

Légitimité et emploi de la force

Par Alix de Klopstein
Chercheur associé au CEREMS
Juin 2007

« La guerre n'est pas une nécessité de droit, ni métaphysique, ni religieuse. Néanmoins, la défense d'un peuple contre une agression portant atteinte à ses droits, à sa dignité, à sa sécurité peut rendre cette déclaration légitime. Le droit de la guerre acquiert là une noblesse évidente, dans la mesure où il est le moyen de sauvegarder à travers les aléas, les hauts et les bas de chaque peuple, l'équilibre international et la paix universelle. »

G. de Nantes, *La guerre, la peine de mort*, 1976.

« Le militaire a pour devoir de conduire ses opérations conformément au droit de la guerre. Il doit s'adapter aux évolutions du droit international pour que l'éventail des actions qu'il puisse proposer au politique reste le plus étendu possible.[...] Si le souci d'agir légalement devient plus présent, il n'éclipsera jamais le besoin d'agir selon des règles morales plus exigeantes encore que le droit. »

CBA CORNEFERT, *Vaincre légalement*, Tribune, 2000.

* * *

INTRODUCTION

Le principe d'interdiction du recours à la force est un des piliers du système juridique international. Ce principe, fondé sur la coopération entre Etats et sur la sécurité collective est qualifié de « *jus cogens* », c'est à dire qu'il correspond à « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère...¹ ». Il s'applique tant dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies que dans les pactes régionaux de sécurité et de défense mutuelle.

Le non-respect du principe d'interdiction du recours à la force est légalisé par la Charte des Nations Unies dans deux contextes : la légitime défense et sur décision du Conseil de Sécurité. Face aux menaces terroristes le droit international s'est avéré inadapté à plusieurs reprises. Sa légitimité et ses limites furent notamment ébranlées à la suite du 11 septembre 2001, lors de la revendication des Etats-Unis à une légitime défense « préventive ». Or la légalité et la légitimité du droit et des institutions internationales sont intimement liées à la légalité et de la légitimité des opérations armées. Une remise en cause d'une opération amène donc une remise en cause du cadre juridique et institutionnel sur lequel elle s'appuie.

¹ Convention de Genève, Article 53, 1969.

Dans un contexte où les conflits majoritairement internationaux sont de plus en plus médiatisés et soumis au jugement des peuples, il est nécessaire d'éclairer les limites et d'éclaircir les critères qui permettent d'affirmer qu'une opération armée est légale, légitime.

C'est à l'aide d'exemples précis – Kosovo et Afghanistan –, de l'étude de certaines institutions françaises, européennes et internationales, ainsi qu'à l'aide d'une réflexion sur la notion de légitimité que l'on s'efforcera de poser les bases d'un concept de légitimité. Nous ne perdrons pas de vue que cette étude s'adresse plus particulièrement aux situations de recours à la force.

I- Evènements et concepts portant à réflexion

Nous débuterons notre recherche sur le concept de la légitimité par une étude des opérations armées menées au Kosovo en 1999 et en Afghanistan en 2001. Ces interventions impliquant l'usage des forces armées participèrent à une remise en cause du droit international et de son fondement.

Nous tenterons donc au travers de celle-ci de déterminer le cadre juridique en vigueur lors de conflits armés internationaux, la part de responsabilité qui revient à l'Organisation des Nations Unies et à son Conseil de sécurité, et le poids des directives étatiques.

A - Evénements

1 - Kosovo : Allied Force - 1999

1.1 - Point situation

Les opérations aériennes contre la République fédérale de Yougoslavie furent décidées le 23 mars 1999, après un discours prononcé par le Secrétaire général de l'OTAN.

Le bombardement aérien de la Yougoslavie a débuté le 23 mars 1999 dans le cadre de l'opération « Allied Force » et s'est achevé 78 jours plus tard.

Les 19 membres de l'OTAN se divisèrent sur différents points :

- le fondement de l'opération Allied Force : la population à majorité albanaise du Kosovo n'est pas considérée comme un « peuple » en droit international public. A ce titre le conflit entre l'armée de libération du Kosovo (UCK) et les autorités de Belgrade ne constituait pas à proprement parler à un « conflit international ». Selon la convention de Genève (1949), c'étaient alors les règles de droit humanitaire qui auraient du être appliquées.
- les moyens utilisés

1.2 - Légalité et légitimité des actions

Seule la charte des Nations Unies peut autoriser les frappes aériennes dans un cadre légal international. Or l'ONU est restée en dehors de ce conflit. A la suite de ces opérations fut effectué une remise en cause de la légalité et de la légitimité de l'emploi de la force en République Yougoslave.

En effet, bien que le conseil de sécurité de l'ONU soit bloqué par les vetos chinois et russe, il lui était cependant possible de faire appel à l'Assemblée Générale. Cette dernière aurait pu intervenir dans le cadre d'une « union pour le maintien de la paix ». Dans ce cadre on peut donc conclure à une volonté de la part de l'ONU de ne pas prendre position.

L'OTAN, de son côté, décida la mise en place d'une action militaire sous condition que chaque pays agisse en son nom propre. Mais préférer la juridiction nationale à la juridiction internationale est signe d'une défaillance des organisations internationales.

Au moment où elles sont entreprises, les interventions armées sont alors illégales aux vues :

- du Conseil de sécurité de l'ONU
- du Traité de Washington
- des procédures de l'OSCE

C'est a posteriori que l'ONU justifia l'initiative militaire puis désigna la KFOR pour le maintien de la paix.

Avec l'opération Allied Force, on assiste pour la première fois à une confrontation de deux règles : celle de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales et celle de l'interdiction des actes de génocide et d'atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine. Cette interposition remet en cause la limite de la juridiction et la légitimité de ces opérations.

Un certain nombre de questions émergent de cette situation dont les fondements et la reconnaissance sont contestés : l'ONU, conçue dans le but de prévenir ou de faire cesser une agression contre un Etat membre doit-elle remettre en cause ses principes fondamentaux ?

Les conflits internes et les atteintes aux droits de l'homme ne font pas partie des conditions d'utilisation des forces armées sous l'ONU ; il devient alors primordial pour l'ONU de statuer sur ces points. afin que ne soit pas remis en cause sa légitimité et sa légalité.

L'opération Allied Force a été considérée par l'opinion publique des pays intervenants comme légitime, mais elle n'en fut pas moins illégale du point de vue du droit international : légitime de par la cause de l'intervention armée et le succès politique des opérations, et illégale car les moyens employés n'ont pas respecté les critères du « dernier recours » et de la « proportionnalité des moyens.»

2 - Afghanistan : *Enduring Freedom* - 2001

2.1 - Point situation

L'opération « *Enduring freedom* », « Liberté immuable » en français, est lancée le 7 octobre 2001.

En 12 jours une cinquantaine de missiles ont été tirés sur les représentants des talibans (à Jalalabad, Kandahar et Kaboul) ainsi que sur les camps d'entraînement des groupes terroristes. Un peu moins de quarante mille rations de nourriture ont également été larguées. Le but de ces largages alimentaires est double :

- ne pas déstabiliser la région par des mouvements de population (le risque serait alors que celle-ci, faute de nourriture, migre vers les frontières)
- favoriser une perception positive des actions américaines aussi bien en Afghanistan que sur la scène internationale.

Les objectifs officiels de cette offensive sont la capture de Ben Laden et l'anéantissement des réseaux terroristes. Les moyens utilisés pour atteindre ces objectifs furent la coordination entre un travail de recherche d'informations sur le terrain, de nombreuses actions diplomatiques et des interventions militaires.

L'opération lancée par G.W bush le 7 octobre 2001 se décomposa en trois temps :

- Destruction des forces aériennes des talibans

- Déstabilisation et désorganisation du pouvoir Taliban – Mi-octobre à début novembre 2001. Tout à tour les villes de Mazar-el-Charif, Hérat, Kaboul, Jalalabad puis de Kundunz tombent aux mains des forces de l'Alliance du Nord
- Chute du régime taliban – Début novembre à mi-décembre 2001

2.2 - Légalité et légitimité des actions

Le 12 septembre 2001 le conseil de sécurité de l'ONU adopte à l'unanimité la résolution 1368 et condamne les attaques terroristes en reconnaissant au gouvernement américain le « droit à la légitime défense, conformément à la charte »². Les attaques terroristes sont ainsi assimilées à une « menace à la paix et à la sécurité internationale »³.

Le même jour le Conseil de l'Atlantique Nord adopte à l'unanimité l'article 5 du Statut de l'Atlantique Nord (article relatif à l'exercice de la légitime défense en cas d'attaque contre l'un des dix-neuf membres de l'Alliance).

La juridiction de la Charte des Nations Unies limite cependant l'hypothèse de la légitime défense à « la riposte nécessaire et proportionnée par un Etat à une agression armée perpétrée par un Etat à un autre Etat ». Ce décret s'applique-t-il lorsque l'un des acteurs n'est pas un Etat ? Cette question fut à l'origine d'une controverse sur l'étendue du concept de légitime défense. En effet, ni le texte de l'article 51 de la Charte, ni la résolution 3314 ou bien encore l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord ne le précisent.

Ainsi l'opération « Liberté immuable », bien qu'elle ne soit pas menée officiellement sous l'égide de l'ONU, est-elle justifiable par la reconnaissance du droit à la légitime défense ? Le recours à la force n'est en effet licite qu'en cas de légitime défense ou d'autorisation par le Conseil de Sécurité.

Les Etats-Unis, en refusant de demander au Conseil de Sécurité de se charger du règlement du différend *a posteriori*, rendent impossible le respect de la condition du caractère « nécessaire » de la riposte. De même le respect des conditions de proportionnalité est controversé.

L'argument juridique de la légitime défense dans l'opération « Liberté immuable » masque-t-il une réalité moins avouable : une violation du principe conventionnel de non-recours à la force dans les relations internationales ?

Le régime autoritaire en place en Afghanistan ne respecte pas les droits de l'homme et refuse de se conformer aux principes énoncés par la Charte des Nations Unies. Cependant, rien dans la Charte n'autorise un Etat à imposer à un autre Etat la légalité internationale. Cet état de fait révèle les carences de la Charte des Nations Unies et la nécessité d'adaptation du statut de la Cour Internationale de Justice au nouvel ordre mondial ainsi qu'à cette nouvelle forme de terrorisme.

Concernant ce point, la commission de droit international adopta a posteriori un projet sur la codification de la responsabilité internationale. Celui-ci vise directement l'hypothèse de l'attribution à un Etat d'actes de personnes privées : « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions, ou les directives, ou sous le contrôle de cet Etat »⁴.

Une réflexion en droit international est en cours. L'objectif est de prendre position sur l'exclusivité de l'Etat comme seule entité juridique. Cette dernière n'a cependant pas vocation à juger et déterminer si les Etats-Unis ont agité en « légitime défense » ou bien de façon préventive avec l'opération Liberté Immuable.

² <http://www.un.org/french/docs/sc/2001/res1368f.pdf>

³ Rapport de la Commission de Droit International, août 2001, 53^{ème} session.

⁴ <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Fwrongfulacts.pdf>

Cette intervention fit également émerger une réflexion sur la légitimité d'une action préventive.

II/ Institutions et organismes en place

La problématique de la légitimité des opérations armées concerne tant les institutions françaises, les institutions européennes que la juridiction internationale.

Intimement liée à la notion de légalité et reposant sur un contrat social, la légitimité va au-delà du simple juridique. Elle fait en effet appel à des références culturelles, à des normes et à l'éthique.

A- France

1 - Ministère de la Défense

1.1 - Fonctionnement

La Constitution française répartit les compétences de guerre entre trois organes constitutionnels différents : le Président de la République, le Premier ministre et le Parlement. Le Président de la République est, selon l'article 15, le chef des Armées. Le gouvernement, selon l'article 20, dispose des forces armées. Le Premier ministre, selon l'article 21, est responsable de la défense nationale. Le parlement, de son côté, a le pouvoir d'autoriser la déclaration de guerre.

Les forces armées françaises agissent ainsi au nom de l'Etat Français sous la responsabilité du Chef d'Etat-Major des Armées (CEMA). Si elle est dirigée par le Chef de l'Etat, le commandement de l'opération militaire est lui assuré par le Chef d'Etat Major des Armées : « Le ministre de la défense est responsable, sous l'autorité du Premier ministre, de l'exécution de la politique militaire [...] Il assiste le Premier ministre en ce qui concerne leur mise en oeuvre. Il a autorité sur l'ensemble des forces et services des armées et est responsable de leur sécurité.»⁵

La politique de défense est définie par le conseil des ministres et le conseil de défense prend les décisions en matière de direction générale de la défense et en matière de direction militaire de la défense.⁶

Les forces armées de la République française ont pour missions de «préparer et d'assurer par la force des armes la défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la nation.»⁷

La Direction des Affaires juridiques qui est l'organe juridique référent du Ministère de la Défense s'appuie sur le livre blanc du Ministère de la Défense et le droit international en ce qui concerne l'emploi de la force.

Le Chef d'Etat Major, le Général Georgelin, rappela l'importance du lien entre droit et action militaire dans un discours effectué lors de l'ouverture d'un colloque de la DAJ : « Une armée n'agit jamais qu'en vertu d'une norme juridique ; elle défend le droit, elle respecte le droit, elle

⁵ Code de la Défense, Article L1142-1

⁶ Code de la Défense, Article L1111-3

⁷ Code de la Défense, article L3211-2

restaure le droit. »⁸ Il fit également allusion dans ce discours à l'importance du respect de la légitimité et à la difficulté de cerner celle-ci dans les opérations armées : « si les conflits ont évolué, la perception de leur légitimité et donc leur image dans l'opinion publique a changé ».

⁸ Allocution du CEMA en ouverture du colloque international sur le droit des interventions extérieures organisé par la Direction des Affaires Juridiques du ministère de la Défense le 8 décembre 2006 : http://www.defense.gouv.fr/ema/decouverte/le_chef_d_etat_major/interventions/discours/08_12_06_colloque_sur_le_droit_des_interventions_exterieures

1.2 - Direction des Affaires Juridiques (DAJ) – Secrétariat Général pour l'Administration

La Direction des Affaires Juridiques, créée en 1999, relève du Ministre de la Défense. Elle a pour rôle de garantir le respect du droit et d'être force de proposition pour assurer la qualité de la réglementation au sein du ministère de la défense. La DAJ a donc une mission de conseil juridique auprès des états-majors tant pour les opérations extérieures qu'en application courante.

La Direction des Affaires Juridiques exerce ses attributions dans le domaine juridique – droit interne, droit international, droit européen, contentieux, droit pénal militaire – et ses études suivent l'actualité des activités des armées.

Elle est organisée de la façon suivante :

- trois sous-directions :
 - droit public et droit privé
 - droit international et droit européen
 - contentieux
- une division : affaires pénales militaires
- deux missions : liaison pour l'assistance aux armées étrangères, codification

1.3 - Le Livre blanc du Ministère de la défense - 1994

La stratégie de défense française est clairement explicitée dans le Livre Blanc du Ministère de la Défense de 1994.

Celui-ci définit quatre grandes missions pour les forces armées :

- préserver les intérêts vitaux de la France contre toute forme d'agression
- contribuer à la sécurité et à la défense de l'espace européen et méditerranéen, dans la perspective, à terme, d'une politique de défense européenne commune
- contribuer aux actions en faveur de la paix et pour le respect du droit international
- assurer les tâches de service public, notamment en renforçant les moyens et les organisations normalement chargées de la défense civile du territoire.

Ce Livre Blanc est le dernier document officiel fixant la doctrine française en matière de défense. Le futur ministre de la Défense nommé à la suite des élections présidentielles de Mai 2007 aura pour tâche de rédiger un nouveau Livre Blanc. La réactualisation de la conception de défense est nécessaire. En effet, lorsque le contexte géostratégique évolue, la doctrine est plus aisément remise en cause. C'est alors que la question de la légitimité surgit et vient déstabiliser les références considérées alors comme légales et licites.

2 - Ministère de la Justice

2.1 - Service des Affaires européennes et internationales - SAEI

Créé en mai 1991, le Service des Affaires Européennes et Internationales anime et coordonne l'action de la Chancellerie dans les domaines du droit international civil, du droit commercial, du droit pénal, du droit communautaire, du droit comparé ou encore de la protection des droits de l'homme.

Le SAEI contribue à l'élaboration de la politique de coopération juridique et judiciaire. Il veille à l'application des conventions internationales et du droit communautaire et organise, en liaison avec les directions concernées, la représentation du ministère dans les négociations et les réunions internationales.

2.2 - Institut des Hautes Etudes sur la Justice – IHEJ

L'Institut des Hautes Études sur la Justice créé en 1990 est une association régie par la loi de 1901 et subventionnée par le Ministère de la Justice.

L'Institut des Hautes Études sur la Justice a pour mission de :

- développer une réflexion de qualité sur les évolutions du droit et de la justice dans les démocraties de nature à permettre aux professionnels de la justice de mieux saisir le sens de leurs missions respectives.
- valoriser de manière originale et renouvelée les études interdisciplinaires sur la justice.
- promouvoir les approches européenne et internationale en y respectant la part de nos cultures juridiques nationales.
- créer un lieu d'échanges qui contribue à améliorer l'image de toutes les formes de justice auprès des décideurs politiques, économiques et sociaux.

B- Europe

L'Europe, créée avant tout dans un but commercial, évolua au cours des dernières décennies pour devenir un référent en matière de juridiction aussi bien au sein des pays membres que pour promouvoir la stabilité de la scène internationale.

Un consensus permit la création d'une juridiction européenne commune aux pays membres et une reconnaissance des droits de l'homme.

1- Union Européenne – UE

L'Union Européenne est une entité juridique indépendante.

Le traité de l'Union Européenne repose sur trois piliers : la Communauté européenne, la Politique Etrangère et de Sécurité Commune (PESC) et la coopération policière et judiciaire intergouvernementale en matière pénale

Le Traité de Maastricht de 1992 introduit la notion de citoyenneté européenne et pose les principes de liberté, démocratie, respect des droits de l'homme, libertés fondamentales et de l'Etat de droit.

Le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'UE expose que "l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'Etat de droit. Elle place la personne au coeur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant le principe de liberté, de sécurité et de justice".⁹

2- La cour européenne des droits de l'homme – CEDH

Le conseil de l'Europe est à l'origine d'une Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et étendue depuis à 46 pays. C'est afin d'assurer l'application de cette convention qu'a été instaurée la Cour européenne des droits de l'homme.

Partant de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948, les auteurs de la Convention entendaient poursuivre les objectifs du Conseil de l'Europe par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Le rôle de cette juridiction est de constater les possibles atteintes aux droits de l'homme et aux autres droits reconnus par la convention. Tout Etat signataire de la convention se doit

⁹ Charte des droits fondamentaux de l'UE : http://ec.europa.eu/justice_home/unit/charte/index_fr.html

ainsi d'en reconnaître la compétence. La cour européenne des droits de l'homme peut condamner un Etat à faire cesser une violation, dûment constatée, des droits fondamentaux. L'exécution de la décision est ensuite laissée à la discrétion de chaque Etat.

C- Scène Internationale

1 - Les droits de l'homme

La Charte internationale des droits de l'homme est matérialisée par deux pactes : le pacte de 1966 et la Déclaration universelle de 1948 qui concerne les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.

Il y a une obligation internationale de respecter les droits de l'homme, même pour les pays qui ne sont pas membre de la charte. La Cour internationale de Justice ainsi que le Président de la Cour de la Haye l'ont clairement énoncé.¹⁰

De ce fait les droits de l'homme sont universels et constituent un socle commun de références tant juridiques qu'éthiques.

2 - ONU

L'Organisation des Nations Unies est un sujet dérivé de droit international, par opposition aux Etats qui sont des sujets primitifs. Son action est donc légitime uniquement si les entités qui la composent consentent à restreindre leur souveraineté tout en conservant leur compétence nationale.

Le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies, qui est un des organes principaux de l'ONU, a pour responsabilité principale le « maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Le rôle du Conseil de sécurité n'est en effet pas de faire respecter l'ensemble du droit international mais de veiller à la paix internationale. Le conseil de sécurité dispose donc de pouvoirs coercitifs à l'encontre des Etats-membres et se doit de contrôler l'emploi de la légitime défense. La régulation de la paix par le droit en fait un organe politique et non juridictionnel. Le Conseil de sécurité est un organe souverain qui ne peut faire l'objet d'un recours ou d'un contrôle juridictionnel international.

Dans quelle mesure il est légitime qu'il n'intervienne que lorsque la paix et la sécurité internationales sont en jeu ? Et quels sont les critères qui permettent de déterminer qu'il y a atteinte à la paix et à la sécurité internationales ?

Dans le cadre de la charte de l'ONU, l'article 2 paragraphe 4 interdit à tout membre de l'ONU de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, quel qu'en soit le motif, mise à part dans deux cas très restreints exposés au chapitre VII de la Charte :

- **Lorsqu'une autorisation expresse du Conseil de sécurité en est donnée** : si le Conseil constate l'existence d'une « menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression » (article 39), il peut décider, selon les articles 41 et 42, de mesures impliquant ou non l'usage de la force armée afin de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

Les mesures prises par le Conseil de sécurité peuvent revêtir deux formes différentes : non coercitives (interruption ou temporisation des relations économiques, diplomatiques, recommandations...) ou coercitives (emploi des forces aériennes, navales ou terrestres).

¹⁰ Arrêt du 27 juin 1986 : REC. 1986, § 267 et Assemblée générale des Nations Unies du 26 octobre 1999.

- **En cas de légitime défense** : l'article 51 stipule que tout membre de l'ONU, s'il est l'objet ou témoin d'une agression armée par un Etat étranger, peut exercer son droit de légitime défense ou assister l'Etat agressé jusqu'à ce que le Conseil de sécurité prenne en charge le dossier.

L'ONU, dans la pratique, admet que ce droit puisse être utilisé également dans le cas d'une attaque jugée imminente : lorsqu'il y a des risques démontrés qui ne laissent plus le temps au débat. L'usage de la force en tant que réaction défensive pour être légal, doit cependant être le dernier recours : tous les moyens pacifiques doivent être épuisés et la force employée doit être proportionnée à l'attaque de l'agresseur.

L'article 2 paragraphe 4 de la Charte reconnaît l'existence de situations dans lesquelles est licite le recours à la force armée. Le droit international est alors transgressé, invitant alors à une possible remise en cause de ses fondements juridiques ainsi qu'à sa légitimité. En effet, est-il légitime de n'intervenir que lorsque que la paix et la sécurité internationales sont en jeu ?

2.1 - La Cour Internationale de Justice - CIJ

La cour internationale de justice créée en 1946 est l'organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies. Elle est composée de quinze membres élus, pour neuf ans renouvelables, par l'assemblée générale de l'ONU et par le conseil de sécurité. Elle est uniquement compétente auprès des Etats qui ont préalablement accepté sa juridiction et pour des litiges entre Etats (définitions de frontières et d'eaux territoriales).

Ses décisions ne sont pas exécutoires et leur application est laissée à la discrétion des Etats. Le conseil de sécurité de l'ONU peut en revanche prendre des mesures afin de faire exécuter l'arrêt.

2.2 - Cour Pénale Internationale - CPI

La Cour Pénale Internationale, créée par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale en décembre 1948, concerne les États qui acceptent officiellement d'être tenus par ses dispositions. Depuis son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002, 60 Etats sont concernés.

La Cour Pénale Internationale a compétence pour juger des crimes fondamentaux : génocides, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crime d'agression.

A la différence de la CIJ qui tranche les différends étatiques, la CPI est chargée de juger les personnes.

3- Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États - CIISE

Dans son rapport à l'Assemblée générale 2000, le Secrétaire général de l'ONU, M. Kofi Annan, exhorta la communauté internationale à parvenir une fois pour toutes à un consensus sur les questions fondamentales de principe et de procédure en jeu, c'est-à-dire de s'entendre :

- sur les modalités d'une intervention,
- sur le moment auquel elle doit avoir lieu,
- sur les instances à doter des pouvoirs nécessaires.

En réponse à l'appel du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le gouvernement canadien et un groupe de grandes fondations ont créé une Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE). Cette dernière a rendu un rapport en décembre 2001 qui aborde l'ensemble des questions juridiques, morales, opérationnelles et politiques qui se posent dans ce domaine.

Sans donner clairement une définition de ce qu'est la légitimité, le rapport de la commission souligne l'importance de « l'opinion mondiale ».

4- Organisation du Traité de l'Atlantique Nord - OTAN

L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, de par son pacte fondateur, doit respecter la Charte de l'Organisation des Nations Unies. Cependant, elle n'est pas tenue d'attendre les décisions du Conseil de l'ONU.

L'OTAN a pour but la défense collective et non la sécurité collective ; dans ce cadre, seul l'article 5 de son pacte prévoit l'emploi de la force dans le cadre d'une légitime défense.

Les accords « Berlin Plus » de 2002 renforcent la coopération des organisations OTAN et Union Européenne.

5- Droit international Public

Le droit international comprend deux parties : le droit international privé et le droit international public. Traditionnellement, seuls les Etats sont concernés par le droit international.

5.1 - Historique

Au début du XVIIème siècle le droit international public est composé du droit international en temps de guerre et du droit international en temps de paix.

Il évolua progressivement :

- 1899 : le droit de conquête est supprimé ;
- 1907 : le droit de La Haye émet une limite à l'emploi de la force par le recouvrement des dettes contractuelles (Convention Drago-Porter). L'article 3 de la convention de la Haye déclare qu'il faut une déclaration de guerre pour ouvrir les hostilités ;
- 1919 : l'article 10 du pacte de la Société des Nations prohibe la guerre d'agression et oblige un recours à l'arbitrage ou au Conseil qui est alors chargé de statuer ;
- 1928 : le pacte Briand-Kellog abolit la guerre comme instrument de politique nationale. Ce pacte évoque l'existence de crimes contre la paix (procès de Nuremberg et Tokyo en 1945).

5.2 - Droit des conflits armés

Deux documents officiels fondent le droit des conflits armés : un bulletin officiel rédigé en 1998 et un manuel du droit des conflits armés.

« Le droit des conflits armés constitue une branche spécifique du droit international public et regroupe trois domaines spécifiques : le droit de la guerre (qui se réfère au droit de la Haye), le droit humanitaire (qui se réfère aux conventions de Genève) et le droit de la maîtrise des armements »¹¹.

Le droit des conflits armés s'applique à toutes populations, civile ou militaire, se trouvant dans une situation de conflit armé. Il repose sur **trois principes fondamentaux** :

- **un principe d'humanité**
- **un principe de discrimination**

un principe de proportionnalité

¹¹http://www.defense.gouv.fr/defense/enjeux_defense/defense_et_droit/droit_des_conflits_armes/manuel_de_droit_des_conflits_armes

Les interdictions de recours à la force concernent les cibles, les lieux géographiques, les armes, les méthodes.

Selon le droit des conflits armés, « les combattants sont tenus de respecter les règles (...), et ne peuvent en aucun cas s'en affranchir, quels que soient le cadre et le mandat de leur mission, même si l'adversaire ne respecte pas lui-même ces règles. »

La doctrine militaire et la hiérarchie militaire sont directement impliquées par ce bulletin officiel et ont pour obligation de respecter ce droit et de le faire respecter.

Le militaire qui respecte ce droit obéit ainsi à trois principes :

- **un principe de confiance** : confiance dans cette juridiction et dans la hiérarchie militaire ;
- **un principe de réalisme** : fait appel aux facultés de jugement et de bon sens pour la mise en application du droit ;
- **un principe de persévérance.**

L'appréciation de ces principes est lié à l'appréciation du concept de légitimité.

Le Droit International Humanitaire peut apparaître comme l'approche juridique de la légitimité en ayant pour but de maintenir l'intégrité physique et la dignité des individus lors des conflits armés.

III- Définition, concept de la légitimité d'une action armée.

Comme le définit Serge SUR, « une doctrine est une position juridique articulée qui résulte d'une interprétation cohérente des règles en vigueur. »¹²

Un concept se construit à partir de constats, de recherches ; il est conçu pour évoluer et être remis en cause.

A- Historique

Les textes sur le recours aux armes et l'éthique des comportements des forces armées évoluèrent au fil des ans, du **Code d'Hammourabi** aux législations internationales actuelles, régissant le recours à la force. Cette transformation s'effectua parallèlement à celles des mœurs, des civilisations, de la gestion des conflits et de la place du religieux au sein de la société.

Les premières traces écrites traitant du droit de la guerre sont celles du roi de Babylone avec le Code d'Hammourabi, 2000 ans avant Jésus-Christ. Seule la loi du plus fort est alors en vigueur, mais le Code d'Hammourabi a pour objectif de l'encadrer, « afin d'empêcher que le fort n'opprime le faible ».

On retrouve l'idée de contrat social chez Platon (428-348) dans *la République*¹³, idée qui fut implicitement reprise au Moyen Age par Thomas d'Aquin (XIIIème siècle). L'emploi d'un contrat social comme concept défini se trouve pour la première fois chez Marsile de Padoue au XIVème siècle.

Des quatre grands penseurs qui sont à l'origine de la pensée juridique moderne Grotius est le premier en date, avant Hobbes (1588-1679), Locke (1632-1704) et Rousseau (1712-1778), à utiliser ce concept dans le cadre d'une théorie élaborée.

Jusqu'au XVIème siècle le juridique et le religieux sont indissociables. Les questions juridiques ne se réfèrent alors qu'à la morale. C'est **Grotius** qui a donné naissance au droit

¹² SUR Serge, *Le recours à la force dans l'affaire du Kosovo*, Les notes de l'IFRI, N°22.

¹³ PLATON, *La République*, Livre II, Gallimard, 1993.

international en laïcisant le droit et en réglementant la guerre. Partisan de la paix, il a insufflé l'idée que toute guerre légitime respecte le droit naturel, la nature humaine et la société. Il distinguait dans *De jure belli ac pacis* le droit naturel (qui dépend de la nature sociable de l'homme et qui est de source divine) du « Jus gentium », le droit volontaire (reconnu comme droit par toutes les nations ou plusieurs d'entre elles). Le droit volontaire est alors subordonné au droit naturel et doit le respecter.

A cette époque les guerres étaient considérées comme justes en tant que telles car leur but est de rendre justice. Dans *Le droit de la guerre et de la paix*¹⁴, Grotius admettait qu'une guerre puisse être estimée juste par les deux opposants.

Gentili, au XVIème siècle, a ajouté l'idée d'un consensus dans l'approche du droit international. Il le définit alors comme "*une loi naturelle qui unit entre eux des Etats indépendants et autonomes, mais obéissant à la loi de sociabilité, et dont les intérêts sont solidaires, donc humain*".

Du XVIème au XIXème siècle, la question de savoir si la guerre est juste ne se pose pas. La préoccupation est d'essayer d'atténuer les souffrances et d'améliorer les conditions dans lesquelles sont exercées les guerres.

Rousseau et **Portalis** se sont intéressés aux parties prenantes en cause lors d'un conflit. Ils ont conceptualisé la guerre comme une relation d'Etat à Etat. Pour eux les hommes ne sont des ennemis que dans un contexte de guerre et la société codifie les rapports humains : « le plus fort n'est jamais assez fort pour être toujours le maître, s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en devoir. [...] Qu'est-ce qu'un droit qui périt quand la force cesse ? »¹⁵ Rousseau et de Vattel mirent fin à la thèse de la guerre juste et à la justification de celle-ci par la souveraineté des Etats.

Au XVIIIème siècle **Montesquieu** posait le principe d'un mal juste mesuré : « le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe que les diverses nations doivent se faire [...] dans la guerre le moins de mal qu'il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts ». Les combattants sont alors distingués des civils et émerge la notion de proportionnalité que l'on retrouvera dans la charte de l'ONU.

Il faudra attendre le XIXème siècle pour voir apparaître les premiers traités multilatéraux. C'est au lendemain de la première guerre mondiale qu'est dénoncé pour la première fois l'existence d'un « crime contre la paix ». La naissance du droit pénal international sera matérialisé après la seconde guerre mondiale avec la création de deux tribunaux militaires internationaux chargés de juger les criminels de guerre (Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo).

C'est en effet à la fin du XIXème siècle que se développeront le droit des organisations internationales ainsi que les procédures de règlement pacifique des conflits. On ne parle plus alors de « guerre » mais d'« opération de maintien de la paix ».

¹⁴ GROTIUS Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF, 2005..

¹⁵ ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Livre I, Broché, 2007.

B- Distinction

1 - **Légalité, légitimité et licéité**

1.1 - Définition ¹⁶

❖ **Licite :**

« Qui est permis par la loi, par une autorité, par les usages, ce qu'aucune loi ne défend ».

❖ **Légal :**

« Qui est relatif à la loi, défini par la loi. Qui est conforme à la loi, à la législation; qui est prévu, désigné par la loi. »

Légal, qui vient du mot latin « *legalis* ». Il fut confondu jusqu'au XVIIème siècle avec le mot loyal. C'est en devenant indépendant de la notion de loyauté et en s'écartant progressivement des références religieuses que le mot légal eut un véritable sens juridique.

❖ **Légitime :**

« Qui est conforme à l'équité », « qui est fondé sur le droit naturel, la morale, la loi divine », « Qui est dicté, justifié, explicable par le bon droit, le bon sens, la raison ».

Le mot légitime fut couramment employé entre le XIIIème et le XVIIème siècle pour qualifier un mariage.

Bonald, en 1802 distingue le légal du légitime à l'aide de l'exemple suivant : « Un mariage contracté avec pleine puissance morale et physique, est *légitime*; mais s'il est contracté sans les formes établies, ou les règles locales, il n'est pas **légal**. L'autorité ne peut légitimer un mariage forcé; elle peut légaliser un mariage clandestin. Dans les sociétés bien constituées, le *légitime* se confond avec le *légal*, et la loi locale avec la loi générale. » ¹⁷

L'existence même du concept de légitimité traduit un besoin, une insuffisance de la notion de la légalité.

1.2 - Restriction du recours aux forces armées et droit international : historique

Différents traités aboutirent à la réalisation d'une véritable législation du recours à la force dans les relations internationales telle qu'établie par les Nations Unies en 1946 :

- **La convention Drago-Porter** (1907) est la première tentative de limitation du recours à la force. Dans cette convention, les Etats concernés s'interdisent l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles.
- **Le traité de Versailles** (1919) – article 227 – a consacré la responsabilité pénale individuelle des personnes coupables de "crime contre la paix".
- **Le pacte de la Société des Nations** (1920) interdit le recours à la guerre dans les relations inter-étatiques. Il distingue « guerres illicites », « agression » et « guerre licites ». Le pacte n'autorise la guerre qu'après le recours à des procédures et l'expiration d'un délai de 3 mois. Ainsi son article 12 recommande aux Etats de recourir à l'arbitrage ou à l'intervention du Conseil.

¹⁶ Définitions issues du Trésor de la langue française informatisé : <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>

¹⁷ BONALD Louis Gabriel, *Législation primitive*, t. 2, 1802.

- **Les traités de Locarno** (1923) excluent tout procédé de guerre entre l'Allemagne, la Belgique et la France.
- **Le Pacte Briand - Kellog** (1928) abroge la règle de la compétence discrétionnaire de guerre des Etats.
- **La charte des Nations Unies** (1946) interdit non seulement le recours à la guerre mais aussi le recours à la menace et à l'emploi de la force. Elle pose l'ONU comme régisseuse de l'usage de force entre les Etats. La charte initiale sera complétée par quatre Conventions de Genève et divers accords entre les Etats.

1.3 - Légalité, légitimité, licéité et opérations armées

Le système international de sécurité collective est fondé sur l'interdiction du recours à la force¹⁸ (Article 2§4 de la Charte des Nations Unies), bien que les conflits armés demeurent omniprésents. Ce principe, qui peut paraître réservé aux membres des Nations Unies, fait office d'un décret international.

La force est le dernier recours employé pour faire respecter le droit international. Les opérations armées sont donc un moyen d'existence indispensable du droit, qui lui-même légifère sur les limites et la légitimité d'utilisation de celles-ci.

Les articles de la Charte qui légitiment l'emploi de la force (légitime défense individuelle et collective, droit des peuples à disposer d'eux-mêmes) ainsi que les nombreuses violations par les Etats du principe d'interdiction du recours à la force remet en cause l'infailibilité de la légitimité du système de sécurité collective prévu par la Charte des Nations unies.

Parallèlement, une majorité d'Etats cherchent à justifier leurs interventions armées sur la scène internationale au moyen d'arguments légaux et (ou) légitimes. Ces opérations se qui se déroulent désormais quasi exclusivement à l'échelle internationale sont largement médiatisées. L'accréditation de la population et des autres Etats demeure une étape importante pour légitimer ces interventions.

Pour finir, nous reprendrons une distinction de Michel Deyra selon lequel « le droit et la guerre font l'objet de trois types de relations : **droit contre la guerre** avec le principe général d'interdiction du recours à la force comme moyen de règlement des différends interétatiques, **droit à la guerre** dans les seules hypothèses de légitime défense ou d'action coercitive entreprise par les Nations Unies sur la base du Chapitre 7 de la Charte, **droit dans la guerre** qui le plus souvent trouvera donc application à partir du moment où le droit international public aura été préalablement violé. »

2 - Légitime défense

La légitime défense est un « droit naturel », un pré-requis qui est par essence au-delà de toute juridiction. L'article 51 de la charte des Nations Unies assimile le concept de légitime défense à celui d'un *droit naturel*. Il est ainsi énoncé en préambule de l'article 51 : « Aucune disposition de la présente charte ne porte atteinte au *droit naturel* de légitime défense, individuelle ou collective. »

Le recours à la force en droit international peut être invoqué au titre de la légitime défense ou par une action du conseil de sécurité. De plus seule une « agression armée » justifie le

¹⁸ Article 2 §4 de la Charte des Nations Unies : « les membres de l'organisation s'abstiennent dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations - Unis ».

recours à la force au titre de la légitime défense. Le terme « agression », qui est défini par une liste non exhaustive, concerne entre autres cas une invasion, une attaque territoriale, une attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées d'un autre Etat, ou un bombardement... Les cas couverts ne faisant pas l'objet d'une définition exhaustive, il est alors laissé libre cours à une modification, un rajout ou une interprétation.

Il faut néanmoins relever que les caractères de nécessité et de proportionnalité demeurent deux conditions *sine qua non* dans le recours à la légitime défense.

Le concept juridique de légitime défense, tel qu'il est explicité par l'ONU, a donc pour but premier de protéger des Etats et non des individus ; les attaques menées par des groupes terroristes remettent en cause la définition de ce concept.

B- Concept

La notion de légitimité concerne aussi bien le politique, le social, le religieux que l'éthique. Cherchant à définir un concept, il nous faut alors déterminer s'il est possible de généraliser une telle notion ; la légitimité est-elle exclusivement une perception personnelle d'un fait, une conception déterminée par notre culture et notre vécu ?

La rationalisation des faits et le droit établissent un certain nombre d'acquis établis comme légaux – au moyen de décrets, de lois, d'articles – et par conséquent considérés comme légitimes. Mais les lois elles-mêmes évoluent, sont modifiées, créées.

De plus, comme nous avons pu le noter avec le terme d'agression et le concept de légitime défense, les lois laissent parfois place à l'interprétation.

Ainsi, dans quelle mesure la loi détermine-t-elle ce qui est légitime et dans quelle mesure ce qui est légitime a un impact sur le juridique ? Ces deux notions sont intrinsèquement liées et il est d'autant plus difficile de les approcher dans des problématiques internationales lorsque les références juridiques, éthiques et culturelles divergent.

La prédominance de l'ONU dans les prises de positions internationales et les controverses liées à certaines décisions amènent à s'interroger sur le concept de légitimité. Il faut en effet différencier légalité et licéité de légitimité.

Quels sont donc les critères d'analyse de la légitimité déclinés par un Etat pour intervenir, seul ou au sein d'une coalition ?

1- Légitimité : Pourquoi ?

1.1 - Approche contextuelle

L'ordre international qui reposait principalement jusque dans les années 1990 sur les principes de souveraineté de l'Etat et de non-intervention est mis à mal par la multiplication des violations du droit international.

Selon Martin Ortega¹⁹, trois évolutions ont nuancé le principe de souveraineté de l'Etat dans la détermination de la légitimité :

- **le nouvel accord entre les membres permanents du Conseil de sécurité qui engage l'ONU au sein des crises et des conflits internationaux et internes :** maintien de la paix, sanctions économiques, tutelle politique, tribunaux internationaux, autorisation du recours à la force ;

¹⁹ Martin ORTEGA est un chercheur spécialisé sur les implications politiques et juridiques de l'usage de la force par l'Union Européenne.

- **la reconnaissance des droits de l'homme comme valeur centrale des relations internationales** : en cas de violation des droits de l'homme, les frontières ne sont plus considérées comme une barrière empêchant l'action de la communauté internationale ;
- **la multiplication des actes de légitimation a posteriori par la communauté internationale d'actions étatiques** qui évitent des catastrophes humanitaires et contribuent à une stabilisation nationale et internationale.

Kofi Annan, le 23 septembre 2003, lors de l'ouverture du débat général de la 58^{ème} session de l'Assemblée générale, émet une opinion sur la satisfaction d'une légitimité étatique des interventions armées. Selon lui, la justification d'une action préemptive remet en cause les fondements de l'ONU concernant la paix et la stabilité mondiale. Il invite donc par là à une réflexion sur la création de « mesures collectives » :

"Depuis la fondation de notre Organisation, les États ont généralement essayé de faire face aux menaces contre la paix en ayant recours à l'endiguement et à la dissuasion, grâce à un système fondé sur la sécurité collective et la Charte des Nations unies.

L'Article 51 de la Charte stipule que tous les États, s'ils sont l'objet d'une agression armée, peuvent exercer leur droit naturel de légitime défense. Mais jusqu'à présent, il a été entendu que lorsque les États vont au-delà de l'exercice de ce droit et décident d'employer la force pour contrer des menaces plus larges contre la paix et la sécurité internationales, ils ont besoin de la légitimité que seule l'Organisation des Nations unies peut octroyer.

À l'heure actuelle, certains prétendent que cette interprétation n'est plus valable, étant donné qu'une « agression armée » au moyen d'armes de destruction massive pourrait être lancée à tout moment, sans avertissement, y compris par un groupe clandestin.

Plutôt que d'attendre que cela se produise, affirment-ils, les États ont le droit et l'obligation d'employer la force d'une manière préemptive, même sur le territoire d'autres États, et même lorsque les armements qui pourraient être utilisés pour les attaquer sont encore au stade de la mise au point. Selon cette interprétation, les États ne sont pas obligés d'attendre qu'il y ait un accord au sein du Conseil de sécurité. Au lieu de cela, ils se réservent le droit d'agir unilatéralement, ou dans le cadre de coalitions ad hoc.

Cette logique constitue un défi fondamental aux principes sur lesquels, même si cela ne l'était que d'une manière imparfaite, la paix et la stabilité mondiales ont été fondées depuis 58 ans.

Ce qui m'inquiète c'est que, si cette logique était adoptée, elle pourrait créer des précédents conduisant à la multiplication de l'usage unilatéral de la force, avec ou sans justification crédible.

Mais il ne suffit pas de dénoncer l'unilatéralisme, à moins de répondre également clairement aux préoccupations qui font que certains États se sentent exceptionnellement vulnérables, ce qui les amènent à prendre des mesures unilatérales. Nous devons montrer que des mesures collectives peuvent répondre efficacement à ces préoccupations.¹²⁰

1.2 - Approche philosophique

On parle de légitimité lorsque l'existence de la légalité est justifiée. Sans justification, les lois ne seraient pas observées. Trois principes fondent l'autorité des lois, principes que **Max Weber** met en avant dans *Economie et Société*²¹. Il s'agit de la coutume, du charisme et de la rationalité. Si la légalité s'avère légitime c'est donc parce que se crée une certaine

²⁰Kofi Annan, le 23 septembre 2003, lors de l'ouverture du débat général de la 58^{ème} session de l'Assemblée générale : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2003/SGSM8891.doc.htm>

²¹ Max Weber, *Economie et Société*, Pocket, 1995.

habitude des lois de telle sorte qu'elles semblent parfaitement valables. Mais la légitimité d'une autorité procède aussi du charisme qui accompagne son exercice comme elle procède également d'une rationalité qui lui est inhérente.

En dehors de toute confrontation avec la légalité, un acte légitime est-il nécessairement vital ? N'est-ce pas ainsi que s'est construit le concept de légitime défense, comme un acte qui était nécessaire à la survie ? La légitimité serait alors relative à nos conditions de vie et serait alors rationalisable en partie seulement. Chaque être humain possède une santé physique, psychique et morale qui lui est propre. Certaines limites de survie de l'espèce humaine ne sont pas appréciables scientifiquement, objectivement. La légitimité doit-elle donc s'inquiéter uniquement de facteur physiologique ou doit-elle tenir compte d'autres facteurs ?

Outre la survie, le recours à la légitimité peut être un moyen d'acquérir du pouvoir, une reconnaissance d'autrui. Il faut alors s'inquiéter de la manipulation d'un tel concept qui conduirait les acteurs à créer une situation légale de recours à la légitimité dans un but prémédité.

A contrario la légitimité ne s'applique pas uniquement à une action, un acteur mais peut également concerner le but recherché. La distinction du « jus ad bellum » et du « jus in bello » prend alors part à ce débat : peut-on légitimer une opération dont l'objectif est légitime mais qui emploie des moyens pour y parvenir qui eux ne le sont pas.

1.3 - Approche éthique

Le concept de légitimité ne peut être totalement dissocié de l'éthique. Par éthique on entend « la recherche d'un équilibre existentiel dans le contexte d'un conflit de normes. »²²

L'emploi de la force est très vite soumis au jugement moral, éthique. **Saint Thomas d'Aquin** explicitera le concept de « Guerre juste » à l'aide de trois principes :

- Auctoritas principis : la guerre ne peut relever que de la puissance publique sinon elle est un crime. L'*auctoritas principis* s'oppose à la décision individuelle appelée *persona privata* ;
- Causa justa : la cause juste. Cette dernière notion est celle qui donne le plus lieu à interprétation ;
- Intentio recta : l'intention ne doit pas être entachée de causes cachées mais uniquement dans le but de faire triompher le bien commun.

Celui qui juge la légitimité d'un acte ou d'une personne fera référence à ses principes éthiques. La complexité d'approche et de rationalisation du légitime relève entre autre de la non universalité de l'éthique.

2 - Légitimité : quand ?

2.1 - Légitimité et loi

Le temps peut se révéler déterminant dans l'appréciation d'une situation. Ainsi se posent de nombreuses questions : le recours à la force doit-il être légitimé *a priori* ? La légitimité est-elle plus difficile à acquérir à un moment donné ? Peut-on dire qu'une action est légitime alors

²² SUR Serge, *Le recours à la force dans l'affaire du Kosovo*, Les notes de l'IFRI, N°22.

qu'elle n'a pas encore eu lieu ? Peut-on distinguer sans risque de confusion la légitimité de l'intention d'une opération, de la légitimité de l'opération et de la légitimité du résultat obtenu ? La légitimité d'une opération est-elle acquise ?

De même le résultat d'une opération peut avoir un impact sur le jugement qu'on lui porte ; il sera ainsi plus aisé de légitimer une action réussie *a posteriori* ; mais cela ne signifie pas nécessairement qu'elle aurait été appréciée comme légitime *a priori*. Les critères temporels ont donc un impact capital sur l'appréciation d'une situation et il reste à déterminer s'il faut laisser libre cours à cet impact ou le maîtriser.

Le droit évolue et est appelé à s'adapter aux nouveaux codes de vie et rapports de force. Il y a fort à parier qu'une réflexion sur la légitimité a son rôle à jouer dans cette évolution. N'est-ce pas par des actions « légitimes » que l'on bouscule les principes légaux préétablis ? Une action légitime mais jugée illégale remet en cause le juridique. Deux options sont alors possibles : faire évoluer la règle, l'adapter, ou prendre le risque d'une remise en cause de cette dernière.

Nous pouvons alors avancer que le juridique s'applique à une réalité figée tandis que le légitime correspond à une situation donnée. Le légitime correspondrait-il à une approche légale, légalisable d'une réalité à un instant donné ?

Cette demande de légitimité *a posteriori* de plus en plus courante rend nécessaire une explicitation du concept de la légitimité.

2.2 - « Action préemptive » et « Action préventive »

Ces deux notions renvoient à une action armée susceptible de se produire avant même qu'une agression armée ait lieu.

La volonté est cependant différente : l'« action préemptive » a pour but d'éliminer la menace de l'agression tandis que l'« action préventive » veut faire disparaître l'origine même de la menace.

Le débat sur la scène internationale est donc de définir les limites de la légitime défense (article 51 de la charte) en lien avec les actions préventives et les actions préemptives.

Aux Etats-Unis les notions de « *preemptive self-defense* » et d'« *anticipatory self-defense* » furent intégrées en tant que doctrines dans le *National Security Strategy* de septembre 2002. Les débats opposent donc dans ce pays les partisans de « la légitime défense préventive » aux partisans de « la légitime défense préemptive ».

Le débat qui persiste encore aujourd'hui sur ces notions marque la complexité et l'impact stratégique que peuvent avoir l'appréciation d'une situation *a priori*.

2.3 - Légitimité au sein du conflit armé ou légitimité du conflit armé

Comme évoqué précédemment, il faut distinguer le « *jus ad bellum* » du « *jus in bello* ». Une mise en cause de la légitimité d'un acte doit porter tant sur ses objectifs que sur les moyens utilisés. C'est ainsi qu'une opération armée peut s'avérer légitime par son but mais illégitime dans les fait ou inversement.

Il faut également porter une attention particulière au contexte : en opération, un militaire peut-il remettre en cause un ordre au nom de son « illégitimité » ? Sur quels critères ?

Selon le Code de la Défense, « les militaires doivent obéissance aux ordres de leurs supérieurs et sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées. Toutefois, il ne peut leur être ordonné et ils ne peuvent accomplir des actes qui sont

contraires aux lois, aux coutumes de la guerre et aux conventions internationales. La responsabilité propre des subordonnés ne dégage leurs supérieurs d'aucune de leurs responsabilités. »²³

3 - Légitimité : qui ?

3.1 - Légitimité aux yeux de qui ?

Selon Max Weber, le concept de légitimité se rapporte à la notion de reconnaissance sociale et est lié à la domination qu'exerce une personne ou un groupe de personnes. Il établit ainsi que la domination s'appuie sur 3 types de légitimité :

- *la domination traditionnelle*, la légitimité vient du respect des coutumes et des traditions
- *la domination charismatique*, une personnalité jugée exceptionnelle par ses qualités est reconnue légitime
- *la domination légale*, la légitimité vient du respect de la loi

En effet, différentes parties prenantes jugent de la légitimité d'une opération :

- le droit interne
- la juridiction internationale, la Cour Internationale de Justice
- l'opinion publique
- les acteurs impliqués au sein de l'opération
- les commanditaires de l'opération

La légitimité d'une opération est appréciable à différents niveaux ; conceptualiser la notion de légitimité impose un choix ou une reconnaissance de ces différentes parties prenantes.

3.2 – Légitimité de qui ? De quoi ?

Le recours à la force n'est juridiquement pas permis ; cette interdiction est abrogée uniquement si certains critères sont remplis. De même il faut s'interroger sur la légitimité du recours aux forces et de la légitimité du non recours à l'emploi de la force armée. Il peut être tout autant illégitime d'intervenir que de ne pas intervenir.

Le danger pourrait alors être de vouloir tout légitimer. Mais est-il possible de tout apprécier par ce concept ; tant les faits que les acteurs : Etat, groupe, individu, action, pensée...?

La dérive ne serait-elle pas alors une remise en cause excessive qui déstructurerait les références communes de notre société, à savoir en ce qui nous concerne les références juridiques et le droit commun ?

4 - Légitimité : comment ?

4.1 - Reconnaissance de la légitimité

La légitimité s'acquière-t-elle naturellement ou doit-elle être obtenue à la suite d'une démarche particulière ? Est-ce un fait de droit ou bien un fait construit ?

Comme nous avons pu le démontrer, un acte légitime n'est pas forcément légal. Cependant acquière-t-il « plus » de légitimité lorsque cela est le cas ? Il y aurait alors à prendre en compte des degrés de légitimité différents ; ces degrés dépendraient d'un certain nombre de

²³ Code de la Défense, Chap 2, Article L4122-1, 2007.

paramètres qui, une fois de plus, nous éloigneraient d'une tentative de conceptualisation et de rationalisation.

Nous partirons du postulat qu'il y a interrogation sur la légitimité d'un acte soit parce que celle-ci est remise en cause soit parce qu'il y a atteinte à l'éthique, soit parce que la légitimité est en désaccord avec la légalité. Lorsque la légalité et la légitimité d'un acte coïncident, la légitimité tend naturellement à s'effacer derrière la légalité.

Une autre question mérite notre attention : un acte doit-il faire l'unanimité pour être légitime ? Cette interrogation nous renverrait immédiatement à la classification de Weber et de ses trois types de légitimité. Nous nous situerions alors dans une légitimité acquise par la majorité, par reconnaissance.

Contrairement à la légalité, un acte n'a pas besoin d'être considéré comme légitime pour l'être. Sans loi, un acte ne peut être légal. Nous donnons alors raison à la Charte de l'Onu qui fait allusion à un « droit naturel » ; la légitimité transcende le juridique.

4-2 Légitimité et pouvoir

Pour Machiavel la légitimité est intimement liée à la notion de pouvoir. Selon lui la force armée permet d'acquérir le pouvoir, et c'est en tant que possesseur de ce pouvoir qu'est accordée la légitimité.

Le véritable commanditaire n'est cependant pas forcément celui qui détient officiellement le pouvoir. Ce pouvoir plus ou moins dissimulé peut alors être conforté ou révoqué selon les résultats de ses actions.

Le lien unissant légitimité et pouvoir peut être caractérisé par l'expression « autorité naturelle » qui est la concordance de la légitimité et de la légalité.

C- Définition, Concept

Dominique de Villepin, le 27 mars 2003, évoque le concept de légitimité au cours d'une allocution traitant de la crise irakienne. Il le caractérise alors de « clé de l'efficacité de l'action internationale. »²⁴ Cette déclaration officialise l'enjeu de cette notion.

Une opération armée ne peut-être définie à priori comme légitime. Il faut veiller à ce qu'elle déroule dans un cadre légal, pour mener à bien une action licite dans un but légitime. Le légitime s'appuie sur le droit mais transcende le légal car il n'est pas matérialisable.

Le légitime concerne tant les acteurs, l'essence qui motive l'action, les moyens utilisés que les conditions externes, temporelles.

Le légitime est insaisissable car il n'est pas fonction d'un contexte défini et rationnel.

Aux vues des différentes réflexions menées nous concluons que le légitime s'apparente à un élément qui est hors de notre portée, intemporel et non rationalisable dans son ensemble par l'esprit et les lois humaines. S'il est possible de juger de la légitimité d'un fait précis à un instant donné, il est impossible d'avancer un traité de la légitimité.

²⁴ Dominique de Villepin en qualité de ministre des Affaires Etrangères à l' Institut d'études stratégiques. Londres, le 27 mars 2003.

La caractéristique humaine est intrinsèquement liée à la notion de légitimité. Un acte illégitime porte atteinte à l'intégrité ou à la dignité de l'homme, de l'espèce humaine. Ce ne sont pas des lois qui permettront de juger en premier lieu la légitimité d'un fait ou d'une entité mais des critères moraux, éthiques.

* *
*

BIBLIOGRAPHIE

❖ Ouvrages et Articles

- CAMPAGNOLA François, *La légalité internationale de l'action militaire « préemptive » et « préventive »*, Défense Nationale, n°5, 2006.
- Conseil d'État, Rapport public, *Jurisprudence et avis de 2005. Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, 2006.
- HASSNER Pierre, *Justifier la guerre? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Presses de Sciences Po, Paris, 2005.
- DENECE Eric & REVEL Claude, *L'autre guerre des États-Unis, Économie : les secrets d'une machine de conquête*, Robert Laffont, 2005.
- DEYRA, Michel, *L'essentiel du droit des conflits armés*, Gualino, Paris, 2002.
- GARCIA Thierry, *Recours à la force et droit international*, Perspectives Internationales et Européennes, N°1, 2003.
- GROTIUS Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF, 2005..
- OLSON Terry & CASSIA Paul, *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, PUF, 2006.
- PLATON, *La République*, Livre II, Gallimard, 1993.
- Rapport de la Commission de Droit International, août 2001, 53^{ème} session.
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat Social*, Livre I, Broché, 2007.
- SUR Serge, *Le recours à la force dans l'affaire du Kosovo*, Les notes de l'IFRI N°22.
- WEBER Max, *Économie et société*, Pocket, 1995.

❖ Internet : Textes

- ANNAN Kofi, Ouverture du débat général de la 58^{ème} session de l'Assemblée générale, le 23 septembre 2003 : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2003/SGSM8891.doc.htm>
- Charte des Nations Unies : <http://www.un.org/french/aboutun/charte7.htm>
- DECAUX Emmanuel, *Légalité et légitimité du recours à la force : de la guerre juste à la responsabilité de protéger* : http://www.droits-fondamentaux.org/article.php3?id_article=104
- Réflexions sur le droit à l'intervention : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/maintien-paix/droitintervention.shtml>

❖ Internet : Sites

- CIISE : <http://www.iciss.ca/faq-fr.asp>
- Cour Pénale Internationale : <http://www.icc-cpi.int/home.html&l=fr>
- Justice Pénale Internationale : www.diplomatiejudiciaire.com
- Cour Européenne des Droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/ECHR>
- Fondation Robert Schumann : http://www.robert-schuman.eu/question_europe.php?num=qe-47
- Ministère de la Justice : Déclaration des droits de l'homme. <http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10086&ssrubrique=10087>
- Délégation aux Affaires Stratégiques – Centre de Doctrine d'Emploi des Forces : <http://www.cdef.terre.defense.gouv.fr/publications/doctrine/doctrine04/FR/doctrine/art7.pdf>
- Actualité et Droit International : <http://www.ridi.org/adi/>