs, hormis la question du statut des détenus, le "Military Order" contribue aussi à une violation du droit international. Les Etats-Unis ont ratifiés le pacte international relatif aux droits civils et politiques en 1992. Dans ce pacte, un Etat peut déroger à certains droits de l'Homme dans une situation d'urgence. Les Etats-Unis doivent prouver qu'un danger menace l'existence de la nation. L'Etat qui déclare l'urgence doit prévenir les autres signataires du pacte et doit faire la liste des droits que cet Etat veut retirer aux détenus. Bien sur, ces dérogations aux droits de l'Homme doivent être largement justifiées.

Les Etats-Unis ont délibérément ôté des droits aux détenus de Guantanamo sans en donner la liste et sans s'acquitter de l'obligation d'alerter les autres Etats signataires du pacte.

De plus, d'après l'article 76 de la IVème convention de Genève "les personnes protégées (c'est à dire les civils) seront détenues dans le pays occupé et si elles sont condamnées, elles devront y purger leur peine". Or, ils sont actuellement incarcérés à Cuba et non en afghanistan. Seuls des prisonniers de guerre devraient pouvoir être détenus à Guantanamo. Afin d'éviter un affaiblissement ultérieur du droit international humanitaire, les Etats-Unis devraient les reconnaître comme tels.

Il faut enfin savoir que la cour suprême a décidé, tout récemment le 10 novembre 2003, d'examiner la légalité de la détention des détenus de Guantanamo. C'est la première fois que la haute cour accepte de se saisir de ce dossier controversé qui devrait être discuté l'année prochaine.

Au terme de cette réflexion, il semble bien que le droit international souffre d'une crise de légitimité due à l'exacerbation des souverainetés des Etats, et en ce qui concerne l'Afghanistan, de la souveraineté des Etats-Unis. En effet ceux-ci n'hésitent pas à se placer hors du cadre des institutions internationales pour mener à bien leur objectif de "justice sans limite". Ceci rejoint donc la crise que subi l'ONU, crise due en partie par sa structure, notamment celle du Conseil de Sécurité, mais aussi une crise d'autorité et laisse la porte ouverte à l'illégalité. Cette atteinte se situe aussi sur le plan du droit international humanitaire qui a été complètement violé laissant place à une grande incertitude quant à la protection des droits de l'homme que l'ONU tient par ailleurs à soutenir. Par sa résolution du 28 mars 2002, le Conseil de Sécurité de l'ONU met en place la MUNUA, opération de maintien de la paix en Afghanistan. L'ONU prend donc en charge le "peace-keeping" alors que des bombardements ont toujours lieu épisodiquement et que des troupes restent toujours en faction sur le ce territoire.

## L'intervention américaine en Afghanistan : quelle légitimité ? - 6/6

Les Etats-Unis ne peuvent cependant pas faire éternellement cavalier seul car selon Jean-Jacques Rousseau : "le plus fort n'est jamais assez fort pour être toujours maître, s'il ne transforme pas sa force en droit et l'obéissance en devoir".