

Les opérations extérieures de la Bundeswehr

à la lumière du droit international et du droit constitutionnel

Les soldats engagés dans des opérations extérieures veulent connaître la justification de l'intervention militaire à laquelle ils participent. Ils demandent pourquoi ils doivent se séparer de leurs familles pendant une période prolongée, voire s'exposer au risque de mourir, d'être blessés, déplacés ou torturés. Ils réclament donc une légitimation crédible de la mission militaire allant de pair avec une couverture juridique des opérations extérieures. L'absence de cette légitimation entraînerait la démotivation. L'Etat-patron a donc tout intérêt à éviter ceci.

PAR LE **BARON OSKAR MATTHIAS VON LEPEL**, CHEF DE LA SOUS-DIVISION " DROIT INTERNATIONAL, DROIT CONSTITUTIONNEL, DROIT MILITAIRE ET DISCIPLINE MILITAIRE " AU CENTRE DE FORMATION MORALE ET CIVIQUE DE LA BUNDESWEHR

Par le passé, le soldat allemand se voyait en premier lieu comme un combattant militaire qui devait faire ses preuves au sein des forces armées pour permettre à l'Etat de s'affirmer. La légitimation de sa mission était évidente. Aujourd'hui, il doit se considérer comme un instrument de la politique actuelle. Il contribue, dans un nouveau contexte de sécurité, à faire valoir des décisions politiques à l'étranger. Il a du mal à saisir le sens de sa mission s'il ne reçoit aucune explication. Par conséquent, il doit être mis au courant des objectifs politiques poursuivis par l'intervention militaire à laquelle il participe.

En outre, il doit connaître la légitimation juridique qui justifie la poursuite des objectifs par un engagement militaire. Cette légitimation lui donne la certitude d'agir sur des bases juridiques solides, en particulier lorsqu'il n'est pas complètement convaincu des arguments politiques officiels.

Cette procédure de légitimation repose sur le principe du " citoyen en uniforme ". Nous demandons à nos soldats d'obéir aux ordres tout en gardant un esprit critique. Cependant, pour avoir un esprit critique, les soldats ont besoin de connaître les principales raisons de leur engagement ainsi que les principes de droit international et constitutionnel sur lesquels repose leur mission. Pour les chefs militaires qui se trouvent face aux questions de leurs subordonnés, cette nécessité représente un énorme défi.

Les supérieurs des militaires engagés dans des opérations doivent, par ailleurs, affronter d'autres questions ayant une implication juridique. Il est, en effet, nécessaire d'expliquer aux soldats dans quelles conditions et sous quelle forme ils ont le droit de recourir à la force. L'emploi de la force dans le cadre d'une opération, y compris une opération extérieure, sert à imposer

une mission politique par des moyens militaires. Il faut à tout prix éviter qu'un usage contre-productif de la force par certains soldats ou le chef militaire lors de l'accomplissement de leur mission ne nuise à la réussite de l'opération.

Par conséquent, seules les mesures coercitives expressément autorisées peuvent être appliquées. Contrairement aux conflits armés classiques, le non-recours à la force est la règle et l'emploi de la force l'exception. Le droit applicable en opération s'articule donc autour des questions surgissant dans ce contexte.

Les deux aspects, le " droit de mener des opérations " d'une part et le " droit applicable en opération " d'autre part, constituent des éléments essentiels de la formation juridique dans le cadre de la préparation opérationnelle.



Les bases juridiques des opérations militaires

L'importance de la légitimation des opérations extérieures par le droit international

Le cadre fixé par le droit international pour l'engagement de forces armées à l'étranger est défini à travers des normes d'interdiction. La norme la plus importante est l'interdiction universelle de recourir à la force dans les relations internationales. Les États sont tenus de régler leurs différends par des moyens pacifiques. Pour répondre à cette exigence de la Charte des Nations unies, les Etats membres ont transféré leur prérogative de recourir à la force au système de sécurité collective des Nations unies. Ils ont confié la sauvegarde de la sécurité internationale au Conseil de sécurité. Lui seul est autorisé à infliger les sanctions nécessaires dans les cas d'une menace pour la paix, d'une rupture de la paix ou d'une agression. Les mesures coercitives qu'il impose conformément au chapitre VII de la Charte des Nations unies ne sont pas considérées comme une guerre, mais comme des actions policières internationales réalisées à l'aide de moyens militaires.

La tâche du Conseil de sécurité qui consiste à autoriser des Etats indépendants à l'emploi de la force est accomplie à tra-

vers l'adoption de résolutions par lesquelles les Etats membres sont mandatés pour une intervention militaire dans des Etats étrangers. Les opérations extérieures de la Bundeswehr actuellement en cours sont, elles aussi, basées sur de telles résolutions. Elles légitiment dans le cadre du droit international l'emploi de la force par des Etats indépendants. L'Allemagne ne participe, par principe, qu'aux interventions militaires multinationales motivées par un mandat des Nations unies. Des exceptions, comme nous les avons connues lors de la guerre aérienne au Kosovo, nécessitent une légitimation particulière de par le droit international.

En regardant la problématique de plus près, on s'aperçoit qu'il manque encore des éléments à une explication complète de la couverture des opérations de la Bundeswehr par le droit international. En effet, les opérations de la Bundeswehr se basent également sur le droit international conventionnel. Prenons comme exemple l'engagement de la SFOR en Bosnie-Herzégovine.

La mission de la SFOR, et précédemment de l'IFOR, découle tout d'abord des dispositions des accords de paix de Dayton. Elles décrivent les obligations des anciens belligérants de la guerre civile et la mission de la force de paix dont la mise en place a été confiée à l'OTAN. Les Etats signataires des accords de paix repré-

sentés au Conseil de sécurité ont fait confirmer par celui-ci la mise en oeuvre des stipulations du traité, négociées avec les belligérants et les Etats balkaniques concernés, et obtenu que le non-respect de ces accords soit sanctionné par des mesures coercitives conformément au chapitre VII de la Charte des Nations unies. A cet effet, a été adoptée la résolution 1088 du 12/12/1995. En ce qui concerne sa légitimation au titre du droit international, l'engagement de la Bundeswehr dans le cadre de la SFOR s'appuie donc sur deux éléments : le droit international coutumier et le droit international conventionnel.

Etant donné que la Bundeswehr participe à une opération militaire multinationale de l'OTAN, on lit parfois que l'engagement de la SFOR relèverait également d'un mandat de l'OTAN en vertu du droit international conventionnel. Ceci n'est pas correct. Le mandat du Conseil de sécurité obtenu pour l'engagement de la SFOR par les États signataires des accords de paix de Dayton n'était pas adressé à l'OTAN, mais aux États membres des Nations unies. Ce sont eux qui devaient assurer, grâce à leurs troupes, l'application des accords de paix de Dayton. Ils ont été chargés de prendre des mesures appropriées pour accomplir, à l'aide et dans le cadre de l'organisation mentionnée en annexe 1-A, les tâches découlant des accords de paix.

Si, lors de l'élaboration de sa résolution,

le Conseil de sécurité visait l'OTAN, explicitement mentionnée dans les accords de Dayton, il s'agissait cependant tout d'abord de certains Etats qui conjuguèrent leurs forces, capacités et ressources au titre des accords de Dayton et qui étaient en même temps membres de l'OTAN. Ils ont décidé d'exécuter en commun le mandat onusien et de placer les troupes mises à disposition sous le contrôle opérationnel d'un état-major de l'OTAN. Cette procédure n'a toutefois pas transformé les décisions prises par le conseil de l'OTAN en mandat de l'OTAN. En effet, c'était une prise de décision commune réalisée par des Etats indépendants selon les règles et les procédures prévues par le traité de l'OTAN. Les opérations militaires des forces de l'OTAN ont donc pour base juridique non pas une décision du conseil de l'OTAN, mais les accords conclus au sein des organismes compétents de l'Alliance liant des Etats souverains, membres de l'OTAN, en vertu du droit international.

Il a été demandé aux Etats n'appartenant pas à l'OTAN de participer, eux aussi, à l'opération de l'OTAN. A cet effet, les Etats membres de l'OTAN ont autorisé le conseil de l'OTAN à conclure des accords appropriés avec les Etats étrangers à l'Alliance et prêts à s'engager dans l'opération de l'OTAN.

La légitimation des opérations extérieures de la Bundeswehr par le droit constitutionnel

Alors que les opérations militaires de tous les Etats fournisseurs de troupes pour des missions de paix reposent sur des principes de droit international identiques, l'Allemagne présente, contrairement aux autres nations, quelques particularités quant à la couverture des opérations par le droit constitutionnel.

A l'issue de la confrontation Est-Ouest et après la réunification de l'Allemagne, le gouvernement fédéral de l'époque a amorcé avec prudence un virage vers une politique de participation à des opérations militaires multinationales. Cette politique a suscité une forte contestation au sein de l'opinion publique allemande. Celle-ci visait en particulier l'engagement en Somalie au début des années 90. L'opposition parlementaire de l'époque

considérait comme anticonstitutionnelles les opérations militaires sortant du cadre de la défense nationale et collective au titre de l'Alliance. Elle se référait au texte du paragraphe 2 de l'article 87a de la Loi fondamentale : *En dehors de la défense, les forces armées ne doivent être engagées que dans la mesure où la présente Loi fondamentale l'autorise explicitement.* Etant donné que l'autorisation expresse requise par cet article de la constitution n'est pas contenue dans la Loi fondamentale, les opérations extérieures de la Bundeswehr n'auraient - d'après ce que l'on disait à l'époque - pas été conformes à la Loi fondamentale.

Une controverse politique, suscitant un vif intérêt et menée avec des arguments juridiques, a suivi. Cet intense débat public a été clos par la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 12/07/1994. Celle-ci a récusé les réserves émises. Elle a justifié sa décision en se référant au paragraphe 2 de l'article 24 de la Loi fondamentale qui autorise l'Allemagne à adhérer à un système de sécurité mutuelle collective pour sauvegarder la paix. Selon l'interprétation mise en avant par la Cour, cette disposition constitutionnelle légitime également des opérations de soutien de la paix dans le cadre des Nations unies.

Par cet arrêt, la Cour constitutionnelle fédérale a pris une autre décision déterminante qui a sensiblement marqué les pratiques politiques : toute opération armée nécessite l'autorisation parlementaire préalable du Bundestag - qu'il s'agisse d'une pure mission de paix ou d'un mandat des Nations unies prévoyant des mesures coercitives conformément au chapitre VII de la Charte onusienne. Cette interprétation de la Cour constitutionnelle fédérale ne ressort pas directement du libellé de la Loi fondamentale. Elle découle de la tradition constitutionnelle qui accorde une grande importance au parlement - tradition qu'on a pu observer depuis 1918, abstraction faite seulement de la pratique étatique du III^e Reich.

La réserve d'approbation parlementaire ne confère cependant aucun droit d'initiative au Bundestag. Ceci signifie que le Bundestag n'a pas le droit d'obliger le gou-

vernement fédéral à ordonner une opération extérieure. Il peut uniquement accorder ou refuser son consentement à une opération extérieure demandée par le gouvernement fédéral.

Le droit applicable en opération

Les droits et les obligations des troupes dans les pays de déploiement découlent de la mission, définie en vertu du droit international et du droit constitutionnel, du contingent engagé à l'étranger. Des règles d'engagement, stipulées au niveau international et appelées " *rules of engagement* " (ROE), constituent l'instrument de commandement qui permet aux autorités politiques d'influer sur les forces armées pour atteindre les objectifs politiques. Il s'agit d'ordres d'opération et d'intervention grâce auxquels des intentions politiques peuvent être mises en œuvre conformément aux dispositions légales en vigueur. Les ROE servent de base juridique pour les ordres régissant les actions des troupes en cas de recours à la force avec ou sans emploi d'armes à feu. Etant donné qu'ils permettent de diriger par des moyens politiques les opérations des troupes engagées à l'étranger, les ROE sont l'expression de la primauté de la politique.

Rien qui soit interdit par le droit national ou international ne peut être autorisé par les ROE. Le droit international humanitaire doit être respecté également dans le cadre d'opérations de soutien de la paix. Les auteurs des ROE sont obligés d'en tenir compte. D'un autre côté, il faut autoriser des mesures qui impliquent l'emploi de la force et qui sont garanties par le droit international telles que l'autodéfense individuelle du militaire.

Chaque engagement fait l'objet de ROE spécifiques, même s'il existe des ROE types au sein de l'OTAN. Ceci est nécessaire, car les contenus des mandats des Nations unies ne sont pas identiques non plus. Les troupes de la SFOR n'ont pas forcément les mêmes droits que celles de la KFOR. Les ROE comprennent une liste de décisions autorisant le recours à la force dans le cadre des options accordées par le mandat en question, selon les dispositions du droit international et constitutionnel. Le chef militaire qui ordonne une mesure

impliquant l'emploi de la force ne doit donc pas seulement vérifier si elle est appropriée, mais il doit également veiller à ce qu'elle soit conforme aux ROE.

Les ROE sont négociées au sein des organismes de l'OTAN. Lors des négociations, les nations ont la possibilité d'émettre des réserves qui seront prises en compte. Exemple : non-utilisation de produits irritants comme le gaz lacrymogène ou le spray à poivre face à des rassemblements de personnes prêtes à la violence, non-utilisation de mines terrestres ou réserves similaires comme la partie allemande les a formulées par le passé.

Les ROE en leur qualité d'ordres convenus à un niveau international n'ont pas d'effet immédiat en tant que tels. Selon le droit allemand, les ordres adressés à des militaires allemands ne peuvent venir que d'un supérieur allemand. Par conséquent, les ROE sont formellement mises en vigueur par le ministère de la Défense allemand. Avant, elles n'ont pas de caractère contraignant.

Les ROE s'adressent en premier lieu au chef militaire. Une version condensée des ROE est communiquée aux soldats sous la forme d'une fiche de poche. Cette fiche de poche doit permettre à chaque soldat de maîtriser l'application des dispositions concernant l'emploi des armes.

Conclusion

Le soldat allemand doit être informé du but de son engagement à l'étranger. Il n'a pas besoin de connaître chaque détail juridique de sa mission. Cependant, il doit être au courant des dispositions juridiques et légales essentielles afin de prendre confiance en la légitimité des actes dont l'exécution lui est imposée. Seulement lorsqu'il aura acquis cette confiance, il se rendra compte qu'il devra, lui aussi, respecter dans ses actes les limites qui lui sont imposées par le droit.

