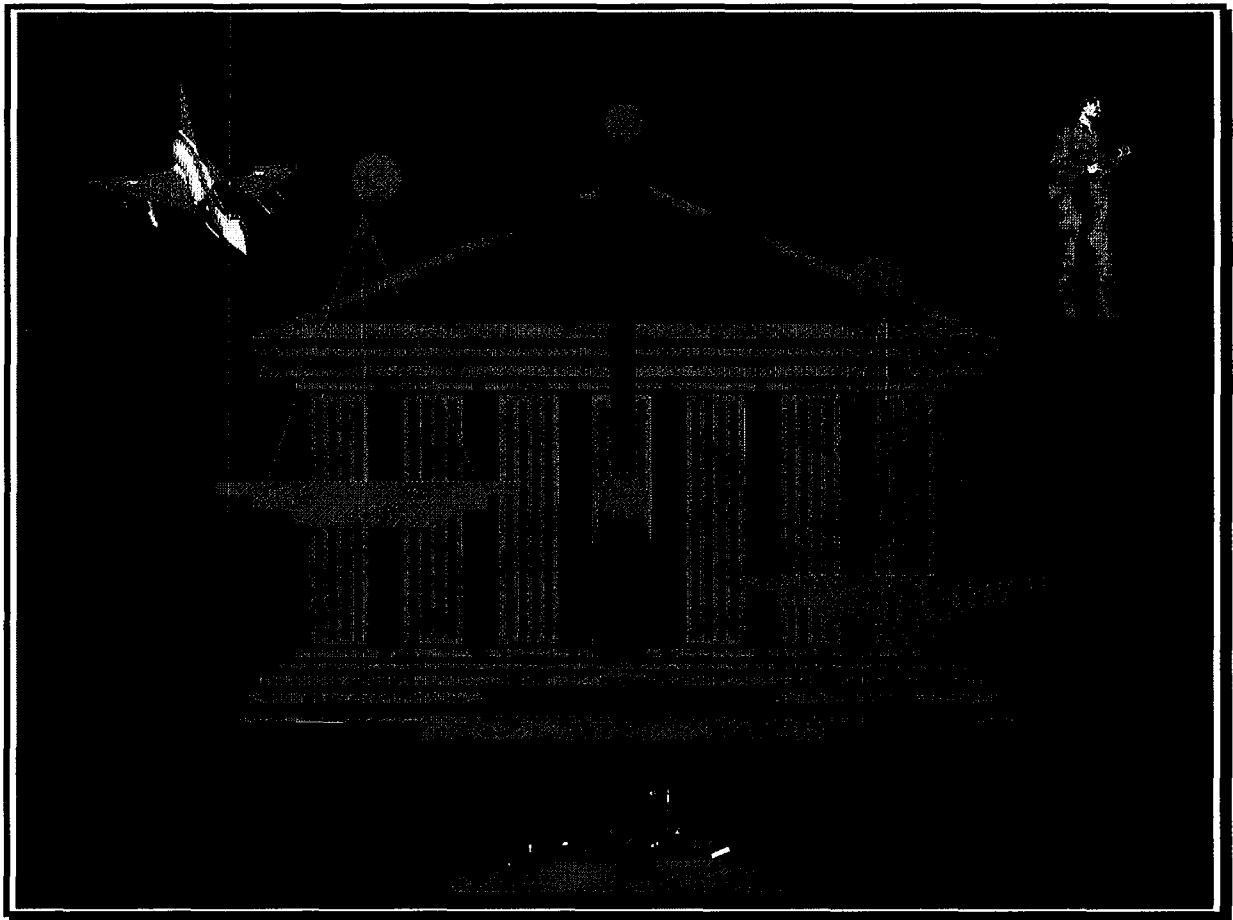
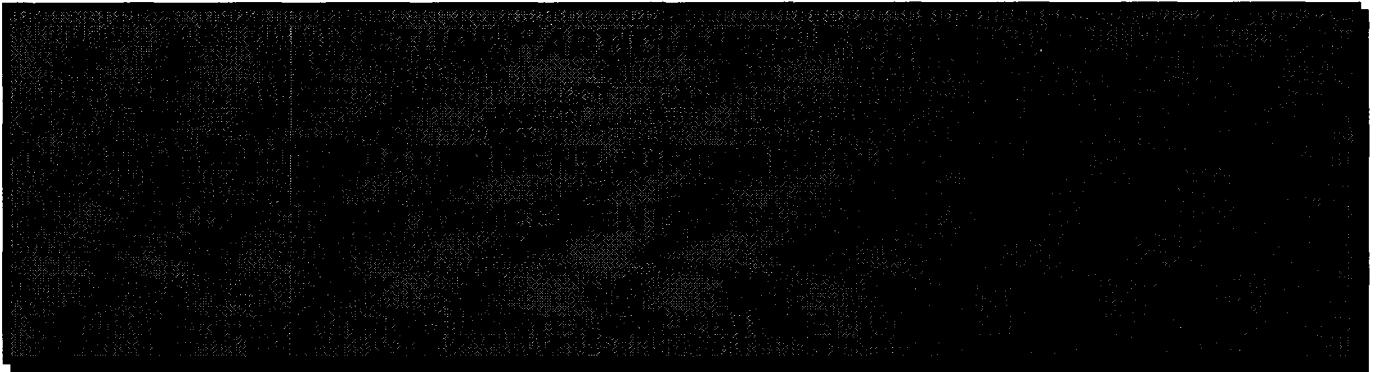


DE DEFENSE

1998 - 1997



LIEUTENANT-COLONEL	(GENDARMERIE)	FRITSCH	(FRANCE)
LIEUTENANT-COLONEL	(AIR)	OLIVE	(FRANCE)
CHEF DE BATAILLON	(TERRE)	BAILLY	(FRANCE)
CHEF D'ESCADRON	(GENDARMERIE)	DARRAS	(FRANCE)
COMMANDANT	(GENDARMERIE)	EKOVA	(GABON)

5<sup>ème</sup> PROMOTION 1997 – 1998

## THEME D'ETUDE

La menace conventionnelle unique, qui sous-tendait toute l'organisation de notre défense, s'est éloignée et a laissé place à l'émergence de menaces plus ou moins diffuses qui justifient l'éventualité de l'emploi des forces armées dans la gestion des crises.

D'une opposition bien marquée temps de paix – temps de guerre, on est passé à une menace permanente. Du même coup, peuvent apparaître des carences dans l'encadrement juridique de l'emploi des forces armées entre la paix et la guerre, sur ou hors du territoire national.

Se posent notamment deux questions fondamentales :

- celle des modalités de déclenchement et de contrôle de l'emploi des forces armées dans ce nouveau cadre ;
- celle de l'encadrement de l'effort de la Nation en temps de crise.

Quels pourraient être les voies et moyens de mettre en conformité notre droit avec les exigences d'une situation nouvelle ?

## SOMMAIRE

SOMMAIRE .....	1
INTRODUCTION.....	3
L'EVOLUTION DU CONTEXTE .....	4
1. DE LA "GRANDE MENACE" AUX "NOUVELLES MENACES" .....	4
1.1. <i>Emergence de la notion de sécurité étendue</i> .....	4
1.2. <i>La politique étrangère de la France</i> .....	5
2. DE LA GUERRE A LA "PAIX" .....	5
2.1. <i>L'éthique de la guerre</i> .....	5
2.1.a) La médiatisation et les opinions publiques .....	5
2.1.b) La notion de guerre "propre" .....	6
2.2. <i>Les "guerriers de la paix"</i> .....	7
2.2.a) Modification de la typologie des conflits .....	7
2.2.b) Le manque de préparation des militaires aux nouvelles missions .....	8
2.2.c) L'implication des civils dans les conflits .....	8
3. L'EVOLUTION DU DROIT DES CONFLITS ARMES .....	9
3.1. <i>La volonté d'humaniser les conflits</i> .....	9
3.2. <i>La multiplication des normes internationales</i> .....	9
LE RECOURS AUX FORCES ARMEES : LES QUESTIONS FONDAMENTALES ET LES DISPOSITIFS EN VIGUEUR.....	11
1. LES QUESTIONS FONDAMENTALES.....	11
1.1. <i>La prééminence présidentielle</i> .....	11
1.2. <i>La légitimité nationale</i> .....	12
1.3. <i>La protection et le contrôle de l'action militaire</i> .....	13
1.3.a) La protection juridique des acteurs.....	13
1.3.b) Le contrôle de l'emploi de la force.....	14
2. L'ARSENAL JURIDIQUE ACTUEL.....	15
2.1. <i>au plan intérieur : un dispositif édifié pendant deux siècles</i> .....	15
2.1.a) les états juridiquement qualifiés .....	16
2.1.b) les textes particuliers .....	16
2.2. <i>Au plan international : un droit en construction</i> .....	18
2.2.a) Les textes fondamentaux (charte de l'ONU, conventions internationales) .....	18
2.2.b) Les conventions internationales .....	19
2.2.c) La résolution et le mandat de l'ONU.....	19
2.2.d) L'Accord sur le Statut de la Force ( Status of Forces Agreement (SOFA)) .....	20
2.2.e) Les Règles d'Engagement (" Rules Of Engagement " (ROE)).....	21
2.2.f) La charnière juridique entre droit interne et droit international .....	21
3. LES EXEMPLES ETRANGERS .....	21
3.1. <i>Exemple allemand : un vote systématique</i> .....	22
3.2. <i>Exemple anglais : le consensus politique</i> .....	22
3.3. <i>Exemple américain : le " War Powers Resolution "</i> .....	22

<b>VERS L'EDIFICATION D'UN NOUVEAU CADRE JURIDIQUE .....</b>	<b>25</b>
<b>1. CONTOURS DE LA NOTION DE "CRISE" .....</b>	<b>25</b>
1.1. <i>Fondement de la notion de crise</i> .....	25
1.2. <i>L'abolition de la distinction entre paix et guerre</i> .....	26
1.3. <i>De la "gestion" au "contrôle" de la crise</i> .....	26
<b>2. LA NOTION DE CAMPAGNE .....</b>	<b>27</b>
<b>3. AMENDEMENT DES FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA DEFENSE MILITAIRE.....</b>	<b>28</b>
3.1. <i>Légalité du recours à la force armée</i> .....	29
3.1.a) Dans le cadre d'une campagne.....	30
3.1.b) Hors campagne.....	32
3.2. <i>Protection juridique individuelle</i> .....	33
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>35</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>36</b>

## INTRODUCTION

Les rapports entre la force et le droit ont, de tout temps, suscité de vastes débats.

Monsieur Alain Richard, ministre de la défense, déclarait en ouverture du colloque portant sur le droit des conflits armés, organisé à l'Ecole Militaire les 3 et 4 février 1998 :

*“Les relations entre les peuples, marquées depuis toujours par une alternance de rapports pacifiques et belliqueux, ont donné aux hommes de bonne volonté la conviction que la mise au point d’une réglementation limitant le recours aux armes et encadrant le comportement des belligérants s’imposait comme une nécessité morale [...]”.*

Ce sujet revêt aujourd’hui une acuité particulière.

En effet, après l’éloignement de la menace conventionnelle unique, l’apparition d’un risque diffus et polymorphe réclame aujourd’hui la consolidation progressive d’un droit émergent, celui de l’intervention, qui viendrait pallier les carences dans l’encadrement juridique de l’emploi de la force armée entre la paix et la guerre sur, mais surtout hors, le territoire national.

Les événements tragiques de Bosnie et du Rwanda attestent de l’actualité et de l’urgence d’une telle démarche.

Avec l’extension du concept de sécurité, c’est tout le panorama international qui se trouve dominé par une nouvelle logique d’intervention, plaçant l’institution militaire devant une responsabilité nouvelle.

Cette évolution, qui pose en termes inédits la problématique du recours à la force armée, nécessite de dresser l’inventaire de l’arsenal régissant aujourd’hui le déclenchement et le contrôle de celle-ci, et d’évoquer parallèlement certaines des procédures en vigueur à l’étranger.

Ce double état des lieux, géopolitique et juridique, conduit à proposer un ensemble gradué de solutions visant, au plan national, soit à préciser le dispositif existant, soit à combler l’espace juridique créé par les nouvelles exigences du droit international.

## L'EVOLUTION DU CONTEXTE

### 1. De la "grande menace" aux "nouvelles menaces"

La chute du rideau de fer en 1989 et l'éclipse de la puissance soviétique, dans les années qui suivirent, matérialisée par la dislocation de l'union, ont conduit à la fin de la période "bipolaire" couramment invoquée jusque-là pour motiver les actions extérieures des grandes puissances. La guerre froide avait entretenu, pendant presque 45 ans, une sorte de climat partisan qui poussait chaque nation à prendre partie pour l'un ou l'autre des blocs (en faisant abstraction, bien sûr, des pays neutres ou ouvertement non alignés). Dans ce contexte, c'était une véritable guerre d'influence qui se jouait, non pour obtenir des gages territoriaux mais pour conserver, voire absorber, des états dans la sphère de l'un ou l'autre camp.

Cela se traduit, à l'heure actuelle, par une perte des repères anciens, notamment pour les pays de l'Europe de l'Ouest dont la France : la peur d'une invasion venant de l'est est considérée comme totalement écartée, tout au moins à l'échelle de quelques décennies. Il ne semble plus, dans l'immédiat, nécessaire d'envisager de devoir défendre l'intégrité du territoire national, d'autant que le processus visant à la création de l'Union Européenne, bien que paraissant parfois chancelant, n'en demeure pas moins bien lancé et semble, en tout cas, irréversible.

Tout laisse à penser que le monde est entré, depuis le début des années 90, dans une ère de "paix chaude", compromis entre le risque infime d'une nouvelle conflagration mondiale et l'apparition de micro-conflits localisés.

#### **1.1. Emergence de la notion de sécurité étendue**

Ce nouveau contexte a bien sûr profondément modifié l'idée que nous nous faisons du monde, vision souvent limitée, jusque-là, aux frontières avec le Pacte de Varsovie. La notion de "sécurité étendue" a vu le jour pour symboliser cet aspect des choses.

D'une part, la sécurité d'un pays ne se conçoit plus dans un espace réduit. La protection d'intérêts vitaux, souvent économiques, est devenue le point d'orgue de cette nouvelle politique étrangère. La crise du Golfe Persique en a matérialisé l'apogée. Outre le concept, les initiatives particulières telles que la création de la Politique Etrangère et de Sécurité Commune dans le Traité de Maastricht sont révélatrices de cet état de fait.

Dans ce domaine, avec la disparition du veto systématique de l'Union soviétique, le conseil de sécurité de l'ONU a retrouvé les prérogatives qui lui incombait et peut pleinement jouer le rôle pour lequel il avait été créé.

D'autre part, il est devenu commun d'admettre que, si jusque-là l'ennemi se trouvait à l'extérieur de nos frontières, il est actuellement déjà implanté sur le territoire national. Cette prise en compte de nouvelles natures de menace est caractérisée par la lutte qui s'est engagée au sein de notre pays en particulier, et de l'Union européenne en général, contre les organisations à caractère terroriste ou mafieux, qui apparaissent d'autant plus dangereuses que, généralement, elles n'agissent pas à visage découvert comme le faisait l'ennemi d'hier.

## **1.2. La politique étrangère de la France**

La France a toujours souhaité conserver un statut de grande puissance sur la scène internationale. Cette volonté a des sources historiques et se caractérise par une implication diplomatique permanente dès qu'il y a crise.

En 1992, le premier ministre de l'époque déclarait *"La France entend être présente, toujours sous l'égide des Nations Unies, dès lors qu'il y a à respecter le droit ou à préserver des vies humaines [...]"*.

La France concrétise cette détermination en figurant parmi les premiers fournisseurs, au rang mondial, de contingents pour la Paix.

Le différend qui a opposé, en février 1998, les Etats-Unis d'Amérique à l'Irak concernant le contrôle des sites présidentiels a révélé, au travers des différentes actions de nos dirigeants, que cette volonté était toujours d'actualité et que nous continuerions à nous impliquer dans la sécurité collective mondiale.

## **2. De la guerre à la "paix"**

### **2.1. L'éthique de la guerre**

Les médias, dont l'influence va grandissante, ainsi que l'expression des opinions publiques jouent un grand rôle dans les tentatives de "moralisation" citées plus haut. Une véritable "éthique de la guerre" a vu le jour, affichant ce qu'il y a lieu de faire dans certains types de conflits, sanctionnant les actions jugées inhumaines dans d'autres.

#### **2.1.a) La médiatisation et les opinions publiques**

En fait, c'est véritablement une "quatrième dimension" qui a vu le jour, si l'on en croit certains auteurs. Après la recherche de la supériorité dans la troisième dimension, chère aux stratégestes de la deuxième moitié de notre siècle, nous assistons à la naissance d'une "infosphère" qu'il y a lieu de maîtriser au mieux.

Car il est vrai que les médias ont pris un poids remarquable dans l'expression, voire le façonnement des opinions publiques.

Les événements peuvent être vécus à chaud, parfois en direct, par des millions de spectateurs. Les pays lointains semblent plus proches. La guerre "spectacle" rentrent dans les foyers. L'influence des images animées, qui marquent directement l'inconscient collectif, est sans commune mesure avec celle d'un article de quotidien conduisant plus à la réflexion qu'à la réaction réflexe.

Les médias influent directement sur le temps, jouant tantôt du direct, tantôt du reportage en différé, de telle manière que le spectateur vit tous les événements au travers d'un amplificateur, à tel point que ce que l'on peut dire d'un événement a souvent plus d'importance que l'événement lui-même.

Le risque que les rapporteurs de l'action que sont les journalistes deviennent des juges est constamment présent. On ressent en effet que la notion de "juste cause" transparaît dans les reportages, quand il n'y a pas éventuellement une délimitation de la "juste action".

Face à cela, il est nécessaire de couvrir le "bruit de fond" et de faire cesser la cacophonie, sans pour autant multiplier les porte-parole afin que l'information parvienne avec un maximum d'objectivité non seulement à ceux qui observent le conflit de l'extérieur, mais aussi à ceux qui en auraient le plus besoin : les belligérants et les populations civiles, concernés directement par les événements.

On le comprend aisément à la lecture de ce qui précède : les opinions publiques jouent un rôle important dans le concert international.

Relayées par les médias, souvent soumises à leur "battage", elles s'expriment comme une véritable puissance "moralisatrice". Chacun réagit à sa manière face aux événements, mais le bruit qui en ressort est modulé par la masse.

Les dirigeants politiques y sont naturellement très sensibles et se doivent d'adapter leurs décisions et leurs orientations sur la scène étrangère.

### 2.1.b) La notion de guerre "propre"

Ces phénomènes ont entraîné une véritable modification de l'attitude des opinions publiques et de leur dirigeants face à l'évènement.

En effet, s'il était admis jusque-là que la guerre véhiculait intrinsèquement les pires horreurs, il devient de plus en plus difficile de les admettre ou, tout au moins, de les voir. On l'a constaté au cours de la crise du Golfe, un véritable "black-out" a couvert les actions armées : pas de cadavres, peu d'images de bombardements si ce n'est celles de "frappes chirurgicales" laissant supposer des effets collatéraux très réduits. La guerre est devenue "propre", sur les écrans en tout cas.

Encore moins admissible, la mort de soldats des nations agissant pour le rétablissement de la paix, loins de leur pays, soulève de véritables ondes de choc dans les opinions publiques. Comment comprendre le sacrifice de ceux qui agissent pour une "juste cause"? Comment concevoir qu'ils soient soumis à la barbarie d'hommes qu'ils sont venus aider ?

Le concept "zéro mort", mis en avant par les états-majors anglo-saxons, traduit parfaitement cette évolution. Les actions armées ne doivent plus se solder par des victimes dans les rangs de ceux qui pratiquent une "guerre juste" au risque de les voir désavouées par les populations des états engagés dans ces opérations.

## 2.2. Les “guerriers de la paix”

### 2.2.a) Modification de la typologie des conflits

On a assisté au cours des dernières décennies à une véritable mutation des types de conflits. Ceux-ci ne se déroulent plus entre Etats, pour l'acquisition de gages territoriaux ou de potentiels économiques, mais à l'intérieur même des Etats, pour des raisons sociologiques, philosophiques, ethniques ou religieuses.

Cette modification de nature, alliée à l'évolution des mentalités des opinions publiques, a engendré une multiplication des actions visant à préserver ou rétablir la paix. Maintien, rétablissement, imposition de la paix, actions humanitaires, ces termes sont devenus d'usage courant pour tout un chacun.

Les forces armées des grandes puissances, au côté des organisations humanitaires, se sont trouvées de plus en plus impliquées dans ce cadre. Ce rôle grandissant joué par les militaires n'est pas sans poser quelques problèmes.

Tout d'abord, l'engagement de forces armées dans un contexte international génère un grand nombre de difficultés en termes de cohérence, d'interopérabilité et de commandement, auxquelles s'ajoutent souvent les barrières linguistiques.

Face à des directives peu claires des instances internationales, exprimées dans un langage diplomatique, fruit de nombreux compromis et peu intelligible par tous, les chaînes de commandement sont parfois mal définies et soumises à l'influence des pouvoirs politiques des pays intervenants. L'absence d'une unicité de ligne de pensée stratégique est redoutable dans ce domaine.

De plus, contrairement à ce qui se passe dans un conflit classique, ce n'est pas à un Etat ennemi que les intervenants ont affaire, mais le plus souvent à des terroristes, voire des “bandits” opportunistes.

Même si l'emploi de la force est, en principe, exclu du cadre des actions humanitaires, il apparaît essentiel que celle-ci soit présente et visible. Comme le disait Bismarck : les militaires “*permettent de parler doucement avec un gros bâton à la main*”. Se priver de la force pourrait être reconnu comme un signe de faiblesse et engendrer, à terme, l'échec de l'opération.

Autorisé par le chapitre VII de la Charte de l'ONU, l'usage de la force fait appel à des conceptions ambiguës dans ce cadre, car il convient que toute action armée soit exécutée de manière adaptée et avec retenue aux éventuelles violations du droit international et non aveuglément.

Cette situation de fait impose dès lors de rechercher dans la mise en place des moyens le nombre et non la puissance de feu. Les effectifs, qui paraissent parfois insuffisants à juste titre, s'appuient sur leur aspect de représentation de la “puissance internationale” et jouent souvent le rôle de dissuasion conventionnelle. Dans le même ordre d'idée et pour éviter toute escalade ou surenchère, les moyens légers sont privilégiés non seulement pour faciliter les modalités de projection, mais aussi pour démontrer la volonté des nations intervenantes de trouver une solution diplomatique.

Enfin, alors que dans un conflit classique, la rapidité d'intervention et la mise à profit des avantages acquis sont primordiales, la gestion du temps, dans le type de mission auquel sont confrontées nos forces, est totalement différente, puisqu'il faut laisser des délais au négociateur pour intervenir ainsi qu'aux belligérants pour réfléchir et infléchir leurs décisions.

### 2.2.b) Le manque de préparation des militaires aux nouvelles missions

Les militaires s'avèrent à l'heure actuelle peu préparés à ces nouveaux types d'interventions.

Comme nous l'avons vu plus haut, ces dernières revêtent une forme qui est souvent très éloignée de celles pour lesquelles les forces françaises ont été entraînées et il n'est pas forcément aisé, pour nos troupes, d'agir en utilisant des principes d'actions qui vont à l'encontre de ce pour quoi elles ont été formées.

En premier lieu, on peut dénoter dans certaines opérations une absence générale de connaissance du contexte local et de formation juridique, domaine qui revêt une importance croissante, tant les normes internationales deviennent complexes.

Mais c'est avant tout le schéma de pensée de nos troupes qui n'est pas adapté. En effet, dans les opérations les plus courantes de maintien ou de rétablissement de la paix, il n'y a pas de bon, ni de méchant, tout au plus des fauteurs de trouble. L'ennemi n'est pas déclaré. Si les belligérants sont en position d'ennemis et d'adversaires les uns vis à vis des autres, les forces de la paix qui viennent de l'extérieur ne sont pas des forces combattantes et n'ont pas d'ennemi à combattre. Si cela est moins vrai dans le contexte des opérations d'imposition de la paix, au cours desquelles une des parties est clairement identifiée comme adversaire, il n'en demeure pas moins que la plus grande prudence est de mise face à l'action des médias.

Qui dit "pas d'ennemi", dit aussi "pas de victoire". Cette dernière notion perd en effet tout son sens. Le général de La Presle l'a très bien exprimé, à propos de la Forpronu : "*[...] il n'y a pas de victoire susceptible d'être remportée par les militaires. Plutôt que de zéro mort, ce qui m'a toujours semblé, en tant que militaire, constituer un mot d'ordre pervers et absurde, nous devrions penser à zéro victoire, c'est à dire zéro victoire militaire dans cette mission. La seule victoire que les militaires de l'ONU peuvent espérer est de créer et de préserver l'équilibre militaire indispensable pour que puisse être trouvée une solution politique entre les parties au conflit [...]*".

Cette forme de raisonnement est bien sûr peu familière aux forces armées. Il convient, sur ce type de théâtre, de combattre ou d'agir militairement sans chercher à vaincre et à écraser, voire annihiler l'adversaire.

A cela s'ajoutent enfin l'humiliation et le sacrifice de nos soldats. Comment admettre, en effet que ceux-ci puissent être pris en otages ou faits prisonniers, les armes à la main, victimes par là de directives lointaines et floues. Le dialogue et la négociation ne font pas partie de la formation de base de nos militaires et leurs modalités sont peu connues des forces au contact à qui on a inculqué riposte et concentration des feux et des moyens.

### 2.2.c) L'implication des civils dans les conflits

Dans tous types de conflits, les civils sont directement impliqués, essentiellement comme victimes. Mais si jusqu'à présent ils avaient surtout à subir les effets collatéraux (bombardement, famine, etc.), la folie meurtrière de leurs concitoyens a le champ large pour s'exprimer. Les guerres inter-ethniques l'ont révélé, laissant derrière elles des milliers d'orphelins, de veuves, d'estropiés au sein même de la population.

Face à ces civils "victimes" se trouvent aussi les civils "agresseurs", ceux qui, pour des prétextes divers et non-fondés, sèment la terreur parmi la population. Si l'on a reproché

à certains dirigeants ou militaires de la seconde guerre mondiale leurs crimes contre l'humanité, on peut en faire autant vis à vis de ces nouveaux barbares.

L'implication des civils revêt également une autre forme, puisqu'ils n'hésitent pas à prendre parti pour les forces combattantes (ce qui se conçoit d'une certaine manière), allant jusqu'à prendre les armes face aux troupes régulières adverses ou éventuellement à agir contre les forces de la paix, empêchant celles-ci d'agir dans les meilleures conditions.

Les contingents se trouvent d'autant plus démunis face à ces actions que le droit international et humanitaire reste particulièrement flou dans ce type de situation.

### **3. L'évolution du droit des conflits armés**

#### **3.1. La volonté d'humaniser les conflits**

Au vu des nouvelles formes de "guerre" qui se font jour et de l'implication de plus en plus grande des civils dans les conflits, la communauté internationale ne pouvait rester sans réaction d'autant que les opinions publiques se faisaient de plus en plus pressantes dans ce sens.

Même si le droit international, par l'intermédiaire des conventions de La Haye et de Genève, prend en compte la nécessaire protection des combattants et des personnes particulièrement vulnérables, l'émergence d'un droit "contre les armes" commence à atteindre sa pleine maturité. De la simple "non prolifération" des armes nucléaires, on en vient peu à peu à la volonté de limiter non seulement la possession de certains armements de destruction massive, mais aussi celle de leur usage.

L'interdiction des mines antipersonnel est révélatrice de ce nouveau mode de pensée, qui vise bien sûr à rendre la guerre moins "aveugle" et plus humaine, notamment vis à vis des populations civiles qui n'ont pas pris les armes et se trouvent otages de leurs dirigeants.

#### **3.2. La multiplication des normes internationales**

Face à cette volonté d'humaniser les conflits, la communauté internationale, par le biais de l'ONU, s'est vue contrainte de multiplier les textes et de créer de nouvelles juridictions chargées de les appliquer.

Cet état de fait n'est pas sans poser un grand nombre de problèmes, notamment celui de la méconnaissance de ce droit international en raison de sa profusion, mais également celui de son manque d'adaptation aux nouvelles formes de conflits.

En effet, si jusqu'à une période récente, le "jus ad bellum" (droit de recourir à la guerre) s'imposait clairement face aux risques d'agressions diverses que sous-tendait la situation mondiale, le "jus contra bello" (droit contre la guerre) est désormais de mise. Cependant ces deux formes de droit, auxquelles il convient d'ajouter le droit de la guerre ou droit des armes, continuent de coexister.

L'émergence d'une sorte de conscience collective génère une dynamique propre pour le droit international, et, même s'il est clair qu'aucun état n'est lié par les dispositions d'un traité qu'il n'aurait pas signé, il n'en demeure pas moins vrai que les demandes des grandes puissances deviennent de plus en plus pressantes et ont tendance à imposer, de fait, un nouveau droit d'intervention, baptisé "droit d'ingérence". Les grands Etats n'admettent plus

que des populations se fassent massacrer pour le seul motif que leurs dirigeants restent passifs et impuissants.

De plus, si l'on dénombre actuellement près de cinq cents articles pour régir les conflits entre Etats, on en compte seulement vingt dans le cadre des conflits internes, révélant ainsi une insuffisance flagrante face à l'augmentation des différends culturels au sein de nations déjà anciennes.

## **LE RECOURS AUX FORCES ARMEES : LES QUESTIONS FONDAMENTALES ET LES DISPOSITIFS EN VIGUEUR**

L'évolution du contexte international est marquée par l'émergence d'une nouvelle logique de l'intervention qui n'est pas sans incidence tant sur la pratique institutionnelle et la responsabilisation nouvelle des militaires que sur la pertinence ou l'adaptation des dispositifs juridiques en vigueur.

### **1. Les questions fondamentales**

#### **1.1. La prééminence présidentielle**

L'engagement des forces armées à l'extérieur du territoire est aujourd'hui décidé par le pouvoir exécutif. La multiplication des opérations suscite une vaste réflexion sur le rôle respectif des pouvoirs exécutif et législatif en matière de recours à la force armée, notamment du fait des incidences budgétaires qui déséquilibrent les finances publiques.

La prééminence qui est aujourd'hui accordée au Président de la République résulte plus d'une dérive institutionnelle que de la volonté originelle des constituants de 1958. Le régime politique conçu à cette date est essentiellement parlementaire et repose sur un retour à une collaboration équilibrée entre les pouvoirs. Toutefois, c'est moins par la fonction de législation que par la fonction de contrôle que le constituant cherche à atteindre cet objectif. Formellement, l'article 34 attribue bien une compétence législative en matière de sujétions imposées par la défense aux citoyens (code du service national), de garanties fondamentales accordées aux militaires, d'organisation générale de la défense et enfin de programmation et de finances. Force est de constater pourtant que, dans ces quatre domaines, le rôle du parlement est soit réduit, soit compromis par les aléas budgétaires ou par des bouleversements plus profonds tels que la suspension du service national.

Si, en pratique, la compétence parlementaire est limitée en matière législative, la fonction de contrôle par la représentation nationale est à l'origine reconnue dans les termes de l'article 35 qui pose le préalable de l'autorisation parlementaire avant toute déclaration de guerre. Mais là encore le rôle du parlement est pratiquement réduit à néant du fait du caractère suranné de cet article qui ne constitue plus aujourd'hui un instrument adéquat eu égard à l'évolution des formes de conflits depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. Si la déclaration de guerre n'est plus d'actualité, il reste que l'article 35 figure toujours dans notre texte fondamental. Au delà de la lettre du texte, il y a l'esprit. La pratique institutionnelle en vigueur respecte-t-elle encore cet esprit ?

La dérive présidentialisiste qui transparait ainsi a été encore accrue par ce qu'il est coutume d'appeler la révolution nucléaire. L'émergence du fait nucléaire dans les années soixante a entraîné parallèlement, en matière de défense, le renforcement des pouvoirs du président de la République. Pour avoir la légitimité nationale, la décision du feu nucléaire devait être le fait d'un chef des armées (article 15) élu au suffrage universel. Ainsi peut on dire que la stratégie de la dissuasion nucléaire a favorisé une lecture stricte de l'article 15. La personnalisation des relations internationales a fini de conforter cette prééminence. Mais, dès lors que le système international n'est plus exclusivement fondé sur la dialectique bipolaire, dès lors donc que le président de la République n'est plus la pièce maîtresse de la stratégie nationale, il semble légitime de s'interroger sur la pertinence d'une pratique institutionnelle qui, même si elle a été justifiée et admise pendant plus de trente ans, peut aujourd'hui être confrontée à une autre lecture du texte fondamental. Si la coutume constitutionnelle a permis de donner un fondement juridique convenable au pouvoir du Président de la République pour l'engagement de l'arme nucléaire, la question est toutefois posée de savoir si cette prépondérance ne se limiterait pas au scénario ultime.

Le droit positif de la défense nationale est difficilement lisible. Certains auteurs prétendent que la plus grande qualité de la Constitution de 1958 est celle qui permet d'en faire des lectures plus ou moins interprétatives. La prédominance de la dissuasion nucléaire a fort logiquement favorisé une lecture "présidentialisiste" du texte fondateur. Le nouveau panorama des relations internationales pourrait susciter aujourd'hui une approche plus "parlementariste".

## **1.2. La légitimité nationale**

En corollaire à la question de la prééminence présidentielle, celle de la légitimité nationale ou démocratique alimente nombre de commentaires. Les partisans d'un rééquilibrage des pouvoirs exécutif et législatif contestent aujourd'hui la part trop résiduelle qui est réservée à la représentation nationale en matière de recours à la force armée. Plusieurs arguments viennent étayer cette démarche.

Les abondants développements doctrinaux font apparaître des positions sensiblement divergentes. Partant du postulat selon lequel la disposition des moyens militaires constitue un des attributs de la souveraineté nationale qui, aux termes de l'article 3 de la Constitution, "appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants", une partie de la doctrine s'estime fondée à promouvoir un élargissement des attributions confiées au parlement. Ainsi, le comité consultatif pour la révision de la Constitution envisageait en 1993 l'instauration d'un contrôle parlementaire a posteriori sur les décisions de recours à la force armée sur les théâtres extérieurs. Une autre piste de réflexion consiste à faire prévaloir une lecture plus stricte de l'article 53 qui pose que "les traités de paix [...], les accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat [...] ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi".

Des considérations plus générales viennent conforter cette approche constitutionnelle.

Nul ne peut contester le fait que le citoyen est, sous l'effet de l'immédiateté de l'information, impliqué dans la gestion internationale des crises.

Jadis, le concept de “la nation en armes” s’inscrivait clairement dans une logique de défense du patrimoine national. La Constitution du 3 septembre 1791 pose ainsi que “la force publique est instituée pour défendre l’Etat contre les ennemis du dehors et assurer au dedans le maintien de l’ordre et l’exécution des lois”. La légitimité nationale de l’engagement armé était implicitement consentie par chaque citoyen. Dès lors que l’essentiel de l’action militaire est projeté sur des théâtres extérieurs, et notamment quand l’intervention armée ne répond pas au respect d’un accord bilatéral de défense, le citoyen peut à juste raison s’interroger sur le bien-fondé de telle ou telle participation nationale dans une opération dont il peut ne pas saisir tous les tenants et aboutissants.

Il est donc primordial que la représentation nationale soit associée au processus décisionnel mais aussi au soutien de l’engagement. Comme la loi du 11 juillet 1938 organise l’effort de la nation en temps de guerre, il importe de veiller à ce que l’opinion publique nationale soutienne les forces engagées à plusieurs milliers de kilomètres de la métropole. L’accompagnement d’une opération extérieure est tout autant matériel que moral. Il est important que le citoyen et le soldat soient unis dans une même démarche nationale. Le premier, resté en métropole, doit être informé des motifs et des modalités générales de la participation nationale. Le second, agissant sur le terrain, doit se savoir soutenu par la nation. Ainsi peut-on prétendre que le recours à la force armée est moins discrétionnaire qu’auparavant. Cette nouvelle approche est de nature à renforcer, à l’heure de la professionnalisation, le lien entre l’armée et la nation.

L’association de la représentation nationale, tant au processus de déclenchement du recours à la force qu’au soutien de l’engagement, est bien conforme à l’esprit de la Constitution de 1958 et à la nature nouvelle des opérations extérieures qui, accomplies le plus souvent sous l’égide d’une organisation internationale, ne s’inscrivent pas obligatoirement dans le cadre du respect des intérêts spécifiques à la nation contributrice. Pour autant, il ne saurait être question d’entraver l’efficacité de l’action. Un compromis doit être recherché entre la légitimité nationale et la crédibilité internationale afin que la France conserve son statut d’acteur sur la scène mondiale.

### **1.3. La protection et le contrôle de l’action militaire**

#### 1.3.a) La protection juridique des acteurs

L’élargissement de l’éventail des missions confiées aujourd’hui aux forces armées pose avec acuité le problème de la protection juridique des personnels engagés dans les opérations. L’institution militaire est ainsi soumise à de nouveaux risques et à de nouvelles pressions.

Aux cas de protection juridique engendrés par l’exécution des missions traditionnelles, viennent s’ajouter les cas liés aux missions nouvelles ou en voie de développement, lesquels peuvent être illustrés par quelques exemples. Tout d’abord, les armées participent de plus en plus à la protection des intérêts économiques. C’est ainsi que pour protéger les marins pêcheurs et les zones de pêche dans le cadre des directives européennes, la Marine nationale a utilisé la force pour arraisonner des bateaux de pêche étrangers. Au cours de cette action, plusieurs militaires blessés se sont constitués partie civile contre leurs agresseurs et ont pu bénéficier de la protection juridique. D’autre part, les forces armées sont souvent déployées à l’étranger, dans le cadre d’accords de défense ou sous mandat international. Là, comme sur le sol national, leur action est susceptible d’engendrer un

contentieux justifiant l'octroi de la protection juridique, aggravé par le problème de la loi applicable et de la juridiction compétente. Enfin, les activités liées aux missions humanitaires se caractérisent par leur nature marginale source de contentieux ; l'activité thérapeutique des médecins militaires travaillant au profit des réfugiés du Rwanda s'inscrit dans ce dernier volet.

Aux nouveaux risques s'ajoutent de nouvelles pressions internes et externes à l'institution militaire. Les militaires sont en effet de plus en plus sensibles à l'exploitation médiatique des mises en examen ou des jugements rendus contre leurs pairs. En conséquence, ils rappellent leur attachement au droit à la protection juridique qu'ils considèrent comme étant une contrepartie statutaire à leurs obligations. Or, l'accomplissement des missions exige du militaire, encore plus qu'avant, esprit d'initiative, capacité et rapidité de réaction à des situations qui sortent le plus souvent du cadre traditionnel de son action. La crainte d'éventuelles conséquences pénales ne doit pas paralyser l'efficacité dans l'action. Pour le militaire, le risque ne touche plus seulement son intégrité physique. Le risque est aussi dans l'incertitude, dans le flou qui entoure nombre des interventions extérieures. A cet égard, l'Etat a le devoir d'intégrer cette nouvelle difficulté et la spécificité militaire pour octroyer aux personnels des forces armées une protection juridique adaptée, gage d'efficacité et de sérénité dans l'accomplissement des missions.

Au plan externe, la pression de l'opinion publique conduit à l'élargissement de la mise en cause de la responsabilité pénale des militaires. Ne réservant le traitement exceptionnel qu'aux missions purement opérationnelles, le juge aura de plus en plus tendance à considérer que certaines des activités des militaires sont à examiner de la même manière que les activités de même nature exercées en milieu civil. La question est alors de savoir quels sont les critères à retenir pour opérer la distinction entre les missions opérationnelles et les autres. Dans l'un et l'autre cas, le degré de protection juridique des personnels serait différent.

A l'heure où les militaires sont de plus en plus confrontés à des situations sortant du cadre normal de leur activité opérationnelle, particulièrement sur les théâtres extérieurs, il importe que soit conduite une réflexion visant à accroître l'efficacité de leur protection juridique. Un débat sur la notion de spécificité du métier des armes est à cet égard indispensable. Il s'agira, par l'adaptation des textes, de déterminer clairement les limites de cette spécificité afin d'éviter à la fois toute dérive trop corporatiste, mais aussi toute banalisation excessive car, même si le militaire n'a ni le monopole de l'emploi des armes, ni celui du risque, il demeure dans bien des cas exposé dans un monde où il faut plus que jamais rendre des comptes.

### 1.3.b) Le contrôle de l'emploi de la force

La maîtrise de la force constitue aujourd'hui une des composantes principales de l'action militaire qui s'inscrit, dans la plupart des interventions extérieures, dans un continuum conflit armé - maintien de l'ordre - reconstruction administrative et économique. Dans un tel contexte évolutif, la contribution de la force armée est, comme le déclarait le maréchal Lyautey, « militaire d'abord au cours de la conquête, puis administrative alors que le pouvoir civil s'associe aux militaires pour donner au pays une organisation et même une constitution, des services publics, économique enfin lorsque la mise en valeur devient la préoccupation dominante ». Il importe que, pour chacune des phases de l'engagement, le

mandat confié à la force armée soit suffisamment clair et explicite. Il semble qu'il s'agisse là d'un des points essentiels de l'évolution du droit international. Subordonné à la précision des mandats précédemment évoquée, le contrôle de l'emploi de la force revêt une importance capitale. Ainsi les experts du droit international dépêchés sur les théâtres d'opération, qu'ils dépendent d'organisations internationales ou d'Etats intervenants, devront plus que jamais être animés du souci de maîtriser l'utilisation de la force. La question de la poursuite de l'engagement ou du retrait mérite une attention particulière. A titre d'exemple, la mission militaire aérienne d'aide aux populations kurdes dans le Nord de l'Irak, effectuée à l'issue du conflit du Golfe, a été plusieurs fois prorogée. Or, l'imprécision du mandat régissant cette intervention permet plusieurs interprétations, de sorte que certains pays profitent de cette couverture juridique internationale non pour venir en aide aux populations menacées mais pour surveiller le territoire de l'adversaire d'hier. La France, à l'origine de l'opération, a préféré se désengager pour marquer sa désapprobation.

En amont du contrôle de l'exécution stricte des résolutions, la grande question qui est posée aux artisans du droit international est celle des limites des attributions de la force armée dans un pays étranger. Quel que soit en effet l'état d'affaiblissement politique et économique du pays hôte, ce dernier reste profondément attaché à sa souveraineté. Aussi faut-il envisager avec la plus grande prudence toute action visant à imposer par la force des « modèles » qui peuvent ne pas correspondre aux traditions ou aux aspirations d'un Etat provisoirement affaibli. Ainsi, rétablir la souveraineté du pays demandeur ne signifie pas *ipso facto* lui imposer un régime politique calqué sur le modèle des démocraties occidentales, ni instaurer sur son territoire les conditions économiques propices à créer de nouveaux débouchés commerciaux pour les pays intervenants. En forçant le trait, ces démarches, certes entreprises pour le « bien » du pays, pourraient être perçues comme une nouvelle forme de colonisation déguisée. Nous sommes là au cœur du débat sur l'ingérence ou l'assistance, qui est d'ailleurs trop souvent restreint au volet humanitaire.

## **2. L'arsenal juridique actuel**

### **2.1. au plan intérieur : un dispositif édifié pendant deux siècles**

Le recours à la force armée entre la paix et la guerre, sur le territoire national, s'inscrit dans un cadre juridique modelé au fil des vicissitudes de l'histoire. De la loi du 17 juillet 1791 relative à la réquisition et à l'action de la force publique contre les attroupements jusqu'à l'instruction interministérielle n°500 du 9 mai 1995 régissant la participation des forces armées au maintien de l'ordre, tout un ensemble de textes, portant sur des états juridiquement qualifiés ou sur des cas plus particuliers, encadre de manière globalement satisfaisante le recours à la force à l'intérieur du territoire.

### 2.1.a) les états juridiquement qualifiés

#### ⇒ L'état de siège

Institué par la loi du 9 août 1849 modifiée par la loi du 3 avril 1878, cet état juridique situé juste en deçà de l'état de guerre était à l'origine déclaré par l'Assemblée nationale en cas de "péril imminent pour la sécurité intérieure ou extérieure du pays". Aujourd'hui, il est, aux termes de l'article 36 de la Constitution, décrété en conseil des ministres, mais sa prorogation au-delà de 12 jours ne peut être autorisée que par le Parlement. Aussitôt l'état de siège décrété, les pouvoirs dont l'autorité civile disposait pour le maintien de l'ordre et la police passent intégralement à l'autorité militaire.

#### ⇒ L'état d'urgence

La loi du 3 avril 1955 pose dans son article premier que « l'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ou des départements d'outre-mer, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ». Il est décrété en conseil des ministres et, comme pour l'état de siège, sa prorogation au-delà de 12 jours ne peut être autorisée qu'en vertu d'une loi. L'article 5 de la loi prévoit un renforcement des pouvoirs de l'autorité préfectorale en matière de circulation des personnes mais le recours à la force armée reste soumis à la procédure habituelle de la réquisition.

### 2.1.b) les textes particuliers

#### ⇒ La réquisition des forces armées pour le maintien de l'ordre

Les lois des 10 juillet, 3 août et 14 septembre 1791 ont défini les principes des rapports du pouvoir civil et de l'autorité militaire et institutionnalisé la procédure de la réquisition des forces armées dans tous les cas où leur participation au maintien de l'ordre est nécessaire, assurant ainsi la prééminence du pouvoir civil et garantissant à l'autorité militaire la légalité de ses interventions. Ces principes sont repris dans l'instruction interministérielle n° 500 du 9 mai 1995.

Ce texte s'applique à la mise en action des forces armées par la voie de la réquisition en vue de prévenir et si nécessaire de faire cesser les troubles à l'ordre public. Il ne s'applique pas aux autres missions de service public et aux missions entrant dans le cadre judiciaire que les forces armées peuvent être amenées à remplir à la demande des autorités administratives et judiciaires. En outre, il ne préjuge pas des décisions et des mesures qui seraient prises lorsque l'autorité militaire devient responsable de l'ordre public, en cas d'état de siège notamment.

Le maintien de l'ordre comporte des mesures préventives et, si l'ordre est cependant troublé, des mesures destinées à le rétablir. Les mesures préventives concernent l'ensemble des dispositions pouvant être prises en vue d'empêcher qu'un trouble à l'ordre

public ne se produise et visent aussi à assurer la protection des installations d'intérêt général.

L'autorité civile ne peut mettre en action l'autorité militaire qu'en vertu d'une réquisition et reste seule juge du moment où le renfort des forces armées est nécessaire. Elle est tenue de fixer, dans ses réquisitions, le but à atteindre par les forces armées mais l'autorité militaire est seule juge des moyens à mettre en œuvre.

La procédure de la réquisition pour le maintien de l'ordre ne pose pas de difficultés particulières. Cependant, la notion de maintien de l'ordre est sujette à une ancienne controverse, ravivée récemment par l'activation du plan Vigipirate. La doctrine n'est en effet pas unanime et se partage entre partisans d'une acception restrictive rapprochant le maintien de l'ordre de l'attroupement et les promoteurs d'une définition plus large qui englobe la protection des personnes et des biens. Cette divergence de vues n'est pas innocente dans la mesure où elle contribue à faire prévaloir en matière de recours à la force armée soit la réquisition, à laquelle le militaire doit impérativement déférer, soit la demande de concours, que le militaire peut en quelque sorte « négocier ». La lecture du titre 1 de l'instruction interministérielle du 9 mai 1995, posant les principes généraux du maintien de l'ordre public, montre clairement que les mesures préventives et protectrices constituent l'essentiel de son objet, la dispersion des attroupements n'étant que la mesure ultime. Cette tendance à l'élargissement du concept pourrait se traduire par une utilisation de plus en plus fréquente de la réquisition à l'égard des forces armées.

#### ⇒ **La demande de concours**

L'instruction du 18 janvier 1984 relative à la participation des armées à des missions relevant d'autres départements ministériels a pour objet de fixer les règles applicables aux relations entre le ministère de la défense et les autres ministères lorsque ceux-ci demandent le concours des armées pour participer à titre occasionnel à des activités d'intérêt général, en renfort ou en remplacement des services publics normalement compétents.

Les demandes sont adressées aux autorités territoriales militaires qui les instruisent après consultation des échelons civils compétents. Les interventions au profit d'autres départements ministériels doivent répondre à une nécessité de caractère public ou à une mission d'intérêt général. L'instruction fixe la liste des autorités appartenant au ministère de la défense, habilitées à décider de la participation des armées à des activités non spécifiques.

Préalablement à toute prestation, un protocole d'accord est établi entre les armées et le représentant de l'administration sollicitant le concours. La mise en œuvre des moyens militaires, quel que soit le lieu de l'exécution de la mission, fait l'objet d'un remboursement.

#### ⇒ **Participation des armées régie par des textes spécifiques**

De nombreux textes régissent des missions particulières relevant des autres départements ministériels. Il serait fastidieux d'en dresser ici une liste exhaustive.

Citons à titre d'exemples :

- l'instruction du 12 janvier 1966 relative aux transports aériens effectués par moyens militaires sur demande d'administrations publiques étrangères au département des armées,
- le décret du 14 mai 1974 fixant les conditions de la coopération du service de santé des armées et du service public hospitalier,
- l'instruction du 10 janvier 1973 relative à l'organisation des recherches et du sauvetage des personnes en détresse en mer, en temps de paix,
- l'instruction interministérielle du 5 février 1952 sur l'organisation des secours dans le cadre départemental en cas de sinistre important ( plan ORSEC ),
- l'instruction du Premier ministre du 12 octobre 1978 relative à la lutte contre les pollutions marines accidentelles.

L'encadrement juridique du recours à la force armée sur le territoire national est assuré aujourd'hui par un dispositif relativement complet qui donne généralement satisfaction.

Il faut toutefois insister sur le fait que son édification a été évolutive et qu'elle a répondu, au fil du temps, à des situations génératrices de nouveaux besoins. Cette dynamique juridique peut laisser présager d'autres évolutions ou adaptations qui seraient dictées par de nouveaux impératifs conjoncturels, notamment en matière de sécurité intérieure ou de protection du territoire.

## **2.2. Au plan international : un droit en construction**

### 2.2.a) Les textes fondamentaux (charte de l'ONU, conventions internationales)

L'ONU a retrouvé à la fin de la guerre froide un rôle correspondant à sa charte initiale, que le processus du veto des superpuissances avait restreint pendant quatre décennies. Une stratégie d'intervention s'est développée pour faire face aux désordres de l'après guerre froide. L'ONU est appelée à conserver la part essentielle de la responsabilité du maintien de la paix.

Trois catégories d'opérations peuvent être menées par les Nations Unies :

- intervention, dite de " maintien de la paix " , dans le cadre des dispositions dites du " chapitre VI " pour maintenir la paix avec le consentement des parties en présence, après cessation des hostilités,
- intervention, dite de " restauration de la paix " , fondée sur le chapitre VII, pour favoriser le retour de la paix dans un pays en état de guerre civile, où la sécurité des populations civiles est gravement menacée, mais où aucun agresseur n'est désigné ;
- intervention, dite d' " imposition de la paix " , fondée sur le chapitre VII, pour rétablir ou imposer la paix en s'opposant par la force à un agresseur parfaitement identifié.

L'affirmation d'un nouveau droit d'ingérence conduit à réactiver, dans un nouvel ordre juridique mondial, le " vieux " droit humanitaire.

### 2.2.b) Les conventions internationales

Le droit humanitaire, né avec la première Convention de Genève de 1864, est codifié par les quatre Conventions de Genève de 1949 et les deux protocoles additionnels de 1977. Ces textes constituent l'essentiel du droit des conflits armés et organisent le droit à l'assistance humanitaire. L'historique du droit des conflits armés joint en annexe montre que la construction d'un droit humanitaire de la guerre est la conséquence des violents conflits de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle (guerre de sécession américaine, guerre franco-allemande) et des deux conflits mondiaux du XX<sup>ème</sup> siècle).

Aujourd'hui le droit international mû par une dynamique propre a eu tendance à s'imposer sous l'appellation ambiguë de droit d'ingérence. Ainsi, l'intervention humanitaire conduite par les forces de l'ONU ou des interventions nationales devient un nouveau moyen pour permettre la gestion des crises. Néanmoins les échecs des opérations en Somalie, au Rwanda et en Bosnie sonnent le glas des opérations humanitaires classiques pour un retour à des missions onusiennes conduite sous le chapitre VII d'imposition de la paix.

Enfin, il faut rappeler que le concept de dissuasion nucléaire, qui constitue le fondement de la stratégie de défense des grandes puissances du conseil de sécurité, s'oppose fondamentalement à la quatrième convention de 1949. L'anéantissement de villes "ennemies" entières pour marquer sa détermination à se défendre est incompatible avec le droit international humanitaire.

En conclusion, les conventions internationales du droit des conflits restent des outils discrétionnaires aux mains des nations du conseil de sécurité de l'ONU que ces dernières ne respectent pas et qu'elles brandissent périodiquement pour intervenir où leurs intérêts sont en jeux.

### 2.2.c) La résolution et le mandat de l'ONU

Depuis les bouleversements géopolitiques survenus en 1989 qui ont entraîné la disparition d'un ennemi à la proximité de nos frontières, les forces armées françaises interviennent dans deux cadres précis. Soit au titre d'accord de défense, qui prévoient le recours aux forces françaises lors de crises majeures, c'est le cas de nombreux pays d'Afrique. Soit sous l'égide des Nations Unies, dans le cadre d'une résolution qui donne mandat à des forces armées internationales d'intervenir en faveur de la paix.

Le premier cas " franco-africain " s'effectue dans un cadre juridique français sous un mandat français, totalement défini par le chef de l'état. Dans le cadre de l'ONU, les modalités juridiques sont plus complexes.

Lorsqu'une résolution des nations Unies prévoit le recours à des forces militaires que ce soit sous chapitre VI : " Maintien de la Paix " ou sous chapitre VII " Imposition de la Paix ", le mandat des forces armées figure dans le texte de la résolution. Le texte du mandat, fruit d'un compromis qui reflète les avis de tous les membres du conseil de sécurité de l'ONU, est un texte volontairement imprécis. Le mandat ne constitue pas à proprement parler une référence juridique ayant valeur de traité international. Cependant le vote par les Nations Unies lui donne force de loi.

Ainsi ses dispositions deviennent obligatoires pour la Force et les parties en présence.

Ensuite, en fonction de la situation sur le terrain, la mission peut évoluer. Or le conseil de sécurité, pour garder sa liberté d'action, n'a jusqu'à présent pas estimé souhaitable de se lier sur une doctrine précise. Ainsi de nombreuses résolutions sont ambiguës et se traduisent par des modalités soit inapplicables soit incompréhensibles par les forces.

Les points figurant dans le mandat sont :

- systématiquement :
  - ◆ objectif politique assigné à la Force,
  - ◆ rôle, mission, tâches de la Force,
  - ◆ format et organisation de la Force,
  - ◆ organisme chargé de superviser l'opération,
  - ◆ conditions précisées par la ou les nations hôte (s),
  - ◆ date limite du mandat.
- éventuellement :
  - ◆ désignation des principaux responsables,
  - ◆ répartition des responsabilités entre l'ONU et les nations participantes,
  - ◆ dispositions financières et logistiques,
  - ◆ demande de rapports intermédiaires sur le déroulement de la mission à établir par le Secrétariat.

Initialement conçue uniquement pour s'interposer entre deux protagonistes pour maintenir la paix et éviter une reprise des hostilités en créant les conditions favorables à une négociation ; les nouveaux types d'intervention dites de "deuxième génération" ont tendance à autoriser le recours à la contrainte pour faire respecter les décisions du conseil de sécurité.

Ainsi l'Onu autorise aussi des actions conduisant à l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats lorsqu'il y a violation des droits de l'homme : épuration ethnique, tueries massives.

Les mandats sont donc excessivement importants pour le commandant de la force qui doit les interpréter pour en tirer deux autres textes : les SOFA et les ROE, qui font le lien entre droit international et droits nationaux.

#### 2.2.d) L'Accord sur le Statut de la Force ( Status of Forces Agreement (SOFA))

Le SOFA est un véritable traité établi entre les Nations Unies et nation hôte. Cet accord est nécessaire au vu des articles 104 et 105 de la charte de l'ONU qui traitent de la capacité légale de l'Organisation et des privilèges et immunités nécessaires pour l'accomplissement de la mission de l'Organisation. Il y a donc autant de SOFA que d'Etats concernés par le déploiement de la Force ; dans le cas où il n'y a plus d'autorité légale représentant une nation hôte, le Secrétariat des Nations Unies élabore un accord particulier s'imposant aux nations participantes. Contrairement au mandat, le SOFA est un accord permanent qui est rarement amendé.

De plus les nations qui participent à la force ont la possibilité de négocier des accords particuliers avec la nation hôte dans la mesure où leurs dispositions ne sont pas contraires au mandat et au SOFA.

### 2.2.e) Les Règles d'Engagement (" Rules Of Engagement " (ROE))

Les règles d'engagement permettent aux Nations Unies de donner une orientation politique au commandement militaire à tous les niveaux gérant l'usage de la force. Ces règles traduisent de façon concrète les termes des résolutions du conseil de sécurité relatives à une opération déterminée et des rapports du Secrétaire général : il appartiendrait au comité d'état-major de les élaborer. Le comité d'état-major n'ayant jamais été activé, ces règles sont préparées par le commandant de la force et doivent être approuvées par le Secrétaire général. Elles ne peuvent être modifiées que sous l'autorité de ce dernier. Ces ROE, texte essentiel d'emploi maîtrisé de la force, précisent en particulier les règles couvrant tout le domaine : emploi de la force sans usage des armes, emploi de la force avec usage des armes, individuelles, collectives, limité à la riposte ou autorisé pour certains cas très précis.

Quelle que soit la situation particulière, la mise en oeuvre du principe d'emploi maîtrisé de la force répond au souci d'assurer le succès de la mission et la sécurité de la Force tout en recherchant l'abaissement du niveau de la violence.

### 2.2.f) La charnière juridique entre droit interne et droit international

La multiplication des normes juridiques nationales et internationales pose le problème de primauté entre les deux. Par exemple le droit positif français définit strictement de la notion de légitime défense alors que le droit international (notamment les ROE) se réfère à une acception beaucoup plus large qui s'étend aux populations que l'on protège et aux matériels que l'on met en oeuvre. La définition de la légitime défense française a montré ses limites en Bosnie et est responsable en partie des nombreux morts français. Les anglo-saxons et les anglais en particulier se sont fondés sur la définition des ROE et ont moins de pertes à déplorer.

Un mandat juridique clair pour nos forces armées engagées sur un théâtre d'opération doit permettre de donner une réponse claire à ce problème.

## 3. Les exemples étrangers

La France est un pays démocratique dont le régime est parlementaire à prédominance présidentielle. Le chef de l'Etat, président de la République, - garant de la République et chef des armées - détient sa crédibilité de son élection au suffrage universel. En Europe les "grands" pays qui nous entourent pratiquent une autre tradition démocratique.

Tout d'abord deux pays, ancien vaincus de la seconde guerre mondiale, sont des républiques : Italie et Allemagne ; et les deux autres sont des monarchies parlementaires : Espagne et Royaume-Uni. Il est donc nécessaire de présenter les régimes mis en oeuvre par différents types de pays : république fédérale d'Allemagne, Royaume-Uni et enfin, Etats-Unis. Nous verrons qu'en fait , le régime semi-présidentiel / semi-parlementaire français est plus proche en ce qui concerne l'emploi de la force armée du régime américain.

### **3.1. Exemple allemand : un vote systématique**

En Allemagne, depuis la chute du rideau de fer et la réunification des deux Allemagnes, le géant économique aspire à devenir un "grand" politique. La cour constitutionnelle de Karlsruhe, saisie officiellement par le chancelier Kohl, a conclu le 12 juillet 1994 que l'actuelle constitution permettait sans modification d'envoyer des soldats de la Bundeswehr à l'extérieur des frontières sous mandat de l'ONU dans des missions de l'OTAN. Néanmoins, pour chaque théâtre d'opération, le gouvernement doit obtenir la majorité lors d'un vote au Bundestag.

Depuis, la Bundeswehr a mis sur pied des forces de réaction rapide (50.000 hommes) et une structure d'état-major spécifique pour diriger ces opérations. Un contrôle politique strict s'exerce en permanence sur ces forces même après l'envoi en opérations. L'ère de Yalta est donc bien finie. L'Allemagne, après 50 ans s'est dotée des moyens pour intervenir dans le monde. Sa présence en Bosnie, tant par des avions Tornado qu'avec des troupes dans le cadre de l'IFOR, est une première expérience.

### **3.2. Exemple anglais : le consensus politique**

Le Royaume-Uni, compte-tenu de l'étendue du Commonwealth et de ses intérêts mondiaux associés, pratique une politique de gestion des crises analogue à la France. France et Angleterre, les deux puissances nucléaires européennes et membres permanents du conseil de sécurité des Nations Unies ont un rôle à tenir sur la scène mondiale. En Angleterre, aucune constitution n'existe. Seule demeure la mémoire de la chambre des Lords. La participation de forces armées du Royaume-Uni à des opérations extérieures est du ressort du "Cabinet", constitué du premier ministre et des ministres concernés du Foreign Office, de l'industrie, de la défense et du chef d'état-major des armées.

Aucun texte particulier ne précise les devoirs d'information des deux chambres. Mais la tradition parlementaire et du "shadow cabinet" en Angleterre oblige à recueillir l'assentiment formel des représentants de la nation avant toute opération d'envergure.

### **3.3. Exemple américain : le " War Powers Resolution "**

Aux Etats-Unis d'Amérique, le président est le chef des armées en vertu de l'article II de la constitution de 1787. Le Congrès (Sénat et Chambre des représentants) est seul habilité à déclarer la guerre. Pendant deux siècles, ce partage des rôles ne posa aucun problème. La guerre du Viêt-nam fit prendre conscience des dangers de cette situation vis à vis de la gestion de crises. En effet, la stratégie du "containment" du communisme amena le président des USA à augmenter progressivement les effectifs engagés. En 1961, seuls 15.000 conseillers militaires furent envoyés pour former l'armée du Viêt-nam du sud. Puis devant les insuffisances des troupes du sud-Viêt-Nam, les USA augmentèrent les effectifs jusqu'à atteindre plus de 500.000 hommes en 1968.

Ainsi, sans aucune déclaration de guerre et sans aucun aval démocratique (on se souvient des nombreuses manifestations pacifiques aux USA contre la guerre du Viêt-nam), l'exécutif américain avait pu envoyer les boys se faire tuer dans une guerre lointaine. Dès les accords de paix signés en 1973, le Congrès américain a donc naturellement voulu

corriger cette lacune. Un texte de loi a été proposé par les deux chambres pour restreindre le pouvoir du président sur l'emploi de la force armée. Il s'agit du " War Powers Act ".

Ce texte, par accord tacite entre le président et le congrès n'a pas demandé de modification de la constitution. La procédure demande de passer devant la Cour Suprême et requiert une dizaine d'années. Il complète le texte des pères fondateurs. Cette loi précise très clairement la procédure à observer par les deux entités: exécutif et législatif vis à vis du recours à la force armée.

#### ⇒ Rôle du président :

Il peut utiliser les forces armées lorsque:

- il y a une déclaration de guerre,
- une situation de guerre est possible,
- une urgence nationale.

En cas d'absence de déclaration de guerre, votée par le Congrès, il se doit d'informer les présidents des deux chambres *sous 48 heures* en précisant explicitement les points suivants:

- les circonstances qui rendent nécessaire l'intervention,
- le cadre légal dans lequel se fait l'intervention,
- l'objectif précis et la durée estimée,
- les coûts estimés.

Dans tous les cas, un compte-rendu précis doit être fait au bout de six mois devant le congrès qui décidera de la suite à donner.

#### ⇒ Rôle du Congrès :

Si plus de 30% des représentants des deux chambres le désirent, ils peuvent demander au président de venir s'expliquer de sa décision. A l'issue, un vote doit alors avoir lieu pour décider de l'opportunité de poursuivre l'opération.

Dans tous les cas au bout de deux mois, s'il n'y a pas eu de déclaration de guerre et que les opérations se poursuivent, le Congrès procède à un vote pour décider de la suite à donner à cette opération.

Le War Powers Act contraint le président à recueillir le soutien démocratique pour toutes les interventions des forces armées.

A l'issue de la guerre du Viet-Nam, devant l'ampleur de la défaite, le Congrès américain a négocié avec le président une loi qui restreint l'emploi de la force armée par le pouvoir exécutif. Ce texte a été appliqué lors du conflit du Golfe Persique et des opérations de Somalie et de Bosnie. Il a permis à chaque fois d'obtenir un consensus entre le pouvoir

exécutif et le pouvoir législatif sur le bien fondé des opérations. Dans le Golfe et en Bosnie, les «boys» ont donc fait la guerre avec le soutien de l'opinion publique, alors qu'en Somalie l'armée américaine s'est retirée dès les premiers morts.

Vingt cinq ans plus tard, la France est confrontée à la même problématique.

## VERS L'EDIFICATION D'UN NOUVEAU CADRE JURIDIQUE

### 1. Contours de la notion de "crise"

La difficulté de définir cette notion réside essentiellement dans l'incontournable conceptualisation de son objet principal : la crise, qu'exige toute perspective d'encadrement juridique de son traitement. En effet, si "l'état de guerre" a pu être codifié sans peine, il en va tout autrement de "l'état de crise" dont les contours ne sont guère aisés à appréhender.

#### 1.1. Fondement de la notion de crise

*"Tout état libre où les grandes crises n'ont pas été prévues est à chaque orage en danger de périr."*

Jean-Jacques Rousseau

Par essence<sup>1</sup> (espace du choix et de la décision), le concept de crise est immanent à l'activité humaine. Il peut donc naturellement en affecter toutes les dimensions, tant sociales, politiques, morales, religieuses, qu'économiques, culturelles, inter-étatiques ou plus largement internationales. Ce caractère polymorphe du phénomène compromet toute tentative d'en appréhender complètement l'objet, sans risque d'en omettre une manifestation qui pourrait s'avérer essentielle.

*"La crise [considérée dans son sens le plus large] est d'abord une situation d'incertitude, puisqu'un équilibre a été rompu et qu'un nouvel état n'a pas été atteint<sup>2</sup>." Elle se présente en fait comme un état critique (au sens physique du terme) et donc instable, correspondant à une période transitoire, réversible ou non, durant laquelle coexistent simultanément des forces antagonistes, dont l'opposition, statique ou dynamique, est susceptible à tout instant de dégénérer de manière aléatoire vers n'importe quel désordre, propice au libre-arbitre primaire des hommes et aux manifestations les plus paroxystiques de la violence.*

*"Période favorable au choix, elle nécessite l'orientation et la prise de décision. [...]"*. Situation "politique" par excellence, la crise, par la confusion qu'elle entraîne, exige absolument l'élaboration d'une méthode. De même qu'on a "pensé la guerre", il faudra

---

<sup>1</sup> Etymologiquement le mot « crise » vient du verbe grec *krinein* qui signifie tout à la fois « juger », « séparer » ou « discriminer » et « décider ». Tiré de : J.L. DUFOUR, *Les crises internationales de Pékin 1900 à Sarajévo 1995*, Editions complexes, Paris, 1996.

<sup>2</sup> de LA MAISONNEUVE (Eric), *La violence qui vient*, Arléa, Paris, 1997, ISBN 2-86959-337-6, p. 117.

désormais "penser la crise"<sup>3</sup>. La multitude de paramètres nécessaires à la description du phénomène : pluralité des acteurs, combinaisons d'alliances, risques d'extension, délais d'intervention, etc. le rend si peu maîtrisable qu'il paraît bien vain d'essayer de le normaliser.

Appliquée au système international, la crise ne peut être définie que "*comme un état transitoire entre la paix et l'affrontement [...] entre deux groupes sociaux, deux pays ou deux alliances. [...] Le retour au statu quo ante n'est possible que par l'action diplomatique ou par la contrainte (économique ou militaire). Il n'y a donc que deux issues à la crise : la paix ou la guerre*"<sup>4</sup>.

## 1.2. L'abolition de la distinction entre paix et guerre

Conséquence logique de la condamnation par le droit international de la guerre d'agression, l'absence systématique de déclaration de guerre, "*formalité substantielle dont l'omission plaçait celui qui s'en rendait coupable dans une situation délicate au regard du monde*"<sup>5</sup>, a rendu presque caduc le fondement juridique de la notion de guerre. Dès lors, quantité de nouveaux concepts sont venus s'intercaler entre "l'état de paix" et "l'état de guerre", formant une sorte de continuum graduel embrassant tout le spectre des "opérations autres que la guerre" : maintien de la paix, consolidation de la paix, restauration de paix, imposition de la paix, aide humanitaire, etc.

A la crise correspond donc une multitude de manifestations conflictuelles dont les formes plus ou moins dégénérées s'accommodent mal d'un classement typologique, nécessairement fondé sur une batterie de critères de comparaison. Tandis que pour la guerre, il y avait en quelque sorte unicité conceptuelle entre objet et action (unicité de praxis), dans le cas de la crise il n'en est rien : il y a totale dichotomie entre son contenu et le traitement qui lui sera appliqué, entre objet de l'action et sujet (dichotomie de praxis). Il ne s'agit donc plus de normaliser un nouvel état "social" critique, mais plutôt de chercher à codifier les processus de son traitement.

## 1.3. De la "gestion" au "contrôle" de la crise

"*La crise fait maintenant partie du vocabulaire de géostratégie*"<sup>6</sup>. Pourtant sa théorisation n'en est guère qu'à ses prémices. Or, la nécessité juridique légitime d'en encadrer le traitement impose d'en préciser, au moins succinctement, la philosophie. Caractéristique de la période de la guerre froide, la "manoeuvre de crise" s'appellera progressivement, à partir des années 60, sous l'influence de nouveaux courants de pensée, la "gestion des crises". Or, le terme de gestion des crises est vite apparu "*trop passif au regard de l'affrontement armé auquel une crise peut conduire : celui de contrôle de la crise semble mieux adapté*"<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> de LA MAISONNEUVE (Eric), *Incitation à la réflexion stratégique*, Economica, Paris, 1998, ISBN 2-7178-3559-8, p. 22.

<sup>4</sup> COLATRELLA (Marcel), *Réflexions sur la crise*, in *défense nationale*, juillet 1995, ISSN 0336-1489, p. 67.

<sup>5</sup> COUTAU-BEGARIE (Hervé), *Introduction à la stratégie*, 1. *Stratégie générale*, 2<sup>o</sup> fascicule, Collège Interarmée de Défense, Paris, 5<sup>o</sup> Promotion, 1997-1998.

<sup>6</sup> COLATRELLA (Marcel), *op. cit.*, p. 73.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 67.

Cette évolution dans l'approche du phénomène est loin d'être anodine puisqu'elle va conduire à développer de nouveaux principes d'engagement et de nouveaux modes d'action. En effet, le contrôle (ou la maîtrise) de la crise exige, dès le temps de paix, la mise en oeuvre de moyens adaptés à la situation et à son évolution prévisible. Ces moyens peuvent être politiques (propositions de résolution par voie diplomatique), économiques (sanctions, embargos totaux ou partiels, etc.), militaires (déploiement préventif et/ou engagement s'inscrivant d'emblée dans une "logique de guerre"<sup>8</sup>, "[...] *ultima ratio* des Etats responsables et démocratiques<sup>9</sup>[...]" ) ou médiatiques (et psychologiques : pressions sur les opinions publiques). Le recours à ces différents moyens prévoient presque toujours l'engagement de militaires : observateurs, aides techniques, forces spéciales, unités de renseignement ou forces constituées.

Le cadre juridique de tous ces types d'interventions méritent incontestablement d'être aujourd'hui précisé, en particulier au regard de la "protection juridique individuelle" (cf. infra parag. 3.2), que la multiplication des normes juridiques internationales et la réforme du code pénal français remettent de plus en plus en question.

Pour finir, d'aucuns voudraient - expérience de quelques décennies oblige - oublier la guerre, consacrer son caractère obsolète en la dépossédant de tout fondement juridique. Cette thèse paraît pour le moins contestable, eu égard au pari audacieux qu'elle suppose, quant à l'avenir des relations internationales. Considérer l'état de guerre (art. 35) comme totalement désuet, promouvoir sa suppression du droit, et « effacer » toutes les références dont elle a pu être l'objet, font prendre le risque de voir disparaître toutes les dispositions administratives qu'elle prévoyait et de compromettre un jour l'aptitude de Président de la République à garantir "l'indépendance nationale" et "l'intégrité du territoire" (art. 5).

A l'opposé, élargir la notion de guerre à d'autres formes de lutte armée se heurte fatalement à la philosophie onusienne du règlement "pacifique" des crises, puisque, même si "*quand il y a combat, il n'y a plus crise, celle-ci étant par définition un état de non-guerre*"<sup>10</sup>, il n'y a pas pour autant guerre, au sens juridique du terme, mais seulement "lutte armée entre groupes sociaux" : acception première du mot guerre.

Au terme de cette analyse, il apparaît donc nécessaire de définir une autre notion, détachée du phénomène de crise, et qui portera non plus sur l'objet de l'engagement d'une force armée, mais exclusivement sur sa nature.

## **2. La notion de campagne**

A la différence de la notion de guerre, qui a pu être pensée, précisément définie et complètement codifiée, la notion diffuse de crise ne peut être appréhendée de la même manière, pour les raisons précédemment invoquées. Même lorsque le "passage à l'acte", c'est-à-dire l'affrontement armé, est en tout point similaire à l'acte de guerre, il s'en distingue le plus souvent par son fondement juridique, alors beaucoup plus contraignant.

---

<sup>8</sup> Expression de François Mitterrand durant la phase de montée en puissance qui précéda la guerre du Golfe.

<sup>9</sup> COLATRELLA (Marcel), *op. cit.*, p. 69.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 73.

Lorsque la crise est ouverte, ou en passe de l'être, et que l'engagement d'une force armée s'impose, il convient bien alors d'en préciser les modalités. C'est pourquoi le commandement de la doctrine et de l'entraînement de l'armée de terre a éprouvé le besoin de réhabiliter la vieille notion, autrefois courante, de **campagne**.

*"Le terme de campagne recouvre l'ensemble des actions menées par les forces armées sur un théâtre (ou éventuellement plusieurs théâtres proches les uns des autres) en vue d'atteindre un objectif stratégique (ou plusieurs objectifs stratégiques successifs) fixé par le pouvoir politique. La campagne a le plus souvent un caractère international. Elle peut exceptionnellement se dérouler dans un cadre purement national<sup>11</sup>".* Le concept de campagne présente de nombreuses similitudes avec celui de guerre. Tous deux sont liés à la durée, toujours indéterminée, *"des opérations nécessaires pour atteindre les objectifs fixés<sup>12</sup>".* La campagne, comme la guerre, débute avec les premières planifications, précédant l'engagement, et s'achève quand l'objectif politique a été atteint, ou quand le pouvoir politique décide l'arrêt des opérations.

Ainsi la notion de campagne permet-elle de borner - *a priori et a posteriori* - précisément (dans la définition même des termes du "mandat") le cadre espace-temps et les modalités d'une action militaire.

La réintroduction de cette notion de campagne a l'avantage de permettre une codification législative univoque de son statut, codification qui ne serait, dans l'esprit, que le prolongement moderne de la notion de guerre. Ce statut peut alors être élaboré à partir de l'environnement de l'engagement (national ou international) et de la nature de (ou des) opération(s) planifiée(s) dans un cadre - éventuellement "légal" : la campagne pouvant (ou non) être soumise à une procédure d'autorisation parlementaire.

### **3. Amendement des fondements juridiques de la défense militaire**

Il ressort, des analyses précédentes, que le fonctionnement de l'institution militaire et la protection de ses ressortissants souffrent d'un certain nombre de carences d'ordre politico-juridique, de plus en plus inacceptables, dans un Etat dont le droit positif doit plus que jamais prendre en considération *"l'émergence de nouvelles normes juridiques, spécialement d'origine internationale<sup>13</sup>".*

Pourtant, bien que la doctrine universitaire se soit largement emparée de cette problématique et que de nombreuses insuffisances, apparemment toujours flagrantes, ont été mises en exergue et clairement dénoncées, il n'en demeure pas moins que la situation semble perdurer, au grand dam des puristes.

Les raisons de cet immobilisme tiennent à ce que nombre d'évolutions pressenties ou préconisées concernent directement la constitution et qu'une procédure de révision serait alors nécessaire ; ensuite, la plupart des thèses soutenues divergent plus ou moins

---

<sup>11</sup> Général PELLETIER, *Pourquoi une nouvelle doctrine opérationnelle ?* in *Objectif 21*, Revue du commandement, de la doctrine et de l'entraînement (CDE), n° 2, 1er semestre 1996, ISSN 1267-7787, p. 11.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>13</sup> CHANTEBOUT (Bernard), *La multiplication des normes juridiques, obstacle à l'efficacité de la défense ?*, in *Revue Droit et Défense*, 97/2, p. 10.

sensiblement, sinon dans leur but, au moins dans leurs argumentaires souvent tendancieux et contestables ; d'autre part, cette problématique remettant le plus souvent en cause l'équilibre global des pouvoirs, selon la sensibilité de chacun, la répartition de ces derniers, au sein de l'exécutif, entre Président de la République et Premier ministre demeure l'objet de toutes les variations qu'offre l'interprétation de la loi fondamentale ; enfin force est de constater que le problème n'est jamais abordé dans sa globalité : l'encadrement juridique du recours à la force est indissociable du contrôle de son emploi et par là-même de la protection des militaires dans l'exercice de leur fonction, eu égard aux changements considérables intervenus ces dernières années, tant dans la nature que dans l'environnement de leurs missions.

Il est donc proposé dans la suite, non plus un point de situation, mais la présentation, voulue la plus exhaustive possible, des facteurs d'évolution, susceptibles d'améliorer le cadre législatif des engagements futurs, et concernant les deux grands blocs juridiques du recours à la force armée : celui de "la légalité et du contrôle de l'engagement de cette force à l'extérieur du territoire de la République" et celui de "la protection juridique des militaires dans l'exercice de leur fonction".

### 3.1. Légalité du recours à la force armée

"Certes, il existe un gouvernement ... , certes il y a un Parlement ...  
Mais la masse nationale et moi-même ne voyons rien là qui limite ma responsabilité<sup>14</sup>".

Cette citation du général De Gaulle illustre bien, par ses sous-entendus, cette affirmation véritablement consacrée de la prééminence du président de la République en matière militaire. Cette mainmise présidentielle sur le secteur militaire a été par la suite beaucoup plus affirmée que démentie, dans la pratique, par la conception de leur responsabilité - dans ce domaine dit "réservé" - que les Chefs d'Etat ont successivement eue. *"Il n'est pas besoin de rappeler que c'est aux affaires concernant la défense que les présidents de la Vème République ont attaché une importance toute particulière et plus précisément aux questions militaires. Ils se sont toujours réservés le soin de prendre les décisions essentielles dans ce domaine même en période de cohabitation avec un gouvernement et un Parlement politiquement opposés à eux<sup>15</sup>".*

La question des modalités du partage des compétences, au sein de l'exécutif lui-même, entre Président de la République et Premier ministre, ne paraît donc pas devoir être posée, puisque cette dernière se heurte inéluctablement au pragmatisme juridique de la loi fondamentale, par essence conçue - faut-il le rappeler - comme un texte de compromis<sup>16</sup>.

Et quand bien même il en serait autrement, cela n'affecterait aucunement les questions relatives à l'encadrement juridique du recours à la force et n'aurait que peu d'incidence sur

---

<sup>14</sup> Citation du général DE GAULLE empruntée à S. ALLOGO-EYA, *Le contrôle parlementaire sur la politique de défense nationale en France (1958-1978)*, thèse Clermont I, 1982, p. 392. VIEL (Marie-Thérèse), *La répartition des compétences en matière militaire entre le Parlement, le Président de la République et le Premier ministre*, in *Revue de Droit Public*, 1993, p. 141.

<sup>15</sup> VIEL (Marie-Thérèse), *op. cit.*, p. 142.

<sup>16</sup> A ce sujet, Bernard Chantebout, *La Constitution française - Propos pour un débat*, Coll. Connaissance du Droit, Paris, Dalloz, 1992, pp. 26 et s.

la légalité inhérente tant à l'opportunité qu'aux modalités de ce recours, ces questions portant alors plus sur un équilibre politique que juridique des pouvoirs.

Il importe de distinguer deux grandes catégories de recours à la force armée, d'une part, celle qui s'inscrit dans le cadre d'une "campagne" (voir supra parag. 2), et d'autre part celle des interventions d'urgence, pour lesquels le cadre actuel s'avère plutôt performant<sup>17</sup>.

### 3.1.a) Dans le cadre d'une campagne

Trois types de démarche sont possibles pour améliorer le cadre juridique institutionnel du recours à la force armée, dans le cadre d'une campagne. Elles sont présentées, dans la suite, par ordre de complexité croissante, au regard de leur impact sur le droit français.

#### ⇒ **Le retour aux textes**

Avant de considérer quelque éventuelle réforme des institutions ou plus précisément de leur fonctionnement, encore faudrait-il s'assurer que la lettre du corpus juridique qui les fonde est bien respectée. L'exercice consisterait donc à tenter d'appréhender, au-delà de tous les tropismes doctrinaires ou politiques et de la pratique constitutionnelle suivie, la répartition - juridiquement fondée - des compétences entre pouvoirs exécutif et législatif.

Cette démarche ambitieuse est celle qu'a suivie Marie-Thérèse Viel dans un article auquel il est désormais fait - presque systématiquement - référence, même si son argumentaire est très souvent contestable et contesté<sup>18</sup>.

Le point de départ de cette analyse ne peut être que la constitution, puisque c'est bien elle, et elle-seule, qui détermine le partage des attributions entre les pouvoirs publics.

"*Le Parlement a des compétences limitées en matière militaire*<sup>19</sup>". Certes ! mais il en a : directement par les articles 34, 35, 36 et 53, et indirectement par les articles 49 et 50. Même si, semble-t-il, l'intérêt que globalement les parlementaires portent à la chose militaire ne les incite guère à en user, de manière délibérée et constructive, que lors d'événements exceptionnels ou dans une perspective d'arbitrage budgétaire, généralement au profit d'autres ministères de plus en plus dépensiers.

Point n'est besoin de revenir sur les limites des articles 35 et 36 déjà partiellement évoquées supra, mais ne serait-il pas temps maintenant de réévaluer l'usage qui pourrait être fait (au regard exclusif du droit positif), et qui l'est pas, des articles 34 et 53 et de la procédure (déclaration d'intention) fondée sur les articles 49 et 50 ?

Il appartient aux juridictions suprêmes : Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat de se prononcer sur ces questions, autrement que par l'intermédiaire de la jurisprudence (puisque'elle ne cesse de prolonger la pratique actuelle), dans le cadre d'une procédure exceptionnelle de consultation, en vue de réorienter, le cas échéant, la pratique coutumière.

---

<sup>17</sup> allocution du CEMA le , GMG EMA

<sup>18</sup> VIEL (Marie-Thérèse), *op. cit.*

<sup>19</sup> VIEL (Marie-Thérèse), *op. cit.*, p. 144.

Les limites de cette solution, qui consisterait exclusivement en un "retour à la norme", institué, entre autre, par le biais d'un fléchissement progressif de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, sont celles qui ont prévalu à son édification. Elle suppose en effet à la fois une volonté politique consensuelle de rompre avec une pratique déjà bien établie, ancrée dans la coutume constitutionnelle et une fiabilité sans faille du contrôle indispensable à sa mise en oeuvre.

### ⇒ La promulgation d'une loi

Il n'est bien entendu pas question de présenter ici quelque "projet" ou "proposition de loi", dont l'élaboration exigerait une tout autre compétence. Il s'agit plutôt de suggérer un principe d'évolution du cadre législatif inhérent à la défense militaire, compatible avec la loi constitutionnelle et de nature à compenser, au moins en partie, les carences évoquées précédemment.

Cette loi consisterait en fait à donner *de facto* une valeur juridique explicite, en droit interne aux :

- *SOFA* (Status of force agreement) : accords sur le statut de toute force engagée sous l'égide des Nations Unies ;
- *PSA* (Participating State Agreement) : accords généralement prévus entre les Nations Unie et toute nation contributrice ;
- *Règles d'engagement* ;
- *Règles de comportements*, ces dernières étant maintenant rédigés systématiquement dans toute intervention.

Le principe de légalisation de tous les accords ou règles de ce genre pourrait être précisé, soit dans un décret fixant les attributions des commandements chargés, le cas échéant, de leur établissement et validant - dans le même texte - leur existence ; soit dans le cadre de l'abrogation d'un décret relatif à l'organisation de la défense nationale (comme par exemple le décret n° 62-808 du 18 juillet 1962), que d'aucuns jugent parfois "illégal", par une loi (art. 34-3-3 et 34-4-1) qui tout en abrogeant le décret "illégal" institutionnaliserait le principe précédent.

Cette procédure aurait l'immense avantage d'offrir une meilleure protection juridique aux militaires en opérations, au moyen d'une procédure relativement légère.

En revanche, le pouvoir de contrôle du Parlement ne pourrait alors s'exercer que sur le contenu du mandat (au moins en partie), par le biais des accords qu'il autoriserait.

### ⇒ La révision de la constitution

Il n'est pas paru opportun de revenir, à ce stade de l'analyse, sur les modalités du partage des compétences, au sein de l'exécutif lui-même, entre Président de la République et Premier ministre. En effet, si l'exercice a certainement quelque vertu pédagogique, eu égard aux nombreux écrits que la doctrine universitaire lui a accordé, il n'en reste pas moins "qu'il se heurte assez vite au pragmatisme juridique qui caractérise la matière"<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> GOHIN (Olivier),

D'autre part, il n'est tenu aucun compte, dans l'analyse qui suit, des travaux en cours dans ce domaine, par différents comités d'étude, et en particulier des propositions que prépare la Commission de l'Assemblée nationale.

Pour des raisons pratiques (nécessité d'un modèle), la proposition de loi constitutionnelle présentée ci-dessous, s'inspire des travaux réalisés en 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution. La recherche d'un compromis entre exigences d'**efficacité**, de **légitimité** et de **pragmatisme** ont conduit à formuler une proposition à "géométrie variable" qui intègre explicitement trois seuils, fondés respectivement sur des critères de volume de forces, de nature d'engagement et de durée.

***"L'engagement des forces armées françaises à l'extérieur du territoire de la République, dans le cadre d'une campagne, fait l'objet d'une communication du Gouvernement aux commissions compétentes du Parlement au plus tard quarante huit heures après son déclenchement.***

***Lorsque la nature de l'intervention le justifie, c'est-à-dire quand :***

- ***le volume des forces engagées est tel qu'il remet en cause la capacité opérationnelle d'au moins une grande unité terrestre, navale ou aérienne ;***
- ***l'usage de la force dépasse le cadre de la légitime défense, telle que définie par la loi ;***
- ***la durée de (ou des) opération(s) excède quatre mois ;***

***le Gouvernement fait devant le Parlement une déclaration qui donne lieu à un débat.***

***Hors session, le Parlement est réuni spécialement à cet effet".***

Ce texte évite une éventuelle systématisation de la procédure, considérée comme incompatible avec les impératifs de secret, en matière de défense, propres à toute démocratie. En effet, s'il paraît évident que le débat public peut bien porter sur les objectifs généraux et sur les moyens d'une "campagne", il ne peut en revanche dévoiler systématiquement le détail et la nature exacte des forces impliquées dans des opérations plus limitées.

### 3.1.b) Hors campagne

La procédure de consultation, comme il a été précisé plus haut, ne saurait concerner tous les domaines d'intervention militaire. Il existe en effet une multitude de missions des forces armées pour lesquelles l'instauration d'un "protocole de consultations" ne manquerait pas de nuire gravement à l'efficacité de leur action. Ces missions peuvent être utilement réparties en deux catégories.

### ⇒ **Les interventions extérieures d'urgence**

Pour des raisons évidentes d'efficacité, la protection et/ou l'évacuation de ressortissants, l'aide humanitaire d'urgence, les secours aux victimes de catastrophes naturelles, etc. doivent pouvoir être décidés, organisés et mis en oeuvre sans contraintes d'aucune sorte. Jamais l'opinion publique nationale n'admettra que des responsables politiques tergiversent sur l'opportunité et la nature d'une intervention, tandis que des vies - en particulier celle de leurs concitoyens - sont directement menacées.

Ce type d'interventions entre parfaitement dans le champ de responsabilité exclusif de l'exécutif et en particulier du Gouvernement qui "dispose de l'Administration et de la force armée" (art. 20-2), au même titre que, par exemple, la mise en oeuvre d'un plan ORSEC.

### ⇒ **L'emploi "normal" des militaires à l'étranger**

Les remarques énoncées plus haut s'appliquent également dans ce cadre.

Sont compris dans cette catégorie toutes les missions de renseignement, d'assistance technique, d'observation, de forces spéciales et, d'une manière générale, toute participation de militaires à des exercices ou opérations particulières s'inscrivant dans le cadre de leur entraînement ou de leurs missions.

Si ce cadre d'emploi de militaires s'inscrit normalement dans le champ de responsabilité du Gouvernement, il reste que leur protection juridique (individuelle ou collective) n'en est pas pour autant précisée. L'exercice de leur fonction peut les amener à intervenir dans des opérations particulières qui peuvent les conduire, le cas échéant, à se trouver engagés dans des situations complexes, ambiguës, sans que les termes de leur mission n'aient été suffisamment explicités (par écrit) par leur commanditaire.

## **3.2. Protection juridique individuelle**

*"Le soupçon devient certitude, l'hypothèse se mue en vérité acquise : la France porterait une lourde part de responsabilité dans l'épouvantable génocide anti-Tutsis qui ensanglanta le Rwanda au printemps 1994. Les accusations pleuvent, des noms d'officiers sont jetés en pâture. La grande muette se tait<sup>21</sup>".*

Ce propos de Pierre Beylau, extrait d'un article du journal *Le point* faisait suite à une succession d'articles parus dans *Le Monde*<sup>22</sup> et *Le Figaro*<sup>23</sup> dans lesquels la responsabilité des forces armées - et plus précisément de certains officiers nommément désignés - a été dénoncée sans détour, et l'institution militaire n'a pas manqué une fois de plus de faire l'objet de récriminations acerbes et pour le moins fallacieuses. Soudain "autorisés", sous la pression de l'opinion, à aller déposer devant le tribunal international d'Arusha, nombre de ces officiers furent invités, dans le même temps, à venir témoigner devant une mission d'information de l'Assemblée nationale.

<sup>21</sup> BEYLAU (Pierre), La dépêche, *Rwanda : l'honneur des militaires français*, in *Le Point* N° 1333, du 04 04 98.

<sup>22</sup> En particulier, série d'articles de Rémy Ourdan, parus du mardi 31 mars au samedi 04 avril 1998.

<sup>23</sup> En particulier, série d'articles de Patrick de Saint-Exupéry, parus du lundi 30 mars au mardi 07 avril 1998.

Toutes ces remises en cause, souvent graves et plus ou moins directes, de l'institution militaire et de ses ressortissants montrent à quel point - s'il en était encore besoin - l'appréciation de la responsabilité des "centurions de la République"<sup>24</sup> prête à la plus grande confusion, et discréditent, souvent sur de simples présomptions, une action, fatalement jugée ambiguë, dans laquelle ils n'ont pourtant fait qu'exécuter les ordres qui leur ont été donnés, parfois au péril de leur vie.

Il est donc urgent que la responsabilité - au sens juridique du terme - des militaires, dans l'exercice de leur fonction et dans l'accomplissement de leur mission, soit clarifiée, requalifiée et précisée, en particulier dans son rapport avec l'autorité politique. Et il importe, d'autre part, que le pouvoir politique assume les siennes en réagissant de manière plus vive et plus systématique aux attaques des médias, auxquels il ne doit être tenu qu'un langage clair et sans ambiguïté, dans les limites du secret défense. La lenteur fréquente des réactions politiques conduit le plus à un pourrissement de la situation, qui ne peut être que préjudiciable à l'institution.

Il est pourtant parfaitement inconcevable qu'un cadre juridique exhaustif puisse embrasser toutes les situations auxquelles pourrait être confronté un militaire, dans l'accomplissement de sa mission.

Il ne peut donc être imaginé - sans paralyser complètement l'efficacité des actions extérieures - qu'un **cadre juridique global**. Lequel doit préciser, le plus souvent de manière impersonnelle (au titre d'une fonction), **les responsabilités "techniques"** - réaffirmation d'un champ de compétence - **et les attributions "effectives"** - réaffirmation d'un domaine d'intervention - **du (ou des) commandement(s) militaire(s)** respectivement **subordonné(s), jusqu'au niveau politique**. C'est-à-dire celui de l'autorité suprême, et donc celui du **seul commanditaire de l'action** pouvant prétendre à la **plénitude de responsabilité** : quant à l'**objet**, quant à l'**opportunité** et quant à la **nature** d'un engagement.

Toute procédure d'enquête *a posteriori* doit donc ensuite passer chaque niveau de responsabilité de la hiérarchie militaire au crible d'une seule grille d'analyse, dont chaque critère demeure parfaitement univoque. Il ne peut être question pour un militaire de répondre d'un acte authentiquement politique.

En dépit des apparences, la trame de ce corpus juridique existe déjà ; il ne reste plus guère qu'à la développer et à l'ordonner pour qu'elle puisse être intégrée dans un dispositif législatif *ad hoc*. Concrètement, il suffit d'affirmer la responsabilité légale du niveau hiérarchique ayant en charge la négociation et/ou la rédaction du Statut de la force, des Règles d'engagement et des Règles de comportement et d'en affirmer conséquemment la valeur juridique au regard tant des règles du droit international que du droit national.

Le contenu de ces statuts ou règles, propre à chaque opération ou intervention, ne saurait bien entendu être fixé. Il s'agirait tout au plus d'en préciser les modalités de rédaction (sous forme de directives ayant valeur de règlements) et surtout d'en **légaliser le principe**.

---

<sup>24</sup> BEYLAU (Pierre), *op. cit.*

## CONCLUSION

Madame Dutheil de la Rochère, professeur de droit international déclarait : *“Le droit international positif est au service de deux maîtres, au service de la personne humaine et de l’Etat souverain, avec un risque de conflit permanent entre ces deux inspirations”*.

Toute la difficulté de l’encadrement juridique du recours à la force armée à l’extérieur du territoire est résumée dans ces quelques mots.

S’il faut “donner de la force au droit”, pour reprendre une expression chère à Monsieur Alain Richard, il est également nécessaire de conforter l’action des forces armées par un dispositif juridique adapté, et donc d’inverser les termes de l’affirmation précédemment citée, soit de “donner du droit à la force”.

Le droit de l’intervention vient ainsi combler le nouvel espace juridique né de la volonté des hommes et des Etats de promouvoir, par l’action préventive et curative, une plus grande sécurité sur la scène mondiale.

Si l’arsenal juridique est généralement adapté en droit interne, l’absence, au plan mondial, d’un système centralisé d’édiction de la norme subordonne la consolidation du droit international public à la doctrine des Etats souverains.

Qu’il s’agisse de la légitimation des interventions ou du contrôle de l’emploi des contingents nationaux, il importe donc que la France participe activement à la restauration du dispositif en vigueur, fidèle à sa tradition et à ses ambitions internationales.

Quelles que soient les modifications qui pourraient être apportées à notre droit en matière d’intervention extérieure, il convient avant tout de privilégier la protection juridique de nos militaires, ainsi que la sauvegarde de la souveraineté des Etats au profit desquels nous intervenons.

Ainsi, la réhabilitation de la vieille notion militaire de “campagne” permettrait de donner, à côté du cadre espace-temps, un cadre juridique à l’engagement, national ou international, lequel pourrait être soumis à une autorisation parlementaire.

## BIBLIOGRAPHIE

Constitution du 03 juin 1958		
Article " Encadrement juridique des actions extérieures"	1997	Gal FRICAUD-CHAGNAUD
Article "Engagement des FA à l'extérieur du territoire"	1994	Christophe KIEFFER
Article "Défense nationale et cohabitation"	1998	Jacques BOYON
Article "Les fondements juridiques de la Défense Nationale"	1993	Olivier GOHIN
Article " Le cadre juridique des interventions françaises au Rwanda"	1994	David RIZIE
Article "La multiplication des normes juridiques, obstacle à l'efficacité de la Défense ?"	1997	Bernard CHANTEBOUT
Article "L'accompagnement juridique des forces de projection"	1997	Com. Cdt Emmanuel LEGENDRE
Article "Le rapport PAECHT-BALKANY : une contribution parlementaire à la réflexion sur la Défense"	1993	Colonel WATIN-AUGOUARD
Article "Les notions de Défense et de Sécurité en droit français"	1994	Bernard WARUSFEL
Article "Le plan VIGIPIRATE : une exemple de la coopération civilo-militaire dans le domaine de la sécurité"	1995	Thierry CHETRIT
Extraits opuscule "Aspects juridiques du maintien de la paix"		O.N.U
Compte rendu colloque "Dispositifs juridiques des opérations extérieures"	1995	LABBE, CRUZET et GOHIN
Article "Atouts et fragilités d'un système démocratique évolué face aux problèmes de défense et de gestion de crise"	1995	Bertrand SAINT-SERNIN
"La force publique"	1994	Jacques BUISSON
Article "Les missions humanitaires de l'armée française"	1993	Maurice TORRELLI
Article " Réflexions sur la crise"	1995	Marcel COLATRELLA
Article "Vers une justice pénale internationale ?"	1996	Philippe MOREAU DEFARGES
Article "Le maintien de la paix : des opérations d'un nouveau type"	1997	Paul-Ivan de SAINT GERMAIN