

## **Les droits de la personne et le terrorisme** **- La signature de la première décennie du XXI<sup>e</sup> siècle -**

Dans les jours qui ont suivi le 11 septembre 2001, l'attaque du World Trade Centre et du Pentagone a été souvent comparée au bombardement japonais de Pearl Harbour du 7 décembre 1941. Ces événements ne sont pourtant comparables qu'en raison du choc et de l'horreur qu'ils ont provoqués chez leurs victimes. Les différences entre les événements et les actions militaires qui ont suivi chacun d'entre eux reflètent des changements dans la manière de faire la guerre, dans le système international et préfigurent aussi les défis à relever pour nos régimes de droits de la personne.

Les événements de juillet et d'août 2006 au Moyen-Orient, et plus précisément le lancement de missiles sur Israël par les terroristes du Hezbollah et le bombardement du Liban par la Force de défense israélienne, ont également suscité la condamnation de la part des victimes et d'autres observateurs partout dans le monde.

Le 19 juillet 2006, Louise Arbour, Haut Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies a manifesté de graves inquiétudes concernant les civils tués et blessés au Liban, en Israël et dans le territoire palestinien occupé et elle a demandé que les responsables de toute violation du droit international rendent des comptes :

La loi humanitaire internationale est claire en ce qui concerne l'obligation suprême de protéger les civils durant les hostilités [...] Cette obligation est aussi exprimée dans le droit pénal international qui définit les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité [...] L'étendue des tueries dans la région et leur caractère prévisible pourraient engager la responsabilité criminelle personnelle de ceux qui y sont impliqués, particulièrement ceux en position de commandement et de contrôle [...] La loi internationale requiert que des comptes soient rendus.<sup>1</sup>

Il y a lieu de se demander si l'appel au respect de la primauté du droit international sera accueilli par des belligérants non étatiques comme le Hezbollah. On se demande si le paradigme du droit international de la personne s'applique dans l'âge du terrorisme.

L'ancien commandant suprême de l'OTAN, le général Wesley Clarke a publié récemment un livre intitulé *Waging Modern War*. Il aurait été préférable de parler de guerre post-moderne. En effet, qu'il s'agisse de puissance navale, terrestre ou aérienne, la puissance que projettent les forces militaires d'un État souverain, légitime et national – avec ses grades, ses bannières, ses insignes, conformes aux règles des traités de Westphalie – est, par définition, « moderne ». La projection de la puissance selon d'autres modalités est, par définition, « post-moderne ». Ainsi, la Seconde Guerre mondiale a-t-elle été une guerre moderne. Dans la perspective des États-Unis, le Japon leur a déclaré la guerre et mené une attaque sournoise contre une de leurs bases navales. Des forces militaires nationales se sont alors opposées à d'autres forces militaires nationales, comme cela se fait depuis les traités de Westphalie, et l'un des camps, le nôtre, a triomphé.

---

<sup>1</sup> Communiqué de presse, HCDH-ONU, 19 juillet 2006

Toutes les guerres antérieures et postérieures, jusqu'à la présente guerre, ont suivi le même schéma. Bien que certaines des guerres depuis la Seconde Guerre mondiale – tout particulièrement la guerre de Corée et les guerres du golfe Persique – aient été menées sous l'égide des Nations Unies, le principe central de la Charte des Nations Unies veut que ses États membres soient des entités souveraines égales dont la participation est volontaire. L'ONU *invite* un État à se joindre à une coalition. L'État *choisit* de se joindre à une coalition de l'ONU. C'est à l'État que revient la décision de participer à une opération militaire sous l'égide de l'ONU. De fait, la difficulté d'organiser des missions de maintien de la paix tient au fait que les États qui disposent des ressources nécessaires affirment souvent leur souveraineté et refusent de participer.

Le système international issu des traités de Westphalie était un système réaliste. Il organisait le monde en groupes, les États, qui jouissaient de frontières territoriales clairement définies qu'ils reconnaissaient mutuellement et ces États constituaient le seul pouvoir reconnu à l'intérieur de ces frontières. La légitimité des États et des gouvernements était déterminée par la reconnaissance de cette légitimité par d'autres États. Durant l'ère moderne, le fait d'exercer le contrôle sur un territoire et son armée constituait un déterminant suffisant. L'inconvénient du système westphalien tient au fait qu'il n'existe aucun pouvoir central régissant le comportement des États. Seuls des États étaient en mesure d'inciter d'autres États à adopter tel ou tel comportement en récompensant les comportements souhaitables et en punissant les comportements à proscrire. Même la création des Nations Unies n'a pas modifié cette situation. L'ONU dispose effectivement de mécanismes permettant d'influer sur les comportements, mais il s'agit essentiellement d'une organisation à laquelle les États participent volontairement. L'ONU n'exerce que le pouvoir que ses États membres lui permettent d'exercer. Si un pays comme l'Irak décide de ne pas se conformer à une entente qu'il aurait conclue de bonne foi, ce sont les États membres de l'ONU, par la voie de son Conseil de sécurité, qui décident de la marche à suivre, et non pas les employés qui se chargent des opérations courantes de l'organisation.

Pour ce qui est des Nations Unies, la transition du moderne au post-moderne se manifeste au sujet de la question de la légitimité de l'autorité gouvernementale. Même s'il revient toujours aux États membres individuels de reconnaître l'entité qui représente de façon légitime un État donné, l'appartenance comme membre des Nations Unies est devenue une norme type de la légitimité. Même si certains États, comme la Suisse, choisissent de ne pas exercer leur droit de demander d'adhérer à l'ONU, cette organisation constitue un enceinte où la communauté internationale peut refuser de reconnaître un gouvernement. L'ONU ne peut rien faire, en définitive, pour enlever le pouvoir à un gouvernement à moins d'un consensus parmi ses membres. Cependant, elle peut décider qu'un gouvernement n'est pas le représentant légitime d'un État. Il s'agit là de l'amorce du post-modernisme dans le système international – des gouvernements non reconnus dirigent leur État en dépit de leur illégitimité.

C'est la raison pour laquelle nous nous trouvons aujourd'hui dans une situation extraordinaire. Nous n'avons pas déclaré la guerre à l'Afghanistan. Les États-Unis ont exercé leur droit de légitime défense aux termes de l'article 51 de la Charte des Nations Unies et ce sont attelés à la tâche de déterminer qui les avait attaqués. Il s'agissait, en l'occurrence, d'une organisation terroriste qui les avait déjà attaqués au moins trois fois par le passé – al-Qaida. Dans leurs efforts d'atteindre al-Qaida et ses dirigeants, ils ont trouvé sur leur chemin les Talibans, le régime militaire dictatorial non reconnu de l'Afghanistan qui permettait à al-Qaida de s'entraîner et de s'organiser à l'intérieur de ses frontières. Dans un régime de justice pénale de common law,

les complices sont coupables du crime commis par ceux qu'ils ont aidés. En offrant un sanctuaire à al-Qaida, les Talibans sont devenus complices des événements du 11 septembre. Dans ce contexte, les violations manifestes des droits de l'homme en Afghanistan sous le régime des Talibans depuis qu'ils ont pris le pouvoir en 1995 ne sont qu'accessoires. À l'exception du fait d'avoir fourni un sanctuaire à al-Qaida, les États-Unis n'avaient rien de précis à reprocher à l'Afghanistan. Rien, tout au moins, semble-t-il, qui méritait l'entrée en guerre avant le 11 septembre.

Cette guerre, si on peut l'appeler ainsi, soulève d'autres questions, notamment celle des normes de traitement des personnes capturées durant son déroulement. Quelle que soit la norme retenue, il existe une norme internationale. Cependant, dans le cas qui nous occupe, il peut y avoir deux normes pour le même groupe de prisonniers. Puisque al-Qaida est une organisation terroriste et non pas une armée nationale, légitime ou autre, ses agents ne correspondent tout simplement pas à la définition de la Convention de Genève des prisonniers de guerre. S'il s'agit en réalité d'une « guerre » et si ce sont des « prisonniers », ce ne sont pas néanmoins des prisonniers de guerre aux termes de la Convention de Genève. Même les mercenaires, comme ceux qui sont à la solde de cartels de la drogue ou de seigneurs de guerre, ne correspondent pas à cette définition. Étant donné que les Talibans ne sont pas reconnus comme étant l'autorité légitime et que leurs « forces armées » sont composées de guérilleros plutôt que de soldats en uniforme faisant partie d'une hiérarchie structurée, on pourrait facilement faire valoir qu'il ne s'agit pas d'une force armée légitime et que la Convention ne s'applique pas. Ce n'est qu'en cas de doute sur le statut de leurs captifs que les capteurs sont obligés de respecter la Convention de Genève tant qu'un tribunal n'en aura pas décidé autrement.

Le critère de nos régimes de droits de la personne est tout simplement celui du réalisme. Ainsi, ces régimes concernent des « États parties » ou des « États membres ». Ils ne reconnaissent pas l'existence d'acteurs non étatiques et, par conséquent, ne limitent pas le comportement de tels acteurs. Les sociétés transnationales peuvent déplacer leurs industries polluantes vers des pays en développement pour contourner des lois environnementales. Les organisations terroristes peuvent qualifier leurs activités de guerre et tuer des civils au hasard. Les régimes de droits de la personne limitent nos actions et non pas les leurs. Il a été question du fait que la publication de photographies du camp X-Ray, où les Américains détiennent des prisonniers d'al-Qaida et des Talibans, constitue, aux termes de la Convention, une violation de leurs droits d'être à l'abri de la curiosité du public. La même règle n'a pas empêché les guérilleros commandés par le chef de guerre somalien Mohammed Farrah Aidid de fournir aux médias le vidéo montrant le corps d'un pilote de l'armée des États-Unis traîné dans les rues de Mogadiscio. Elle n'a pas empêché non plus les guérilleros serbes de Bosnie de filmer sur vidéo un soldat canadien capturé, menotté à la barrière d'un dépôt de munitions et servant de bouclier humain. Ce ne sont là que deux exemples parmi plusieurs douzaines de cas où des soldats de nos forces ou de celles de nos alliés ont été offerts en pâture au public.

Les événements récents concernant des détenus n'ont fait que mettre en lumière les problèmes qui sont ceux de régimes modernes dans un conflit post-moderne. Même si le gouvernement Bush, peu après la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Hamdan c. Rumsfeld* (2006), est revenu sur sa politique antérieure concernant le statut des combattants capturés en Afghanistan et leur a conféré le statut de prisonniers de guerre, ce changement de politique doit être considéré essentiellement comme une manœuvre diplomatique

puisque rien dans cette décision ne les oblige à agir de la sorte. L'affaire *Hamdan c. Rumsfeld* traitait de la légalité des commissions militaires créées par décret et visait à déterminer si le crime de conspiration (le fait, dans le cas de Hamdan, d'être membre d'al-Qaida) était un crime de guerre pouvant être jugé par les tribunaux. Pour ce qui est de la première question, la cour s'est appuyée sur l'article 3 de la Constitution des États-Unis, sur le règlement unifié de justice militaire (Uniform Code of Military Justice-UCMJ), et sur les dispositions des Conventions de Genève visant les normes des tribunaux militaires. La cour a déterminé que les commissions militaires n'étaient pas autorisées par le Congrès et n'avaient donc aucun pouvoir d'instruire une affaire. Elle a déterminé également que l'accusation de conspiration ne pouvait être appliquée puisqu'elle ne figurait pas comme acte criminel aux termes des Conventions de Genève ou de l'UCMJ. Elle a cependant déterminé que le fait de traduire des terroristes en cour martiale devant des tribunaux militaires dûment autorisés par le UCMJ était conforme à la Constitution. La Cour avait été saisie de la question de l'applicabilité des Conventions à un conflit entre un État et un acteur non étatique (la Cour a déclaré que les lois relatives au « conflit armé n'ayant pas un caractère international » s'appliquaient, même si ces lois étaient censées s'appliquer aux guerres intérieures des États – les guerres civiles), mais non pas de la question du statut des prisonniers de guerre dans le cas des acteurs non étatiques.

Il se peut que l'évolution récente de la politique soit jugée intéressante, mais les événements récents ne nous aident nullement à déterminer comment les régimes centrés sur l'État vont pouvoir limiter les activités d'acteurs non étatiques. Pour reprendre à nouveau l'exemple du conflit actuel entre Israël et le Hezbollah, on peut se demander comment un pays comme le Liban peut assurer sa propre sécurité alors qu'il a cédé la souveraineté sur ses frontières à un groupe terroriste voué à la destruction de son voisin? Comment les efforts diplomatiques aux Nations Unies visant à négocier une fin au conflit peuvent-ils réussir en l'absence à la table de l'un des combattants, le Hezbollah. Puisque le groupe est appuyé par la Syrie et l'Iran, ces pays devraient-ils faire partie des négociations directement au lieu d'agir par le truchement de la Ligue arabe? De telles questions se posent pour la seule raison que l'un des combattants est un acteur non étatique évoluant dans un État tout en étant relativement indépendant du gouvernement reconnu. Si c'était l'armée du Liban qui lançait des fusées en Israël, au lieu du Hezbollah, de telles questions ne seraient pas pertinentes.

Il est ressorti, entre autres choses, des événements du 11 septembre que les États ne sont plus les seuls acteurs du système international. La politique internationale évolue également sous l'impulsion d'acteurs non étatiques, qu'il s'agisse d'ONG, d'organisations terroristes, de sociétés transnationales, ou d'organisations criminelles. Le problème, c'est que nos régimes de droits de la personne sont fondés sur le réalisme. Ils s'appliquent exclusivement à des États et ils sont intrinsèquement volontaires. Or, on constate de plus en plus de conflits d'ordre politique, économique ou militaire entre des États et des acteurs non étatiques. Si le fait de garantir les droits de leurs citoyens signifie qu'il faut fouler aux pieds ceux de non-citoyens d'autres pays, les États vont-ils faire fi des régimes de droits de la personne? En effet, les non-citoyens n'élisent pas les gouvernements. Même les États les mieux intentionnés verront les régimes de droits de la personne comme des entraves et seront tentés de s'en distancier à moins que nous ne puissions réformer nos régimes pour qu'ils englobent la réalité actuelle, celle des acteurs non étatiques.