



Strasbourg, le 23 avril 2008

CDL-AD(2008)004
Or. angl.

Etude n° 389 / 2006

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

RAPPORT
SUR LE CONTRÔLE DÉMOCRATIQUE DES FORCES ARMÉES

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 74^e session plénière
(Venise, 14-15 mars 2008)

sur la base des observations de

M. Bogdan AURESCU (membre suppléant, Roumanie)
M. Carlos CLOSA MONTERO (membre, Espagne)
M. Hubert HAENEL (membre suppléant, France)
M. Jan HELGESEN (Président de la Commission de Venise)
M. Ergun ÖZBUDUN (membre, Turquie)
M. Hans BORN (expert, Pays-Bas)
Mme Flavia CARBONELL (expert, Espagne)

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	5
RAPPORT.....	10
I. <i>Introduction</i>	10
II. Portée de l'étude.....	10
III. La nécessité du contrôle démocratique des forces armées	13
A. La dimension nationale	16
B. La dimension internationale	18
IV. Le rôle des forces armées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe	22
A. Rôle externe des forces armées	24
1. Défense contre les menaces externes	24
2. Défense collective	25
3. Opération de maintien de la paix, de gestion de crise et d'imposition de la paix	25
B. Rôles internes des forces armées.....	26
1. Aide militaire au maintien de l'ordre public.....	27
a. Opérations de lutte contre le terrorisme	27
b. Protection des installations et des bâtiments publics.....	28
c. Protection des frontières, des eaux littorales et de l'espace aérien	28
2. Aide militaire en cas de catastrophes.....	29
3. Autres activités des forces armées	30
V. Acteurs, actes, moments et procédures de contrôle	31
A. Aperçu général	31
B. Sur le plan national	34
1. Questions préliminaires.....	34
a. Contexte historique des démocraties nationales	34
b. Formes de gouvernement.....	34
c. Règles constitutionnelles.....	34
d. L'organe de contrôle.....	35
2. Le rôle des parlements.....	36
a. Organes en jeu	37
i. Commissions parlementaires de supervision et de contrôle des forces armées	37
ii. Statut constitutionnel des commissions de la défense.....	38
iii. Autres particularités des commissions de défense	40
b. Actes et questions soumis à un contrôle.....	42
i. Approbation et contrôle du budget militaire.....	42
ii. Envoi de troupes à l'étranger	45
c. Mécanismes de contrôle	49
i. Législation.....	49
ii. Décisions adoptées par le parlement dans le domaine militaire	51
iii. Contrôle direct.....	52
1) Coparticipation à la décision	52
2) Contrôle <i>a posteriori</i> de décisions militaires incluant la possibilité de les rejeter ou de les remplacer.....	52

iv.	Contrôle indirect.....	53
1)	Nomination et révocation des chefs militaires.....	53
2)	Participation du parlement à la politique générale de défense	53
3.	Rôle de l'exécutif.....	55
a.	Organes en jeu.....	55
i.	Situation du chef de l'Etat	55
1)	Monarchies.....	55
2)	Républiques parlementaires	57
3)	Républiques présidentielles	57
ii.	Conseil de la défense nationale.....	57
iii.	Le ministre de la Défense	58
b.	Actes et questions soumis à contrôle et mécanismes de contrôle.....	59
i.	Demander et contrôler l'emploi des forces armées dans des situations d'urgence.....	59
ii.	Nomination des chefs militaires	62
4.	Rôle du pouvoir judiciaire	62
a.	Le rôle des cours constitutionnelles.....	63
b.	Dispositions constitutionnelles visant la juridiction militaire	64
i.	Réglementation constitutionnelle des tribunaux militaires	64
ii.	Délégation constitutionnelle de la création de tribunaux militaires à la loi ..	64
iii.	Interdiction constitutionnelle des tribunaux militaires	65
iv.	Constitutions sans dispositions spécifiques relatives aux tribunaux militaires	65
5.	Autres entités de contrôle.....	65
a.	Les médiateurs	66
i.	Médiateurs non spécialisés sans compétences particulières	66
ii.	Médiateurs non spécialisés ayant des compétences particulières	66
iii.	Médiateurs spécialisés (militaires).....	67
b.	Cours des comptes et commissaires aux comptes.....	69
6.	Mécanismes de contrôle interne des forces armées.....	69
a.	Codes de conduite ou éthique professionnelle	70
b.	Responsabilité du commandement	70
C.	Dimension internationale du contrôle	71
1.	Questions préliminaires.....	73
a.	Présence militaire étrangère légale et illégale.....	73
b.	Organisations internationales.....	79
c.	Caractère légitime de l'emploi de la force et de l'organe international qui l'autorise	79
2.	Organes concernés	80
a.	Institutions intergouvernementales	80
i.	Conseil de sécurité des Nations Unies	80
ii.	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord	81
iii.	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	81
iv.	Union européenne.....	82
b.	Dimension interparlementaire du contrôle.....	83
i.	Assemblée générale des Nations Unies	84
ii.	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe	84
iii.	Assemblée parlementaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord	85
iv.	Parlement européen.....	85
v.	Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale	86
vi.	Assemblée de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.....	87
vii.	Union interparlementaire.....	87

c.	Tribunaux internationaux.....	88
i.	La Cour européenne des droits de l'homme	88
ii.	La Cour internationale de Justice des Nations Unies	89
iii.	La Cour pénale internationale	89
3.	Normes internationales	90
a.	Traités internationaux.....	91
i.	Traités sur les droits de l'homme et le droit humanitaire.....	91
ii.	Traités sur le contrôle des armements.....	92
b.	Codes de conduite.....	92
c.	La loi type de la Communauté des Etats indépendants : une perspective comparative.....	93
VI.	Conclusions	94
	Annexe A: Aperçu des législations nationales désignant l'autorité pouvant décider d'envoyer des troupes à l'étranger pour participer à des missions internationales	99
	Annexe B: Aperçu des règles constitutionnelles de nomination du haut commandement dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe.....	103
	Annexe C: Aperçu des droits politiques et civils des membres du personnel des forces armées : exemples choisis.....	107

RÉSUMÉ

1. Toutes les sociétés doivent concilier le besoin de sécurité, à laquelle les forces armées sont chargées de veiller, et la nécessité de respecter les valeurs démocratiques, les droits de l'homme et les libertés fondamentales.
2. Les enseignements de l'histoire, ancienne ou récente, des Etats européens – entre autres – montrent que le pouvoir militaire peut influencer sur la démocratie et ses valeurs. Les intérêts des militaires doivent donc être subordonnés aux intérêts d'une société démocratique.
3. Le contrôle des activités militaires est un élément indispensable d'un gouvernement démocratique. Le degré et le type de contrôle varient considérablement selon la nature du gouvernement, les traditions historiques et les valeurs culturelles.
4. Le contrôle démocratique des forces armées a deux dimensions, toutes deux propres à instaurer la confiance et à consolider la paix. La dimension *nationale* suppose la subordination du pouvoir militaire à l'intérêt public et aux principes de la démocratie. La dimension *internationale* interdit en général la menace ou l'emploi de la force contre un Etat.
5. Le contrôle démocratique des forces armées est un sujet complexe. La présente étude porte sur des questions « traditionnelles » liées aux forces armées, comme les dépenses militaires, le budget de la défense et la nomination des chefs militaires, mais aussi des questions qui concernent le nouveau rôle des forces armées, aux plans national et international.
6. Il est incontestable que le champ d'activité et les priorités des forces armées ont profondément évolué depuis la guerre froide. Ce recentrage des politiques de défense et de sécurité dans beaucoup d'Etats membres du Conseil de l'Europe s'est traduit par une participation accrue des pays à des missions internationales de maintien de la paix.
7. Par ailleurs, l'évolution des menaces pesant sur la sécurité nationale, notamment la montée du terrorisme international, a redonné un rôle interne à l'armée dans de nombreux Etats européens. Ce nouveau rôle exige un contrôle spécifique des conditions dans lesquelles un Etat utilise l'armée pour résoudre des problèmes intérieurs.
8. Le cadre constitutionnel joue un rôle crucial dans le contrôle des forces armées au niveau national, car il désigne les organes qui participent aux affaires militaires et définit le processus de contrôle des forces armées.
9. L'implication et l'identification des organes de contrôle dépendent également du moment auquel le contrôle est exercé : *ex ante* et/ou *ex post*.
10. En ce qui concerne l'exécutif, l'incidence du cadre constitutionnel est particulièrement notable. Dans les républiques et les monarchies parlementaires, le monarque ou le président exerce un contrôle formel ou symbolique sur le pouvoir militaire.
11. En revanche, dans un régime présidentiel, le président dispose de pouvoirs importants. Il est par exemple le chef des forces armées, préside les commissions et conseils nationaux suprêmes et nomme le haut commandement militaire.
12. Certaines constitutions prévoient également un organe collégial au niveau exécutif, par exemple un conseil de la défense nationale, dont la tâche principale est de coordonner et d'examiner les grandes questions liées à la défense et, selon les pays, de rendre compte au parlement. Toutefois, le rôle du chef de l'Etat étant généralement prépondérant dans ce type

d'organes, leur efficacité en matière de contrôle n'est pas aussi grande qu'il semble au premier abord.

13. En général, les ministres de la défense ne sont pas les chefs des forces armées. Ils sont néanmoins les premiers à répondre aux enquêtes et à intervenir dans les débats parlementaires sur ces questions.

14. Le contrôle démocratique des forces armées suppose l'existence d'un organe élu démocratiquement qui examine et supervise les décisions adoptées par les organes ou les autorités dotés d'une compétence militaire. Le rôle du parlement, en tant qu'organe élu, est donc d'une importance fondamentale dans la notion de contrôle démocratique des forces armées.

15. Le niveau de contrôle exercé par un parlement dépend de ses fonctions et de ses pouvoirs, qui sont déterminés par le régime politique du pays et l'équilibre des pouvoirs au sein de l'Etat.

16. En matière militaire, le parlement peut avoir compétence pour légiférer, approuver le budget, donner des avis, infliger des sanctions et donner son accord sur des mesures à prendre. L'étendue de ces pouvoirs varie d'un Etat à l'autre.

17. Au niveau législatif, l'approbation et le contrôle du budget relèvent toujours de la compétence du parlement, qui dispose là d'un puissant mécanisme de contrôle des activités de l'Etat, y compris dans le domaine militaire.

18. Les parlements se classent en trois catégories. La première comprend les parlements qui, établissant le budget, ont le pouvoir d'amender ou de rejeter les propositions budgétaires et de formuler des contre-propositions. Les parlements de la deuxième catégorie, les plus courants en Europe, ont un pouvoir d'influence budgétaire : ils peuvent amender ou rejeter les propositions budgétaires mais ils ne peuvent pas soumettre de propositions. La troisième catégorie englobe les parlements qui n'ont qu'une influence marginale sur le processus budgétaire, se bornant, en général, à approuver l'enveloppe globale du budget de la défense présenté par le gouvernement.

19. Le contrôle direct est encore plus manifeste lorsque le parlement a un pouvoir de décision ou de participation aux décisions en matière militaire. A cet égard, la présente étude examine diverses formes de participation parlementaire.

20. Certains ordres juridiques font explicitement référence à la nécessité d'obtenir une autorisation parlementaire pour, par exemple, déclarer l'état d'urgence, ratifier des traités relatifs à des questions militaires et envoyer des troupes à l'étranger.

21. D'autres pays ont élaboré une législation plus contraignante sur le déploiement de troupes à l'étranger, par exemple. Enfin, l'influence du parlement est faible lorsqu'une autorisation préalable de sa part n'est pas nécessaire pour envoyer des troupes à l'étranger dans le cadre d'une mission internationale ou pour déclarer l'état d'urgence.

22. Seuls quelques parlements ont le pouvoir d'approuver au préalable, en toutes circonstances, toutes les formes d'opérations internationales, quelle que soit leur nature.

23. Les parlements les mieux informés sont de toute évidence ceux qui ont un pouvoir d'approbation préalable.

24. Le parlement peut aussi exercer un contrôle direct *ex post*. Ce type de contrôle sert à veiller à la transparence et à la légalité des procédures. De nombreux parlements ne disposent pas d'informations budgétaires précises concernant les missions militaires spécifiques, en particulier celles qui ont un caractère international. Mais tous exercent un contrôle sur le budget et les dépenses militaires qui ne doit pas être négligé. Dans beaucoup de pays néanmoins, les achats de produits et services liés à la défense sont l'une des principales questions examinées dans les auditions et les enquêtes de la commission de la défense.

25. Le parlement peut exercer un contrôle indirect en intervenant dans une certaine mesure dans les décisions militaires ou en assortissant ces décisions de conditions. Ce contrôle peut porter sur les achats d'équipements, les inspections et les revues de troupes stationnées à l'étranger ; il peut s'agir aussi de vérifier la justification des décisions, ce qui est un type de contrôle plus difficile à exercer. En outre, lorsque le parlement joue son rôle institutionnel de force de réflexion et de proposition, sa participation à la politique générale de défense doit aussi être interprétée comme un mécanisme de contrôle.

26. Il est incontestable que la commission parlementaire de la défense est, par sa spécialisation, un organe de contrôle efficace qui joue de ce fait un rôle extrêmement important dans l'exercice des fonctions confiées au parlement.

27. Enfin, dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, le parlement exerce un contrôle *ex post*, mais partage aussi cette fonction avec d'autres institutions, notamment le pouvoir judiciaire, le bureau du médiateur et les cours des comptes.

28. Le rôle du pouvoir judiciaire dans le contrôle des forces armées est double.

29. Premièrement, les cours constitutionnelles, gardiennes de l'Etat de droit, des procédures démocratiques et de la protection des droits de l'homme, peuvent contrôler la constitutionnalité des actes ou des décisions de nature militaire lorsque ceux-ci semblent avoir remis ces principes en cause.

30. Deuxièmement, les tribunaux militaires sont compétents pour juger les fautes disciplinaires et les infractions pénales. La situation constitutionnelle des tribunaux militaires diffère selon les Etats membres du Conseil de l'Europe : réglementation constitutionnelle des tribunaux militaires ; possibilité prévue par la Constitution de créer des tribunaux militaires par la loi ; interdiction constitutionnelle des tribunaux militaires ; absence de dispositions constitutionnelles spécifiques concernant les tribunaux militaires. Qu'il s'agisse de tribunaux permanents ou ad hoc, les conditions d'indépendance et d'impartialité énoncées à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme doivent être respectées.

31. Au niveau national, deux entités de supervision complémentaires dont les fonctions et les pouvoirs sont très divers selon les Etats membres du Conseil de l'Europe exercent un contrôle des forces armées : le médiateur et la cour des comptes.

32. Même si le degré de contrôle exercé par le médiateur varie considérablement selon les Etats, le rôle de cette institution ne doit pas être négligé. Certains Etats donnent peu de compétences au médiateur parlementaire en ce qui concerne les plaintes relatives aux forces armées. A l'inverse, d'autres ont créé une fonction de médiateur (militaire) spécialisé dont la tâche est de traiter les requêtes de militaires ou de civils qui auraient pu subir un préjudice par suite de décisions ou d'actes militaires, de garantir le respect des principes constitutionnels par les forces armées, de participer au contrôle parlementaire et de donner des avis au haut commandement militaire et/ou au ministre de la Défense.

33. Par ailleurs, le rôle joué par la cour des comptes, qui contrôle la légalité et la pertinence de la dépense publique, est un élément important et constitue une réponse adéquate à la

demande croissante de transparence démocratique. Le pouvoir militaire rend généralement des comptes à un organe national de contrôle, sauf dans quelques pays.

34. Enfin, il ne faut pas négliger les mécanismes de contrôle interne des forces armées car ils sont un élément crucial du dispositif de contrôle démocratique. L'armée doit respecter la démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'homme. Des codes de conduite ou des règles déontologiques ont été élaborés à cet égard, mais surtout il incombe aux supérieurs hiérarchiques de promouvoir et d'appliquer des normes professionnelles dans l'ensemble de la chaîne de commandement.

35. Au niveau international, le contrôle des forces armées peut être effectué par divers organes, notamment les organisations internationales dont font partie les Etats membres du Conseil de l'Europe et/ou les tribunaux internationaux.

36. L'utilisation internationale de la force doit avant tout être légitime. Les Etats peuvent assurer leur défense de manière individuelle ou collective mais leurs actes ne sont légitimes que s'ils sont conformes aux conditions strictes imposées par le droit international.

37. L'organe de contrôle compétent au niveau international dépendra du caractère légal ou illégal de la présence militaire au regard du droit international.

38. Par interventions illégales, par exemple, on entend principalement l'occupation par des forces armées d'un territoire étranger et la commission d'actes illégaux par des forces armées sur un territoire étranger. Ces interventions seront en principe examinées par des tribunaux internationaux, notamment la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour internationale de Justice (CIJ) ou, pour les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont ratifié son statut, la Cour pénale internationale (CPI).

39. Les interventions légales, comme l'installation de bases militaires à l'étranger, la participation à des exercices militaires conjoints, la mise à la disposition d'un Etat de forces armées d'un autre Etat et la participation à des forces multinationales ou de maintien de la paix, ont en commun d'être décidées ou autorisées par une organisation internationale, un traité international, des accords ou des instruments spéciaux qui déterminent les responsabilités et les conditions de ces interventions. L'organe qui décide de ces interventions ou les autorise est le principal organe de contrôle, même si les tribunaux internationaux peuvent avoir leur mot à dire.

40. Il existe différents types d'organisations internationales dont la mission est de préserver la défense collective, la sécurité et la paix au plan international et d'y contribuer.

41. Elles ont une caractéristique commune : elles sont dotées d'un organe parlementaire dont l'existence a ouvert la voie à un contrôle des décisions adoptées au niveau de leur exécutif.

42. L'Organisation des Nations Unies (ONU), par exemple, a un caractère universel et un large mandat, défini par ses Etats membres, qui l'autorise à adopter des mesures collectives visant à prévenir et éliminer les menaces pesant sur la paix internationale. Le Conseil de sécurité de l'ONU peut décider une intervention militaire ou l'autoriser et, partant, légitimer l'emploi de la force. L'Assemblée générale des Nations Unies, intergouvernementale par nature, peut être considérée comme l'organe de contrôle. Cependant, elle ne peut que soumettre des recommandations sur les questions examinées et approuver le budget de l'ONU prévu pour financer les missions et les opérations internationales. Même si ce contrôle peut sembler marginal, il convient de mentionner que l'Assemblée générale des Nations Unies a durci les conditions d'autorisation ou d'approbation de l'emploi de la force en fixant cinq critères supplémentaires de légitimité (gravité de la menace, légitimité du motif, dernier ressort, caractère proportionné des moyens et mise en balance des conséquences).

43. Au niveau régional, les institutions interparlementaires intégrées ou liées aux organisations internationales chargées des questions de sécurité et de défense internationales, disposent d'un pouvoir de contrôle limité. En effet, l'Assemblée parlementaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, par exemple, est davantage un lien entre les parlements nationaux et l'Alliance qu'un organe de contrôle des décisions prises par l'instance de décision de l'OTAN.

44. L'Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale, qui est la première assemblée interparlementaire européenne pour la sécurité et la défense, a vu ses activités opérationnelles transférées à l'Union européenne. Elle est désormais un lieu de réflexion et de coopération avec les parlements nationaux sur les questions de défense. Cependant, le nouveau Traité sur l'Union européenne pourrait permettre un contrôle accru de la Politique européenne de sécurité et de défense (PESD).

45. Le deuxième « pilier » de l'Union européenne désigne la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC), qui pourrait déboucher sur une défense commune lorsque le nouveau traité entrera en vigueur. Les décisions concernant la PESD et la PESC sont prises par le Conseil. Le Parlement européen, qui dispose d'une véritable légitimité démocratique puisqu'il est le seul organe international élu au suffrage direct, a également des compétences de contrôle mais elles sont marginales : il est informé par la Présidence et la Commission, pose des questions au Conseil, formule des recommandations et tient un débat annuel sur la ligne politique adoptée.

46. D'autres organisations internationales régionales comme l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), l'Union interparlementaire ou le Conseil de l'Europe ne sont pas directement responsables des questions de défense et de sécurité à l'échelon international mais peuvent apporter une contribution dans les domaines politico-militaires de la sécurité. Par exemple, le Forum pour la coopération en matière de sécurité de l'OSCE s'efforce d'aider les Etats à réformer leur législation dans le domaine militaire ou celui du contrôle des armements.

47. Ces organisations internationales ont fixé et élaboré d'importantes normes internationales concernant le contrôle démocratique des activités militaires. Leurs initiatives ont contribué à l'élaboration d'instruments contraignants (traités sur les droits de l'homme et le droit humanitaire, traités sur le contrôle des armements), ainsi que de codes de conduite, de lois-modèles, de recommandations, de résolutions et de lignes directrices qui encadrent les activités des forces armées.

48. Enfin, au niveau international, les tribunaux internationaux jouent un rôle important dans le contrôle des forces démocratiques. La Cour européenne des droits de l'homme, la Cour pénale internationale (CPI) et la Cour internationale de Justice (CIJ) ont largement contribué à l'élaboration et à la mise en œuvre de normes internationales portant par exemple sur la protection des droits individuels du personnel militaire, la licéité de l'emploi de la force et la définition des crimes internationaux. A noter cependant que la Politique européenne de sécurité et de défense (PESD) et la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) sont exclues du champ de compétence de la Cour européenne de justice.

RAPPORT

I. Introduction

49. Dans sa Recommandation 1713(2005) relative au « Contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), préoccupée par le contrôle démocratique du secteur de la sécurité en général, a recommandé au Comité des Ministres de préparer des lignes directrices énonçant les règles politiques, les normes et les orientations pratiques concernant cette question¹.

50. Le 7 juillet 2006, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise de réaliser une étude de la législation et de la pratique en matière de contrôle démocratique de la sécurité nationale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe².

51. Un groupe de travail a en conséquence été formé à la Commission de Venise, composé de MM. Aurescu, Closa Montero, Haenel, Helgesen et Özbudun. L'expertise de M. Born, du Centre pour le contrôle démocratique des forces armées (DCAF, Genève), et celle de Mme Carbonell, du Centre d'études politiques et constitutionnelles (CEPC, Madrid), ont été précieuses.

52. Le présent rapport, préparé sur la base des contributions des membres du groupe de travail, a été examiné le 18 octobre 2007 par la sous-commission des institutions démocratiques. Il a été adopté par la Commission de Venise à sa 74^e session plénière (Venise, 14-15 mars 2008) sur la base des observations soumises par MM. Aurescu, Closa Montero, Haenel, Helgesen, Özbudun et Born et Mme Carbonell.

II. Portée de l'étude

53. Après examen approfondi, le groupe de travail a estimé que le titre du présent rapport – étude sur le « contrôle démocratique des forces armées » – donnait une description plus précise de son contenu car il met l'accent non seulement sur la subordination des forces armées aux autorités politiques élues démocratiquement, mais aussi sur les normes juridiques et les principes démocratiques que ces autorités ont définis et qui doivent être appliqués par l'instance ou l'organe compétent. « Contrôle démocratique des forces armées » apparaît, dans ce sens, plus pertinent – aux fins de la présente étude – que le titre envisagé initialement (« Pouvoir de contrôle civil sur les forces armées »), qui englobe le contrôle exercé par la société civile, les médias et l'opinion publique, questions qui ne seront pas abordées dans le présent document. Par commodité, le présent rapport considère le contrôle démocratique comme équivalant au contrôle civil dans les Etats démocratiques³, mais sans se limiter à sa dimension nationale.

¹ Recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire sur le contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres, adoptée par l'Assemblée le 23 juin 2005 (23^e séance).

² Réponse à la Recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire, adoptée par le Comité des Ministres le 21 juin 2006 lors de la 969^e réunion des Délégués des Ministres (CM/AS(2006)Rec1713 final du 23 juin 2006).

³ Certains auteurs proposent l'idée contraire. Selon eux, le « contrôle démocratique suppose que le pouvoir militaire est contrôlé par une autorité civile démocratiquement élue », ce qui va au-delà du seul contrôle politique ou civil. BORN H., HALTNER K., et MALEŠIĆ M. (2004), "Chapter 1 - Democratic Control of Armed Forces: Renaissance of an Old Issue", Renaissance of Democratic Control of Armed Forces in Contemporary Societies, Baden - Baden, Nomos, p. 6.

54. La présente étude analyse les questions soulevées, aux niveaux national et international, par le contrôle démocratique des forces armées lorsqu'elles sont engagées dans des opérations nationales ou internationales. Elle s'efforce en premier lieu de cerner la nécessité et les motifs de ce contrôle. Les réponses apportées à ces questions servent de point de départ pour identifier les acteurs concernés, les actes ou les domaines à contrôler, les mécanismes en jeu ainsi que les moments auxquels le contrôle doit être exercé.

55. Il s'agit principalement de savoir *qui* contrôle, *quels* sont les actes ou les domaines à contrôler et *comment* le contrôle est exercé, le but poursuivi étant de recomposer une vue d'ensemble des différentes solutions adoptées par les Etats membres, d'identifier les organes ou les institutions qui exercent les fonctions de supervision et de contrôle des forces armées, de définir les actes et les domaines militaires qui sont contrôlés et de présenter les divers mécanismes de contrôle des décisions prises par les forces armées dans l'accomplissement de leur mission de sécurité nationale.

56. Toutes les institutions publiques, y compris celles qui sont liées au secteur de la sécurité, sont tenues de respecter les principes démocratiques et les droits fondamentaux. En général, les forces armées (et l'ensemble du secteur de la sécurité) sont soumis à des mécanismes de contrôle clairs, transparents et efficaces par le biais des institutions démocratiques. Le parlement, en particulier, doit avoir un rôle essentiel de suivi, d'analyse et de contrôle. Compte tenu de la caractéristique spécifique de ce secteur (qui peut supposer l'emploi de la violence légitime), la question qui se pose en filigrane est la suivante : comment trouver le meilleur équilibre entre, d'une part, l'intérêt public, les valeurs ou les fins visés par les décisions ou les actes des autorités militaires et, d'autre part, les principes, normes et valeurs de la démocratie.

57. La notion de contrôle démocratique est étroitement liée à celle de responsabilité. D'un côté, la responsabilité horizontale est un enjeu du contrôle des forces armées puisque le parlement, par exemple, peut contrôler les actes de l'exécutif liés au domaine militaire⁴. De l'autre, le concept de responsabilité démocratique apparaît comme un corollaire de la responsabilité horizontale, car les parlements rendent des comptes aux électeurs pour les politiques, les décisions et le contrôle concernant les activités militaires qui relèvent de leur compétence. En ce sens, « responsabilité démocratique signifie que ceux qui ont le pouvoir de décider et d'agir rendent des comptes à des représentants élus (démocratie représentative) ou directement au peuple (démocratie directe). La responsabilité parlementaire relève de la démocratie représentative »⁵. Le présent rapport étudie la nature de la responsabilité horizontale entre les diverses instances de la puissance publique, ainsi que celle de la responsabilité parlementaire vis-à-vis de l'opinion publique, des médias et de la société en général.

58. L'étude examine les différents organes nationaux concernés et souligne l'importance du rôle des parlements dans les fonctions de contrôle exercées sur le secteur de la défense. Elle montre les différences qui existent entre les dispositions constitutionnelles adoptées par les Etats membres du Conseil de l'Europe. Désormais, les décisions impliquant un recours à la force que peut prendre un pays concernent principalement sa participation à des opérations internationales de maintien, de consolidation ou d'imposition de la paix. Un autre volet important du rapport est donc consacré aux organisations internationales dont les Etats

⁴ Conceptualisé par O'Donnell, « la responsabilité horizontale dépend de l'existence d'organismes publics juridiquement habilités – et effectivement disposés et aptes – à prendre des mesures diverses, allant du contrôle de routine à des sanctions pénales ou des révocations liées à des actions ou des omissions illicites commises par d'autres agents ou organismes de l'Etat ». O'DONNELL G. (1998), "Horizontal Accountability in New Democracies", *Journal of Democracy*, vol. 9, n° 3, p. 117.

⁵ HÁNGGI H. (2004), "The Use of Force Under International Auspices: Parliamentary Accountability and 'Democratic Deficits'", BORN H., HÁNGGI H., *The "Double Democratic Deficit": Parliamentary Accountability and the Use of Force Under International Auspices*, Aldershot, Ashgate, p. 4, n° 2.

membres sont parties, aux normes internationales réglementant l'emploi de la force et aux problèmes de contrôle et de responsabilité que ces missions internationales posent aux institutions parlementaires ou gouvernementales et aux organes internationaux compétents.

59. L'étude analyse aussi la manière dont les organes compétents assurent le contrôle démocratique des forces armées. A cette fin, il est nécessaire de préciser le type de décisions qui font l'objet d'un contrôle dans le secteur militaire. Le parlement encadre les décisions relatives à la composition, aux compétences, aux activités et à la responsabilité du personnel militaire lorsqu'il exerce ses fonctions législatives naturelles. Le cadre juridique, y compris sa dimension internationale, du secteur de la défense définit les limites, plus ou moins contraignantes, de l'emploi de la force. D'autres types de décisions sont prises au niveau interne en fonction de la structure militaire hiérarchique. Leur supervision est assurée soit par le supérieur de la chaîne de commandement soit par les tribunaux militaires ou civils, selon la question examinée. Dans d'autres cas, le parlement prend lui-même des décisions concernant les activités militaires. Les représentants démocratiquement élus peuvent donc contrôler, directement ou indirectement, les décisions prises par le gouvernement ou le haut commandement des forces armées. Le parlement, en tant que lieu de la démocratie, peut exercer son pouvoir en remplaçant, modifiant, altérant ou influençant les décisions en matière de sécurité et de défense, portant par exemple sur la nomination des chefs militaires, l'envoi de troupes à l'étranger, la définition et la portée des missions. Dans ce dernier cas, les protagonistes internationaux entrent en jeu car ils disposent de compétences de surveillance et de contrôle des troupes déployées dans le cadre d'une mission internationale.

60. En ce qui concerne les actes ou les questions soumis au contrôle, la sous-commission sur les institutions démocratiques a décidé de porter une attention particulière aux questions suivantes : le contrôle de l'envoi de troupes à l'étranger, notamment en vue de participer à des missions internationales de maintien de la paix ; les conditions et les méthodes de réquisition de l'armée en cas de situations exigeant des secours d'urgence au plan national ; le budget et les dépenses militaires et la nomination des chefs militaires. Les conditions et les modalités de la réquisition de l'armée pour des problèmes intérieurs et les problèmes liés au contrôle des armements sont aussi extrêmement importants et devraient faire l'objet d'une autre étude spécifique.

61. Quant à la question de la neutralité politique des forces armées, au niveau national ou international, certains chercheurs sont d'avis qu'il s'agit d'un aspect touchant au contrôle démocratique. Cependant, le groupe de travail a considéré qu'elle relevait du statut du personnel des forces armées, plutôt que des mécanismes de contrôle⁶.

62. Le présent rapport ne traite pas de manière exhaustive tous les systèmes de contrôle des forces armées des Etats membres du Conseil de l'Europe, mais seulement quelques cas représentatifs. Il s'efforce surtout d'identifier les moyens qui existent dans les Etats membres pour garantir la responsabilité démocratique des forces armées. Le document CDL-DEM(2006)0002 donne un bref aperçu des règles constitutionnelles encadrant le contrôle démocratique des forces armées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

63. La présente étude porte exclusivement sur le contrôle démocratique des forces armées,⁷ et non sur les autres forces qui composent le secteur de la sécurité. En effet, la Commission de Venise a déjà élaboré un rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité, adopté lors de sa réunion des 1^{er} et 2 juin 2007⁸. Aux fins de la présente étude, « forces armées » aura

⁶ CDL-DEM(2007)010, Internal Control Mechanisms in Armed Forces in Council of Europe Member States, de Hans BORN (expert, Pays-Bas) et Aidan WILLS (expert, Suisse).

⁷ Le secteur de la sécurité comprend les forces armées, la police, les services de renseignement et la gestion des frontières.

⁸ Voir CDL-AD(2007)016.

le sens de « forces armées régulières » en tant que telles ou d'« armée régulière », c'est-à-dire créée par un Etat conformément à sa législation. Les forces armées régulières font allégeance à un gouvernement ou une autorité publique.

64. Dans certains pays, les forces de la police nationale peuvent avoir un statut et un mode de fonctionnement militaires, par exemple la gendarmerie, la garde civile et la police des frontières. La gendarmerie⁹, par exemple, est généralement une force de la police nationale dont le statut est militaire. Elle est responsable de l'application de la loi dans les zones rurales et les installations militaires. Ces unités sont placées sous la tutelle du ministère de la Défense et non du ministère de l'Intérieur. Ces forces paramilitaires s'entraînent et opèrent comme des unités militaires dans le but de préserver la sécurité intérieure¹⁰.

65. La gendarmerie, les unités, groupes et forces armées organisées ainsi que les corps de volontaires qui ne font pas partie de l'armée régulière sont exclus du champ de la présente étude, de même que les forces de police, les unités « paramilitaires » et les « organes de police » qui, dans beaucoup de pays, peuvent être incorporés dans l'armée régulière pendant un conflit armé, selon l'organisation interne prévue.

66. Le contrôle démocratique des forces armées est un sujet complexe englobant des protagonistes, des aspects, des questions et des réglementations d'une diversité telle qu'il est difficile d'en donner une vue exhaustive. Néanmoins, la structure du présent rapport constitue une tentative de classement de certaines des compétences en jeu et tient compte de la distinction entre la dimension nationale et la dimension internationale même si, on le verra, les classifications ou divisions retenues ne sont pas toujours précises. La section ci-après examine la nécessité du contrôle démocratique des forces armées (III). Elle est suivie d'un aperçu du rôle des forces armées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe (IV). Les questions centrales sont étudiées en détail dans la section (V), qui est divisée en trois parties – aperçu général, niveau national et niveau international. Les deux dernières sections présentent les organes qui participent au contrôle (exécutif ou intergouvernemental, parlementaire ou interparlementaire, tribunaux internes ou internationaux), les actes et questions soumis au contrôle et les mécanismes en jeu. Les normes juridiques applicables, nationales et internationales, sont aussi mentionnées et examinées. La section finale présente des conclusions sur la pertinence et l'efficacité des mécanismes.

III. La nécessité du contrôle démocratique des forces armées

67. Toutes les sociétés sont confrontées simultanément au besoin de sécurité (garanti généralement par les forces armées) et à la nécessité de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Le contrôle et la supervision démocratiques des forces armées sont un mécanisme qui répond, au moins en partie, aux différentes exigences nées de ces besoins.

68. De nombreux théoriciens de la démocratie ont mis en évidence que le contrôle des activités militaires par des autorités civiles démocratiquement élues était un élément indispensable d'un gouvernement démocratique. Selon Robert Dahl, théoricien reconnu en la matière, l'une des exigences de la démocratie est l'existence d'« institutions qui font en sorte que les politiques gouvernementales dépendent du vote et d'autres expressions de la préférence »¹¹. Plus spécifiquement, Larry Diamond décrit l'une des composantes de la démocratie comme suit : « Le contrôle de l'Etat, de ses décisions fondamentales et de

⁹ Par exemple en Italie, en France, en Roumanie, en Espagne et en Turquie.

¹⁰ Par. 100 du document intitulé « Le contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres », Doc. 10567, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2 juin 2005.

¹¹ Robert A. DAHL, *Polyarchy: Participation and Opposition* (New Haven and London: Yale University Press, 1971), p. 3.

l'utilisation de ses ressources repose, dans les faits comme dans la théorie constitutionnelle, sur des élus (et non sur des acteurs dépourvus de responsabilité démocratique ou sur des pouvoirs étrangers) ; en particulier, le pouvoir militaire est subordonné au pouvoir d'élus civils »¹².

69. Il va sans dire, selon la théorie de la démocratie, le pouvoir militaire doit être contrôlé par les représentants élus de ceux qui détiennent le pouvoir suprême. Néanmoins, dans certains pays, le pouvoir militaire détient *de jure* ou *de facto* des privilèges, des espaces d'autonomie, des domaines réservés et des pouvoirs tutélaires. Cette situation est courante dans les pays qui sont passés d'un régime autoritaire dirigé par des militaires à un gouvernement démocratique. En d'autres termes, ces « garanties de sortie » sont le prix payé par les élites politiques civiles aux militaires afin qu'ils assurent une transition pacifique vers un régime démocratique. Cela étant, ces garanties peuvent également empêcher la transition vers une démocratie consolidée. « Instaurer une démocratie consolidée, explique Valenzuela, conduit très souvent à abandonner ou à modifier des arrangements, des accords et des institutions qui ont pu faciliter la première transition (en fournissant des garanties au régime autoritaire et aux forces qui l'appuient) mais qui sont contraires à la deuxième »¹³. Felipe Agüero est d'avis que « ce renforcement de l'assise du pouvoir militaire ... peut devenir un héritage durable de la période autoritaire précédente, pouvant certainement faire obstacle à la consolidation de la démocratie, voire menacer à terme sa survie »¹⁴. Les régimes qui en découlent ne peuvent donc pas être considérés comme des démocraties réellement consolidées, mais peut-être comme des « démocraties électorales » ou des « démocraties de délégation » au sens utilisé par O'Donnell¹⁵. Selon Valenzuela, « dans certains cas, il est possible que des gouvernements élus démocratiquement puissent perdurer très longtemps sans être renversés parce que leurs dirigeants auront pris soin de ne pas affronter les acteurs dont le pouvoir échappe au contrôle démocratique. La stabilité qui en résulte ne peut pas dans ce cas être assimilée à un progrès vers la création d'un régime pleinement démocratique »¹⁶.

70. Si le contrôle civil du pouvoir militaire est une condition *sine qua non* de la démocratie, le degré et la nature de ce contrôle varient selon le système de gouvernement, les traditions historiques, les valeurs culturelles et les perceptions de la menace. Dans un système présidentiel de type américain, le président, en tant que commandant en chef des forces armées, est le premier agent du contrôle civil. Dans un système parlementaire, cette tâche incombe au gouvernement. Les deux systèmes sont compatibles avec le plein exercice d'un contrôle civil. Dans les deux cas, le pouvoir législatif est, et doit être, un autre agent venant renforcer le contrôle civil pour un certain nombre de raisons, notamment parce que dans toutes les démocraties, quel que soit le type de gouvernement, c'est le corps législatif qui tient les cordons de la bourse (voir ci-dessous le point V.B.1)¹⁷. En revanche, la complexité croissante et la nature technique des questions de sécurité, le manque d'expertise de la plupart des parlementaires, les calendriers serrés des parlements et le secret d'Etat qui pèse souvent sur

¹² Larry DIAMOND, *Developing Democracy Toward Consolidation* (Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1999), p. 11.

¹³ J. Samuel VALENZUELA, "Democratic Consolidation in Post Transitional Settings: Notion, Process, and Facilitating Conditions", in Scott Mainwaring, Guillermo O'Donnell, et J. Samuel Valenzuela, eds., *Issues in Democratic Consolidation: The New South American Democracies in Comparative Perspective* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, (1992), p. 58.

¹⁴ Felipe AGÜERO, "The Military and the Limits to Democratisation in South America", in Mainwaring, O'Donnell, and Valenzuela, eds., *Issues in Democratic Consolidation*, p. 155.

¹⁵ Guillermo O'DONNELL, "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, 5 (janvier 1994): p. 55-69.

¹⁶ J. Samuel VALENZUELA, "Democratic Consolidation in Post-Transitional Settings", p. 59.

¹⁷ Sur le rôle des parlements dans le contrôle civil du pouvoir militaire, voir « Contrôle parlementaire du secteur de la sécurité : principes, mécanismes et pratiques » (Genève: Centre pour le contrôle démocratique des forces armées – Union interparlementaire, 2003).

les questions de sécurité peuvent limiter ou entraver le contrôle parlementaire¹⁸. Par ailleurs, dans les pays où la démocratie n'est pas encore consolidée et dans lesquels les autorités élues doivent encore affronter le difficile héritage d'un régime militaire, la priorité est de mettre en place un contrôle civil ; qu'il soit exercé par l'exécutif ou le législatif est d'une importance relativement secondaire.

71. Les rapports entre les autorités militaires et civiles ont été étudiés abondamment par de nombreux chercheurs, occidentaux ou non. La question centrale peut être résumée par le paradoxe suivant : « Parce que nous craignons autrui, nous créons une institution de la violence pour nous protéger, mais nous finissons par la craindre alors que nous l'avons créée pour nous protéger. » En d'autres termes, « comment être sûr que votre agent respecte votre volonté, surtout lorsqu'il a des armes et que son pouvoir coercitif est plus grand que le vôtre ? »¹⁹ L'une des théories les plus influentes à cet égard a été proposée par Samuel Huntington à la fin des années 50. Selon lui, le « contrôle civil objectif » garantit la sécurité militaire mieux que toutes les idéologies, qu'elles soient marxiste anti-militaire, fasciste pro-militaire, conservatrice pro-militaire ou libérale anti-militaire. Ce contrôle peut être réalisé, toujours selon lui, en renforçant le professionnalisme militaire. « Le contrôle civil objectif est donc directement opposé au contrôle civil subjectif. Celui-ci parvient à ses fins en civilisant le pouvoir militaire et en le transformant en miroir de l'Etat. Le contrôle civil objectif, quant à lui, parvient à ses fins en militarisant le pouvoir militaire, en le transformant en instrument de l'Etat... L'essence du contrôle civil objectif est la reconnaissance du professionnalisme militaire autonome ; l'essence du contrôle civil subjectif est le refus d'une sphère militaire indépendante... Le but essentiel de tout système de contrôle civil est de réduire le pouvoir militaire. Le contrôle civil objectif y parvient en professionnalisant l'appareil militaire, en le rendant politiquement neutre et stérile... Un corps militaire très professionnalisé se tient prêt à exécuter les demandes de tout groupe civil qui détient une autorité légitime au sein de l'Etat. »²⁰ Feaver résume judicieusement la chaîne causale d'Huntington de la manière suivante : « l'autonomie conduit à la professionnalisation, qui conduit à la neutralité politique et à la subordination volontaire, qui conduisent à l'établissement du contrôle civil »²¹.

72. La logique d'Huntington, aussi convaincante qu'elle puisse paraître, soulève néanmoins un certain nombre de questions, notamment parce que son argumentation semble tautologique. En effet, la professionnalisation maximale de l'appareil militaire est vue comme le moyen d'établir un contrôle civil objectif et définie comme étant la subordination volontaire aux autorités civiles. Pour éviter que l'argument soit entièrement tautologique, on peut supposer qu'il s'agit, dans l'esprit d'Huntington, de trouver un compromis entre l'autonomie de l'appareil militaire et sa subordination volontaire aux autorités civiles. En échange d'une certaine autonomie d'action, l'appareil militaire adopte une position politique neutre et exécute volontairement les ordres des autorités civiles légitimes. Néanmoins, une telle explication laisse beaucoup de questions sans réponse. Premièrement, quelles sont les limites de l'autonomie militaire ? Inclut-elle, par exemple, un pouvoir décisionnaire exclusif concernant ses modes de socialisation et d'éducation, la nomination du personnel, la production et l'achat d'armements, les priorités budgétaires, etc. ? Deuxièmement, que se passe-t-il lorsque la volonté de l'autorité civile se heurte à l'avis professionnel des militaires ? Pouvons-nous dire que les civils ont toujours le droit d'avoir tort²² ? Troisièmement, le concept de professionnalisme militaire peut-il

¹⁸ Ibid., p. 19.

¹⁹ Peter D. FEAVER, "The Civil-Military Problematique: Huntington, Janowitz, and the Question of Civilian Control", *Armed Forces and Society*, vol. 23, n° 2 (hiver 1996), p. 149-50.

²⁰ Samuel P. HUNTINGTON, *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations* (New York: Vintage Books, 1964), p. 83-84.

²¹ Peter D. FEAVER, "The Civil-Military Problematique", p. 160.

²² Ibid., p. 154.

être réduit à la subordination aux autorités civiles ? N'existe-t-il pas d'autres éléments de professionnalisme comme l'expertise, un esprit de corps, « un sens de l'estime de soi et de la valeur morale » ? Un militaire ne peut-il pas être très professionnel au regard de la plupart de ces critères et manifester cependant des attitudes politiques distinctes, voire se mêler aux affaires politiques ? Des travaux de recherche comparatifs montrent que des armées « qui semblent professionnelles à bien des égards ont néanmoins organisé des coups d'Etat ou renversé les autorités civiles »²³. La Turquie est un bon champ d'expérimentation pour la plupart des réflexions théoriques présentées ci-dessus²⁴.

73. En outre, la raison d'être des forces armées dans les Etats européens démocratiques est fondamentale. Cette raison d'être est justifiée, et l'a toujours été, par le besoin de protéger et d'assurer la sécurité des sociétés contre les menaces extérieures et, aujourd'hui plus que jamais, de préserver les valeurs démocratiques, l'Etat de droit, les droits de l'homme et les libertés fondamentales de toutes les personnes relevant des juridictions nationales.

74. Parallèlement, en examinant les raisons pour lesquelles il est nécessaire de contrôler les forces armées, il est difficile d'ignorer la dimension internationale de l'analyse selon laquelle, conformément au droit international public, le maintien de la paix et de la sécurité au plan international est l'objectif le plus important de l'humanité. Difficile d'ignorer aussi que le principe selon lequel les Etats doivent bannir de leurs relations internationales toute menace ou emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat est un principe fondamental du droit international²⁵ et une règle impérative (*jus cogens*). En d'autres termes, l'emploi de forces armées d'un Etat contre un autre Etat (ou, en termes plus généraux, en dehors du territoire national) est aujourd'hui une exception soumise à des restrictions et des limites importantes dont la violation engage la responsabilité internationale de l'Etat concerné. L'emploi de la force (armée) n'est autorisé (c'est-à-dire *légitimé*) que si la paix, la sécurité et la légalité (ou l'Etat de droit) internationaux peuvent être rétablies.

75. La présente analyse s'efforce de cerner les raisons justifiant le contrôle démocratique des forces armées dans le contexte de ces deux dimensions, nationale et internationale – dimensions qui sont d'ailleurs interdépendantes.

A. La dimension nationale

76. La démocratie suppose toujours le primat du civil sur le militaire²⁶ et le contrôle du commandement des forces armées. La Commission de Venise a souligné à plusieurs reprises le lien étroit entre la démocratie et les droits de l'homme²⁷. La logique de ce principe repose sur les enseignements tirés de l'histoire (y compris l'histoire récente) des Etats européens (sans exclusive). En plusieurs occasions, mettant à profit sa discipline, ses structures organisées, son mode de gestion et ses composantes (nombre de soldats et d'armes), l'appareil militaire a organisé un coup d'Etat pour s'emparer du pouvoir ou menacé les autorités civiles de le faire,

²³ Peter D. FEAVER, "The Civil-Military Problematique", p. 164. Voir aussi les travaux faisant état de cette possibilité dans le cas turc : Ergun Özbudun, *The Role of the Military in Recent Turkish Politics* (Cambridge, Mass.: Harvard University Center for International Affairs, Occasional Papers in International Affairs, novembre 1966), p. 8.

²⁴ Pour une description plus détaillée du cas turc, voir le document CDL-DEM(2007)005.

²⁵ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats, conformément à la Charte des Nations Unies.

²⁶ Voir le document de la Commission de Venise CDL-DEM(2006)003 intitulé "Preliminary Report on Civilian Command Authority over the Armed Forces in their National and International Operations", élaboré par Hans BORN (expert, Pays-Bas) et Cecilia LAZZARINI (expert, Pays-Bas), p. 4.

²⁷ Voir, par exemple, le document de la Commission de Venise CDL-AD(2002)032 sur les amendements que la maison princière du Liechtenstein propose d'apporter à la Constitution du Liechtenstein (par. 6-8).

ou encore appuyé un certain gouvernement pour parvenir à ses fins, ce qui a affaibli la démocratie et ses valeurs. Il est donc clair que le contrôle démocratique des forces armées est nécessaire pour faire coïncider les intérêts des responsables militaires avec les intérêts généraux prédominants de la société démocratique²⁸, afin de préserver et de protéger les valeurs constitutionnelles.

77. Pour cette raison, certains objectifs comme la neutralité politique, l'élimination des idéologies, la transparence aussi grande que possible de l'activité des forces armées et la responsabilisation de leur personnel (absolument nécessaire pour assurer la protection desdites valeurs), ne peuvent être atteints que si l'appareil militaire fait l'objet d'un contrôle démocratique²⁹.

78. Le contrôle démocratique des forces armées permet de réduire « l'écart civil/militaire » en renforçant notamment la confiance, la coopération et la coordination entre les civils et les militaires membres des institutions des forces armées et de promouvoir l'intégration des militaires dans la société démocratique. Il convient de rappeler dans ce contexte le concept de « paix démocratique » : « les démocraties ne se font pas la guerre »³⁰.

79. En fait, dans un Etat démocratique, l'intégration pleine et entière des forces armées dans une société régie par l'Etat de droit³¹ signifie que les forces armées sont une composante de l'exécutif et du pouvoir. Le contrôle démocratique est justifié par le principe démocratique fondamental de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs. Puisque les forces armées font partie intégrante de l'exécutif, leur contrôle par le parlement ou le pouvoir judiciaire représente une application naturelle et normale de ce principe, dont la conséquence nécessaire est la responsabilité de l'appareil militaire devant la société qu'il sert et protège.

80. Dans un régime parlementaire, un tel contrôle est naturel et logique. Il est également justifié dans un régime présidentiel, car le contrôle accru de l'appareil militaire, par le parlement ou les tribunaux, améliore l'équilibre des pouvoirs de l'Etat.

81. La guerre froide est terminée mais les nouvelles menaces non traditionnelles qui pèsent sur la sécurité nationale et internationale exigent une réorientation des missions, des structures, des technologies et de la typologie des forces armées et de leurs stratégies et tactiques. Toutes ces transformations doivent faire l'objet d'une supervision démocratique attentive, d'autant qu'elles induisent des coûts considérables pour la société dans son ensemble. Les années qui ont suivi la fin de la guerre froide ont vu une augmentation générale de la dépense publique aux fins militaires. La société est, bien entendu, fondée à contrôler la manière dont l'argent public est dépensé, la conformité des résultats de ces réformes à l'intérêt public et le respect des valeurs démocratiques dans le processus de réforme. Cela va de pair avec le droit des citoyens de savoir comment l'Etat planifie et met en œuvre les politiques de sécurité³².

²⁸ Voir le document CDL-DEM(2006)003 de la Commission de Venise intitulé "Preliminary Report on Civilian Command Authority over the Armed Forces in their National and International Operations", élaboré par Hans BORN (Expert, Pays-Bas) et Cecilia LAZZARINI (Expert, Pays-Bas), p. 4-5.

²⁹ Voir le document CDL-DEM(2006)001 de la Commission de Venise intitulé « Preliminary Report on the Democratic Oversight over Armed Forces », Carlos CLOSA MONTERO (membre, Espagne), par. 7, p. 3.

³⁰ Wolfgang WAGNER, Parliamentary Control of Military Missions: Accounting to Pluralism, Genève, août 2006, Occasional Paper n° 12, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, p. 7.

³¹ Idem.

³² Wim F. van EEKELLEN, Democratic Control of Armed Forces: The National and International Parliamentary Dimension, Genève, octobre 2002, Occasional Paper n° 2, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, p. 16.

82. Le contrôle démocratique s'appuie en général sur la nécessité de faire en sorte que les politiques décidées démocratiquement par le parlement et/ou le gouvernement élu soient exécutées telles que décidées et planifiées. L'appareil militaire est bien évidemment concerné³³. Le contrôle démocratique sert aussi à éviter que la recherche scientifique et le développement industriel soient exclusivement au service des forces armées.

B. La dimension internationale

83. La dimension internationale du contrôle démocratique des forces armées représente une mesure de renforcement de la confiance entre les pays et une contribution importante à la formation de la « paix démocratique » entre les Etats. Le principe qui oriente les réglementations internationales sur ces questions est celui de l'interdiction générale de l'emploi de la force, à quelques exceptions près.

84. L'interdiction générale de l'emploi de la force, incluant les forces armées, était déjà un principe du droit international en 1928 lorsque le pacte Kellogg-Briand a été conclu.³⁴ Plus tard, cette interdiction a été inscrite dans la Charte des Nations Unies, notamment dans l'article 2 (4), ainsi que dans des documents ultérieurs comme la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, ou l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (désormais Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe) adopté en 1975 à Helsinki. La Cour internationale de Justice de l'Organisation des Nations Unies a clairement indiqué en 1986, dans son arrêt dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, que cette règle n'était pas seulement fondée sur des dispositions conventionnelles mais qu'elle avait également une valeur coutumière générale³⁵.

85. Cette interdiction résulte du principe selon lequel les Etats doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat (voir *supra* para. 74). Elle s'appuie aussi sur d'autres principes fondamentaux du droit international : le principe selon lequel les Etats doivent régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques en sorte que la paix et la sécurité ne soient pas menacées au plan international ; le principe concernant le droit de ne pas intervenir dans des questions relevant de la compétence d'un Etat ; le principe concernant le devoir des Etats de coopérer entre eux ; les principes concernant l'inviolabilité des frontières et l'intégrité territoriale des Etats³⁶. L'interdiction de l'emploi de la force est donc une conséquence de l'interprétation systémique de tous les principes fondamentaux du droit international contemporain.

86. Les seules *exceptions* à l'interdiction de l'emploi de la force, y compris (ou particulièrement) les forces armées, prévues dans le droit international contemporain, sont les suivantes :

- légitime défense (individuelle ou collective),

³³ Luis L. BOROS, *Civilian Control or Civilian Command?* Genève, août 2003, document de travail n° 121, Genève, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, p. 4.

³⁴ Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, 5^e édition, Paris, Dalloz, 2000, p. 5, 38, 521.

³⁵ *Ibidem*, p. 533. Voir aussi D. J. HARRIS, *Cases and Materials on International Law*, 6th edition, London, Sweet & Maxwell, 2004, p. 898.

³⁶ Dans son rapport de 1998 sur le fondement juridique de la politique étrangère, la Commission de Venise recommandait aux Etats de respecter les trois principes fondamentaux de l'ordre juridique international, à savoir celui du règlement des différends internationaux par des moyens exclusivement pacifiques, celui du non-recours à la force ou à la menace de la force dans les relations internationales et celui du respect des résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU dans le cadre de la sécurité collective. Voir, pour le texte de ce rapport, le document CDL-DI(1998)003rev de la Commission de Venise.

- l'emploi de la force sur décision ou autorisation du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et
- sur la base du droit et du principe d'autodétermination des peuples.

La dernière situation étant exclue du champ de notre étude, l'analyse portera sur les aspects liés aux deux premières hypothèses.

87. La légitime défense, qui est une exception à l'interdiction de l'emploi de la force³⁷, n'est légitime que dans la mesure où elle est une réponse à une agression armée. Une telle réponse doit être nécessaire et proportionnée à l'agression³⁸. Respecter ces conditions fait partie de la responsabilité des militaires. Ne pas les observer revient à considérer que la légitime défense est illégitime, excessive, inutile ou disproportionnée et assimilable à une agression³⁹, c'est-à-dire un acte international illicite qui engage la responsabilité internationale de l'Etat concerné. Il s'agit là d'une justification claire du contrôle démocratique des forces armées.

88. Le contrôle démocratique des forces armées doit empêcher les responsables militaires d'être tentés de saisir les « occasions » offertes par des circonstances qui, en réalité, ne justifient pas l'emploi de la force pour atteindre des buts illicites, aux niveaux national ou international. Par ailleurs, le contrôle démocratique doit, en ce sens, empêcher la conclusion d'« accords secrets » en vue de d'agresser d'autres Etats.

89. Selon la Cour internationale de Justice de l'Organisation des Nations Unies, l'emploi de la force, pour être légitime, doit respecter le droit applicable aux conflits armés, notamment les principes et les règles du droit international humanitaire⁴⁰. Le contrôle des forces armées est là encore justifié car une violation de ces règles engage la responsabilité internationale de l'Etat concerné. Un Etat démocratique, c'est-à-dire un Etat où les libertés et droits fondamentaux sont (doivent être) respectés, ne peut pas ignorer que ses forces armées doivent impérativement respecter ces mêmes droits et libertés lorsqu'elles sont engagées dans une opération militaire internationale. Il s'agit également d'une nécessité cruciale dans le contexte actuel de la lutte contre le terrorisme dans laquelle des forces armées sont engagées. En général, le contrôle démocratique des forces armées représente une garantie que les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont respectés *dans* les forces armées et *par* les forces armées pendant leurs opérations.

90. Quelle que soit la responsabilité de l'Etat, une violation des règles susmentionnées peut engager la responsabilité pénale individuelle des membres du personnel des forces armées. Le droit pénal international prévoit des sanctions spécifiques à l'encontre des membres du personnel des forces armées qui commettent des crimes contre l'humanité, y compris le génocide, les crimes de guerre et le crime d'agression. Le contrôle démocratique des forces armées doit empêcher les responsables politiques et militaires et, plus généralement, le

³⁷ Dominique CARREAU, *Droit international*, 8^e édition, Paris, Pedone, 2004, p. 564. Voir également Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, 6^e édition, Paris, Montchrestien, 2004, p. 619.

³⁸ *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, recueil de la CIJ 1986, § 176, § 194. Voir également Jean COMBACAU, Serge SUR, *op. cit.*, p. 629.

³⁹ L'agression (armée) est interdite par le droit international non seulement par les deux conventions de Londres de 1933 (les conventions "Litvinov-Titulescu") mais aussi par les dispositions de la Charte des Nations Unies interdisant l'emploi de la force, la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la définition de l'agression (Résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974). La Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies prévoit que « (a) Une guerre d'agression constitue un crime contre la paix, qui engage la responsabilité en vertu du droit international. » Le Statut de Rome de 1998 portant création de la Cour pénale internationale prévoit la responsabilité pénale individuelle pour le « crime d'agression » (dont la définition n'est pas encore approuvée par les Etats parties ni incluse dans le Statut).

⁴⁰ Voir l'avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire, recueil de la Cour internationale de justice, paragraphe 42.

personnel des forces armées, de commettre de tels actes, sans quoi la crédibilité du pays concerné peut être affaiblie dans les relations internationales.

91. Enfin, certains considèrent que le contrôle démocratique des forces armées est justifié par le besoin de contrôler le processus de décision concernant le recours à certains types d'armes notamment les armes de destruction massive comme les armes nucléaires⁴¹.

92. Quant à la deuxième hypothèse, c'est-à-dire l'emploi de la force sur décision ou autorisation du Conseil de sécurité de l'ONU fondée sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ce qui nous intéresse ici, c'est la *manière dont sont prises les décisions de recours à la force* au Conseil de sécurité ou dans toute autre organisation internationale (ou régionale) agissant en vertu d'un mandat du Conseil de sécurité en vue de rétablir ou de maintenir la paix et la sécurité internationales. En supposant que les interventions armées envisagées soient dûment autorisées dans le cadre de la Charte des Nations Unies (c'est-à-dire qu'elles soient légales et justifiées), ces décisions sont prises par les représentants des *gouvernements* dans les instances internationales respectives⁴². Or, au niveau national, ces décisions relèvent ou devraient relever des *parlements nationaux*, ce qui pose le problème du *transfert de compétences* du niveau parlementaire (national) au niveau intergouvernemental (international). Ce glissement renforce le besoin d'exercer un contrôle démocratique parlementaire au niveau national de la façon dont les décisions sont adoptées au niveau international en ce qui concerne l'emploi de la force. Le mandat engageant la responsabilité de l'État dans ce domaine devrait faire l'objet d'une supervision constante au niveau parlementaire.

93. Dans ce contexte, les membres de l'Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale ont adopté, lors de la session tenue à Berlin (6-7 février 2007), un message adressé aux chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne avant la réunion spéciale du Conseil européen du 25 mars 2007 à l'occasion du cinquantième anniversaire du Traité de Rome⁴³. Dans leur message, ils demandaient instamment aux chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne d'œuvrer au développement d'une politique européenne de sécurité et de défense fondée sur les ambitions partagées (telles que décrites dans la stratégie européenne de sécurité élaborée en 2003), sur une crédibilité capacitaire et technologique, ces avancées devant s'organiser en concertation avec l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord de manière à renforcer tout à la fois la politique européenne de sécurité et de défense et l'Alliance atlantique, ainsi que sur une *légitimité démocratique*. Ce troisième pilier de la politique européenne de sécurité et de défense est défini comme suit :

« ces politiques doivent faire l'objet d'un contrôle démocratique accru de la PESD par les parlementaires nationaux. A cet égard, l'Assemblée de l'UEO joue un rôle déterminant. Nous avons besoin de renforcer ce processus. Ce forum interparlementaire déjà existant, qui n'est pas une deuxième chambre européenne, devra être renforcé en tant que relais démocratique essentiel vers les citoyens et l'opinion publique. Nous demandons avec force au Conseil européen de traiter cette question en urgence. »

⁴¹ Voir, pour une analyse complète, Walter B. SLOCOMBE, *Democratic Civilian Control of Nuclear Weapons*, Genève, avril 2006, Policy Paper n° 12, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées.

⁴² Voir le document CDL-DEM(2006)003 de la Commission de Venise intitulé « Preliminary Report on Civilian Command Authority over the Armed Forces in their National and International Operations », Hans BORN (Expert, Pays-Bas) et Cecilia LAZZARINI (Expert, Pays-Bas), p. 4.

⁴³ Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale, Assemblée interparlementaire européenne de sécurité et de défense, Message politique des membres de l'Assemblée sur les orientations futures de la coopération européenne de sécurité et de défense à l'attention des chefs d'Etat et de gouvernement en vue de la réunion que tiendra le Conseil européen le 25 mars 2007 à l'occasion du cinquantième anniversaire du Traité de Rome. Le texte intégral du message peut être consulté à l'adresse suivante : http://www.assembly-weu.org/en/presse/espace_presse/documents/Berlin%20AssemblyMessage%20FINAL%20ENG%20pres.pdf.

94. L'Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale a demandé avec force au Conseil européen de traiter cette question en urgence⁴⁴.

95. La position de l'Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale (qui est composée de représentants désignés des parlements nationaux) est symptomatique et éloquente. Elle souligne d'une part le rôle du contrôle parlementaire, qui pourrait renforcer la légitimité démocratique de la PESD, généralement considérée, malgré ses difficultés, comme une « réussite » de la construction européenne⁴⁵, (même si les opérations menées dans le cadre de la PESD ont toujours été caractérisées par une composante civile importante)⁴⁶. Néanmoins, la construction européenne, dont la PESD fait partie, doit bénéficier d'un soutien plus large des citoyens et de l'opinion publique européens. Mais, dans ce domaine, le Parlement européen ne jouit pratiquement d'aucune compétence et n'a aucun contrôle sur les gouvernements nationaux⁴⁷. D'autre part, le contrôle national n'est pas satisfaisant car il n'a pas de prise sur les actions collectives des gouvernements des Etats membres de l'Union européenne. La solution consisterait donc à accroître le contrôle parlementaire au niveau national et au niveau des instances interparlementaires comme l'Union de l'Europe occidentale, qui devrait agir en coopération avec les organes de l'Union européenne, notamment la sous-commission « sécurité et défense » du Parlement européen.

96. L'article V du traité de Bruxelles de l'Union de l'Europe occidentale (prévoyant une assistance militaire mutuelle en cas d'agression contre un Etat membre) devait être remplacé par la clause de défense mutuelle prévue dans le paragraphe 7 de l'article I-41 du Traité constitutionnel et par la coopération structurée permanente prévue dans son paragraphe 6. Le paragraphe 8 exigeait que le Parlement européen soit périodiquement consulté sur les principaux aspects et les choix fondamentaux de la PESD. Le Traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne a conservé⁴⁸ la solution proposée par le Traité constitutionnel européen.

97. L'Assemblée parlementaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord a une position analogue : dans sa Résolution de 2001 sur la Politique européenne de sécurité et de défense, elle invitait déjà instamment les gouvernements et les parlements des pays membres de l'Alliance atlantique et de l'Union européenne « à renforcer le contrôle parlementaire de la PESD par les parlements nationaux de l'Union européenne qui devront dialoguer avec le Parlement européen et les autres parlements nationaux concernés »⁴⁹. Comme mentionné dans la Déclaration de l'Assemblée parlementaire de l'OTAN sur le Sommet de l'OTAN à Riga (Québec, Canada, 17 novembre 2006), « L'Assemblée est la manifestation visible de

⁴⁴ Voir note de bas de page 18.

⁴⁵ Voir Claire PIANA, *Vers une Europe de la défense ?*, in Damien Helly, Franck Petitville (ed.), *L'Union européenne, acteur international*, L'Harmattan, Paris, 2005, p. 91-104.

⁴⁶ Voir Brian CROWE, *Towards a European Foreign Policy*, in *The Hague Journal of Diplomacy*, Vol. 1, n° 1, 2006, p. 110-111. L'auteur nous rappelle que le Conseil européen de 1999 à Helsinki décida de créer un Comité chargé des aspects civils de la gestion des crises (Civcom).

⁴⁷ Voir, pour une brève analyse de la démocratie dans l'Union européenne en rapport avec les pouvoirs actuels du Parlement européen, Trevor C. HARTLEY, *European Union Law in a Global Context*, Cambridge University Press, 2004, p. 41-43.

⁴⁸ Dans ses paragraphes 39 et 48, le paragraphe 39 amende l'Article 21 (1) du Traité sur l'Union européenne comme suit (original français): « Le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité consulte régulièrement le Parlement européen sur les principaux aspects et les choix fondamentaux de la politique étrangère et de sécurité commune et de la politique de sécurité et de défense commune et l'informe de l'évolution de ces politiques. Il veille à ce que les vues du Parlement européen soient dûment prises en considération. Les représentants spéciaux peuvent être associés à l'information du Parlement européen. »

⁴⁹ Résolution 308 sur la Politique européenne de sécurité et de défense présentée par la Commission de la défense et de la sécurité lors de la session annuelle de 2001, Ottawa, 9 octobre 2001, <http://www.nato-pa.int/archivedpub/resolutions/01-ottawa-308.asp>.

l'engagement commun de l'Alliance en faveur de la démocratie parlementaire. Ses activités viennent asseoir la responsabilité collective de l'OTAN. Elles contribuent également à la transparence de l'OTAN et de ses politiques, à une meilleure sensibilisation de l'opinion ainsi qu'à l'amélioration du débat public »⁵⁰. Le contrôle démocratique des structures de défense est un domaine spécifique de coopération du Partenariat pour la Paix de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord⁵¹.

98. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une position analogue dans sa Recommandation 1713 (2005) sur le contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres :

« (...)

iv. Défense

a. La sécurité nationale est la mission première des forces armées. Cette fonction fondamentale ne doit pas être diluée par des tâches auxiliaires dont seraient investies les forces armées, sauf dans des cas exceptionnels.

b. *L'importance croissante accordée à la coopération internationale et aux missions de maintien de la paix à l'étranger ne doit pas avoir de conséquence négative sur le rôle du parlement dans le processus de décision. La légitimité démocratique doit prévaloir sur le secret.*

c. Sur le plan européen, il s'agit d'éviter toute régression au regard de *l'acquis démocratique de l'Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale grâce à l'introduction d'un système de consultation collective des parlements nationaux dans le domaine de la sécurité et de la défense.*

d. A cet égard, *il conviendrait que les parlements nationaux continuent d'être dotés d'une instance interparlementaire à laquelle l'exécutif européen compétent fasse rapport et avec laquelle il tienne un dialogue institutionnel régulier* sur tous les aspects de la sécurité et de la défense européennes.

e. Le déploiement de troupes à l'étranger doit se faire *dans le respect de la Charte des Nations Unies, du droit international et du droit international humanitaire*. La conduite des troupes doit *relever de la juridiction de la Cour pénale internationale de La Haye.*

(...) ».⁵²

99. Pour résumer, l'analyse ci-dessus des aspects nationaux et internationaux du contrôle des forces armées et de leur interdépendance montre que de nombreux motifs importants le justifient, si l'on entend protéger les valeurs démocratiques, l'Etat de droit, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, maintenir la paix et la sécurité internationales et respecter le droit international contemporain.

IV. Le rôle des forces armées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe

100. Les forces armées font partie de la structure administrative de l'Etat, l'administration de l'Etat étant dépendante de l'exécutif. Il convient de tenir compte, quand on examine le rôle des forces armées dans la protection de la sécurité nationale et la mise en œuvre de la politique de défense décidée par l'exécutif, de leur place dans la répartition et l'équilibre des pouvoirs et des contre-pouvoirs au sein de l'Etat.

101. Le rôle des forces armées ne fait pas l'objet de réglementations internationales spécifiques et chaque Etat est souverain pour définir le mandat de ses forces armées en fonction des contraintes du droit international (et en particulier de la Charte des Nations Unies, voir ci-dessous). Néanmoins, plusieurs organisations intergouvernementales ont adopté des documents incluant des dispositions ou prévoyant des limites relatives au rôle des forces armées notamment en ce qui concerne les opérations légitimes ou non légitimes. Dans ce contexte, la Recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de

⁵⁰ Paragraphe 15.1 de la Déclaration de l'Assemblée parlementaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Le texte intégral de la Déclaration du 17 novembre 2006 peut être consulté à l'adresse suivante : <http://www.nato-pa.int/Default.asp?SHORTCUT=1007>.

⁵¹ Voir <http://www.nato.int/docu/comm/1997/970708/infopres/e-fp.htm>.

⁵² Voir <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta05/erec1713.htm>.

l'Europe et le Code de conduite de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe sont examinés brièvement car ils traitent du rôle des forces armées de manière approfondie et s'appliquent aux Etats membres du Conseil de l'Europe.

102. En 2005, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation 1713 (2005) qui invitait les Etats membres du Conseil de l'Europe à adhérer aux principes du contrôle démocratique du secteur de la sécurité, y compris les services de renseignement, la police, les services de sécurité aux frontières et les forces armées⁵³. En ce qui concerne les forces armées, la Recommandation précise que la sécurité nationale est la mission première des forces armées. Cette fonction fondamentale « ne doit pas être diluée par des tâches auxiliaires dont seraient investies les forces armées, sauf dans des cas exceptionnels » (paragraphe iv.a). En outre, la Recommandation prévoit que le déploiement de troupes à l'étranger doit se faire dans le respect de la Charte des Nations Unies, du droit international et du droit international humanitaire et que la conduite des troupes doit relever de la juridiction de la Cour pénale internationale de La Haye (paragraphe iv.e).

103. Dans cette Recommandation, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe définit la sécurité nationale comme le cadre dans lequel doivent s'inscrire toutes les missions des forces armées. Les missions qui n'entrent pas dans ce cadre doivent être évitées.

104. L'un des instruments internationaux les plus détaillés sur la conduite des forces armées est le Code de conduite de l'OSCE relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité, adopté en 1993 à Budapest⁵⁴. Ce code de conduite joue un rôle important dans la détermination du rôle des forces armées. Il énonce que chaque Etat possède le droit de choisir librement ses propres arrangements de sécurité, dans le respect du droit international et des engagements souscrits au regard des principes et objectifs de la CSCE (article 10). Le rôle externe des forces armées doit « contribuer à la sécurité et la stabilité internationales » (article 13) et les Etats participants ont le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective (article 9). Le Code reconnaît aussi les « missions de sécurité intérieure » des forces armées (article 36). Les rôles des forces armées considérés comme illicites sont également mentionnés. Il s'agit notamment de l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat, soit de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ou l'Acte final d'Helsinki (article 8). Par ailleurs, « aucun Etat participant n'essaiera d'imposer sa domination militaire à un autre Etat participant » (article 13). Le Code indique également que l'emploi de la force doit toujours être à la mesure des besoins légitimes en matière de sécurité, individuelle ou collective (articles 12 et 36). Enfin, il est énoncé que les missions de sécurité intérieure doivent être conformes aux procédures constitutionnelles, sous le contrôle effectif d'autorités constitutionnellement établies et dans le respect de la légalité (article 36).

105. Il ressort clairement du Code de conduite que les Etats participants à l'OSCE doivent être conscients que même si l'emploi de la force pour garantir la sécurité interne et externe doit rester un domaine souverain, il doit être appliqué de façon proportionnée, conformément au droit international et selon des procédures de décision constitutionnelles et démocratiques.

106. Au cours des dix dernières années, le champ d'activité et les priorités des forces armées européennes ont subi une transformation profonde. Les mandats des forces armées des Etats membres du Conseil de l'Europe ont été constamment élargis afin d'inclure des rôles dépassant la seule défense du territoire, traditionnellement perçue comme la prérogative

⁵³ « Contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres », Recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 23 juin 2005, <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA05/EREC1713.htm> (consulté le 2 août 2007, version anglaise).

⁵⁴ « Code de conduite relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité », adopté par les Etats participants à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, tenue à Budapest le 3 décembre 1994. http://www.osce.org/documents/sg/1994/12/702_en.pdf, (consulté le 2 août 2007, version anglaise).

principale des forces armées nationales. Ce changement est au cœur de ce qui a été appelé « l'armée postmoderne », caractérisée par une évolution vers une armée de volontaires et une plus grande diversité des missions⁵⁵. Le changement de fonction des forces armées est le résultat d'une modification radicale de l'environnement international depuis la fin de la guerre froide, marqué par le recul d'une probabilité de guerre conventionnelle en Europe et un accroissement de la menace présentée par le terrorisme international, les États défailants ou « voyous » et les acteurs qui ne sont pas des États.

107. Les forces armées ont des rôles intérieurs et extérieurs, dont les portées respectives sont définies et limitées par les Constitutions, les lois nationales, les textes gouvernementaux, les politiques de sécurité nationale et le droit international. Les tâches accomplies par les forces militaires nationales ne varient pas uniquement selon les cadres juridiques mis en place dans les pays. Elles varient aussi en fonction des procédures de décision démocratiques et du contexte historique de chaque pays. Les rôles joués par les forces armées des États du Conseil de l'Europe sont très divers et de nombreux exemples peuvent illustrer cette diversité⁵⁶.

A. Rôle extérieur des forces armées

108. Les rôles extérieurs des forces armées sont en grande partie réglementés par le droit international relatif à l'emploi de la force, principalement énoncé dans la Charte des Nations Unies⁵⁷. En vertu de la Charte, les États peuvent recourir à la force dans le cas de légitime défense, individuelle ou collective, ou pour rétablir la paix et la sécurité internationales (lorsque le Conseil de sécurité de l'ONU l'autorise)⁵⁸. Dans ce cadre, les États ont défini le champ de compétences de leurs forces armées, qui est généralement inscrit dans la Constitution ou dans des lois nationales (ou dans les deux). Il convient de noter que la plupart des États n'établissent pas de distinction entre les diverses formes d'opérations à l'étranger que les forces armées sont autorisées à conduire⁵⁹.

1. Défense contre les menaces extérieures

109. La défense de l'État contre les menaces extérieures était le rôle initial de la plupart des armées européennes et reste une fonction centrale des forces armées dans tous les États membres du Conseil de l'Europe. La défense du territoire national est au centre de cette mission et, dans des États comme l'Italie, l'Allemagne, la Pologne, le Danemark et la Turquie, ce rôle est prévu dans la Constitution⁶⁰. Le Royaume-Uni n'ayant pas de Constitution écrite, le rôle des militaires dans la défense du territoire national est inscrit dans un texte gouvernemental⁶¹. De nombreux États demandent également à leurs forces armées de défendre des valeurs ou des institutions nationales particulières contre les menaces extérieures. En Italie par exemple, la loi encadrant l'institution du service militaire professionnel dispose que l'un des rôles des forces armées est de « protéger la liberté des institutions »⁶².

⁵⁵ Voir Charles MOSKOS, C, John WILLIAMS et David SEGAL, *The Post Modern Military, Armed Forces After the Cold War*, (New York, Oxford University Press, 2006), p. 1-2.

⁵⁶ Compte tenu des contraintes de délais, les exemples utilisés sont tirés d'un nombre limité d'États membres du Conseil de l'Europe.

⁵⁷ Charte des Nations Unies. <http://www.un.org/aboutun/charter/> (consultée le 14 août 2007).

⁵⁸ Voir le chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

⁵⁹ George NOLTE et Heike KRIEGER, 'European Military Law Systems: General Comparative Perspective' in Nolte, G (ed), *European Military Law Systems*, (Berlin, De Gruyter Rechtswissenschaften, 2003), p. 39.

⁶⁰ Ibid, p. 32-33.

⁶¹ Ibid, p. 38.

⁶² Ibid, p. 37.

2. Défense collective

110. Tous les Etats ont le droit d'utiliser leurs forces armées pour exercer leur droit de légitime défense collective en vertu de la Charte des Nations Unies. Cela étant, un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe sont aussi membres d'alliances de défense collective⁶³. La plus importante est l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, dont le traité fondateur contient une disposition précisant que tous les membres doivent exercer leur droit de légitime défense collective en cas d'attaque dirigée contre un Etat membre⁶⁴.

3. Opérations de maintien de la paix, de gestion de crise et de consolidation de la paix

111. Les forces armées des Etats membres du Conseil de l'Europe ont joué un rôle croissant dans les missions de maintien de la paix conduites par l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies⁶⁵. Ces missions vont de missions d'observation qui exigent le déploiement de forces armées pour surveiller un cessez-le-feu ou un accord de paix jusqu'à des opérations d'imposition de la paix dans laquelle des « soldats de la paix » s'efforcent d'imposer un règlement pacifique en employant la force⁶⁶. La participation de forces armées à des missions de maintien de la paix est en général motivée par un problème de sécurité internationale ou nationale dû à la possibilité qu'un ou plusieurs Etats en conflit deviennent des bases pour des activités terroristes et des crimes transnationaux ou le point de départ de flux de réfugiés, ce qui peut constituer une menace pour les Etats européens. La participation de forces armées aux missions de maintien de la paix est aussi justifiée par des motifs humanitaires reposant sur la nécessité de soulager les souffrances causées par le conflit.

112. Les cadres réglementant la participation des forces armées à des opérations de gestion de crise ou de maintien de la paix varient considérablement selon les Etats. Au Royaume-Uni, cette fonction des forces armées est régulièrement réitérée dans les déclarations d'orientation du ministère de la Défense. Au Danemark, la gestion de crises est expressément citée comme étant du ressort des forces armées dans la loi de 2001 sur la défense. En Pologne, les forces armées sont autorisées par une loi à prendre part aux « opérations de paix »⁶⁷. La base de la participation des forces armées allemandes et italiennes à ce type de mission est moins claire. Les forces armées italiennes peuvent participer à des opérations de paix qui sont en conformité avec le droit international et les décisions des organisations internationales dont l'Italie est membre. Il n'apparaît pas clairement qu'elles puissent être autorisées à participer à une mission de maintien de la paix n'ayant pas de fondement dans la Charte des Nations Unies⁶⁸. En Allemagne, les forces armées sont habilitées à prendre part à des opérations de maintien de la paix si elles se situent dans le contexte d'un arrangement de sécurité collective. Il est moins certain que les forces allemandes puissent participer à des opérations de maintien de la paix unilatérales ou bilatérales⁶⁹.

⁶³ Voir l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

⁶⁴ Voir l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord, avril 1949. <http://www.nato.int/docu/basicxt/treaty.htm> (consulté le 2 août 2007).

⁶⁵ Pour de plus amples détails sur la mission de maintien de la paix de l'Union européenne, consulter : http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=268&lang=EN&mode=g (page consultée le 2 août 2007). Pour un examen complet des opérations de maintien de la paix des Nations Unies, consulter Michael DOYLE et Nicholas SAMBANIS, *Making War and Building Peace, United Nations Peace Operations*, (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2006)

⁶⁶ DOYLE et SAMBANIS, p. 1, p. 11.

⁶⁷ NOLTE et KRIEGER, p. 40.

⁶⁸ Ibid, p. 40.

⁶⁹ Ibid.

113. Les Etats se réservent également le droit d'utiliser leurs forces armées pour évacuer des citoyens du territoire d'un autre Etat lorsque la vie de leurs ressortissants est considérée comme menacée par une situation de crise⁷⁰. Ce rôle des militaires n'est pas souvent souligné mais il fait partie des missions humanitaires et de gestion de crises qui sont confiées aux forces armées. Au Royaume-Uni, le ministère de la Défense a néanmoins explicitement déclaré que les forces armées pouvaient être employées à cette fin à la demande du Foreign and Commonwealth Office⁷¹.

114. Outre la participation aux opérations de maintien de la paix, les forces armées européennes jouent un rôle accru dans les efforts de reconstruction post-conflit déployés dans les Etats qui ont connu une guerre civile. Depuis le début des années 90, le champ d'intervention des opérations de paix a été élargi ; il inclut désormais la création d'institutions, le développement d'infrastructures, l'appui à l'Etat de droit et à la bonne gouvernance, la réforme du secteur de la sécurité et des programmes de désarmement, de démobilisation et de réintégration⁷². Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont contribué à ces efforts en autorisant leurs forces armées à participer à des missions multilatérales de consolidation de la paix sous les auspices des Nations Unies, de l'Union européenne et de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, ainsi qu'à des opérations unilatérales. Dans le contexte du maintien de la paix multidimensionnel, le manuel pour les opérations multidimensionnelles de maintien de la paix, publié par le Département des opérations de maintien de la paix de l'ONU, décrit une grande variété de tâches militaires, y compris le suivi des droits de l'homme, la réforme et la formation du secteur de la sécurité, l'appui aux activités humanitaires, l'appui aux sanctions internationales, le rétablissement et le maintien de la loi et de l'ordre, ainsi que le déminage⁷³. Cette liste de tâches, qui complète les rôles de maintien de la paix plus traditionnels des militaires, illustre les nombreuses tâches non classiques qui sont désormais accomplies par les forces armées dans le contexte des opérations de consolidation de la paix.

B. Rôles intérieurs des forces armées

115. Les Etats ont un plus grand degré de latitude pour déterminer les fonctions que leurs forces armées peuvent exécuter au plan intérieur. Il est important de noter que l'importance et la diversité des rôles joués par les forces armées sur le plan de la sécurité intérieure dépendent de l'existence de forces de sécurité intermédiaires⁷⁴. Ces rôles sont plus limités lorsque les Etats disposent de services de sécurité intérieure. L'évolution des menaces pesant sur la sécurité nationale, notamment la montée du terrorisme international, a eu pour effet de redonner un rôle interne aux militaires dans de nombreux Etats européens. Les principaux critères d'évaluation de la pertinence d'un déploiement des forces armées au plan intérieur devraient être : la proportionnalité, qui signifie que l'emploi de la force doit être proportionné aux

⁷⁰ Comme cela s'est produit en juillet 2006 lorsque de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe ont déployé leurs forces armées pour évacuer leurs citoyens du Liban à la suite de l'ouverture des hostilités entre le Hezbollah et Israël.

⁷¹ NOLTE et KRIEGER, p. 49.

⁷² Le passage aux opérations de paix multidimensionnelles est mentionné dans l'Agenda pour la paix présenté par le Secrétaire général des Nations Unies, Boutros Boutros Ghali, en 1992. Voir Boutros Boutros-Ghali, Un agenda pour la paix: rapport du Secrétaire général, (17 juin 1992). <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html>. (consulté le 12 août 2007).

⁷³ Département des opérations de maintien de la paix, 'Manuel on United Nations Multi-dimensional Peacekeeping Operations', Chapter V: The Military, (Nations Unies, New York, décembre 2003). <http://www.peacekeepingbestpractices.unlb.org/pbpu/handbook/Handbook/5.%20Military.html>, (consulté le 14 août 2007).

⁷⁴ Anthony FORSTER, *Armed Forces in Society*, (Basingstoke, Palgrave, 2006), p. 229. Parmi les forces de sécurité intermédiaires, citons les carabinieri d'Italie, la gendarmerie française, la gendarmerie turque, la garde civile d'Espagne et la gendarmerie roumaine.

besoins de sécurité, et la subsidiarité, qui suppose que les forces armées doivent se limiter à appuyer les autorités civiles locales ou nationales tout en leur étant subordonnées. Les rôles joués par les forces armées sur le plan intérieur peuvent être regroupés comme suit : 1) aide militaire pour maintenir l'ordre public ; 2) aide militaire en cas de catastrophe ; 3) aide militaire pour des tâches qui ne sont pas directement liées à la sécurité nationale⁷⁵.

1. Aide militaire au maintien de l'ordre public

116. Les forces armées peuvent appuyer les autorités civiles lorsque celles-ci ne parviennent plus à maintenir la loi et l'ordre⁷⁶. L'aide militaire à l'application de la loi est un sujet particulièrement polémique, et l'ampleur de cette aide varie énormément selon les Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle dépend souvent de l'existence de forces de police militarisées. Dans les Etats où des forces intermédiaires existent, le rôle des forces armées en la matière est généralement limité. Dans la plupart des Etats, l'emploi des forces armées pour maintenir l'ordre est encadré par des lois strictes et, dans de nombreux cas, l'instauration officielle de l'« état d'urgence » est requise avant que les troupes puissent être déployées.

a. Opérations de lutte contre le terrorisme

117. La perception accrue de la menace posée par le terrorisme international a conduit à recourir plus fréquemment aux forces armées pour appuyer les organes d'application de la loi dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe. Selon Anthony Forster, tous les Etats ont lancé un processus législatif visant à intégrer davantage les forces armées dans les dispositifs de sécurité intérieure afin qu'elles puissent participer à des interventions de secours d'urgence ainsi qu'à des opérations préventives⁷⁷. Dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, il existe des exemples frappants du rôle proactif joué par des forces armées dans des opérations de lutte contre le terrorisme, notamment le déploiement de 16 000 soldats grecs pour appuyer la police pendant les jeux Olympiques d'Athènes en 2004⁷⁸ et le déploiement de 450 soldats britanniques à l'aéroport d'Heathrow de Londres en février 2003, sur la foi de renseignements faisant état d'une possibilité d'attentat contre un avion par missile sol-air⁷⁹.

118. En vertu de la Constitution allemande, des troupes peuvent être employées sur le plan intérieur dans des situations de « défense ou de tension » pour protéger des installations civiles ou appuyer les services de police⁸⁰. En février 2006, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a indiqué que les attentats terroristes constituaient des « accidents graves » et qu'en conséquence, l'armée pouvait être déployée à titre préventif. Il convient cependant de noter que la Loi fondamentale limite le rôle de l'armée à l'appui des services de police, les soldats n'étant pas autorisés à utiliser des munitions militaires⁸¹.

119. Au Royaume-Uni, les forces armées se bornent à fournir une aide aux autorités civiles pendant un état d'urgence. Sauf pour le désamorçage de bombes, l'armée britannique a rarement été utilisée pour aider les autorités civiles dans des opérations de lutte contre le terrorisme. Cependant, en 2004, le Parlement a adopté la loi sur les circonstances civiles

⁷⁵ Voir, par exemple, FORSTER, A, *Armed Forces in Society*, (Basingstoke, Palgrave, 2006), p. 227.

⁷⁶ FORSTER p. 228.

⁷⁷ FORSTER p. 238.

⁷⁸ Timothy EDMUNDS, 'What are armed forces for? The changing nature of military roles in Europe' *International Affairs*, Vol.82 : 6, 2006, p. 1071.

⁷⁹ Informations de la BBC, 'Blair Authorised Terror Alert Troops,' 17 février 2003. http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/2747677.stm. (consulté le 3 août 2007).

⁸⁰ Article 87a de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne.

⁸¹ Ibid.

exceptionnelles (*Civil Contingencies Act*) qui élargit la définition d'une urgence afin d'inclure toute « perturbation grave de la stabilité administrative, économique et politique d'une partie du pays, ou toute menace à sa sécurité »⁸². En outre, la loi définit les pouvoirs des forces armées en cas de situation d'urgence, les autorisant à ordonner des évacuations, confisquer des biens, imposer des couvre-feux et interdire les déplacements.

120. En Turquie, les forces armées sont investies d'un mandat qui leur donne des pouvoirs étendus dans le cadre des opérations de lutte contre le terrorisme afin de protéger le pays contre des menaces intérieures ou extérieures⁸³. Les interventions militaires contre le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) en sont un exemple.

b. Protection des installations et des bâtiments publics

121. La garde d'installations est un autre domaine dans lequel les forces armées sont déployées pour contribuer au maintien de l'ordre. En France, par exemple, les militaires assurent la garde des installations nucléaires dans l'ensemble du pays⁸⁴. La protection des ambassades et des missions étrangères est un autre rôle joué par les forces armées de certains pays. Dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, ce sont les services de police ou des sociétés de sécurité privées qui assurent la garde de ces bâtiments. En Suisse, en revanche, près de 800 conscrits sont déployés pour aider la police à protéger les missions étrangères. Cette mesure suscite des polémiques, pour plusieurs motifs : la non-spécialisation des troupes concernées, la présence de militaires en uniforme dans les rues et le coût que cela représente pour l'armée⁸⁵.

c. Protection des frontières, des eaux littorales et de l'espace aérien

122. La protection des frontières, de l'espace aérien et des eaux littorales est un autre rôle dévolu aux forces armées dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe. Les forces armées sont souvent responsables de la protection de l'aviation civile, tâche devenue beaucoup plus importante depuis le 11 septembre 2001. Dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, le renforcement du mandat des forces aériennes nationales pour les autoriser à abattre un aéronef civil qui aurait été détourné est une question controversée. En mai 2004, les forces aériennes de trois Etats européens ont participé simultanément au pistage d'un avion qui ne répondait pas aux contrôleurs aériens⁸⁶. En 2006, rien qu'au Royaume-Uni, des avions de chasse de la Royal Air Force ont pris part à six reprises à l'interception d'avions de ligne suspects qui avaient pénétré dans l'espace aérien britannique.

123. En mer, les forces armées participent à la protection des zones de pêche, interviennent dans des opérations d'interception de trafiquants de drogue pénétrant dans le territoire national, ou des opérations liées à l'immigration ou au sauvetage d'immigrants. Les bâtiments britanniques et néerlandais participent activement aux opérations antidrogue⁸⁷. La Royal Navy

⁸² FORSTER, p. 239.

⁸³ FORSTER, p. 237.

⁸⁴ FORSTER, p. 239.

⁸⁵ Swissinfo, 'Fewer soldiers to stand guard over embassies', 11 juin 2007. <http://www.swissinfo.org/eng/swissinfo.html?siteSect=43&sid=7915538> (consulté le 14 août 2007).

⁸⁶ Craig WHITLOCK, 'E.U.'s Patchwork Of Policies Leaves It Vulnerable to 9/11-Style Attack', Washington Post, 18 janvier 2006. http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/01/17/AR2006011701639_pf.html (consulté le 14 août 2007).

⁸⁷ Voir le ministère de la défense, 'Ocean Thwarts Drug Smugglers in the Caribbean' 26 juin 2007. <http://www.mod.uk/DefenceInternet/DefenceNews/MilitaryOperations/OceanThwartsDrugSmugglersInTheCaribbean.htm>. (consulté le 14 août 2007).

britannique possède une brigade spécialisée dans la protection des pêches, qui relève du ministère de l'Environnement⁸⁸.

2. Aide militaire en cas de catastrophe

124. Les forces armées apportent leur assistance aux autorités civiles et à la population en cas de catastrophe naturelle ou provoquée par l'homme. Dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, soit les forces armées sont expressément autorisées à accomplir ces tâches (par des dispositions constitutionnelles, des lois ou des textes du gouvernement), soit aucune disposition ne le leur interdit explicitement. La priorité est placée sur les catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme, y compris les catastrophes biologiques. Les forces armées interviennent dans des opérations de secours d'urgence en cas de catastrophe naturelle, de catastrophe humanitaire ou de calamité publique ou des opérations d'assistance en cas de catastrophe biologique.

125. Dans le cas d'opérations de secours d'urgence, certaines Constitutions prévoient explicitement l'aide des militaires⁸⁹. Dans d'autres pays, comme le Danemark, même en l'absence de dispositions constitutionnelles spécifiques délimitant le rôle des militaires dans des situations de crise intérieures, le ministre de la Défense est autorisé à ordonner aux forces armées de fournir une aide humanitaire au plan national. D'autres systèmes juridiques prévoient la possibilité d'adopter des lois autorisant les forces armées à intervenir pour atténuer les effets des catastrophes naturelles et les menaces extraordinaires pour l'environnement et à participer à des missions de recherche et de sauvetage⁹⁰. Au Royaume-Uni, les forces armées ont des pouvoirs et des obligations identiques à ceux des citoyens et peuvent, en cas de besoin, aider les autorités civiles à atténuer les effets des catastrophes. En outre, le gouvernement peut invoquer la loi sur les pouvoirs d'exception (ainsi que la nouvelle loi susmentionnée sur les circonstances civiles exceptionnelles [*Civil Contingencies Act*]) pour proclamer l'état d'urgence⁹¹. Enfin, certains Etats disposent d'unités militaires spécialisées dans ces tâches d'assistance. L'Espagne, avec son Unité militaire des urgences, en est un exemple⁹².

126. Les forces armées peuvent aussi être mobilisées pour aider les autorités publiques en cas de catastrophes biologiques, c'est-à-dire d'épidémies dues à des micro-organismes ou des toxines pathogènes⁹³. Des menaces biologiques peuvent résulter d'attaques déclenchées par des Etats ou des acteurs non étatiques ou bien, cas plus probable, de phénomènes naturels.

⁸⁸ FORSTER, p. 241.

⁸⁹ C'est le cas de la Constitution allemande (art. 35 (2), 87a (4), 91), comme l'illustre le déploiement de 5000 militaires de la Bundeswehr pour lutter contre les inondations importantes de 2002 (voir le ministère fédéral de la Défense, Livre blanc sur la politique allemande en matière de sécurité et l'avenir de la Bundeswehr, p. 72). Autre exemple analogue, celui des forces armées suisses, qui sont autorisées par la Constitution à participer à des missions de sauvetage et d'évacuation comme celles liées aux inondations d'août 2007 (voir département fédéral de la protection civile et du sport, forces armées suisses, Berne, 2006), p. 39. Voir également 'Heavy Rain Brings Chaos across Switzerland', Swissinfo, 9 août 2007, <http://www.swissinfo.org/eng/swissinfo.html?siteSect=881&sid=8092728> (consulté le 14 août 2007).

⁹⁰ C'est le cas de la Pologne (loi de 1997 sur la défense, art. 3 (1a)), et de l'Italie (loi du 14 novembre 2000, n° 331). NOLTE et KRIEGER, p. 37, 43.

⁹¹ Ibid p. 47.

⁹² Pour de plus amples informations, consulter la page de l'Unité militaire des urgences à l'adresse suivante : <http://www.mde.es/ume/>.

⁹³ Les forces armées ayant un rôle sur le plan intérieur dans le cas de catastrophes biologiques, nous examinons la question des catastrophes biologiques dans le contexte de ce rôle. Néanmoins, la menace peut provenir de sources extérieures au pays. Sur ce thème, voir Sergio BONIN, *International Biodefense Handbook 2007: An Inventory of National and International Biodefense Practices and Policies*, Center for Security Studies, ETH Zurich, 2007, p. 28. Publié à l'adresse suivante : http://www.crn.ethz.ch/publications/crn_team/detail.cfm?id=31124.

La plupart des Etats ont un cadre juridique qui précise clairement quand et comment les divers protagonistes doivent être engagés dans la gestion des risques biologiques. Ce cadre contient en général des dispositions concernant la coopération entre les autorités civiles et militaires⁹⁴.

3. Autres activités des forces armées

127. Les rôles des forces armées décrits jusqu'ici sont tous liés au maintien de la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat. Ces missions peuvent être légitimées par le fait que la sécurité nationale est en jeu. Cependant, les forces armées des Etats du Conseil de l'Europe sont aussi engagées dans des opérations qui ne peuvent pas être justifiées par une référence directe à la sécurité nationale, notamment le remplacement de services vitaux pendant un mouvement de grève ou d'autres types d'interruption⁹⁵, l'engagement des forces armées dans des activités commerciales⁹⁶, la fourniture de services cartographiques et météorologiques⁹⁷, etc.

⁹⁴ En France, par exemple, la police militaire peut être mobilisée dans les plus brefs délais pour garantir la sécurité des principaux organes gouvernementaux dans des zones contaminées, maîtriser la violence individuelle ou collective dans ces zones et instaurer un cordon sanitaire. Le renseignement militaire joue un rôle dans la détection rapide des menaces biologiques délibérées. L'armée française dispose d'unités nucléaires, radiologiques, biologiques et chimiques spéciales qui sont formées et équipées pour prévenir et maîtriser les incidents militaires ou techniques. Ibid. p. 29-33 ; 62-67.

⁹⁵ Dans certains Etats du Conseil de l'Europe, les forces armées sont déployées temporairement pour fournir des services qui sont normalement assurés par des services publics (ou le secteur privé) mais sont temporairement indisponibles. Cette pratique est très courante au Royaume-Uni où, depuis 1995, près de 20 000 militaires ont remplacé les pompiers en grève. L'armée britannique a aussi été déployée pour transporter du carburant pendant la crise de 2000 au cours de laquelle des manifestants avaient bloqué la distribution d'essence.

⁹⁶ Dans certains pays du Conseil de l'Europe, notamment la Turquie, les forces armées sont aussi engagées dans des activités commerciales. Le fonds de pension des forces armées turques (OYAK) possède des intérêts commerciaux dans 29 sociétés concentrées dans les secteurs de l'acier, du fer, des services, de la finance, du ciment et de l'automobile. Nombre de ces investissements sont des entreprises conjointes avec de grands acteurs privés tels que Renault et AXA.

⁹⁷ Les forces armées fournissent fréquemment des services cartographiques et météorologiques qui sont couramment utilisés par les autorités civiles et la population. Les militaires, qui utilisent ces services pour leurs propres besoins, peuvent les mettre à disposition de manière efficace parce qu'ils possèdent les infrastructures requises et ont un accès unique au territoire national. En Suisse, le département fédéral de la Défense gère « Swisstopo », qui est le bureau topographique national produisant des cartes officielles. Les militaires italiens établissent des bulletins météorologiques périodiques qui sont ensuite transmis aux autorités civiles.

V. Acteurs, actes, moments et procédures de contrôle

A. Aperçu général

128. Le vieux débat sur la question de savoir « qui garde les gardiens »⁹⁸, tant sur le plan national qu'international, doit être abordé en se demandant d'abord *qui* a le pouvoir de contrôler le secteur de la sécurité. Dans celui-ci, les militaires ont pour mission de protéger la sécurité nationale et de défendre le territoire contre les menaces extérieures en faisant un usage légitime de la force ou en déployant l'appareil proactif de l'Etat. Cette tâche doit cependant être accomplie dans le cadre du droit. La démocratie suppose que quelqu'un, dans l'Etat, dispose du pouvoir de contrôler l'emploi de la force afin d'éviter tout écart par rapport aux fonctions et aux principes constitutionnels. Le contrôle sert aussi à empêcher ce pouvoir d'être utilisé pour affaiblir les institutions démocratiques ou perturber l'ordre constitutionnel ou juridique établi, le droit international ou l'Etat de droit international. Ce « quelqu'un » doit être une institution démocratiquement élue. Cette question est extrêmement pertinente parce que le principe de démocratie et l'Etat de droit exigent qu'une protection soit assurée par des mécanismes et des institutions démocratiques. Après tout, il s'agit de piliers fondamentaux des démocraties contemporaines. La légitimité démocratique de celui, quel qu'il soit, qui contrôle l'appareil militaire est transférée aux actions et aux décisions de l'institution ou de la sphère contrôlée. Autrement dit, l'organe de surveillance ou le contrôleur ont un effet de légitimation indirect des activités des forces armées. La subordination de la défense aux élus et aux fins que ceux-ci ont eux-mêmes définies conformément aux principes constitutionnels et à la législation en vigueur apparaît comme une condition préalable, une exigence et une caractéristique *sine qua non* des régimes démocratiques.

129. Plusieurs éléments doivent être sous le contrôle du pouvoir civil, même si la portée du contrôle varie d'un pays à l'autre et évolue avec le temps. Comme mentionné au paragraphe 12, la présente étude n'aborde que certains d'entre eux, notamment le contrôle de l'envoi de troupes à l'étranger, en particulier pour participer à des missions internationales de maintien de la paix, les conditions et les méthodes de réquisition de l'armée pour des opérations d'urgence au plan intérieur, l'utilisation de fonds publics pour le budget et les dépenses militaires, et la nomination du haut commandement.

130. Les types de décision et d'actes militaires soumis au contrôle sont très divers. Le système politique donne donc à l'armée de terre, à la marine, à l'aviation et à d'autres autorités et entités la capacité de prendre des décisions ordinaires sur des questions diverses. Il s'agit de décisions administratives, car adoptées par des organes de l'administration publique.

131. Le contrôle peut prendre plusieurs formes. Il peut être *ex ante*, *ex post* ou les deux. Le contrôle *ex ante* est proactif, il s'exerce avant que les questions deviennent problématiques. Le contrôle *ex post* est un contrôle réactif qui s'applique aux problèmes lorsqu'ils ont eu lieu.

132. Les parlements exercent principalement un contrôle *ex ante* en adoptant des lois qui définissent et réglementent les services de sécurité et leurs pouvoirs, et en approuvant les crédits budgétaires correspondants. La participation à la création du cadre juridique national de la sécurité représente la fonction proactive du parlement, axée sur les politiques et les activités futures de l'exécutif. Le contrôle *ex ante* peut consister en une autorisation préalable à l'envoi de troupes à l'étranger ou à l'intervention de troupes en cas d'état de siège ou d'urgence lorsque les effectifs de la police et des autres forces de sécurité ne sont pas suffisants. Le

⁹⁸ BORN H., HALTINER K., MALEŠIČ M. (2004), "Democratic Control of Armed Forces: Renaissance of An Old Issue", Renaissance of Democratic Control of Armed Forces in Contemporary Societies, Baden - Baden, Nomos. La question centrale, selon ces auteurs, est la suivante : « Comment institutionnaliser les relations entre le civil et le militaire afin que le militaire ait assez de capacités pour protéger la société sans que ces capacités militaires constituent une menace pour la société ? » (p. 1).

contrôle *ex ante* relève principalement de la compétence de l'exécutif. Ce dernier est responsable de la gestion quotidienne des forces armées (déléguée au commandement militaire) ainsi que de leurs politiques et stratégies.

133. Le contrôle *ex post* détermine la légitimité d'une mesure ou d'un acte préalablement décidé et mis en œuvre et, le cas échéant, impose un correctif. Le contrôle *ex post* est exercé par diverses institutions, dont l'appareil judiciaire, le médiateur, les cours des comptes et le parlement.

134. Le parlement exerce un contrôle *ex post* qui prend la forme de questions ou d'interpellations orales ou écrites adressées à des membres du gouvernement concernant une mesure particulière, d'une analyse budgétaire et d'un examen des responsabilités sur la base de rapports de la cour des comptes concernant l'exécution du budget. Lorsqu'une faute grave est soupçonnée, le parlement a le pouvoir de diligenter une enquête formelle.

135. Dans la plupart des parlements occidentaux, on observe une évolution du contrôle *ex post* vers une participation en amont au processus décisionnel, avant même que le gouvernement ait soumis une proposition formelle⁹⁹. A cette fin, il est crucial que les parlements reçoivent des informations en temps utile sur les intentions et les décisions du gouvernement relatives aux questions de sécurité. Le parlement n'est pas crédible s'il n'est informé d'une décision qu'après que le gouvernement l'a adoptée. Il est alors confronté à un « fait accompli » et ne peut qu'approuver ou rejeter la décision du gouvernement. En ce qui concerne les questions de politique ordinaire et à long terme, les parlements devraient disposer d'un temps suffisant pour analyser et examiner des questions essentielles telles que le budget de la défense, l'acquisition d'armements ou la politique de défense. Il est possible de remédier aux problèmes de calendrier auxquels sont régulièrement confrontés les parlementaires en élaborant une stratégie proactive, en renforçant l'expertise des parlementaires concernant le secteur de la sécurité et en établissant un calendrier politique clair.

136. Un certain nombre de facteurs influencent le type et les caractéristiques des mécanismes de contrôle de l'appareil militaire dans les différents Etats, comme le contexte historique, les formes de gouvernement, le cadre juridique et les organes responsables du contrôle. Au niveau international, les différences entre les organisations internationales qui interviennent dans la sphère de la sécurité, les différentes normes juridiques et les modalités du contrôle des actes des troupes nationales qui participent à des missions internationales sont des aspects importants à prendre en compte lorsqu'on examine la dimension internationale du contrôle des forces armées.

137. En ce qui concerne la méthode d'exercice du contrôle, on pourrait dire, en généralisant, que le contrôle suppose généralement un degré d'intervention dans les décisions adoptées par l'organe contrôlé. Séparer les décisions et le contrôle signifie que la même question a été examinée d'au moins deux points de vue et permet de s'assurer de la conformité d'un acte ou d'une décision avec les principes, valeurs et normes démocratiques. Le modèle de contrôle ou de supervision ne doit pas nécessairement être établi expressément et une fois pour toutes. Il peut être développé progressivement.

138. Le contrôle démocratique des forces armées suppose l'existence d'un (au moins) organe ou institution démocratiquement élu qui examine et supervise les décisions adoptées par les organes ou les autorités ayant des compétences militaires.

⁹⁹ VAN EEKELLEN W., Democratic Control of Armed Forces. The National and International Parliamentary Dimension, DCAF Occasional Paper n° 2, octobre 2002, publié à l'adresse suivante <http://www.dcaf.ch/publications/kms/details.cfm?lng=en&id=18357&nav1=4>.

139. En ce sens, le concept de sécurité est devenu plus large. Il englobe non seulement les aspects militaires mais aussi d'autres questions internationales contingentes et géopolitiques. Les différends régionaux en matière territoriale, l'instabilité politique de certains pays liés économiquement à d'autres, les tensions démographiques, culturelles, religieuses et ethniques, les frustrations nationalistes sont autant de facteurs qui peuvent être très préjudiciables aux intérêts nationaux. C'est pourquoi il était urgent de réfléchir à nouvelles réponses et solutions relatives aux décisions et aux missions des forces armées¹⁰⁰.

140. Parallèlement, les forces armées ont été contraintes d'adapter leur fonctionnement et leurs activités aux nouvelles exigences internationales en matière de sécurité. Auparavant, les décisions adoptées étaient centrées sur des menaces claires et précises pesant sur la paix et la sécurité. Désormais, les menaces ont un contour imprécis, qu'il s'agisse du terrorisme, du crime organisé, d'attaques biologiques ou visant les systèmes d'information. La défense et la sécurité doivent être planifiées en conséquence¹⁰¹.

141. Enfin, les forces armées ont évolué en fonction de la mondialisation. En effet, les Etats sont désormais intégrés dans des systèmes de défense et de sécurité collectives, ce qui les conduit à contribuer militairement à diverses missions internationales¹⁰². Par exemple, le développement de la participation à des opérations humanitaires et de maintien de la paix a constitué un changement important depuis la fin de la guerre froide. Ces opérations représentent l'une des principales fonctions des forces militaires de l'Europe moderne. Mais l'élargissement des responsabilités des forces armées dans le concert international pose de nouveaux défis, notamment le contrôle démocratique de ces opérations et la subordination à différents commandements. Le fait que des forces nationales soient déployées sous le commandement d'une organisation internationale tout en étant subordonnées au système de contrôle de leur Etat pose un problème¹⁰³, car chacun des contrôles en jeu peut être agencé selon une logique et une finalité particulières. Il importe également de préciser quel Etat (ou instance) est responsable, au plan international, des actes des forces armées en question.

142. Ces changements, qui découlent de l'évolution de la situation nationale et internationale, donnent de nouveaux pouvoirs aux forces armées, qui doivent adopter des décisions plus complexes et d'un nouveau type. A celles qui ont toujours été du ressort des institutions militaires notamment celles touchant l'administration du personnel des forces armées (nominations, incorporations, retraites, sanctions) ou la fourniture de matériel militaire, s'ajoutent désormais des décisions d'un nouveau type, portant par exemple sur la participation à des missions de maintien de la paix ou la mise en place de techniques de défense communes à plusieurs Etats ou dans le cadre d'une organisation de défense internationale.

143. En résumé, une étude sur les modalités de contrôle des forces armées doit tenir compte non seulement de la question de savoir quel est l'organe ou l'institution qui a compétence pour exercer ce contrôle mais également des changements intervenus dans les fonctions

¹⁰⁰ Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (2003), "Adecuación de la defensa a los últimos retos", Madrid, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, p. 51.

¹⁰¹ Institut des Hautes Etudes de Défense Nationale (2002), « Défense globale et politique militaire de défense », Rapport de 1^{re} phase, 54^e Session nationale, p. 16, [on line] <http://www.ihedn.fr/portail/rapports.php>.

¹⁰² En 1991, l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord a revu son concept stratégique. Face à de nouveaux risques et à la réduction de la menace de guerre conventionnelle, elle a décidé d'exporter la sécurité en créant des forces d'un périmètre plus réduit en vue d'appuyer le maintien de la paix et la prévention des conflits. En 1999, à Washington, l'Alliance a examiné l'expérience acquise les années précédentes, notamment lors des opérations de maintien de la paix dans les Balkans, et approuvé un nouveau concept stratégique plus résolument orienté vers des missions d'exportation de la paix. Centro Superior de Estudios de las Defensa Nacional, "Adecuación de la defensa a los últimos retos", (note 100), p. 52.

¹⁰³ HALTNER K. (2002), "Democratic control of Armed Forces: Renaissance of an old issue?", BORN H., CAPARINI M., FLURI P. Security Sector Reform and Democracy in Transitional Societies, Baden-Baden, Nomos, p. 76.

traditionnelles de la sphère militaire et des mécanismes de contrôle existants, tant au plan national qu'international.

a. Sur le plan national

144. Sur le plan national, le contrôle est exercé par les trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) et par d'autres entités de supervision comme les médiateurs, les commissaires aux comptes et les cours des comptes. Les compétences de ces organes peuvent varier selon les systèmes juridiques, de même que les mécanismes qu'ils utilisent pour contrôler les actes des forces armées. Après avoir brièvement abordé quelques questions préliminaires liées au contexte des démocraties nationales, aux formes de gouvernement et au cadre constitutionnel, les paragraphes qui suivent présenteront ces questions de manière détaillée, notamment du point de vue constitutionnel.

1. Questions préliminaires

a. Contexte historique des démocraties nationales

145. L'analyse du contrôle démocratique de l'appareil militaire doit impérativement inclure sa dimension contextuelle. Le besoin de prendre en compte les divers contextes politiques et historiques des systèmes militaires de chaque Etat a conduit des chercheurs à regrouper dix pays européens en fonction de leur nature démocratique : les démocraties consolidées (comme la Belgique, le Danemark, le Luxembourg, les Pays-Bas, la France et le Royaume-Uni) et les démocraties post-autoritaires (comme l'Allemagne, l'Italie, la Pologne et l'Espagne). Cette classification explique pourquoi, dans certains pays, la réglementation constitutionnelle de l'appareil militaire est réduite par rapport aux pouvoirs étendus qu'il possède dans d'autres. Dans les démocraties consolidées, il n'y a pas de dispositions constitutionnelles spécifiques, contrairement à ce qui se produit dans les démocraties post-autoritaires où des réglementations plus précises concernant l'appareil militaire s'ajoutent aux dispositions constitutionnelles générales applicables aux institutions publiques et à leur personnel (sujétion générale à l'Etat de droit, principe de légalité et droits fondamentaux)¹⁰⁴.

b. Formes de gouvernement

146. Outre les aspects historiques et politiques, les différentes formes de gouvernement existant dans les démocraties étudiées influent sur le rôle du parlement ou du gouvernement dans le commandement et les décisions en matière de défense, même si certains traits sont communs quel que soit le type de système. Dans les monarchies, les républiques parlementaires et les systèmes présidentiels (voir ci-dessous), le contrôle des forces armées peut aussi présenter des schémas communs, qui reflètent l'équilibre des pouvoirs en place et la répartition des compétences entre les organes d'Etat.

c. Règles constitutionnelles

147. Les règles constitutionnelles jouent un rôle très important dans le cadre général du contrôle démocratique des forces armées. Il n'est pas indifférent qu'un mécanisme de contrôle, une compétence, une décision ou une sanction concernant l'appareil militaire soit ou non inscrit au niveau constitutionnel dans un système juridique particulier. Lorsqu'un pouvoir de supervision a un statut constitutionnel, les procédures pour réformer la norme établie exigent probablement un quorum qualifié et toute législation prévue à cet effet est tenue de respecter les limites imposées par la loi fondamentale. Les Constitutions sont, dans les démocraties, les

¹⁰⁴ NOLTE G., KRIEGER H. (2003a), "European Military Law Systems: Summary and Recommendations", Nolte G. (ed.), *European Military Law Systems*, Berlin, De Gruyter Recht, p. 3, et le chapitre des deux auteurs dans le même ouvrage, "European Military Law Systems: General Comparative Report", p. 23-29.

textes juridiques fondateurs et souverains. Elles établissent les règles procédurales, la répartition des compétences ou des pouvoirs entre les autorités publiques ainsi que les droits fondamentaux des citoyens.

148. Presque tous les Etats membres du Conseil de l'Europe (à l'exception de ceux qui n'ont pas d'armée permanente comme l'Andorre, l'Islande, le Liechtenstein, Monaco et Saint-Marin) ont des dispositions constitutionnelles qui encadrent les orientations et les décisions relatives à l'appareil militaire. Seul un petit nombre d'entre eux, cependant, font explicitement référence à un contrôle « démocratique » ou « civil » des forces armées. La Constitution de la Croatie, par exemple, dispose que la Constitution et la loi réglementent l'organisation de la défense ainsi que le commandement, l'administration et le *contrôle démocratique* des forces armées de la République (art. 7), et que l'exécution du *contrôle civil* des forces armées et des services de sécurité de la République de Croatie entre dans le champ de compétences du Parlement (art. 80). La Constitution polonaise prévoit que les forces armées font l'objet d'un *contrôle démocratique et civil* (art. 26.2). La Constitution portugaise introduit une nuance car elle énonce que les forces armées doivent obéir aux organes compétents qui exercent le pouvoir souverain (art. 275.3).

149. Les Constitutions des pays étudiés contiennent des règles qui imposent des restrictions limitées à l'emploi de la force ou qui ne prévoient pas de limites explicites, comme dans le cas de la France¹⁰⁵. Parmi les limites d'ordre général qui peuvent être prévues, citons la formulation selon laquelle l'emploi de la force a pour finalité la défense et la protection de l'Etat, de ses intérêts, de sa souveraineté ou de son territoire, ou doit s'inscrire dans le respect du droit international. L'Allemagne est une exception. Sa Constitution fixe des limites plus précises à l'emploi de la force dans l'article 87a.2, qui dispose que les forces armées peuvent être déployées aux fins de la défense dans la mesure expressément autorisée par la Loi fondamentale. Les limites imposées à l'emploi de la force peuvent réduire l'espace de décision concernant celui-ci au niveau international (voir ci-dessous). En Italie, l'article 11 de la Constitution, qui indique que la guerre est un instrument d'agression contre les libertés d'autres peuples et un moyen de régler des différends internationaux, est interprété comme étant une limite claire à l'emploi de la force.

150. Quant à la responsabilité des décisionnaires en matière militaire, il est rare que les Constitutions fassent référence à des mécanismes qui soient distincts des chaînes générales de responsabilité applicables à toute institution publique ainsi que (particulièrement dans ce domaine) à l'exécutif et au parlement. La Constitution du Portugal prévoit expressément la responsabilité personnelle du Président de la République dans plusieurs cas, notamment en ce qui concerne l'exercice des fonctions de commandant suprême des forces armées (art. 134.a). Le gouvernement est également déclaré « administrativement responsable » de la direction des départements et des services militaires de l'Etat (art. 199.d). Enfin, l'Assemblée est tenue, vis-à-vis d'autres organes, de superviser l'engagement des contingents militaires et des forces de sécurité à l'étranger (art. 163.i). En France, le gouvernement est responsable devant l'Assemblée nationale de la conduite des forces armées qui sont à sa disposition, dans les conditions et suivant les procédures relatives aux motions de censure prévues aux articles 49 et 50 (art. 20).

d. L'organe de contrôle

151. Le contrôle et la supervision du secteur de la défense peuvent être assurés par les trois branches de l'Etat (exécutif, législatif et judiciaire), par des acteurs institutionnels indépendants (médiateurs et commissaires aux comptes) et par la société civile et les médias. Du point de

¹⁰⁵ Dans le cas de la France, seul le préambule à la Constitution de 1946, incorporé dans la Constitution de 1958, mentionne que les forces armées ne seront jamais employées « contre la liberté d'aucun peuple ». NOLTE, KRIEGER, "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 32.

vue démocratique, le contrôle assuré par les organes publics (notamment le parlement) est le plus important. Les sections qui suivent examinent le rôle des parlements, de l'exécutif, du pouvoir judiciaire et des autres instances de supervision. La dimension internationale du contrôle de l'appareil militaire conduit à examiner les normes internationales qui s'appliquent aux forces armées et à étudier les organisations internationales auxquelles les Etats membres du Conseil de l'Europe sont parties. Le contrôle démocratique des forces armées engagées dans des missions internationales sous le commandement de ces organisations est d'autant plus pertinent que les interventions militaires s'inscrivent de plus en plus dans l'espace de la sécurité collective internationale. Des auteurs font valoir que la subordination de soldats ou d'unités au commandement de forces armées étrangères altère ou affaiblit le pouvoir dont dispose le parlement ou tout autre organe démocratique pour contrôler les décisions militaires et demander des comptes aux soldats et aux chefs militaires. Lorsque le commandement est transféré ou partagé, la possibilité de contrôler l'intervention des troupes au plan international est réduite. L'accès à l'information, la prise de décision et la manière d'exécuter les ordres échappent au contrôle des autorités nationales.

2. Le rôle des parlements

152. L'importance du rôle que les parlements jouent dans la supervision démocratique de l'appareil militaire a déjà été expliquée. Des auteurs ont identifié quatre raisons de confier aux parlements la supervision du secteur de la sécurité. Ces raisons s'appliquent aussi au contrôle des forces armées. Il convient donc de considérer que:

- 1) les parlements sont un pilier de la démocratie, ils sont là pour empêcher toute dérive autocratique du pouvoir ;
- 2) le principe « pas d'imposition sans représentation » est à prendre en compte ;
- 3) les parlements peuvent créer des paramètres juridiques pour des questions de sécurité ;
- 4) les parlements sont une passerelle vers la population¹⁰⁶.

153. De l'avis général, les parlements ont un rôle crucial dans l'exécution des fonctions de contrôle de la sécurité et de la défense et il est nécessaire de renforcer la responsabilité publique dans ce secteur. Ces deux exigences sont considérées comme des éléments centraux de la démocratie.

154. Quel que soit le système de gouvernement choisi par les Etats, les décisions relatives à l'emploi de la force doivent être justifiées devant le parlement¹⁰⁷. Les pouvoirs dont les parlements sont investis pour contrôler le secteur militaire englobent les pouvoirs de légiférer, d'approuver le budget, de donner des avis, de sanctionner et d'approuver certaines questions ou actions¹⁰⁸. Les fonctions confiées à un parlement, leur portée et leur intensité, dépendent des règles nationales et du système d'équilibre des pouvoirs en vigueur. Ces considérations s'appliquent aussi à la sphère militaire. Les parlements examinent et supervisent les décisions et les politiques de l'exécutif relatives à la sécurité et la défense. Pour exercer ce contrôle, ils

¹⁰⁶ BORN H., FLURI P., JOHANSSON A. (eds.) (2003), *Parliamentary Oversight of the Security Sector. Principles, mechanisms and practices*, Genève et Belgrade: Union interparlementaire et Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, p. 6 et suiv.

¹⁰⁷ BORN H., HÄNGGI H. (2005), "The Use of Force under International Auspices: Strengthening Parliamentary Accountability", Policy Paper N° 7, Genève, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, p. 3.

¹⁰⁸ Ces fonctions ont été aussi classées comme suit : législatives, budgétaires, électives, représentatives, analytiques et de supervision, et appliquées à la prise de décision quant à l'emploi de la force sous les auspices des institutions internationales. BORN H., HÄNGGI H., "The Use of Force under International Auspices..." (note 107), p. 4 et suiv.

s'appuient sur trois types de mécanismes : le débat, la question et l'interpellation, et l'enquête¹⁰⁹.

a. Organes en jeu

i. Commissions parlementaires de supervision et de contrôle des forces armées

155. Pour que le contrôle soit efficace, le parlement doit disposer de spécialistes et de structures pour mettre en place des fonctions de supervision, ainsi que de ressources pour les exercer correctement. La plupart des parlements ont, au fil des ans, créé des commissions spéciales pour traiter les divers aspects parlementaires de la supervision des forces armées. L'institutionnalisation des commissions de la défense ou de la sécurité peut être expliquée par plusieurs facteurs, notamment la renaissance du thème du contrôle démocratique des forces armées, l'accroissement des efforts démocratiques vers une spécialisation et une transparence plus grandes des parlements, la tendance à l'analyse approfondie (la création de comité et de commissions spécialisées améliorant le processus décisionnel¹¹⁰) et le processus général de réforme du secteur de la sécurité¹¹¹ qui répond à trois objectifs : la démocratisation, l'adaptation au nouvel environnement de sécurité et l'internationalisation¹¹². Le droit de questionner et d'interpeller le gouvernement sur ses actes, qui est une caractéristique du contrôle démocratique de l'exécutif par les parlements, et la pratique en la matière prennent un caractère plus concret et plus précis grâce aux travaux des commissions.

156. Les commissions de la défense et de la sécurité sont créées pour donner des avis et des recommandations au parlement plénier lorsqu'il a des décisions à prendre dans ces domaines. Elles peuvent être permanentes ou créées pour examiner une question spécifique (ad hoc). Leurs compétences incluent la politique de la sécurité, la législation, les dépenses, la gestion et l'administration¹¹³. D'autres commissions comme celles des affaires étrangères, du budget, de l'industrie et du commerce, de la science et de la technologie, ont aussi un rôle à jouer concernant les questions de sécurité¹¹⁴, selon la réglementation nationale et les compétences délégués à ces groupes d'expert.

157. Chaque commission de la défense et de la sécurité exerce les pouvoirs et les fonctions fixés par le législateur (c'est-à-dire les règles de procédure de la chambre) ou délégués par le parlement. Les compétences générales mentionnées ci-dessus peuvent être décomposées comme suit : a) élaboration de textes législatifs sur les questions de défense, b) avis sur le budget de la défense et supervision des dépenses, c) examen de la politique de défense du

¹⁰⁹ BORN H., FLURI P., JOHNSON A., Parliamentary Oversight of the Security Sector (note 106), p. 77.

¹¹⁰ Un point d'infléchissement lié au rôle croissant des commissions parlementaires a été la conférence intitulée "The Changing Role of Parliamentary Committees", tenue à Budapest du 20-22 juin 1996. LONGLEY L., DAVIDSON R. (1998), "Parliamentary Committees: Changing Perspectives on Changing Institutions", The New roles of parliamentary committees, Longley L., Davidson R. (eds.), London /Portland OR., Frank Cass, p. 7 et suiv. Cet ouvrage fournit des informations sur l'institutionnalisation progressive des commissions parlementaires en Europe, aux Etats-Unis et dans certains pays, et offre une perspective mondiale.

¹¹¹ La réforme du secteur de la sécurité et, partant, du contrôle démocratique des forces armées en tant que caractéristique intrinsèque, fait partie du concept fondamental de gouvernance démocratique tel que défini par les directives de l'OCDE sur la gouvernance et la réforme du secteur de la sécurité de l'OCDE. Document de référence du CAD, OCDE, 2005 (online: <http://www.oecd.org/dataoecd/8/39/31785288.pdf>). BORN H., LAZZARINI C. (2006), "Civilian command authority over the armed forces in their national and international operations: A preliminary Study", étude à la demande de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, DCAF, p. 3, publié à l'adresse suivante: http://www.dcaf.ch/pcaf/venice_study.pdf.

¹¹² BORN, FLURI, JOHNSON, Parliamentary Oversight of the Security Sector (note 106), p. 51.

¹¹³ VAN EEKELLEN W. (2002), "Democratic Control of Armed Forces: The National and International Parliamentary Dimension", DCAF Occasional Paper n° 2, p. 19-21.

¹¹⁴ BORN, FLURI, JOHNSON, Parliamentary Oversight of the Security Sector..., (note 106), p. 84.

gouvernement, d) avis consultatif sur les traités internationaux, e) avis au parlement sur l'emploi de la force et le déploiement des troupes et f) suivi des achats d'équipements de défense. Ces compétences peuvent être exercées par divers mécanismes et activités comme les auditions, les enquêtes, les questions au ministère de la Défense ou au gouvernement, les demandes de documents et d'audits, le contrôle de la transparence et de l'efficacité des dépenses, l'examen de requêtes et de plaintes introduites par des militaires et des civils¹¹⁵.

158. Une étude intéressante des compétences des commissions de la défense des chambres basses des pays de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord a été réalisée par le groupe de travail pour le contrôle démocratique des forces armées, qui a distribué un questionnaire à ces pays. Les questions posées concernaient aussi bien l'existence de pouvoirs de contrôle que les pouvoirs a) de légiférer, b) de proposer une législation sur les questions de défense, c) d'amender ou de réécrire des propositions de loi sur la défense, d) de poser des questions au ministre de la Défense, e) d'inviter le ministre de la Défense à participer à des réunions de la commission ou à des séances plénières du parlement pour témoigner, f) d'inviter des fonctionnaires et des militaires à participer à des réunions de la commission pour témoigner, g) d'inviter des experts, h) d'obtenir des documents auprès du ministère de la Défense et de l'armée, i) de mener des enquêtes sur des questions de défense et j) de conduire des auditions sur des questions de défense. Pour chaque compétence, il était demandé si elle appartenait à la commission, à la plénière, aux deux, à aucune¹¹⁶.

ii. Statut constitutionnel des commissions de la défense

159. A quelques exceptions près, une loi, un règlement du parlement ou une division coutumière du travail réglemente l'institutionnalisation de la fonction de supervision des parlements par la voie des commissions. Seul un petit nombre de Constitutions mentionnent les commissions de la défense, notamment celles de l'Autriche, de l'Allemagne et du Danemark.

- a) En vertu de la Constitution autrichienne, les commissions compétentes du Conseil national doivent élire deux sous-commissions d'enquête permanentes dans le but de vérifier les mesures destinées à protéger les institutions constitutionnelles et leur capacité d'action ainsi que les mesures en matière de service de renseignements pour assurer la défense nationale militaire (art. 52.a.1). Ces sous-commissions ont le droit de demander des informations pertinentes aux ministères fédéraux compétents et de se faire communiquer les documents y relatifs, sauf s'il s'agit de documents ou de sources qui, en devenant notoires, peuvent compromettre la sécurité nationale ou la sécurité de personnes (art. 52.a.3).

¹¹⁵ Ces fonctions et activités sont résumées dans le document d'information du DCAF (2006) intitulé "Parliamentary Committees on Defence and Security" et publié à l'adresse suivante: <http://www.dcaf.ch/publications/kms/details.cfm?lng=en&id=18419&nav1=4>. Une liste différente fondée sur les domaines couverts par les commissions de défense est fournie par VAN EEKELLEN, "Democratic Control of Armed Forces...", (note 113), p. 18. Cet auteur inclut ce qui suit : doctrines et stratégies militaires ; planification à long terme du secteur de la sécurité, notamment élaboration de documents stratégiques sur des questions comme le concept de sécurité régionale et nationale ou la planification de la défense ; missions, tâches et objectifs de l'armée ; organisation générale du secteur de la défense, incluant les questions de réforme de la défense ; coopération internationale et traités dans les domaines du droit international humanitaire, de la sécurité et des missions militaires ; missions de paix ; décision de participer à, ou d'accepter sur le territoire national, des missions de paix internationales (rétablissement, imposition ou maintien de la paix) ; mandat, règles encadrant la participation, types de troupes et d'équipement (armements) ; participation des forces armées à des opérations de secours d'urgence en cas de catastrophe ; contrôle de l'exécution du budget de la défense ; industries concernées et aspects liés à l'emploi ; service national et politique de recrutement de personnel (civil et militaire) ; gendarmerie et organisations paramilitaires, parfois uniquement cas de circonstances exceptionnelles ; justice militaire.

¹¹⁶ VAN EEKELLEN, "Democratic Control of Armed Forces..." (note 113), Annexe iii, 'Powers of the Defence Committee'.

- b) La commission de la défense allemande est, comme le sont toutes les commissions du *Bundestag*, un organe multipartite qui traite des problèmes de défense, prépare les décisions examinées aux sessions plénières et aide le Parlement dans la fonction de contrôle du gouvernement. Cette commission a pour tâche principale de superviser les forces armées allemandes. Elle s'occupe aussi de questions liées à la politique internationale de sécurité, ce qui recoupe parfois les fonctions de la commission des affaires étrangères et rend leur coopération mutuelle indispensable. Cette commission à huis clos¹¹⁷ travaille sur des projets et des propositions de loi à la demande de la plénière ou de sa propre initiative. L'approbation du budget de la défense et des grands projets d'acquisition d'équipements est une tâche importante¹¹⁸. C'est la seule commission qui a le droit de faire fonction de commission d'enquête (sans qu'il y ait besoin d'une décision parlementaire à cet effet), selon le statut constitutionnel et les compétences qui lui sont attribuées par l'article 45.a.2 de la Loi fondamentale¹¹⁹. La commission d'enquête analyse les actions du gouvernement en collectant des éléments d'appréciation et des informations et en tenant des auditions. La commission de la défense influence la préparation du budget et participe aux délibérations de la commission du budget, qui tient compte en général de ses recommandations.
- c) Avant décembre 2004, aucune loi n'exigeait l'accord du Parlement pour le déploiement de troupes à l'étranger. Une décision du 12 juillet 1994 de la Cour constitutionnelle fédérale¹²⁰ exigeait cependant l'accord préalable du Parlement concernant ce type de décisions. La loi pour la participation parlementaire adoptée en 2005¹²¹ énonce explicitement les droits du Parlement concernant le déploiement de troupes à l'étranger.
- d) La commission danoise des affaires étrangères est un autre exemple d'une commission de la défense dotée d'un statut constitutionnel. Cette commission est réglementée par l'article 19.3 de la Loi constitutionnelle¹²² et par une loi spéciale (loi danoise n° 54 du 5 mars 1954). Les autres commissions parlementaires sont régies par les ordonnances permanentes du *Folketing* [Parlement]. Selon ces règles, le gouvernement est tenu de consulter la commission avant de prendre une décision importante en matière de politique étrangère. La commission, quant à elle, doit examiner avec le gouvernement les questions de politique étrangère importantes pour le Danemark et recevoir du gouvernement des informations sur ces questions¹²³. En outre, elle peut soumettre des questions écrites au gouvernement. Lorsqu'elle traite de questions européennes, les activités de la commission des affaires étrangères recourent celles de la commission des affaires européennes.

¹¹⁷ A cause de la nature des questions en jeu, les réunions de cette commission se tiennent à huis clos et leur accès est restreint aux membres de la commission.

¹¹⁸ Cette information provient de la page du *Bundestag* : http://www.bundestag.de/htdocs_e/committees/a12/index.html.

¹¹⁹ Selon l'article 45.a.2, la commission de la défense doit aussi avoir le pouvoir d'une commission d'enquête. Sur proposition d'un quart de ses membres, elle est tenue d'enquêter sur une question particulière.

¹²⁰ BVerfG, [90] du [12 juillet 1994].

¹²¹ Parlamentsbeteiligungsgesetz vom 18. März 2005 (BGBl. I S. 775). Page web publiée à l'adresse suivante: <http://www.gesetze-im-internet.de/parlbq/BJNR077500005.html>.

¹²² L'article 19.3 dispose ce qui suit: « Le *Folketing* nomme, parmi ses membres, une commission de politique extérieure que le gouvernement consulte avant toute décision importante de politique extérieure. Les règles précises concernant cette commission de politique extérieure seront fixées par la loi. »¹²² Le texte de la Constitution danoise est publié à l'adresse suivante: <http://www.folketinget.dk/?samling/20061/menu/00000005.htm> (publications en anglais sur le Parlement danois).

¹²³ Voir http://www.folketinget.dk/pdf/foreign_policy_committee.pdf.

Dans la pratique, comme en Allemagne, les deux commissions coopèrent étroitement.

iii. Autres particularités des commissions de la défense

160. Les autres Etats dans lesquels les commissions de la défense ont des fonctions et un mode opératoire intéressants sont la Finlande, l'Espagne, la Roumanie et la Grande-Bretagne. La commission de la défense finlandaise, formée de 17 membres, examine des questions qui relèvent des compétences du ministère de la Défense, à condition qu'elles ne soient pas traitées par la commission des affaires étrangères. Elle s'occupe donc de questions telles que le service militaire, les forces de défense, la législation relative aux activités de maintien de la paix et de secours d'urgence. A cette fin, la commission entend à l'occasion des témoignages d'experts et suit les débats nationaux et internationaux sur les politiques de défense. Au niveau européen, cette commission assure un suivi de la politique de défense et de sécurité de l'Union européenne et influence la position de la Finlande à cet égard¹²⁴.

161. En Espagne, le Congrès des députés et le Sénat comprennent tous deux une commission de la défense. Il s'agit de commissions législatives permanentes composées d'un certain nombre de parlementaires qui reflètent, à échelle réduite, la composition de la Chambre. Leurs fonctions consistent à proposer et étudier les projets de loi relatifs au secteur de la défense, à soumettre des questions au gouvernement, par exemple sur la participation de soldats espagnols à des missions internationales, et à inviter le ministre de la Défense à donner des informations sur des questions de défense particulières.

162. La Roumanie compte deux commissions permanentes chargées de la défense, de l'ordre public et de la sécurité nationale, l'une au Sénat et l'autre à la Chambre des députés, créées en vertu de la disposition constitutionnelle qui autorise chaque chambre à créer des commissions conjointes, spéciales, d'enquête et permanentes (article 64.4)¹²⁵. Leur fonctionnement et leurs activités sont réglementées par l'ordonnance permanente de la chambre et l'ordonnance permanente de la commission. Les deux commissions de la défense ont les mêmes compétences et modes de fonctionnement et elles travaillent parfois ensemble. Elles ont des fonctions de législation, d'approbation, de suivi et d'investigation liées à la défense et à la sécurité. Ces commissions, par exemple, approuvent la stratégie nationale de sécurité, le Livre blanc sur la sécurité et la défense et le budget public pour la défense, la sécurité et l'ordre public. Le déploiement de troupes à l'étranger afin de participer à des opérations militaires internationales est examiné par ces commissions, qui supervisent périodiquement les opérations d'appui au maintien de la paix. Elles entendent également le ministre de la Défense, l'état-major et le commandement et peuvent inviter des experts civils pour évaluer leur action. En outre, les commissions de la défense peuvent nommer des sous-commissions spéciales pour des enquêtes spécifiques sur l'acquisition d'armements ou les dépenses militaires et pour exercer un contrôle sur les institutions gouvernementales qui interviennent dans les champs de la défense, de l'ordre public et de la sécurité¹²⁶.

¹²⁴ Extrait de la page du Parlement publié à l'adresse suivante:

<http://web.eduskunta.fi/Resource.phx/parliament/committees/defense.htx>.

¹²⁵ La Constitution de la Roumanie est disponible à l'adresse suivante :

<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>

¹²⁶ Voir FUIOR T. (2003), "Parliamentary Oversight Over National Defence", (Romania. A Self Assessment Study), Trapans J., Fluri P. (eds.), Defence and Security Sector Governance and Reform in South East Europe: Insights and perspectives Volume I and II Albania, Bulgaria, Croatia, Republic of Moldova, Romania, "the former Yugoslav Republic of Macedonia", Contrôle démocratique des forces armées (DCAF) & Centre pour les relations entre les domaines civils et militaires : <http://www.dcaf.ch/publications/kms/details.cfm?lng=en&id=21335&nav1=4>, p. 52 et suiv.

163. La commission de la défense du Parlement britannique supervise et demande des comptes au ministère de la Défense et aux organes connexes comme les forces armées¹²⁷. Elle est élue par la Chambre des communes, composée de différents partis politiques et s'efforce de rendre compte à l'unanimité. Sa fonction de surveillance s'exerce principalement par le biais d'enquêtes. La commission publie des rapports qui s'appuient sur des pièces écrites et des témoignages recueillis le plus souvent lors d'auditions publiques et dans lesquels elle présente ses conclusions et ses recommandations. Elle soumet ses rapports au gouvernement qui a deux mois pour y répondre. Les rapports et les réponses sont publics et disponibles sur le site web et en version imprimée. La commission peut aussi tenir des réunions informelles et inspecter les forces armées.

164. Dans certains Etats, la commission de la défense et de la sécurité a de larges fonctions déléguées par le parlement dans l'exercice de ses fonctions de répartition des domaines de spécialisation. Citons par exemple la commission de la défense et de la sécurité de l'Assemblée de « l'ex-République yougoslave de Macédoine »¹²⁸, qui travaille sur les politiques nationales de sécurité et de défense et les plans de défense de l'Etat¹²⁹.

165. Le contrôle parlementaire présente une caractéristique spéciale en Belgique. Les deux chambres ont des commissions chargées des affaires étrangères et de la défense¹³⁰. Après l'engagement des forces armées belges pendant la crise du Rwanda, une commission d'enquête a été créée, qui a recommandé la formation d'un groupe de travail spécial au sein de la commission sénatoriale des affaires étrangères lorsque des troupes belges sont engagées à l'étranger. Cette recommandation a été mise en œuvre¹³¹.

¹²⁷ Voir http://www.parliament.uk/parliamentary_committees/defence_committee.cfm.

¹²⁸ Ce champ de compétences très large englobe le maintien de l'ordre prévu par la Constitution, l'exercice du contrôle dans le domaine de la défense et de la sécurité, la défense du pays et la défense civile, la coopération avec les systèmes de sécurité et de défense collective auxquels le pays a adhéré, l'intégration du pays dans les organisations euro-atlantiques et les relations du pays avec ces organisations, la protection de la vie, de la sécurité personnelle et des biens des citoyens garantie par la Constitution, la production, la vente, l'achat, la possession et le port d'armes et de munitions, la protection des personnes et des biens, la citoyenneté, le maintien de l'ordre public, les manifestations et rassemblements publics, la sécurité des routes, de l'espace aérien, des chemins de fer et du transport fluvial, la protection contre les catastrophes naturelles et les épidémies, l'enregistrement du lieu de domicile et de résidence, le franchissement des frontières et la circulation le long des frontières, la circulation et la durée de séjour des étrangers, et l'identification et la résolution des incidents frontaliers et d'autres violations des frontières. Ces fonctions sont énumérées sur le site web de l'assemblée, à l'adresse suivante : <http://www.sobranie.mk/en/default.asp?vidi=komisii&MandatID=6&NazivA=Committee+on+Defence+and+Security>.

¹²⁹ GAREVA R. (2003), "The Parliament, Defence Development and Security Sector Reform" (Macedonia. A Self Assessment Study), Trapans J., Fluri P. (eds.), Defence and Security Sector Governance and Reform in South East Europe... (note 126), p. 44-45.

¹³⁰ Commission des relations extérieures et de la défense (Sénat); Commission de la défense nationale et Commission des relations extérieures (Chambre des représentants).

¹³¹ D'ARGENT P. (2003), "Military Law in Belgium", Nolte G. (ed.), European Military Law Systems, (note 104), p. 201-202. Voir aussi la session de 1997-1998, 6 décembre 1997, Commission d'enquête parlementaire concernant les événements du Rwanda, Rapport fait au nom de la commission d'enquête par MM. Mahoux et Verhofstadt, Recommandation n° 54. « Lorsque notre pays participe à une mission à l'étranger, un groupe de travail de la commission des Affaires étrangères du Sénat en suivra les développements de près et en informera le Parlement », Document législatif n° 1-611/7, disponible en ligne : <http://www.senate.be/www/?Mlval=/Registers/ViewReg&COLL=S&POS=1&PUID=16778222&TID=16778570&LANG=fr>.

b. Actes et questions soumis à un contrôle

i. Approbation et contrôle du budget militaire

166. Le pouvoir de décision relatif au budget militaire découle du pouvoir budgétaire général du parlement. Il s'agit d'une compétence importante. Etablir le budget de la défense consiste à allouer des ressources financières aux équipements, infrastructures et programmes prévus par le ministère de la Défense. Le budget de la défense et les dépenses militaires ne se recoupent pas toujours. Le coût annuel total du maintien d'un système de défense est, dans quasiment tous les pays du monde, supérieur aux chiffres budgétaires officiels fournis par les gouvernements¹³². Par exemple, les constructions militaires, l'achat d'armements, les retraites des militaires, l'aide militaire reçue et les forces paramilitaires peuvent figurer dans d'autres chapitres budgétaires et être pris en charge par d'autres ministères que celui de la Défense. Parfois, le chiffre officiel du budget de la défense nationale inclut également la défense civile¹³³.

167. Le pouvoir d'établir le budget militaire permet au parlement de décider d'investir davantage dans un domaine que dans un autre, ce qui rend conditionnelles les décisions adoptées par les responsables des forces armées.

168. L'impact de ce type de décision devient manifeste lorsque l'on considère l'importance du budget de la défense dans certains pays.¹³⁴ Les sommes allouées aux activités militaires sont parfois si considérables que la légitimité démocratique des décisions budgétaires apparaît à l'évidence comme un impératif.

169. La manière d'exercer le pouvoir de décision varie selon les Etats, notamment en ce qui concerne la procédure d'adoption du budget militaire. L'efficacité du contrôle varie donc également. Pour prendre une décision en connaissance de cause, les parlements doivent avoir accès à tous les documents liés au budget de la défense. En fait, dans certains pays comme le Danemark ou le Luxembourg, le parlement reçoit des informations extrêmement détaillées sur chaque composante budgétaire. Dans d'autres pays comme la France, la Grèce et la Pologne, c'est la commission de la défense et non le parlement (qui prend la décision en dernier ressort) qui gère les informations sur les chapitres budgétaires de la défense¹³⁵.

170. Selon la Constitution de la Lettonie, le budget et les lois relatives aux activités militaires ne peuvent pas être soumis à un référendum national (article 73). D'autres Constitutions mentionnent spécifiquement le budget militaire. Ainsi, le chapitre 9, article 3.3, de la Constitution suédoise dispose qu'en établissant le budget militaire, le Parlement doit prendre en compte la nécessité de prévoir des fonds pour la défense du royaume en cas de guerre, de menace de guerre ou d'autres circonstances exceptionnelles. La Constitution allemande

¹³² Dans de nombreux pays africains ou du Moyen-Orient, l'armée a des sources de revenus extrabudgétaires. Au Nigéria par exemple, lorsque le général Sani Abacha était au pouvoir, une grande partie de la rente pétrolière allait aux forces armées. Ces sources extrabudgétaires donnent à l'armée une liberté considérable pour engager des dépenses hors de tout contrôle. Voir le Rapport du PNUD sur le développement humain, 2002, p. 89.

¹³³ En Suède, le budget de la défense prévoit des crédits pour la défense économique (mesures pour protéger les réserves pétrolières, l'approvisionnement alimentaire, voire d'autres fonctions économiques importantes) et la défense psychologique (lutte contre la propagande ennemie). Informations empruntées au site de l'Institut international de recherche sur la paix (SIPRI), www.sipri.org/contents/milap/milex/skoens.pdf/download.

¹³⁴ En 2005, par exemple, le budget du département de la Défense américain a été porté à 478,2 milliards de dollars ; au Royaume-Uni, ce budget était de 48,3 milliards de dollars et en France de 46,2 milliards de dollars. Voir les données de l'Institut international de recherche sur la paix [en ligne]. http://www.sipri.org/contents/milap/milex/mex_major_spenders.pdf

¹³⁵ BORN H., FLURI P., JOHANSSON A. (2003) Parliamentary Oversight of the Security Sector. Principles, mechanisms and practices, Genève/Belgrade, Union interparlementaire, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, p. 131.

indique que l'importance numérique et l'organisation générale des forces armées doivent figurer dans le budget (article 87a.1).

171. Les exemples susmentionnés montrent que les pratiques nationales en matière d'établissement de budget sont très différentes. Il existe cependant une règle constante : *l'exécutif propose et le parlement dispose*¹³⁶. Le degré de contrôle que le parlement peut exercer dans ce domaine dépend essentiellement de la qualité et de l'exhaustivité des informations qu'il reçoit et de son pouvoir réel d'amender le budget. La proposition budgétaire peut comprendre un document de quelques pages contenant des informations générales sur les enveloppes globales allouées aux différents organismes, ou inclure des centaines de pages d'informations complexes et très détaillées. La manière dont le parlement peut utiliser le processus d'amendement pour modifier le contenu du budget est un indicateur fondamental de son influence réelle. En termes généraux, il existe trois modèles d'intervention parlementaire dans la préparation du budget de la défense¹³⁷.

172. Les parlements qui participent à l'élaboration du budget ont la possibilité de modifier ou de rejeter les propositions budgétaires et de formuler des contre-propositions. Le Congrès américain est un exemple bien connu d'instance parlementaire qui joue un rôle important dans l'élaboration du budget de la défense. Le projet de budget du Président n'est qu'une proposition au sens strict et n'a aucun caractère obligatoire. Le Congrès demande des comptes au ministère de la Défense, souvent à un niveau de détail décrit par certains comme de la microgestion excessive. De tels pouvoirs exigent la présence d'une infrastructure d'appui importante au parlement, composée d'experts, de personnel et de ressources financières.

173. Les parlements qui influencent l'élaboration du budget peuvent le modifier ou le rejeter mais ils n'ont pas la capacité de soumettre leurs propres propositions. De nombreux parlements en Europe relèvent de cette catégorie. Les ministres qui ne parviennent pas à convaincre les parlementaires qu'il est nécessaire d'engager certaines dépenses procèdent à des coupes budgétaires qui libèrent des ressources pour des besoins plus urgents. Le *Bundestag* allemand, les Parlements néerlandais et danois proposent des centaines d'amendements budgétaires chaque année et examinent les moindres détails du budget.

174. Les parlements qui ont peu d'influence sur l'élaboration du budget peuvent réduire les postes budgétaires existants sans pouvoir en ajouter de nouveaux. Les parlements comme celui de Westminster sont représentatifs de ce modèle. Ils approuvent traditionnellement l'enveloppe budgétaire globale de la défense et peinent à faire adopter des amendements (c'est le cas, par exemple, en Australie, en Afrique du Sud, au Royaume-Uni et en Zambie). Cependant, même si ces parlements ont peu d'influence sur l'élaboration du budget, ils jouent néanmoins un rôle moteur dans la vérification des dépenses liées à la défense en s'appuyant sur des auditions, des enquêtes et des rapports publics visant à informer l'opinion publique. Si les recommandations du parlement et les conclusions des débats parlementaires sont effectivement prises en compte pendant la formulation du budget, il n'est plus aussi nécessaire d'apporter des amendements au projet.

¹³⁶ Le principe de l'autorisation législative de l'ensemble des dépenses et impôts publics est synonyme d'« état de droit » dans le domaine des finances publiques.

¹³⁷ WEHNER J. "Back from the Sidelines? Redefining the contribution of Legislatures to the Budget Cycle", World Bank Institute Working Papers 2004, p. 5.

Tableau 1 : Pratiques budgétaires des parlements

Approbation du budget	Pays
– avec des changements importants	République tchèque, Danemark, Allemagne, Hongrie, Etats-Unis.
– avec des changements mineurs	Autriche, Finlande, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Espagne, Suède, Suisse, Turquie.
– sans changements	Canada, Royaume-Uni, Grèce.

Source : Base de données de l'OCDE sur les pratiques budgétaires, 2002, et enquête du DCAF en 2006

175. Une fois que le budget est approuvé, le parlement peut exercer son contrôle *ex post*, y compris en exerçant son droit de vérification. Les comptes et les rapports annuels des services de sécurité aident les parlements à évaluer la manière dont l'argent public a été dépensé lors du précédent exercice budgétaire. Les ministères qui jouent un rôle déterminant à l'égard de la sécurité – la Défense, l'Intérieur, le Commerce et l'Industrie et, plus récemment, les Communications et les Finances – soumettent périodiquement des rapports complets au parlement sur la façon dont ils ont dépensé les ressources qui leur étaient allouées.

176. Dans le contrôle *ex post* du budget, les parlements sont toujours aidés par une institution indépendante, un bureau d'audit national (parfois appelé vérificateur général, bureau national d'audit, bureau du budget ou cour des comptes) qui réalise l'audit financier professionnel et détaillé de tous les départements du gouvernement. Le bureau national d'audit du Royaume-Uni est reconnu pour son efficacité et ses bons rapports avec le Parlement. Il procède à une analyse détaillée des dépenses ministérielles dans une cinquantaine de rapports annuels destinés au Parlement. Le rapport sur les grands projets fournit des informations détaillées sur les 25 principaux projets d'acquisition d'équipements de défense du ministère de la Défense¹³⁸. Celui-ci soumet aussi au Parlement un état annuel des 20 projets les plus récents et les plus importants en matière de défense. Dans l'absolu, le processus d'audit doit permettre aux parlements d'évaluer la légalité, l'efficacité et l'efficience avec lesquelles les ministères en question ont utilisé leurs ressources.

177. Les achats d'équipements sont une partie importante du budget global de la défense¹³⁹. Il s'agit du processus par lequel des autorités nationales de sécurité achètent les équipements et les services qui leur sont nécessaires pour remplir leurs missions. Représentant de très gros investissements publics, les contrats liés à la défense ont des répercussions politiques et des conséquences à long terme pour l'industrie nationale. Ils donnent lieu également à des phénomènes de corruption.¹⁴⁰ Ils font l'objet d'un intérêt marqué de l'opinion publique.

¹³⁸ Voir http://www.nao.org.uk/publications/nao_reports/05-06/0506595_II.pdf

¹³⁹ Les contrats d'armements peuvent représenter une grande partie des dépenses liées à la défense : en 2003, les pays membres de l'OTAN ont alloué en moyenne 2 % du PIB à la défense, dont 17 % ont été affectés aux achats d'équipements.

¹⁴⁰ L'indice de corruption des pays exportateurs de *Transparency International* considère que le secteur de la défense est l'un des trois secteurs les plus exposés aux pots-de-vin et à la corruption, ainsi que le secteur pétrolier et les grands projets d'infrastructure. Le rapport du FMI sur la corruption et les dépenses militaires explique que les achats d'équipements sont un vecteur important de corruption. Selon le même rapport, les pots-de-vin représentent près de 15 % du montant total des contrats d'armements. Le département du Commerce américain estime que 50 % des pots-de-vin payés dans les transactions mondiales concernent les contrats d'équipements de défense. De nombreux contrats d'équipement ont été accordés à un même fournisseur pour les opérations en Irak.

178. En général, la responsabilité parlementaire dans ce domaine est double :

- *a priori* : mettre en place un cadre législatif clair pour l'ensemble du processus, de la passation de marché aux clauses de compensation ;
- *ex post* : contrôler la transparence et la légalité du processus au moyen des instruments de contrôle traditionnels, et empêcher ainsi des intérêts particuliers de nuire à l'intérêt national. Dans de nombreux pays, les marchés d'équipements de défense représentent l'un des principaux thèmes des auditions et des enquêtes de la commission de la défense.

179. Le contrôle du parlement est encore plus pointilleux dans les pays où les contrats importants doivent être soumis à l'approbation des commissions de la défense. En Allemagne et aux Pays-Bas, il s'agit des contrats dont le montant dépasse 25 millions d'euros, et en Pologne, des contrats supérieurs à 28 millions d'euros. Dans d'autres parlements, même si l'approbation de la commission de la défense n'est pas obligatoire, le ministre de la Défense est tenu d'informer la commission et de fournir des détails sur tous les contrats supérieurs à un certain montant (Hongrie et Royaume-Uni). Parfois, le parlement ou la commission de la défense peuvent participer à la spécification des besoins d'équipements, à la sélection d'un fournisseur ou d'un produit ainsi qu'à l'évaluation des offres et des arrangements de compensation (République tchèque et États-Unis)¹⁴¹.

ii. Envoi de troupes à l'étranger¹⁴²

180. La participation nationale aux missions de paix internationales est devenue une question importante de politique étrangère et de défense ; elle concerne directement les parlements.

181. Certaines Constitutions prévoient expressément que la participation de troupes à des missions à l'étranger est soumise à autorisation. La Constitution de la République tchèque prévoit que des forces armées ne peuvent être envoyées qu'avec le consentement des deux chambres, statuant à des conditions spéciales de majorité (article 43.3.b, article 39.3). La Constitution croate inclut la même exigence, sauf lorsque les forces armées nationales se joignent à une mission internationale d'une organisation dont la Croatie est partie aux fins d'offrir une aide humanitaire (article 7)¹⁴³. La Géorgie applique une disposition analogue qui interdit l'emploi de forces armées pour honorer des obligations internationales sans le consentement du Parlement (article 100.1), de même que la Lituanie (article 67.20), la République de Moldova (article 66.1), la Norvège (article 25.2), la Fédération de Russie (article 102.d), la Slovaquie (article 86.1), la Suède (chapitre 10, article 9.1) et l'Ukraine (article 5.23). La Constitution hongroise donne au Parlement le pouvoir de décider de l'emploi des forces armées à l'étranger dans tous les types de mission (article 19.3.j). En outre, les questions liées à l'emploi des forces armées hongroises sont expressément exclues du champ des référendums (article 28.C.5.h)¹⁴⁴. Dans le cas de la Suède, l'article susmentionné exige également que l'envoi de troupes dans un autre pays fasse l'objet d'une loi qui définisse les conditions préalables d'une telle mesure. La Constitution turque (article 92) exige une autorisation parlementaire préalable pour envoyer des troupes à l'étranger ou permettre le

¹⁴¹ Pour de plus amples informations, voir le document d'information publié par le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées sur le rôle du parlement dans les marchés d'armement, que l'on peut consulter à l'adresse suivante : <http://www.dcaf.ch/publications/kms/details.cfm?lng=en&id=25266&nav1=4>

¹⁴² KU C. and JACOBSON A. *Democratic Accountability and the Use of Force in International Law*, 2003. HANS BORN et HEINER HÄNGGI, *The Use of Force under International Auspices: Strengthening Parliamentary Accountability*, 2005; Ingrid Beutler and H. Born, 'Between Legitimacy and Efficiency: A Comparative View on Democratic Accountability of Defence Activities in Democracies', in G. Caforio, *Social Sciences and the Military: An Interdisciplinary Overview*, London, Routledge, 2006.

¹⁴³ Cette Constitution fixe également une limite temporelle à la décision du gouvernement relative à l'emploi de troupes à l'étranger (jusqu'à 60 jours, article 43.4).

¹⁴⁴ L'article 73 de la Constitution de Lettonie prévoit une interdiction comparable.

stationnement de troupes étrangères en Turquie, sauf dans les cas prévus par les traités internationaux auxquels la Turquie est partie ou par des règles de convenance internationales.

182. Certains pays ont élaboré des règles législatives plus contraignantes concernant le déploiement de troupes à l'étranger, notamment l'Espagne. Les forces armées espagnoles ont pour mandat de garantir la souveraineté nationale et l'indépendance de l'Espagne, et de défendre l'intégrité territoriale et l'ordre constitutionnel. Au niveau international, elles contribuent à la sécurité collective dans les organisations internationales auxquelles l'Espagne participe. La défense nationale espagnole est régie par la Loi organique 5/2005 (17 novembre) sur la défense nationale. Cette loi prévoit des missions qui ne sont pas expressément couvertes dans la loi précédente de 1980 (article 16), ainsi que des règles plus contraignantes concernant la légalité internationale des missions à l'étranger, ainsi que de nouveaux mécanismes de contrôle. En ce sens, le Parlement adopte un rôle de « protagoniste » concernant les missions à l'étranger. A cet égard, l'article 4.2 exige une autorisation préalable du Congrès pour la participation de forces armées à des missions se déroulant hors des frontières nationales. En ce qui concerne la participation des forces armées à des missions qui ne sont pas directement liées à la défense de l'Espagne ou à l'intérêt général, le gouvernement doit procéder à une consultation et obtenir une autorisation du Congrès (article 17). Le gouvernement doit périodiquement informer le Congrès de l'avancement des opérations à l'étranger (article 18). Plusieurs conditions doivent être remplies dans ces cas de figure : a) requête expresse du gouvernement de l'Etat ou du territoire où ces opérations ont lieu, ou autorisation du Conseil de sécurité, ou accord de l'Union européenne et de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord ; b) les opérations doivent avoir des objectifs de défense, humanitaires ou de maintien de la paix ; c) les objectifs doivent respecter les principes du droit international incorporé dans le droit espagnol (article 19). En Italie, concernant la question de l'envoi de troupes à l'étranger, la pratique semble évoluer depuis quelques années : en effet, en 2003 (Irak) et en 2006 (Liban), le déploiement de troupes à l'étranger a été préalablement approuvé par le Parlement alors que dans le passé, ce dernier n'en débattait qu'après que les troupes avaient déjà été déployées. Cette nouvelle orientation de la procédure peut être interprétée comme une suite donnée à une délibération du 16 janvier 2001 de la commission de la défense de la Chambre des députés.

183. Le pouvoir de décision relatif aux opérations internationales d'appui à la paix va de pair avec l'élaboration de règles encadrant la participation de troupes : but des opérations, chaîne de commandement, durée de la mission, importance des forces, type de troupes et conséquences financières de la mission.

184. La marge de manœuvre et les instruments dont disposent les parlements pour orienter la politique du gouvernement sur cette question diffèrent des pratiques traditionnelles et des dispositions constitutionnelles. Le pouvoir d'approuver formellement la participation nationale à une opération à l'étranger avant que le personnel soit déployé est un bon indicateur du rôle que joue un parlement dans ce domaine.

185. Le tableau suivant classe les parlements selon le pouvoir dont ils disposent en matière d'envoi de troupes à l'étranger. Il existe trois degrés de pouvoir : *élevé*, pour les parlements qui ont un pouvoir d'approbation préalable ; *moyen*, pour les parlements dont le pouvoir d'approbation préalable est limité par des exceptions significatives ; *faible*, pour les parlements sans pouvoir d'approbation préalable.

Tableau 2: Pouvoir du parlement d'autoriser la participation nationale à des missions internationales à l'étranger avant le déploiement des troupes, tel que défini par la législation nationale (voir l'annexe A).

Degré de pouvoir parlementaire	Pays
Elevé – pouvoir d'approbation préalable	Autriche, Danemark, Finlande, Allemagne, Irlande, Slovaquie, Espagne, Suède, Turquie.
Moyen – exceptions importantes à l'approbation préalable	Bulgarie, République tchèque, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Roumanie.
Faible – pas d'approbation préalable	Belgique, France, Grèce, Pologne, Portugal, Slovaquie, Royaume-Uni

Source: Etude du DCAF de 2007 telle qu'amendée par le Secrétariat

186. Seuls quelques parlements ont le pouvoir d'approbation préalable dans toutes les situations, quelle que soit la nature des missions internationales. C'est le cas en Autriche, au Danemark, en Finlande, en Irlande, au Luxembourg, en Slovaquie et en Suède, où la législation donne au Parlement le pouvoir d'approuver la participation à toutes les opérations internationales.

187. En analysant la législation nationale en vigueur dans certains des Etats européens, on distingue plusieurs types d'*exceptions* et de situations qui limitent le pouvoir du parlement d'autoriser la participation nationale à des missions internationales. Ces exceptions et situations sont une source potentielle de déficit démocratique. Les trois principaux types d'*exceptions* sont les suivants :

- La loi confère à certains parlements le pouvoir d'approuver la participation à des opérations militaires, mais n'exige pas cette approbation pour les opérations civiles ou reste floue à ce sujet. En Allemagne par exemple, le Parlement doit donner une autorisation préalable aux opérations militaires mais il ne peut superviser que *post facto* les opérations civiles. Le Parlement espagnol a été constamment marginalisé en ce qui concerne les décisions liées à l'emploi autorisé de la force, mais la décision impopulaire de participer à la guerre en Irak et les attentats terroristes de Madrid ont conduit à un changement de gouvernement en mars 2004 et à l'adoption d'une nouvelle loi¹⁴⁵ qui donne au Parlement le pouvoir d'approuver au préalable les missions militaires à l'étranger. Cette loi ne mentionne toujours pas les opérations civiles.
- Dans les « nouvelles » démocraties européennes comme la Bulgarie¹⁴⁶, la République

¹⁴⁵ Ley Organica n° 5, 2005.

¹⁴⁶ Loi sur les déploiements, décembre 2005. Le Conseil des ministres est autorisé à envoyer des forces armées à l'étranger pour respecter les obligations d'un traité de caractère politico-militaire et pour des missions humanitaires.

tchèque¹⁴⁷, la Hongrie¹⁴⁸ et la Roumanie¹⁴⁹, la législation définit d'importantes exceptions à l'approbation parlementaire préalable. La décision de participer à des opérations qui sont légitimées par un traité ou une organisation internationale dont le pays est membre est considérée comme étant du ressort de l'exécutif. Ces exceptions concernent donc toutes les opérations de l'Union européenne et de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord¹⁵⁰.

- Dans certains pays, la législation permet de déroger à l'approbation parlementaire dans le cas d'une participation nationale limitée à une mission. Il s'agit notamment du Danemark¹⁵¹, de l'Allemagne¹⁵² et de l'Irlande¹⁵³. Parfois, la décision de participer à une opération peut n'être prise que par une commission parlementaire, si des troupes réduites sont déployées ou si l'opération est considérée comme mineure. Citons à cet égard la commission des affaires étrangères finlandaise¹⁵⁴ et la commission de la défense espagnole¹⁵⁵.

188. A l'autre extrémité du spectre, dans des pays comme la Belgique, la France, la Grèce, la Pologne, le Portugal, la Slovénie et le Royaume-Uni, l'approbation du parlement n'est pas nécessaire pour la participation nationale à des missions à l'étranger, quelles qu'elles soient. Bien que le gouvernement puisse demander une autorisation préalable au parlement, il revient à l'exécutif de déterminer si cette demande est appropriée. Dans certaines « vieilles » démocraties européennes comme la France ou le Royaume-Uni¹⁵⁶, les députés s'interrogent sur la législation actuelle relative au déploiement et sur la cohérence de son interprétation. Ils essaient donc de compenser l'absence de pouvoir d'approbation en élaborant des procédures visant à améliorer l'information et la consultation parlementaires dès les premières étapes du processus de décision¹⁵⁷.

¹⁴⁷ Amendement à la Constitution, article 43, 1999. Le gouvernement approuve les déploiements lorsqu'ils s'inscrivent dans les obligations contractuelles de défense commune et les opérations de maintien de la paix, conformément à la décision de l'organisation internationale dont la République tchèque est membre.

¹⁴⁸ Constitution modifiée en février 2006.

¹⁴⁹ Loi sur le déploiement des troupes 42/2004. Le président prend la décision d'envoyer des troupes dans le cadre des opérations déployées sur la base d'un traité ratifié par la Roumanie.

¹⁵⁰ Une double tendance législative peut être notée au cours des dernières années : les démocraties consolidées visent à accroître le niveau de contrôle parlementaire des opérations internationales tandis que les démocraties plus jeunes ont tendance à affaiblir l'autorité parlementaire dans ce domaine. Pendant leurs premières années de démocratie, les pays de l'Europe du sud-est ont mis en place un niveau élevé de contrôle parlementaire, à cause des incertitudes régnant sur la composition du gouvernement et sa politique et afin de limiter la volonté de l'exécutif de prendre des décisions sans consulter les représentants parlementaires. Cette tendance s'est inversée lorsque les pays ont entamé le processus de rapprochement avec l'OTAN et l'Union européenne ; tous les parlements mentionnés ont alors adopté des lois réduisant leur pouvoir de participation aux décisions.

¹⁵¹ Les effectifs des missions d'observation sont très réduits.

¹⁵² En ce qui concerne les missions peu importantes et de faible intensité, une demande émanant du gouvernement est soumise aux députés ; elle est considérée comme approuvée sauf si un groupe ou 5 % au minimum de parlementaires exigent une procédure formelle dans un délai de sept jours.

¹⁵³ Pour moins de 12 personnes déployées.

¹⁵⁴ Pour moins de 10 personnes déployées.

¹⁵⁵ L'importance de la mission est laissée à l'appréciation du Bureau permanent.

¹⁵⁶ Voir le rapport de la commission constitutionnelle de la Chambre des Lords intitulé "Waging War: Parliament's role and responsibility", et la suite donnée, publiée en février 2007. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldselect/ldconst/236/23602.htm>; <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/51/51.pdf>.

¹⁵⁷ Les commissions des affaires européennes sont de bons exemples à cet égard. Dans plusieurs parlements, elles jouissent d'une réserve d'examen ou donnent mandat au gouvernement pour négocier au niveau de l'Union européenne. Le cas du Portugal est intéressant car le président de la commission de la défense et deux autres députés sont membres du Conseil supérieur de la défense nationale, qui conseille le gouvernement sur des questions liées à la défense nationale et à l'organisation des forces armées.

189. Le parlement, même exclu du processus de décision, peut néanmoins s'efforcer de demander des comptes au gouvernement au moyen des méthodes habituelles de contrôle *ex post* telles que les questions, les interpellations, les débats, les auditions et les enquêtes¹⁵⁸. En outre, les parlementaires inspectent souvent les troupes déployées à l'étranger. Malgré ces instruments de contrôle, les informations que les parlements nationaux reçoivent sur les missions internationales peuvent être considérées comme insuffisantes pour que l'on puisse parler de participation effective, ce qui accroît le risque d'un déficit démocratique. Les parlements sont tributaires de leur gouvernement pour obtenir des informations sur les missions à l'étranger. Or de nombreux autres acteurs, qui jouent un rôle important au niveau intergouvernemental, sont mal connus des membres du parlement et il est impossible de leur demander des comptes.

190. Les parlements qui semblent les mieux informés sont ceux qui disposent du pouvoir d'approbation préalable. La commission compétente, généralement celle qui est chargée des questions de défense, développe une sensibilisation et accumule des connaissances sur ce domaine. Les débats sur la participation nationale aux opérations internationales supposent la présence de représentants du ministre de la Défense et un examen détaillé du mandat, du budget et de la durée de la mission. Des considérations opérationnelles comme les règles de la participation, le commandement et le contrôle, le type d'armement et d'équipement à utiliser l'évaluation des risques, peuvent faire l'objet d'un débat. Cependant, les détails de la mission ne sont que des informations collatérales qui aident les députés à se faire une opinion générale sur l'opération.

191. De nombreux parlements n'accèdent pas aux informations relatives aux contributions financières nationales aux missions internationales. Dans la plupart des cas, le contrôle parlementaire des fonds alloués aux opérations extérieures se limite à une approbation annuelle des dépenses inscrites au budget de la défense nationale. Lorsqu'une participation à des opérations individuelles est examinée par les parlements, une estimation des coûts peut être présentée par le gouvernement, mais le coût réel de chaque mission est très difficile à calculer car tous les coûts imputables au personnel, à la formation et à l'équipement sont ventilés dans plusieurs titres et postes budgétaires et étalés sur plusieurs années. Dans certains pays, le budget prévu pour les opérations internationales est réparti entre différents ministères. En Finlande, le budget du ministère des Affaires étrangères couvre les frais de personnel et le budget du ministère de la défense prend en charge le coût des équipements. En Espagne, les fonds prévus initialement pour les opérations internationales dans le budget du ministère de la Défense sont complétés en cours d'année par le fonds d'urgence administré par le ministère de l'Economie, de sorte qu'aucune approbation parlementaire n'est requise lorsque l'argent est transféré de ce fonds¹⁵⁹.

c. Mécanismes de contrôle

i. Législation

192. La législation est l'un des principaux moyens de contrôle dont les parlements disposent pour contrôler l'activité militaire. Elle permet de définir la mission, les fonctions, la structure et les compétences des forces armées et de préciser le mandat constitutionnel ; en d'autres termes, elle modèle le cadre juridique à l'intérieur duquel l'appareil militaire met en œuvre ses activités de sécurité et de défense.

¹⁵⁸ BORN H et HÄNGGI H., *The Use of Force under International Auspices: Strengthening Parliamentary Accountability*, 2005.

¹⁵⁹ La différence entre le montant alloué initialement aux opérations internationales dans le budget du ministère de la Défense et le coût final couvert par le fonds d'urgence n'est pas négligeable : plus de 400 millions d'euros en 2005.

193. Plusieurs Constitutions mentionnent explicitement les pouvoirs législatifs du parlement concernant les questions militaires et de défense¹⁶⁰. La délimitation normative de la mission des forces armées au niveau constitutionnel peut constituer une limite à l'exercice du pouvoir de légiférer, car le parlement doit respecter la Constitution lorsqu'il élabore la législation connexe. Seules certaines Constitutions définissent les missions des forces armées¹⁶¹. Dans d'autres systèmes juridiques, ces missions sont déterminées au moyen de lois parlementaires¹⁶².

194. Néanmoins, force est de constater que le cadre juridique de la mission et des activités autorisées des forces armées, qu'il soit fixé par la Constitution ou par la loi, reste relativement ouvert de sorte que les limites posées à leurs pouvoirs et à leurs compétences sont toutes relatives. En Belgique, par exemple, toutes les missions à l'étranger qui sont conformes à certaines conditions politiques et ne sont pas contraire aux règles générales du droit international public sont autorisées. Il en va de même en France, où la seule limite fixée par la Constitution est que les forces armées ne soient pas employées « dans des vues de conquête » ni « contre la liberté d'aucun peuple »¹⁶³. Quelques Constitutions, en Allemagne et en Espagne par exemple, font une référence spécifique à la légitimité de certaines missions.

195. La définition des compétences par des lois agit comme un premier filtre et un mécanisme de contrôle des actes et des décisions militaires, car le parlement fixe et délimite l'espace dans lequel les décisions sont adoptées. Seules les décisions adoptées dans ce cadre juridique seront légitimes. Celles qui ne s'inscrivent pas dans ce cadre sont susceptibles d'être contestées devant les tribunaux ou des instances équivalentes.

196. Les systèmes juridiques militaires, comme nous l'avons vu, résultent aussi du pouvoir du parlement de légiférer dans ce domaine. Ils fournissent le cadre qui régleme les actions de tous les membres des forces armées et les mécanismes fondamentaux de responsabilité interne. Ils sont conçus pour promouvoir la discipline, l'uniformité et l'efficacité, et pour protéger la réputation des forces armées. Selon l'étude de Georg Nolte et d'Heike Krieger sur les systèmes juridiques militaires européens, deux modèles de base sont en vigueur en Europe. Le cadre le plus courant fait la part entre le droit disciplinaire militaire et le droit pénal, alors que le deuxième modèle (qui n'existe qu'au Royaume-Uni et au Danemark) n'établit pas cette distinction.

¹⁶⁰ A titre d'exemples, citons l'Autriche (art. 10.1, 10.15), l'Azerbaïdjan (art. 94.18), l'Estonie (art. 126), la France (art. 34), la Géorgie (art. 98.3), l'Allemagne (art. 87b.2, par des lois fédérales), la Lituanie (art. 139), le Luxembourg (art. 96), la République de Moldova (art. 108.2, exige une loi organique), le Portugal (art. 163.i), la Roumanie (art. 118.2, exige une loi organique), la Slovénie (art. 124, à la majorité des deux tiers), l'Espagne (art. 8.2), la Suisse (art. 60.1, domaine fédéral), « l'ex-République yougoslave de Macédoine » (art. 122, à la majorité des deux tiers), la Turquie (art. 72) et l'Ukraine (art. 17).

¹⁶¹ Il s'agit notamment de l'Autriche (articles 9A et 79), de l'Allemagne (art. 87a), de l'Italie (art. 52), des Pays-Bas (art. 97), de la Pologne (articles 5 et 26(1)), du Portugal (art. 275) et de l'Espagne (art. 8 (1)). On peut avancer que l'Allemagne a une Constitution qui limite et définit avec précision la mission des forces armées (uniquement aux fins de défense), et, par voie de conséquences, les opérations légitimes.

¹⁶² C'est le cas de la Belgique, du Danemark, du Luxembourg et de la Pologne. En Belgique, la loi du 20 mai 1994 relative à la « mise en œuvre des forces armées, à la mise en condition, ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver », établit une classification administrative des opérations légitimes (voir D'ARGENT P. (2003), "Military Law in Belgium", Nolte G. (ed.), *European Military Law System*, Berlin, De Gruyter Recht, p. 191). Pour cette raison, les parlements n'ont pas de restrictions constitutionnelles supplémentaires relatives aux fonctions de la sphère militaire autres que celles qui découlent du principe de la légalité, communes aux domaines publics et privés. Dans les cas de la France et du Royaume-Uni, l'exercice du pouvoir du parlement de réglementer l'activité militaire est assez général. Dans les deux Etats, la mission des forces armées est définie non pas par des lois mais par des textes administratifs gouvernementaux (NOLTE G.; KRIEGER H. (2003) "Comparison of European Military Systems", Nolte G. (ed.), *European Military Law System*, Berlin, De Gruyter Recht, p. 34 et suiv.)

¹⁶³ NOLTE G., KRIEGER H. (2003) "Comparison of European Military Systems", Nolte G. (ed.) *European Military Law System*, Berlin, De Gruyter Recht, p. 39.

197. Le droit disciplinaire militaire régit la conduite des membres des forces armées et sert de fondement à la réglementation interne. La violation du droit disciplinaire n'entraîne pas nécessairement la violation du droit pénal. De nombreux manquements à la discipline militaire ne constituent pas des infractions pénales. Le droit pénal régit aussi les actions des membres des forces armées, qui peuvent être poursuivis devant les tribunaux militaires ou civils pour des infractions pénales commises pendant le service actif. Dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, une législation pénale spéciale s'applique aux militaires. Elle est incluse soit dans le droit pénal général, soit dans des codes de procédure pénale propres aux militaires. Les systèmes juridiques militaires régentent un large spectre de relations et d'activités, y compris les rapports entre les supérieurs hiérarchiques et le personnel, les procédures de plainte, la structure des forces armées et les droits sociaux du personnel.

ii. Décisions adoptées par le parlement dans le domaine militaire

198. Certaines décisions militaires pertinentes relèvent directement du parlement. Il ne s'agit pas à proprement parler de mécanismes de contrôle ou de supervision des forces armées, mais de l'exécution ou de l'exercice direct de ses propres compétences dans le domaine militaire. Citons, parmi ces décisions, l'approbation du budget militaire, la déclaration de guerre, ou le pouvoir de ratifier, de modifier ou de dénoncer des traités internationaux relatifs à des questions militaires.

199. La décision de déclarer la guerre est un autre exemple, notamment lorsqu'elle relève de la compétence exclusive du parlement. Certains cas de codécision sur cette question sont mentionnés ci-dessous. La déclaration de guerre entre dans le champ de compétences du parlement en Arménie (art. 81.3), en Autriche (art. 38), en Géorgie (majorité renforcée, art. 62), en Lettonie (art. 44), en République de Moldova (art. 66.m), en Serbie (art. 73.6) et en Turquie (articles 87, 92). Il faut cependant garder à l'esprit que la pratique contemporaine des conflits armés a abandonné la déclaration de guerre formelle¹⁶⁴ (désormais, les hostilités armées sont, du point de vue juridique, des conflits armés, et pas nécessairement des guerres), ce qui rend cette forme spécifique de contrôle moins efficace du point de vue pratique.

200. D'autres décisions liées à l'activité militaire relèvent aussi de la compétence du parlement, notamment la décision de proclamer l'état d'urgence dans les pays où cette compétence n'est pas la prérogative du chef de l'Etat ou du gouvernement, ou le pouvoir de ratifier, de modifier ou de dénoncer des traités internationaux relatifs à des questions militaires ou de défense. Des dispositions constitutionnelles à cet effet existent en Albanie (art. 120.1.a), en Bulgarie (art. 85.1.1), en Croatie (art. 139), en Estonie (art. 121.4) et en Géorgie (art. 100.1). En général, les Constitutions ou les lois nationales délèguent au parlement le pouvoir de contrôler les traités signés par l'Etat et/ou le gouvernement dans le domaine militaire. Cependant, les accords militaires et de défense entre ministères de la Défense sont normalement soumis à l'approbation du gouvernement lui-même¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Dennis ALLAND, *Droit international public*, Paris, PUF, 2000, p. 541.

¹⁶⁵ C'est le cas en Roumanie, où l'article 19 de la loi n° 590/2003 relative aux traités prévoit que les traités conclus au niveau de l'Etat (quel que soit le domaine) et ceux signés au niveau intergouvernemental concernant notamment la coopération militaire doivent être ratifiés par le Parlement. Voir Irina NITA, Bogdan AURESCU, *Observations concernant la loi roumaine n° 590/2003 relative aux traités* (articles 13-24), *Romanian Journal of International Law*, no. 2 (janvier-juin 2006), p. 143-144.

iii. Contrôle direct

201. Le contrôle démocratique direct des décisions militaires est celui qui est exercé sur des décisions adoptées par des organes dotés de compétences militaires. Les plus importantes sont les décisions prises par les forces armées elles-mêmes, par leur commandement, et celles adoptées par le chef de l'Etat ou le gouvernement.

202. Les décisions et les actes des forces armées peuvent être soumis à plusieurs types de contrôle. Le contrôle parlementaire peut être direct ou indirect, selon le type et la portée de l'intervention dans la décision de l'organe exerçant les compétences militaires.

203. Le contrôle direct désigne la possibilité donnée à un organe démocratiquement composé ou élu de prendre des décisions dans les affaires liées à la défense ou aux activités militaires en lieu et place de l'organe compétent. Dans ce type de contrôle, on peut distinguer les sous-sections suivantes:

1) Coparticipation à la décision

204. La coparticipation à une décision militaire signifie que l'organe démocratique participe à la prise de décision. En fait, la décision est adoptée conjointement par le parlement et l'organe investi d'une compétence militaire.

205. En ce qui concerne la déclaration de guerre, la Constitution danoise dispose que « sauf pour se défendre contre une attaque armée visant le royaume ou les forces danoises, le Roi ne doit pas employer les forces armées contre un Etat sans le consentement du Parlement. » En France, l'autorisation parlementaire est exigée pour une déclaration de guerre et le maintien de l'état d'urgence au plan intérieur. La coparticipation est une exigence constitutionnelle pour la déclaration de guerre et l'état d'urgence en Allemagne (art. 115a), en Italie (art. 87), au Luxembourg (art. 37), aux Pays-Bas (articles. 96.1 et 103) et en Espagne (articles 63.3 et 116).

206. Dans des pays comme la République tchèque, le Danemark, la Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède ou la Turquie (art. 92), la décision d'envoyer des troupes à l'étranger exige une approbation parlementaire. La Constitution de la République tchèque dispose explicitement que l'autorisation parlementaire est nécessaire pour déployer les forces tchèques en dehors du territoire national, sauf dans les cas où cette décision est réservée au gouvernement, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de respecter les obligations internationales en matière de défense contre les agressions ou de participer à des opérations de sauvetage en cas de catastrophe. La décision a une limite temporelle (60 jours au maximum) et peut être annulée par le Parlement (art. 43).

2) Contrôle *a posteriori* de décisions militaires incluant la possibilité de les annuler ou de les remplacer

207. Ce type de contrôle suppose que le parlement peut examiner les décisions de l'organe compétent mais uniquement lorsqu'elles ont été adoptées. C'est le cas, par exemple, de la proclamation de l'état de siège ou de l'état d'urgence en Pologne. Une telle décision est prise par le Président, mais celui-ci doit la soumettre au Parlement dans les 48 heures suivant la signature du règlement. Le *Sejm* (Diète) peut alors annuler la décision présidentielle (art. 231).

208. Il en va de même pour les décisions urgentes. En Allemagne, par exemple, il est possible de prendre la décision de déployer des forces armées pour combattre le danger en cas de catastrophe naturelle (art. 35) ou d'urgence intérieure (art. 91). Dans les deux cas, la décision peut être annulée par le *Bundesrat*.

209. Aux cas susmentionnés peuvent s'ajouter les procédures générales de révocation et les mécanismes qui rendent le gouvernement juridiquement responsable de ses actes et des décisions militaires qui outrepassent ses compétences.

iv. Contrôle indirect

210. Le contrôle indirect consiste, pour un organe démocratique, à intervenir dans une certaine mesure dans les décisions militaires ou à assortir la décision de conditions. Il s'appuie sur plusieurs mécanismes :

1) Nomination et révocation des chefs militaires

211. Lorsque le chef de l'Etat ou le gouvernement nomme les chefs militaires, le contrôle indirect ne s'exerce pas vraiment. Il s'exerce surtout quand le parlement intervient dans la nomination. La Constitution de l'Estonie prévoit que le haut commandement doit être nommé par le Parlement sur proposition du Président de la République (art. 127). De même, l'article 84.14 de la Constitution de la Lituanie exige que la nomination et la révocation des chefs militaires soit soumise à l'approbation du Parlement.

212. Une décision du parlement de révoquer un décisionnaire ou un chef militaire pourrait être aussi considérée comme un cas de contrôle indirect de décisions militaires. Le gouvernement est considéré comme responsable lorsque le décisionnaire qu'il a désigné adopte une décision illicite ou inappropriée.

2) Participation du parlement à la politique générale de défense

213. Le parlement n'a ni les moyens ni la vocation d'être le « cogestionnaire » de la politique de défense. Il ne doit pas non plus prendre de mesures en la matière parallèlement à l'exécutif. Cependant, il peut jouer un rôle important dans la définition de la politique générale de défense en utilisant les différents ressorts de son autorité législative, en procédant à des analyses ou des études sur des thèmes de son choix, en jouant son rôle institutionnel de force de proposition et de réflexion. En n'étant pas uniquement un instrument de contrôle, le parlement est en mesure d'exercer une influence considérable. Par ailleurs, la participation du parlement à la politique générale de défense peut être prévue par la législation. En France, par exemple, la loi de programmation militaire 2003-2008 prévoit que tous les deux ans, un débat parlementaire doit être organisé afin d'examiner les futures orientations de la politique de défense et leur mise en œuvre¹⁶⁶.

3) Décisions d'un intérêt particulier pour les forces armées

214. D'autres types de contrôle indirect peuvent être observés lorsque le parlement prend des décisions ayant trait au fonctionnement des forces armées. L'organe démocratique peut ainsi influencer sur les décisions de l'organe compétent et prendre lui-même des décisions importantes et pertinentes pour le développement de la sphère militaire, concernant par exemple le contrôle du budget et des dépenses, le contrôle des décisions en matière d'équipement, les inspections, les revues de troupes stationnées à l'étranger et le contrôle de la justification des décisions.

215. Contrôle du budget et des dépenses : comme susmentionné, le budget relève de la compétence du parlement. L'approbation du budget peut être aussi considérée comme un contrôle indirect, notamment lorsqu'il faut arbitrer entre le montant des crédits alloués aux missions de défense et aux dépenses militaires et une politique que le parlement s'efforce de mettre en place. Par exemple, le budget peut prévoir des crédits visant à promouvoir

¹⁶⁶ Voir CDL-DEM(2007)004 pour une analyse détaillée de la situation en France.

l'incorporation de femmes dans les forces armées. Le parlement exerce ainsi un contrôle indirect sur le fonctionnement de l'armée.

216. Aux Pays-Bas, l'approbation du budget fait l'objet d'une phase écrite dans laquelle la commission pertinente pose des questions et obtient des réponses écrites avant qu'un débat oral ait lieu, généralement en plénière. Les questions de politique sont examinées dans les commissions avant de l'être en plénière si elles suscitent la polémique¹⁶⁷. Le parlement peut traiter d'autres questions liées à ses décisions au cours du débat.

217. Autre mécanisme de contrôle indirect, le pouvoir du parlement de contrôler les dépenses budgétaires après l'approbation du budget. Le parlement peut demander des informations et des documents spécifiques sur les dépenses et enquêter en cas de besoin.

218. Contrôle des décisions relatives aux achats d'équipements: le parlement peut examiner les contrats d'armement. Au Pays-Bas, le Parlement a un droit de regard sur les contrats supérieurs à 50 millions d'euros avant leur signature. Il a le droit d'inscrire ce point à l'ordre du jour de la deuxième chambre pour examen et vote en plénière¹⁶⁸. Les marchés d'armement et d'équipement peuvent également figurer au budget, et certaines Constitutions indiquent qu'ils doivent faire l'objet d'une réglementation par voie parlementaire (Portugal (art. 163.d), Italie (art. 117.2.d) et Suisse (articles. 60.1 et 170. 1 et 2)).

219. Inspections et revues de troupes à l'étranger : le parlement, par le biais notamment des commissions spécialisées dans les affaires liées à la défense et aux activités militaires, peut inspecter les institutions militaires. Il a aussi le droit de procéder à des revues des troupes engagées dans des opérations d'appui internationales.

220. Contrôle de la justification des décisions : il s'agit d'un autre mécanisme de contrôle, plus difficile à mettre en place. La justification des plans d'activités et des stratégies que les forces armées présentent habituellement au gouvernement ou au parlement chaque année peut être considérée comme un paramètre de contrôle des décisions militaires, au sens où stratégie et activités doivent être cohérentes.

221. Il en va de même lorsque le parlement invite du personnel militaire ou le commandement à expliquer les motifs de certaines décisions. Aux Pays-Bas, l'article 100 de la Constitution précise que le gouvernement : « doit, avant d'engager ou de mettre à disposition des forces armées pour le maintien ou la promotion de l'État de droit international, communiquer au Parlement les informations concernant l'action envisagée. »

222. La désignation d'interlocuteurs directs entre le parlement et les forces armées relève du même processus de contrôle. En Allemagne, le *Bundestag* nomme un commissaire parlementaire aux forces armées qui coopère étroitement avec la commission de la défense et participe à ses réunions.

223. Certaines décisions du gouvernement dans des situations d'urgence doivent être communiquées au parlement aussi rapidement que possible afin que les parlementaires puissent examiner l'argumentaire et la genèse de la décision. Voir à ce sujet la manière dont le Roi de Belgique peut déclarer la guerre (art. 167.1.2 de la Constitution).

¹⁶⁷ VAN EEKELLEN W. (2002) "Democratic Control of Armed Forces: The National and International Parliamentary Dimension", DCAF Occasional Paper, (2), p. 22.

¹⁶⁸ VAN EEKELLEN W. (2002) "Democratic Control of Armed Forces: The National and International Parliamentary Dimension", DCAF Occasional Paper, (2), p. 24-25.

3. Rôle de l'exécutif

224. Le rôle de l'exécutif dans le contrôle des forces armées varie selon les Etats membres du Conseil de l'Europe. A priori, l'exécutif commande les forces armées bien que la forme de gouvernement adoptée (monarchie parlementaire, république présidentielle ou république parlementaire) détermine le rôle joué par l'une ou l'autre des deux branches de l'exécutif (c'est-à-dire le chef de l'Etat et le gouvernement). Ce rôle peut donc être plus ou moins actif, symbolique ou effectif, formel ou substantiel.

225. Au niveau constitutionnel, la référence aux pouvoirs de l'exécutif sur la sphère militaire dépend de la position et aux compétences du chef de l'Etat, du gouvernement et du ministre de la Défense, selon l'Etat considéré. Ces pouvoirs sont parfois exprimés avec précision. Dans d'autres cas, ils sont mentionnés de manière assez vague et doivent être précisés aux niveaux législatif ou administratif. La Constitution peut aussi instaurer un conseil national de la sécurité, qui coopère avec le ministère de la Défense ou le gouvernement.

226. Dans de nombreux Etats étudiés, le président, le monarque ou le gouvernement, à titre collectif, occupent la position de commandant en chef des forces armées. Mais dans certains Etats (pour la plupart des régimes présidentiels), le Président de la République a le pouvoir de conclure des traités internationaux relatifs à la défense et à la sécurité et de déclarer l'état d'urgence et la guerre. Il a aussi le pouvoir de nommer ou de révoquer les chefs militaires et de prendre des décisions sur l'envoi de troupes pour des missions de maintien ou d'imposition de la paix.

a. Organes en jeu

i. Situation du chef de l'Etat

227. Nolte et Krieger ont classé dix Etats européens selon leur forme de gouvernement en monarchies (Belgique, Danemark, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne et Royaume-Uni), en républiques parlementaires (Allemagne et Italie) et en systèmes présidentiels (France et Pologne). Ils ont identifié des schémas communs en ce qui concerne la situation du chef de l'Etat. Dans les monarchies et les républiques parlementaires, le monarque ou le président a un contrôle formel ou symbolique de l'appareil militaire, alors que dans les régimes présidentiels le président a des pouvoirs importants¹⁶⁹.

1) Monarchies

228. En général, les monarques ne peuvent pas utiliser leur pouvoir de commandement des forces armées en toute indépendance. Ils ne peuvent pas non plus exercer de veto. Au Royaume-Uni, le gouvernement exerce la prérogative royale en matière militaire au nom de la Couronne, en vertu de la pratique généralement admise, d'autant qu'il n'y a pas de règle spécifique dans la Constitution non écrite du Royaume-Uni en ce qui concerne les forces armées. Le gouvernement est cependant soumis à des formes générales de contrôle parlementaire¹⁷⁰. Il existe néanmoins une jurisprudence établie par les tribunaux selon laquelle « la disposition et l'armement des forces armées relèvent exclusivement de la Couronne »¹⁷¹, ce qui signifie qu'« une personne ne peut contester devant les tribunaux ni une décision de la

¹⁶⁹ NOLTE, KRIEGER, "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 51 et suiv.

¹⁷⁰ NOLTE, KRIEGER, "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 32.

¹⁷¹ Chandler v. Director of Public Prosecution (1964) AC 736.

Couronne de déployer des forces britanniques en quelque lieu que ce soit ... ni une décision concernant les armements qui leur sont attribués »¹⁷².

229. La Constitution belge dispose qu'« aucun acte du Roi ne peut avoir d'effet, s'il n'est contresigné par un ministre, qui, par cela seul, s'en rend responsable » (art. 106). Les pouvoirs formels du Roi dans la sphère militaire sont limités à ceux expressément reconnus par la Constitution. Le Roi commande les forces armées et constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités ; il conclut les traités qui ne sont pas de la responsabilité des gouvernements de communauté et de région et qui n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment du Conseil. (article 167)¹⁷³.

230. Au Danemark, le pouvoir exécutif est conféré au Roi qui exerce cette autorité suprême par l'intermédiaire des ministres (articles 3, 12). Le Roi agit au nom du Royaume dans les affaires internationales mais il ne peut ni prendre de mesure de portée internationale, ni accepter aucune obligation importante ou conclure un traité quel qu'il soit sans l'accord du *Folketing* (art. 19). L'emploi de la force contre des Etats étrangers exige l'accord préalable du *Folketing*, à l'exception des mesures de défense résultant d'une agression armée contre le Royaume. Dans ce cas, les mesures que le Roi serait amené à prendre en vertu de cette disposition devront être aussitôt soumises au *Folketing*.

231. Le Luxembourg est un autre exemple de monarchie dans laquelle le monarque n'a que des pouvoirs formels sur les forces armées. Le Grand-Duc fait les traités, qui n'ont d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. Il commande les forces armées et déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre à la majorité des deux tiers (art. 37)¹⁷⁴.

232. Aux Pays-Bas, en vertu de l'article 97.2 de la Constitution, l'autorité suprême sur les forces armées revient au gouvernement (formé du Roi et des ministres, art. 42) et au non Roi seul¹⁷⁵. La responsabilité du commandement militaire incombe aux ministres. En matière de défense, le rôle du chef de l'Etat est donc limité à l'adoption de quelques décisions par décret royal qui exigent la signature du Roi¹⁷⁶.

233. En Espagne, le gouvernement (formé du président, du vice-président et des ministres) conduit l'administration militaire et la défense de l'Etat (art. 97). Le Roi exerce formellement le commandement suprême des forces armées (art. 62.h). A l'instar de certains des monarques mentionnés ci-dessus, les actes du Roi, pour être valides, doivent être contresignés par le ministre compétent ou le Président du gouvernement (articles 56.3 et 64).

¹⁷² ROWE P. (2003), "Military Law in the United Kingdom", Nolte, G. (ed.), European Military Law Systems, (note 104), p. 833-834.

¹⁷³ Le texte de la Constitution belge est celui publié à l'adresse suivante : http://www.fed-parl.be/constitution_uk.html.

¹⁷⁴ La Constitution du Luxembourg est publiée à l'adresse suivante: <http://www.igp.public.lu/legislation/constitution.pdf>.

¹⁷⁵ Le texte de la Constitution néerlandaise est disponible à l'adresse suivante : <http://www.houseofrepresentatives.nl/procedures/constitution/index.jsp>.

¹⁷⁶ BESSELINK L. (2003), "Military Law in the Netherlands", Nolte G. (ed.), European Military Law Systems, (note 104), p. 563.

2) Républiques parlementaires

234. Dans les républiques parlementaires susmentionnées, les présidents n'ont que des pouvoirs cérémoniels ou formels dans la sphère militaire. Cela signifie que le parlement a le pouvoir de décision et de contrôle dans le domaine des forces armées. En Allemagne, le Président fédéral n'a que le pouvoir de nommer des officiers (art. 60.1)¹⁷⁷. En Italie, le Président de la République est le chef des forces armées. Il préside le conseil suprême de la défense et déclare la guerre lorsque cette décision a été prise au préalable par les Chambres (art. 87)¹⁷⁸. En Turquie, le commandant en chef fait partie intégrante de la Grande Assemblée nationale ; il est représenté par le Président de la République. En vertu de la Constitution de Malte, l'autorité exécutive, qui est du ressort du Président (article 78.1), peut être en fait exercée par le Premier ministre et le gouvernement, qui est responsable collectivement devant le Parlement (article 79.2). Le Président est tenu d'agir selon l'avis du Premier ministre, à quelques exceptions près, qui n'incluent pas le contrôle des forces armées. En fait, le portefeuille des forces armées est détenu en général par le Premier ministre, bien que certaines tâches soient déléguées à un secrétaire parlementaire.

3) Républiques présidentielles

235. Les systèmes présidentiels donnent davantage de pouvoirs au chef de l'Etat. En France, le Président dispose de plusieurs pouvoirs : il est le chef des armées, il préside les conseils et les comités supérieurs de la défense nationale (art. 15) et nomme aux emplois militaires (art. 13)¹⁷⁹. Ces pouvoirs exigent néanmoins le contreseing des ministres du gouvernement (le Premier ministre ou le ministre compétent). Le Président dispose également de pouvoirs exceptionnels lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate (art. 16).

236. Le Président de la Pologne est le chef des forces armées ; il nomme et révoque les commandants des forces armées et confère les grades militaires prévus par la loi (art. 134). Le conseil des ministres assure la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat et exerce la direction générale dans le domaine de la défense nationale (art. 146).

ii. Conseil de la défense nationale

237. Seules quelques Constitutions désignent un conseil de la défense nationale. Citons, par exemple, la Géorgie, la Lituanie, la Pologne, la Roumanie, la Turquie et l'Ukraine. En vertu de la Constitution géorgienne, le conseil de la sécurité nationale est responsable de l'appareil militaire pour défendre le pays (art. 99). Le Président géorgien nomme ses membres (art. 73.4), et une loi organique détermine ses compétences et sa procédure. Le conseil de la sécurité nationale doit soumettre des propositions sur la structure et le périmètre des forces armées, pour approbation par le Président et le Parlement, respectivement (art. 98.3)¹⁸⁰.

238. La Lituanie a un conseil de la défense nationale composé du Président de la République, du Premier ministre, du président de l'Assemblée (*Seimas*), du ministre de la Défense nationale

¹⁷⁷ Ce pouvoir fait partie du pouvoir général de nommer et de révoquer les juges fédéraux, les fonctionnaires et les officiers, et d'accorder une grâce. Le texte de la Constitution allemande peut être consulté à l'adresse suivante : http://www.bundestag.de/htdocs_e/parliament/function/legal/germanbasiclaw.pdf

¹⁷⁸ Le texte de la Constitution italienne est publié à l'adresse suivante: http://www.camera.it/cost_reg_funz/345/copertina.asp.

¹⁷⁹ Le texte de la Constitution française est publié à l'adresse suivante: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp>.

¹⁸⁰ Disponible en ligne: http://www.parliament.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=68.

et du chef des forces armées. Le Président de la République dirige ce conseil. Sa tâche principale est de coordonner et d'examiner les principales questions liées à la défense. Une législation régit la manière dont s'exercent cette tâche, ces activités et ces pouvoirs (art. 140)¹⁸¹.

239. La Pologne a aussi un conseil de la sécurité nationale, organe qui conseille le Président de la République en ce qui concerne la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat (art. 135). Le Président de la République nomme et révoque les membres de ce conseil (art. 144.26).

240. En Roumanie, la Constitution prévoit la création du conseil suprême de la défense nationale, présidé par le Président roumain faisant fonction de chef des armées (art. 92.1). Cet organe organise et coordonne les activités de défense et de sécurité de l'Etat, ainsi que sa participation aux systèmes internationaux d'alliance de défense collective et de maintien de la paix (art. 119). Il rend compte aux Chambres en ce qui concerne ses fonctions (art. 65.2.g).

241. La Constitution de la Turquie établit un conseil de sécurité nationale. Le Président de la République a le pouvoir de convoquer des réunions de ce conseil et de le présider (art. 104b). En vertu de la Constitution, ce conseil est tenu de « communiquer au conseil des ministres son avis au sujet de l'adoption de décisions et d'assurer la coordination nécessaire en matière de détermination, fixation et application de la politique de sécurité nationale de l'Etat ». Les décisions du conseil de sécurité nationale relatives aux mesures qu'il estime indispensables en vue de sauvegarder l'existence et l'indépendance de l'Etat, l'intégrité et l'indivisibilité du territoire et la paix et la sécurité de la société sont évaluées par le conseil des ministres. L'organisation et les fonctions du secrétariat général du conseil de sécurité nationale sont réglementées par la loi¹⁸².

242. Le Président de l'Ukraine est chef et président du conseil de sécurité et de défense nationales (art. 106). Cet organe est régi par l'article 107 de la Constitution ukrainienne et par la loi¹⁸³. Le conseil est un organe de coordination qui contrôle l'activité de l'exécutif sur les questions de sécurité et de défense nationales. Cependant, ces fonctions de contrôle ne sont pas aussi puissantes qu'elles semblent l'être car le Président nomme les membres du conseil, dont les décisions entrent en vigueur par un décret du Président ukrainien¹⁸⁴.

iii. Le ministre de la Défense

243. En général, les ministres de la Défense ne sont pas chefs des armées. Néanmoins, certaines Constitutions prévoient les fonctions et les compétences du ministre de la Défense sans entrer dans les détails, notamment celles de l'Albanie, de la France, de l'Allemagne, de la Lituanie et de la Pologne. En vertu de la Constitution de l'Albanie, le Président de la République, par l'intermédiaire du Premier ministre et du ministre de la Défense, commande les forces armées en temps de paix (art. 169.1). Le ministre de la Défense propose au Président les noms des candidats au commandement des forces terrestres, navales et aériennes (art.169.3). En France, c'est le Premier ministre qui est responsable de la défense nationale (art. 21). Selon la Constitution allemande, le ministre fédéral de la Défense est le chef

¹⁸¹ La Constitution de la Lituanie est disponible à l'adresse suivante : <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>.

¹⁸² L'article 118 de la Constitution turque a été amendé le 17 octobre 2001. Le texte de la Constitution turque est disponible à l'adresse suivante : <http://www.byegm.gov.tr/mevzuat/anayasa/anayasa-ing.htm>.

¹⁸³ Voir la Constitution de l'Ukraine à l'adresse suivante: http://gska2.rada.gov.ua:7777/site/const_eng/e_const_contents.html.

¹⁸⁴ D'autres informations sur le système ukrainien de contrôle démocratique des forces armées peuvent être trouvées dans l'ouvrage de SHERR J. (2001), "Security, Democracy and 'Civil Democratic Control' of Armed Forces in Ukraine", G 90 The Conflict Studies Research Centre, à l'adresse suivante: <http://www.globalsecurity.org/military/library/report/2001/G90.pdf>.

des forces armées (art. 65a). En Pologne, la Constitution dispose que le Président, en temps de paix, exerce le commandement des forces armées, par l'intermédiaire du ministre de la Défense nationale (art. 134.2). Le Président de la République confère, sur proposition du ministre de la Défense nationale, les grades militaires (art. 134.4). Enfin, en Lituanie, le ministre de la Défense fait partie du conseil de la défense nationale et, à ce titre, examine les questions liées à la défense et participe à leur coordination. Il est aussi comptable devant le Parlement (*Seimas*) de l'administration et du commandement des forces armées, conjointement avec le gouvernement et le commandant des forces armées (art. 140).

b. Actes et questions soumis à contrôle et mécanismes de contrôle

i. Demander et contrôler l'emploi des forces armées pendant un état d'urgence¹⁸⁵

244. Nous nous concentrerons ici sur la question de l'état d'urgence, la loi martiale ayant été expressément exclue du champ de cette étude car elle devrait être réglementée par des normes spécifiques. L'état d'urgence découle d'une déclaration répondant à une situation extraordinaire constituant une menace importante pour un pays : une catastrophe naturelle, un soulèvement populaire, une épidémie ou une crise économique. La déclaration peut suspendre un certain nombre de fonctions gouvernementales, ou autoriser des organes publics à prendre des mesures de premier secours, voire limiter ou suspendre des libertés civiles et des droits de l'homme. Dans certaines situations, la loi martiale est déclarée, ce qui donne à l'armée une plus grande liberté d'action¹⁸⁶. Le ministère de la Défense acquiert des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés par la proclamation de l'état d'urgence. Le ministre de la Défense peut ainsi contourner la plupart des procédures parlementaires¹⁸⁷. Pour cette raison, des mécanismes empêchant les autorités publiques d'abuser des pouvoirs d'urgence doivent être prévus dans la législation. Ce principe fondamental est réaffirmé dans la Recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, selon laquelle « les mesures d'exception, quel que soit le domaine, doivent être supervisées par les parlements et ne doivent pas constituer un obstacle grave à l'exercice des droits constitutionnels fondamentaux »¹⁸⁸.

245. Chaque pays a sa propre définition des circonstances qui peuvent donner lieu à un état d'urgence¹⁸⁹, des procédures à suivre, des limites des pouvoirs d'urgence et des droits qui peuvent être suspendus. Cependant, il existe des normes internationales qui peuvent fournir des orientations précieuses.

246. Par exemple l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit des dérogations dans des situations d'urgence :

1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

¹⁸⁵ FINER E., *The man on horseback : the role of the military in politics*, New York : F.A. Praeger, 1962.

¹⁸⁶ Document d'information du DCAF, *States of Emergency*, octobre 2005.

¹⁸⁷ VAN EEKELLEN W., *Democratic Control of Armed Forces. The National and International Parliamentary Dimension*, DCAF Occasional Paper no. 2 octobre 2002, p. 14.

¹⁸⁸ Recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les Etats membres*, paragraphe 10.v.b.

¹⁸⁹ Par exemple les articles 35.2, 87a.a et 91 de la Constitution allemande : urgence interne, catastrophes naturelles ou humanitaires sur le sol national ; ou l'article 8 de la Constitution espagnole qui prévoit que les forces armées ont pour mission de défendre l'ordre constitutionnel espagnol, ce qui laisse entendre que les forces armées peuvent intervenir dans des cas d'urgence aux plans intérieur ou extérieur. Nolte G. (ed.), *European Military Law Systems*. Berlin: De Gruyter Recht, 2003, p. 46-47.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.
3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

247. Des principes analogues sont établis dans l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme et les états d'exception énonce que les Etats sont tenus de respecter les principes suivants¹⁹⁰ :

- la temporalité, c'est-à-dire le caractère exceptionnel de la déclaration d'un état d'urgence ;
- la menace exceptionnelle, qui exige que la crise présente un danger réel, actuel ou au moins imminent pour la collectivité ;
- la déclaration, c'est-à-dire la nécessité d'annoncer publiquement l'état d'urgence ;
- la communication, à savoir l'obligation d'informer les autres Etats et les organes de suivi des traités pertinents de la teneur des mesures prises ;
- la proportionnalité, qui suppose que les mesures adoptées pour résoudre la crise sont proportionnées à sa gravité ;
- la légalité : les restrictions apportées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales pendant un état d'urgence doivent rester dans les limites prévues par les instruments du droit national et international ; par ailleurs, un état d'urgence n'implique pas la suspension temporaire de l'Etat de droit et n'autorise pas ceux qui sont au pouvoir à agir de telle sorte que la légalité soit bafouée, car ils sont liés par ces principes en permanence ;
- l'intangibilité des droits fondamentaux qui ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation, même pendant une situation d'urgence. Il s'agit du droit à la vie, de l'interdiction de la torture, de l'interdiction de l'esclavage, de la non-rétroactivité de la loi et d'autres garanties judiciaires, du droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique et de la liberté de pensée, de conscience et de religion.

248. Les Constitutions de certains Etats comme le Danemark ne contiennent aucune disposition relative aux situations d'urgence¹⁹¹. Cependant, la plupart des Etats disposent de mécanismes constitutionnels qui réglementent la déclaration d'état d'urgence et l'application de dérogations. Quant à la prérogative de déclarer l'état d'urgence, les trois démarches qui suivent sont les plus courantes.

¹⁹⁰ BORN H. et FLURI P. Parliamentary Oversight of the Security Sector, manuel publié par le Centre pour le contrôle démocratique des forces armées et l'Union interparlementaire, 2003, p. 101.

¹⁹¹ Nolte G. (ed.), European Military Law Systems. Berlin: De Gruyter Recht, 2003, p. 46.

249. L'exécutif déclare l'état d'urgence sans participation parlementaire. La Constitution française, par exemple, autorise le Président à déclarer et à maintenir l'état d'urgence unilatéralement¹⁹². La Pologne, en revanche, n'exige pas toujours une approbation législative explicite, mais elle a créé une formule compensatoire prévoyant notamment des limites temporelles strictes. Sur recommandation du conseil des ministres, le Président peut proclamer l'état d'urgence pendant une période qui ne peut pas dépasser 90 jours. Il peut demander une « extension exceptionnelle » de 60 jours avec l'approbation expresse d'une majorité de l'Assemblée (*Sejm*)¹⁹³.

250. L'exécutif déclare l'état d'urgence mais celui-ci doit être ratifié par le parlement avant que des mesures d'urgence puissent être mises en œuvre. C'est le cas par exemple en Allemagne¹⁹⁴, en Espagne¹⁹⁵ et en Turquie (articles 121, 122).

251. Le parlement déclare lui-même l'état d'urgence (par exemple en Hongrie, qui exige une majorité des deux tiers pour que l'état d'urgence puisse être décrété)¹⁹⁶.

252. Il est crucial que le parlement et le pouvoir judiciaire exercent un contrôle du gouvernement afin d'éviter les abus de pouvoir. Le premier mécanisme de contrôle consiste à prévoir la ratification parlementaire de la décision de l'exécutif de proclamer l'état d'urgence¹⁹⁷. En règle générale, les gouvernements doivent solidement motiver leur décision de proclamer l'état d'urgence et d'adopter des mesures adaptées à la situation. La plupart des parlements ont également le pouvoir d'examiner l'état d'urgence à intervalles réguliers et, le cas échéant, de le suspendre. Par ailleurs, le pouvoir de contrôle *post hoc* du parlement, c'est-à-dire le droit de conduire des enquêtes et des investigations sur la mise en œuvre des pouvoirs d'urgence, est extrêmement important pour évaluer le comportement du gouvernement.

253. Outre le parlement, le système judiciaire joue un rôle crucial dans le contrôle des prérogatives de l'exécutif pendant les situations d'urgence. Il prend des décisions sur la légalité d'une déclaration d'état d'urgence et examine la légalité des mesures d'urgence. Par ailleurs, le système judiciaire doit continuer à garantir le droit à un procès équitable. Il doit également offrir un recours effectif aux individus en cas de violation de leurs droits fondamentaux par des agents du gouvernement. Afin d'assurer une protection contre la violation de droits non dérogeables, le droit de saisir un tribunal sur des questions relatives à la licéité des mesures d'urgence doit être protégé par l'indépendance de la justice.

¹⁹² L'article 16 de la Constitution française autorise le Président de la République à exercer des pouvoirs d'urgence « [l]orsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu. » Le Président vérifie qu'une menace répond aux deux conditions et décide de la durée de l'état d'urgence. Voir B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, *The Yale Law Journal*, Vol. 113(5), 2004, p. 1038.

¹⁹³ Constitution de la Pologne, art. 230.1. Bien que la décision présidentielle n'exige pas l'approbation affirmative du Parlement (*Sejm*) pendant la période initiale des 90 jours, ce dernier peut l'abroger à la majorité absolue des voix, la moitié au moins du nombre constitutionnel des députés étant présents. Id. art. 231.

¹⁹⁴ Dans des cas exceptionnels, en Allemagne, le gouvernement d'un *Land* peut faire appel aux forces militaires pour appuyer sa police (Constitution, art. 35.2).

¹⁹⁵ NOLTE G., p. 42. Article 116 de la Constitution espagnole.

¹⁹⁶ Constitution hongroise, art. 19(4), ACKERMAN B., *The Emergency Constitution*, p. 1054.

¹⁹⁷ Document d'information du Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, *States of Emergency*, octobre 2005, disponible à l'adresse suivante : www.dcaf.ch/publications.

ii. Nomination des chefs militaires

254. La Constitution et le cadre juridique doivent définir quel organe public nomme et promeut les chefs des forces armées, notamment le commandant en chef et les chefs des forces terrestres, aériennes et navales. A noter que dans certains pays il n'y a pas de commandant en chef des armées (par exemple l'Autriche, l'Allemagne et la Suisse). Dans ces pays, les forces armées sont dirigées par un « inspecteur général ».

255. La nomination du haut commandement peut être soumise à l'approbation du chef de l'Etat (président ou monarque), du Premier ministre, du ministre de la Défense, du gouvernement, du parlement ou de plusieurs de ces acteurs. Cependant, comme le montre le tableau en annexe B, le parlement est rarement sollicité pour cette décision ; dans quelques pays seulement, comme l'Estonie et la Lituanie, le parlement doit approuver les noms proposés par l'exécutif.

256. Le parlement devrait être investi du pouvoir d'exprimer son accord pour les nominations importantes, afin que l'exécutif soit tenu responsable et que l'Etat de droit soit respecté dans les procédures de nomination. Par ailleurs, la participation du parlement est cruciale pour assurer la transparence.

4. Rôle du pouvoir judiciaire

257. La véritable fonction du pouvoir judiciaire est de garantir le respect de l'Etat de droit, c'est-à-dire de protéger les droits et les libertés des citoyens et des autres personnes dans la juridiction de l'Etat, et de faire en sorte que les principes et les règles de procédure définis par l'ordre juridique soient respectés. Les tribunaux sont saisis lorsqu'une violation des droits ou un conflit de principes du fait d'une autorité de l'Etat, d'un agent public ou d'un citoyen leur est soumis. Les tribunaux jugent en fonction des preuves produites et du droit.

258. Chaque Etat définit la structure, les compétences et le fonctionnement de son système judiciaire. En règle générale, les systèmes judiciaires divisent leur juridiction selon les domaines ou les questions examinées. La division est parfois établie en fonction du statut personnel de la personne concernée. La Constitution peut prévoir des dispositions particulières pour les infractions commises par le personnel militaire, le commandement et les organes qui prennent des décisions dans la sphère militaire ou qui sont concernés par les missions et les activités des forces armées. La compétence du tribunal dépend parfois du domaine militaire concerné ou de la nature de l'infraction (par exemple un civil qui menace la sécurité nationale ou qui commet un acte défini comme un crime dans le code militaire pénal). L'appareil juridictionnel étatique peut détenir une compétence militaire spéciale pour juger l'un ou les deux cas de figure susmentionnés, ou utiliser les voies de droit commun. Les tribunaux militaires, qui sont des tribunaux spéciaux intégrés ou non à la structure et à la hiérarchie du système judiciaire général, peuvent être compétents soit en matière pénale uniquement, soit en matière disciplinaire et pénale. Les tribunaux militaires peuvent être permanents ou ad hoc¹⁹⁸.

259. La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré dans plusieurs affaires que la Convention européenne des droits de l'homme n'interdisait pas aux tribunaux militaires de juger le personnel militaire si les conditions d'indépendance et d'impartialité définies dans l'article 6 par. 1 de la Convention étaient respectées¹⁹⁹.

¹⁹⁸ NOLTE G., KRIEGER H., "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 161.

¹⁹⁹ *Morris c. Royaume-Uni*, n° 38784/97, § 59, CEDH 2002-I, *Cooper c. Royaume-Uni* [GC], n° 48843/99, paragraphe 106, CEDH 2003-XII, et *Önen c. Turquie*, (déc.), n° 32860/96, 10 février 2004), *Maszni c. Roumanie*, n° 59892/00, paragraphe 42.

a. Le rôle des cours constitutionnelles

260. Les cours constitutionnelles jouent un rôle central dans la structure constitutionnelle des démocraties contemporaines. Leur fonction de contrôle juridictionnel est la dernière voie de recours pouvant être utilisée à l'intérieur d'un Etat. Dans des affaires récentes au Royaume-Uni, les normes des droits de l'homme ont même été appliquées à des actes militaires commis à l'extérieur du pays²⁰⁰. Leur rôle de gardiennes de l'ordre constitutionnel, et notamment de l'Etat de droit, des procédures démocratiques et des droits et libertés des citoyens, font des cours constitutionnelles un élément central des mécanismes de l'équilibre des pouvoirs.

261. Des affaires militaires sont portées devant les cours constitutionnelles lorsqu'un acte ou une décision des forces armées porte atteinte aux droits constitutionnels ou fondamentaux, affaiblit l'Etat de droit ou remet en cause l'ordre démocratique. Le rôle de la Cour constitutionnelle dans les questions de défense et de sécurité ne dépend pas uniquement de la pratique et de la culture juridiques de chaque Etat, mais aussi de la confiance et de la contribution que cet organe apporte à la consolidation de l'Etat de droit. L'influence de la Cour constitutionnelle est plus forte dans certains pays que dans d'autres en ce qui concerne la configuration de la jurisprudence contraignante et l'interprétation du droit militaire.

262. La *Bundesverfassungsgericht* joue un rôle important dans les affaires militaires. Dans l'affaire de la Somalie (1994), par exemple, la Cour constitutionnelle allemande a donné une interprétation la loi fondamentale (*Grundgesetz*) selon laquelle le recours à des unités militaires dans des opérations engageant des forces armées exigeait l'approbation du *Bundestag*. La loi fondamentale ne mentionne pas expressément cette possibilité. En ce qui concerne l'emploi de la force dans des opérations internationales, le même arrêt a étendu le concept de « système de sécurité collective mutuelle » aux interventions conduites par l'OTAN pour appliquer des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies²⁰¹.

263. On peut citer d'autres exemples du rôle de la Cour constitutionnelle dans la sphère militaire. La *Corte Costituzionale* italienne a contribué à l'interprétation de la « clause d'esprit démocratique » et du principe de neutralité politique. Elle a aussi encouragé la réforme législative dans les années 1970, notamment en promouvant la loi sur l'objection de conscience²⁰². La neutralité politique des forces armées a aussi été une importante question d'interprétation constitutionnelle en Pologne²⁰³. La Cour constitutionnelle espagnole a examiné notamment le devoir d'obéissance et la juridiction militaire. Sur ce dernier point, une évolution de sa position sur cette question peut être observée²⁰⁴.

264. En revanche, dans d'autres pays comme le Danemark, des restrictions existent quant au réexamen des décisions administratives (par exemple un requérant ayant la personnalité juridique doit saisir les tribunaux). Il n'y a donc pas dans la pratique de contrôle judiciaire de l'emploi de la force militaire ou de la participation de troupes à des opérations multinationales²⁰⁵.

²⁰⁰ *R(on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26. L'affaire concerne le mauvais traitement de civils irakiens dans un centre militaire britannique en Irak.

²⁰¹ NOLTE G., KRIEGER H. (2003), "Military Law in Germany", Nolte G. (ed.), *European Military Law Systems*, (note 104), p. 346 et suiv.

²⁰² LUTHER J. (2003), "Military Law in Italy", Nolte G. (ed.), *European Military Law Systems*, (note 104), p. 433.

²⁰³ KOWALSKI M. (2003), "Military Law in the Republic of Poland", Nolte G. (ed.), *European Military Law Systems*, (note 104), p. 653.

²⁰⁴ COTINO HUESO L. (2003), "Military Law in Spain", Nolte G. (ed.), *European Military Law Systems*, (note 104), p. 773, 811.

²⁰⁵ JENSEN J.A. (2003), "Military Law in Belgium", Nolte G. (ed.), *European Military Law Systems*, (note 104), p. 47.

b. Dispositions constitutionnelles visant la juridiction militaire

265. Au niveau constitutionnel, la situation dans les Etats membres du Conseil de l'Europe peut être résumée ainsi. Il y a des Constitutions qui 1) établissent des tribunaux militaires, 2) donnent la possibilité de créer des tribunaux militaires par la loi, 3) interdisent l'existence de tribunaux militaires, ou 4) sont silencieuses sur cette question ou donnent un mandat général au législateur pour créer différents types de tribunaux. Dans ce dernier cas, la possibilité de mettre en place ces types de tribunaux spéciaux n'est pas écartée. Un examen plus approfondi de la législation serait nécessaire pour déterminer si des tribunaux militaires existent ou non. Dans les cas 1) et 2), la Constitution peut indiquer que la juridiction militaire a une compétence générale pour juger les militaires ou qu'elle prend la forme d'un tribunal d'exception qui n'est établi qu'en temps de guerre ou sous une loi martiale.

i. Réglementation constitutionnelle des tribunaux militaires

266. Arménie (les tribunaux militaires sont établis par la loi, art. 92), Belgique (des lois spécifique régissent l'organisation des tribunaux militaires, art. 157.1), République tchèque (seulement jusqu'au 31 décembre 1993, art. 110), Grèce (des lois spéciales prévoient des tribunaux militaires pour les forces terrestres, navales et aériennes qui ne sont pas compétents pour juger des civils, art. 95 n° 4 a), Italie (la compétence des tribunaux militaires établis en temps de guerre est définie par la loi. En temps de paix, ils ne peuvent juger que des délits militaires commis par des membres des forces armées, art. 103.3), Luxembourg (des lois spéciales encadrent l'organisation des tribunaux militaires, leurs tâches, ainsi que les droits, obligations et mandats de leurs membres, art. 94.1), Pologne (tribunaux militaires, art. 175.1)²⁰⁶, Malte (cours martiales, art. 93.2.a), Portugal (la composition des tribunaux jugeant des infractions de nature strictement militaire doit inclure un ou plusieurs juges militaires comme le prévoit la loi, art. 211 n° 3 ; en temps de guerre, des cours martiales pouvant juger des infractions d'une nature strictement militaire doivent être formées, art. 213), Espagne (le principe de l'unité juridictionnelle forme la base de l'organisation et du fonctionnement des tribunaux. Le droit doit prévoir l'exercice de la compétence militaire uniquement dans un cadre militaire et en cas d'état de siège (loi martiale), conformément aux principes de la Constitution, art. 117.5), Turquie (la justice militaire est exercée par des tribunaux militaires et des tribunaux disciplinaires militaires, art. 145 ; la Haute cour d'appel militaire est l'instance en dernier ressort pour examiner les décisions et les jugements rendus par les tribunaux militaires, art. 156 ; la Haute cour administrative militaire est compétente pour examiner la légalité des décisions administratives et des actions concernant le personnel militaire et le service militaire, art. 157)²⁰⁷.

ii. Délégation constitutionnelle de la création de tribunaux militaires à la loi

267. Bulgarie (cours martiales établies par la loi, art. 119), Géorgie (l'établissement d'une cour martiale est autorisé en temps de guerre et exclusivement à l'intérieur du système des tribunaux de juridiction générale, art. 83 n° 3), Allemagne²⁰⁸ (la Fédération peut créer sous

²⁰⁶ En cas de violation de la Constitution ou d'une loi commise pendant l'exercice de ses fonctions ou dans le champ de ses compétences, le commandant en chef des forces armées est constitutionnellement responsable devant le Tribunal d'Etat (*Trybunal Stanu*) (art. 198.1). Le Tribunal d'Etat (différent du Tribunal constitutionnel) examine la responsabilité constitutionnelle des plus hauts officiers de l'Etat ; il est composé d'un président, de deux vice-présidents et de 16 membres élus par le *Sejm* hors députés et sénateurs, pour la durée de la législature du *Sejm* (art. 198-201 de la Constitution polonaise)

²⁰⁷ Les articles susmentionnés de la Constitution turque réglementent en détail les compétences de ces tribunaux militaires spéciaux.

²⁰⁸ Bien que la Constitution allemande établisse la possibilité de les créer, le parlement fédéral n'a pas fait usage de cette compétence. NOLTE G., KRIEGER H., "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 161.

forme de tribunaux fédéraux des tribunaux pénaux militaires pour les forces armées ; ces tribunaux n'exercent de juridiction pénale qu'à l'égard des membres des forces armées opérant à l'étranger ou embarqués à bord de navires de guerre ainsi qu'en cas d'état de défense, art. 96.2. Une loi fédérale prise avec l'approbation du *Bundesrat* peut prévoir que des tribunaux des Länder exerceront la justice fédérale pour les procédures pénales dans les matières visées à l'article 26.1 [actes susceptibles de troubler la coexistence pacifique des peuples et accomplis dans cette intention, notamment en vue de préparer une guerre d'agression], art. 96.5), Irlande (des tribunaux militaires peuvent être établis pour juger les infractions au droit militaire qui auraient été commises par des personnes soumises au droit militaire ainsi que pour traiter des infractions en temps de guerre ou de rébellion armée, art. 38 n° 4.1), Italie (la législation (loi n° 561/1988) prévoit l'établissement d'un conseil de la magistrature militaire qui a des fonctions analogues à celles du conseil supérieur de la magistrature ordinaire) ; Lettonie (en cas de guerre ou d'état d'urgence, les affaires judiciaires sont entendues par des tribunaux militaires qui sont régis par une loi spéciale, art. 82 et 86) ; Pays-Bas (la loi peut fixer des règles dérogatoires en ce qui concerne le droit pénal de la guerre, art. 113.4).

iii. Interdiction constitutionnelle des tribunaux militaires

268. Autriche (interdiction générale, sauf en temps de guerre, art. 84), Portugal (sans préjudice des dispositions concernant les cours martiales, les cours ayant le pouvoir exclusif de juger certaines catégories d'infractions sont interdites, art. 209 n° 4), Roumanie (interdiction générale d'établir des tribunaux extraordinaires, mais les tribunaux spécialisés sont admis, art. 126.5), Slovénie (interdiction de créer des tribunaux d'exception, y compris des tribunaux militaires en temps de paix, art. 126).

iv. Constitutions sans dispositions spécifiques relatives aux tribunaux militaires

269. Albanie, Andorre, Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Chypre, Danemark, Estonie, Finlande, France, Hongrie, Islande, Liechtenstein, Lituanie, République de Moldova, Monaco, Norvège, Fédération de Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Suède, Suisse, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Ukraine et Royaume-Uni.

270. L'analyse des dispositions constitutionnelles concernant le rôle du pouvoir judiciaire dans l'exercice du contrôle des forces armées met en lumière deux cas qui méritent l'attention parce qu'ils limitent explicitement, du point de vue constitutionnel, la possibilité d'un contrôle juridictionnel ou la responsabilité du Président de la République ou d'autres organes gouvernementaux ayant des compétences militaires. En Roumanie, les actes commis par le commandement militaire n'entrent pas dans le champ de compétences des tribunaux administratifs qui assurent en général le contrôle juridictionnel des actes administratifs des autorités publiques (art. 126.6). Cette exemption ne concerne cependant que les tribunaux administratifs (et pas les juridictions de droit commun). En 2007, la section militaire de la Haute cour de cassation et de justice a été abolie et, à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle, il a été arrêté que les tribunaux militaires et les instances de poursuites militaires n'étaient compétents que pour le personnel militaire (et non pour les civils).

271. Dans le cas de la Turquie, les décisions du Président de la République n'exigeant pas le contreseing du Premier ministre et des ministres concernés, et les décisions du Conseil militaire suprême concernant la nomination du haut commandement et l'expulsion du corps des officiers sont soustraits au contrôle juridictionnel (art. 125).

5. Autres entités de contrôle

272. S'ajoutant au contrôle exercé par l'exécutif, le parlement et le pouvoir judiciaire au niveau national, d'autres entités ont le pouvoir de contrôler et d'examiner les actes et décisions militaires. L'architecture institutionnelle, la situation, les fonctions et les compétences de ces

entités qui veillent à ce que l'appareil militaire soit conforme aux lois et aux réglementations varient considérablement selon les Etats membres du Conseil de l'Europe.

a. Les médiateurs

273. Le médiateur est un acteur institutionnel indépendant, qui défend ou garantit les droits des citoyens contre les actes de la puissance publique ou de l'administration. Il dépend généralement de la structure parlementaire mais peut aussi faire partie de l'exécutif, selon que ses membres sont nommés par le parlement ou par l'exécutif (ministre de la Défense). Les plaintes présentées par les citoyens en cas de violation de leurs droits et libertés sont instruites par voie d'enquêtes et de rapports.

274. Le degré de contrôle varie aussi selon les Etats. Certains Etats donnent peu de compétences aux médiateurs parlementaires en ce qui concerne les plaintes liées aux forces armées, par exemple la France et le Royaume-Uni²⁰⁹.

i. Médiateurs non spécialisés sans compétences particulières

275. La plupart des Etats n'ont pas de médiateur spécialisé dans les questions militaires. Ils ont un médiateur général qui dispose de la compétence pour les traiter même s'il n'est pas fait explicitement mention d'une telle compétence. Les lois instituant les médiateurs de certains Etats comme les Pays-Bas et l'Autriche ne prévoient pas de compétences particulières en matière de défense²¹⁰.

ii. Médiateurs non spécialisés ayant des compétences particulières

276. D'autres Etats, au contraire, donnent au médiateur « généraliste » le pouvoir explicite de traiter de questions relatives aux forces armées, aux niveaux législatif ou constitutionnel. Le Danemark est un exemple sur ce dernier point. La Constitution danoise prévoit que le *Folketing* nomme une ou deux personnes étrangères au Parlement pour « superviser les administrations civile et militaire de l'Etat » (art. 55)²¹¹.

277. Au niveau législatif, les lois instituant les médiateurs en Finlande, en Pologne, au Portugal et en Espagne font mention de compétences en matière de défense.

278. Le médiateur du Parlement finlandais veille à ce que les autorités publiques et les fonctionnaires respectent la loi et remplissent leurs obligations. Il contrôle tous les actes de la puissance publique, sauf les travaux législatifs, les actions des membres du Parlement et les actes du Chancelier de la justice (qui est responsable devant le gouvernement). Les dispositions constitutionnelles prévoient la nomination du médiateur par le Parlement (art. 38), son droit de participer aux débats de la plénière (art. 48), ses missions (art. 109) et le droit de recevoir des informations (art. 111). La loi relative au médiateur parlementaire (197/2002)

²⁰⁹ NOLTE G., KRIEGER H., "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 71.

²¹⁰ Ainsi, la Constitution néerlandaise institue le Médiateur national (art. 78a) en vertu de la loi relative au médiateur sans mentionner les questions de défense. Cette loi peut être consultée à l'adresse suivante : <http://www.ombudsman.nl/english/ombudsman/act/nationalombudsmanact.pdf>. En Autriche, le Conseil national des médiateurs n'a pas non plus de fonction spécifique dans le domaine de la défense bien qu'il dispose de mécanismes en la matière. Ce conseil est une institution indépendante composée de trois médiateurs nationaux qui vérifie les violations alléguées de l'administration et formule des recommandations sur des questions spécifiques. Il soumet un rapport annuel sur ses activités aux Conseils fédéral et national. Ses membres sont habilités à participer à des débats sur le rapport ainsi qu'aux réunions de leurs commissions et sous-commissions. Pour de plus amples informations, consulter la page web suivante : <http://www.volksanw.gv.at/>, et celle de l'Institut européen des médiateurs : <http://members.aon.at/eoi/index.htm>.

²¹¹ Pour de plus amples informations, consulter la page web suivante : http://www.ombudsmanden.dk/english_en/.

précise les compétences, les droits et les devoirs du médiateur parlementaire. L'article 5.1 lui donne expressément le pouvoir d'inspecter des institutions publiques, notamment les unités des forces de défense et les contingents des forces de maintien de la paix, et de surveiller le traitement des conscrits, des autres personnels militaires et des membres des forces de maintien de la paix²¹².

279. En Pologne, un amendement à la loi sur le médiateur du 17 juillet 1987 a créé en 1991 un département pour la protection des droits des fonctionnaires et des soldats (art. 20.3 de la loi relative au médiateur)²¹³.

280. Le *Provedor de Justiça* du Portugal est un organe indépendant nommé par l'Assemblée (art. 23 de la Constitution portugaise), qui examine les plaintes relatives aux actes et omissions des autorités publiques. Il représente un recours non juridictionnel pour résoudre les différends entre les citoyens et les pouvoirs publics. Le médiateur peut inspecter les services publics militaires, entendre des responsables ou des représentants de ces organes et leur demander des informations (art. 21.1.a de la loi sur le médiateur).²¹⁴ Le bureau du médiateur comprend six départements, dont l'un s'occupe de la défense nationale²¹⁵.

281. En Espagne, le médiateur général (*Defensor del Pueblo*), qui a un statut constitutionnel (art. 54)²¹⁶, a le pouvoir de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans le domaine de l'organisation militaire (art. 14 de la Loi organique 3/1981)²¹⁷.

iii. Médiateurs spécialisés (militaires)

282. Certains pays ont un médiateur militaire. Cette institution représente un mécanisme explicite de contrôle des forces armées²¹⁸. Les tâches générales du médiateur militaire sont de traiter les plaintes des soldats, de protéger leurs droits, d'enquêter sur des cas de décision arbitraire ou d'abus commis par des militaires et d'assurer la conformité des forces armées aux principes constitutionnels. Le bureau du médiateur trouve ses origines en Suède, comme l'institution d'un médiateur spécialisé dans les questions militaires. Le *militieombudsman* a été créé en 1915 par une réforme constitutionnelle et sa fonction a duré jusqu'en 1968, date à laquelle le Parlement a unifié cette institution pour instituer le *Justitieombudsman* (JO)²¹⁹. Le *militieombudsman* était nommé pour quatre ans par le Parlement et exerçait ses compétences indépendamment du gouvernement et du Parlement. Ses principales obligations étaient de faire respecter les lois et les règles par les responsables militaires. Il instruisait les plaintes reçues et inspectait les institutions militaires, et soumettait un rapport annuel sur ses activités au Parlement²²⁰.

²¹² Source: <http://www.oikeusasiamies.fi/Resource.phx/ea/english/index.htm>

²¹³ KOWALSKI M. (2003), "Military Law in the Republic of Poland", Nolte G. (ed.), *European Military Law Systems* (note 104), p. 673. Le texte de la loi relative au médiateur est publié en anglais à l'adresse suivante : <http://www.rpo.gov.pl/index.php?md=1372&zaznaczc=1#znalezione>

²¹⁴ Loi n° 9/91, 9 avril (telle qu'amendée par la loi n° 30/96, 14 août et loi n° 52-A/2005, 10 octobre).

²¹⁵ <http://www.provedor-jus.pt/Ingles/Index.htm>.

²¹⁶ Voir http://www.congreso.es/ingles/funciones/constitucion/const_espa_texto.pdf.

²¹⁷ Des informations sur la base légale du médiateur espagnol peuvent être consultées à l'adresse suivante : http://www.defensordelpueblo.es/web_ingles/index.asp.

²¹⁸ PEÑARRUBIA J. M. (2001), *Ombudsman Militar y Defensor del Pueblo. Estudio de Derecho Comparado y Español*, Madrid, Dilex; and VERGOTTINI G. de (1974), "L'Ombudsman per gli affari militari", MORTATI C. (ed.), *L'Ombudsman (Il Difensore Civico)*, Turin, UTET, p. 273-295.

²¹⁹ Voir les informations sur le JO à l'adresse suivante: <http://www.jo.se/Page.aspx?Language=en>.

²²⁰ Voir KENKOW H. (1968), "The Ombudsman for Military Affairs" (Chapter 1, *Sweden's Guardians of Law*), ROWAT D., *The Ombudsman: citizen's defender*, 2nd. ed., London, George Allen & Unwin Ltd, p. 51-57.

283. Le deuxième pays scandinave à instaurer un médiateur militaire a été la Norvège, par le biais d'instructions adoptées en 1952 par la commission militaire du *Storting*, instituant le médiateur et son conseil²²¹. Le *Stortingets Ombudsman for forsvaret* (médiateur parlementaire des forces armées) est une commission intégrée au sein de la commission permanente de la défense. Le médiateur contribue à sauvegarder les droits civils du personnel des forces armées et s'efforce de promouvoir leur application. Il a quatre missions principales : 1) garder un contact étroit avec les travaux des commissions représentatives, 2) traiter les requêtes des civils et des militaires, 3) examiner des questions à sa propre initiative, et 4) agir comme organe consultatif auprès du commandement militaire et des autorités civiles²²².

284. L'Allemagne compte un médiateur spécialisé dans les affaires militaires, comme prévu dans la Constitution (art. 45b). Le commissaire parlementaire aux forces armées (*Wehrbeauftragter des deutschen Bundestages*) est un commissaire à la défense qui travaille en étroite collaboration avec la commission de la défense du *Bundestag* et l'aide à exercer le contrôle parlementaire des forces armées. Les tâches de ce commissaire sont de protéger les droits fondamentaux du personnel militaire et d'assurer la conformité des forces armées aux principes du *Innere Führung* (un concept militaire allemand très important, que l'on pourrait traduire par « conduite morale et civique » et qui s'efforce d'associer la mission militaire aux droits du personnel dans un Etat démocratique). Il peut exercer ces tâches à la demande de membres du personnel militaire, de sa propre initiative ou sur instruction du *Bundestag* ou de la commission de la défense²²³.

285. En Irlande, la loi de 2004 (n° 36)²²⁴ relative au médiateur (forces de défense) a institué le bureau du médiateur pour les forces armées. Le Président, sur recommandation du gouvernement, nomme le médiateur, qui est indépendant dans l'exercice de ses fonctions. Il peut enquêter sur les actes des forces de défense, instruire des plaintes, soumettre des rapports argumentés et recommander au ministre des mesures à adopter. Le médiateur peut demander des informations et des documents qui lui permettront de prendre une décision sur une plainte déposée. Il est tenu au secret et ne peut divulguer les informations qui lui ont été communiquées que dans les cas visés par la loi (art. 10).

286. Des institutions analogues existent dans des Etats non européens comme le Canada²²⁵, l'Australie²²⁶ et Israël²²⁷.

²²¹ Les instructions en anglais figurent dans l'ouvrage de RUUD A. (1968) intitulé "The Military Ombudsman and his Board", (Chapter 4, Norway's Ombudsmen), ROWAT, The Ombudsman: citizen's defender, (note 220), p. 114-115.

²²² RUUD, "The Military Ombudsman and his Board" (note 221), p. 116. Des informations sur le médiateur norvégien pour les forces armées peuvent être consultées à l'adresse suivante : <http://www.ombudsmann.no/mil/english.asp>, et sur les commissions : <http://www.stortinget.no/english/committees.html>.

²²³ Informations provenant du site web du *Bundestag* : http://www.bundestag.de/htdocs_e/committees/a12/aufgaben/aufg07.html.

²²⁴ <http://www.odf.ie/>.

²²⁵ Le médiateur canadien instruit les plaintes et sert de tierce partie neutre sur des questions liées au département de la Défense nationale et aux forces canadiennes. Il rend compte directement au ministre de la Défense nationale. L'autorité et les compétences du médiateur sont établies dans des directives ministérielles et la loi sur la défense nationale. De plus amples informations sont disponibles sur le site web suivant : www.ombudsman.forces.gc.ca.

²²⁶ L'Australie compte un médiateur pour les forces de défense, institué par la loi de 1976 relative au médiateur (loi n° 181, partie IIA). Le texte de cette loi peut être consulté sur le site web suivant : <http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/framelodgmentattachments/366187295D5A8EEFCA25702E000482FE?OpenDocument>. Pour de plus amples informations, consulter le site web du médiateur : <http://www.ombudsman.gov.au>

b. Cours des comptes et commissaires aux comptes

287. Le contrôle de la légalité et de la pertinence des dépenses des institutions publiques est un élément important de la transparence et de la responsabilité démocratiques. Les militaires rendent généralement compte à un organe de gestion, sauf dans certains pays comme le Royaume-Uni²²⁸. Au Danemark par exemple, le bureau d'audit national est un organe indépendant qui rend compte directement au Parlement, lequel élit certains de ses membres (art. 47 de la Constitution). Ce bureau vérifie les dépenses publiques et la gestion du budget de toutes les institutions publiques, y compris les militaires. Le contrôle du budget de l'Etat français est effectué par la Cour des comptes. Des institutions générales analogues existent en Allemagne (*Bundesrechnungshof*, art. 114 de la Constitution), en Italie (*Corte dei conti*, art. 100.2 de la Constitution), aux Pays-Bas (*Algemene Rekenkamer*, Chambre d'audit général), en Pologne (Chambre suprême de contrôle, art. 208-212 de la Constitution), en Espagne (*Tribunal de Cuentas*, art. 136 de la Constitution) et en Turquie (art. 160).

288. Il existe une disposition spécifique dans la Constitution grecque qui place dans la compétence de la Cour des comptes « le jugement des affaires relatives à la responsabilité des fonctionnaires militaires de l'Etat, pour tout dommage subi, intentionnellement ou par négligence, par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres personnes morales de droit public » (art. 98 n° 1.g).

289. Les Pays-Bas ont aussi une institution spéciale de contrôle de l'exécutif. L'inspecteur général des forces armées est un organe indépendant qui existe depuis 1813 et dont la compétence s'exerce sur toutes les questions liées aux forces armées²²⁹. Il conseille et informe le ministre de la Défense en matière militaire. Cette institution est considérée comme un « médiateur militaire » même si le médiateur national peut être saisi de plaintes concernant le ministre de la Défense, les instruire et soumettre des rapports.

6. Mécanismes de contrôle interne des forces armées

290. Le contrôle interne des actes des forces armées s'exerce en premier lieu à l'intérieur de la structure hiérarchique militaire. Les mécanismes de responsabilité interne sont un élément crucial du contrôle démocratique des forces armées. Ils permettent de régler la conduite des forces armées de l'intérieur, ce qui facilite le contrôle exécutif de l'appareil militaire ainsi que le fonctionnement des mécanismes de responsabilité externe. Les instruments de responsabilité interne peuvent être considérés comme la première strate de contrôle des activités militaires car ils sont conçus pour réglementer la conduite du personnel avant la mise en œuvre des organes de contrôle externe. Les mécanismes de responsabilité existent afin de faire en sorte que les forces armées soient à la fois professionnelles et respectueuses de la démocratie, de l'Etat de droit et des droits fondamentaux, et conformes au droit international.

²²⁷ La force de défense israélienne (IDF) dispose d'un médiateur spécial, le commissaire chargé des plaintes des soldats, nommé par le ministère de la Défense avec l'approbation de la commission de la défense et des affaires étrangères de la *Knesset*. La loi de réforme de la loi de justice militaire, du 24 juillet 1972, a créé ce médiateur militaire spécial. La loi accorde aux soldats un droit général de porter plainte lorsque leurs droits sont bafoués. Le commissaire instruit les plaintes reçues par la commission des plaintes du ministère de la Défense, conformément aux articles 542-558 de la loi relative à la justice militaire, 5715-1955. Voir FAIREN GUILLEN V. (1982), *Temas de ordenamiento procesal*, Tomo III, Madrid, Tecnos, p. 1388, no. 17, p. 1401, et PEÑARRUBIA, *Ombudsman Militar y Defensor del Pueblo*, (note 218), p. 47-56; LASKOV H. (1983), "The Military Ombudsman in Israel", CAIDEN G.E. (ed.), *International Handbook of the Ombudsman*, Vol. 1, Westport, Conn., Greenwood Press, p. 129-135.

²²⁸ NOLTE G., KRIEGER H., "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 71.

²²⁹ <http://www.mindef.nl/ministerie/igk/english/index.html>

291. Sans entrer dans les détails (puisqu'il ne s'agit pas de l'objet de notre étude), on peut dire qu'en tant que citoyens en uniforme, les membres des forces armées jouissent des mêmes libertés et droits fondamentaux que les autres citoyens, sous réserve des obligations militaires²³⁰. Les droits du personnel des forces armées ne peuvent être restreints qu'à certaines conditions : les limites imposées doivent être nécessaires dans une société démocratique, prévues par la loi et proportionnées aux besoins de la sécurité nationale ou aux besoins militaires²³¹. Le statut du personnel des forces armées et le respect des droits de l'homme à l'intérieur du corps militaire servent de cadre général au contrôle démocratique de ses actes même s'il ne s'agit pas, au sens strict, d'un mécanisme de contrôle.

a. Codes de conduite ou éthique professionnelle

292. De nombreuses forces armées ont des codes de conduite ou d'éthique ainsi que des lois militaires. Ces codes ne font pas partie du droit disciplinaire militaire, mais définissent les valeurs auxquelles les membres des forces armées devraient adhérer et qui leur sont transmises par la formation. Bien intégrés et compris par le personnel, ils peuvent servir de contrainte supplémentaire sur ses actions. La formation militaire peut aussi accroître la sensibilisation aux droits et aux obligations constitutionnels du personnel militaire et aux valeurs démocratiques²³².

b. Responsabilité du commandement

293. La responsabilité du commandement se définit ainsi : il s'agit du devoir qu'ont les supérieurs de promouvoir et de préserver des normes professionnelles tout au long de la chaîne de commandement. Cet important mécanisme de responsabilité interne est une structure essentielle dans l'ensemble des forces armées des Etats membres du Conseil de l'Europe. Le commandement militaire a le devoir moral et la responsabilité légale de faire en sorte que les subordonnés adhèrent à toutes les lois et réglementations applicables. En jouant ce rôle, les supérieurs militaires contribuent aux fonctions de prévention, d'enquête et de maintien de la discipline.

294. Les supérieurs militaires jouent un rôle préventif en sensibilisant leurs subordonnés aux lois en vigueur et en leur transmettant certaines valeurs, dans l'espoir que cette formation permettra de réduire le nombre d'infractions disciplinaires. Ils ont aussi un rôle d'enquêteurs car ils examinent les plaintes déposées par des militaires. Ce rôle est particulièrement important dans des Etats comme la Slovaquie et le Royaume-Uni, qui n'ont pas de médiateur pour les forces armées. Enfin, les chefs militaires peuvent prendre des mesures disciplinaires pour des délits commis par le personnel placé sous leur commandement. Cependant, les infractions plus graves sont plutôt jugées par les tribunaux militaires. A cet égard, le rôle du pouvoir judiciaire, et plus précisément des tribunaux militaires, dont le régime peut varier considérablement selon le système judiciaire considéré, doit être pris en compte (voir par. 217-223 ci-dessus).

²³⁰ A cet égard, lors de leur 984^e réunion (17-18 janvier 2007), les Délégués des Ministres du Comité des ministres du Conseil de l'Europe ont demandé au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) d'élaborer une recommandation sur les droits de l'homme des membres des forces armées selon les orientations proposées au par. 10 de la Recommandation 1742 (2006) de l'Assemblée parlementaire. Le Groupe du DH-DEV (Comité d'experts pour le développement des droits de l'homme) sur les droits de l'homme des membres des forces armées, chargé de ce dossier, a tenu sa première réunion les 14 et 15 juin 2007.

²³¹ Certains droits fondamentaux ne sont pas dérogeables, notamment le droit à la vie, le droit à la protection contre les traitements cruels ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé. En revanche, les membres des forces armées sont généralement soumis à des restrictions concernant la liberté d'expression, la liberté d'association et la participation à des activités politiques. Voir l'étude sur les droits de l'homme des membres des forces armées, commission des questions juridiques et des droits de l'homme. Doc. 10861. Voir aussi l'annexe C.

²³² En Allemagne, par exemple, la formation fait partie du programme d'*Innere Führung*.

295. Dans la plupart des systèmes juridiques militaires, les supérieurs militaires ont des responsabilités spécifiques à l'égard de leurs subordonnés, notamment la responsabilité de la discipline des subordonnés, le devoir d'être exemplaire, le devoir de se soucier des subordonnés et le devoir de ne pas les maltraiter ni de commettre des abus à leur encontre. Dans certains Etats comme l'Italie, les supérieurs sont aussi responsables de veiller à ce que le personnel bénéficie de bonnes conditions de vie et de travail.

296. Outre la notion de responsabilité individuelle, le commandement militaire est comptable des ordres qu'il donne. La responsabilité pénale peut être engagée lorsque les ordres donnés sont inadéquats ou illégaux.

C. Dimension internationale du contrôle

297. Avec l'internationalisation de la défense et de la sécurité, ou plus précisément, la montée progressive des organisations de défense collective et de sécurité collective, l'attention se porte davantage sur le contrôle et la supervision des forces armées au niveau international, et non plus national. Par définition, le contrôle démocratique est celui qui est pratiqué par des institutions démocratiques. La question est alors de savoir si ce type de contrôle est recherché et possible au sein des institutions internationales. Selon certains auteurs, il n'y a aucun contrôle des services de renseignement et de sécurité au niveau international²³³. Cet avis abrupt, qui vaut peut-être pour les services de renseignement et de sécurité, mérite d'être nuancé en ce qui concerne les forces armées. La plupart des organisations internationales de défense et de sécurité n'ont pas d'institution démocratiquement élue (c'est-à-dire un parlement). Bien souvent, elles n'ont pas le pouvoir de contrôler les forces armées engagées dans des opérations d'imposition ou de maintien de la paix. Il existe cependant une forme de contrôle, notamment au niveau intergouvernemental, consistant à autoriser les missions internationales et à suivre leur évolution. La Cour européenne des droits de l'homme joue aussi un rôle en se saisissant des plaintes déposées par des personnes dont les droits sont bafoués par des organes gouvernementaux.

298. En conséquence, pour comprendre le cadre général du contrôle démocratique de l'appareil militaire, il est important de prendre en compte la dimension internationale de l'emploi de la force, ainsi que les problèmes et les insuffisances inhérents à la conception des mécanismes de contrôle.

299. Le déploiement de troupes participant à des missions internationales de maintien de la paix soulève des questions de responsabilité démocratique quant « au pouvoir et à la responsabilité de la décision de déployer des forces militaires, de sélectionner des objectifs, d'accepter des risques et d'appliquer les mandats sur le terrain ». Des chercheurs estiment que la responsabilité démocratique liée à l'utilisation de l'emploi de la force sous l'égide internationale pose les cinq questions suivantes : 1) autorisation internationale d'employer des forces armées ; 2) autorisation nationale d'employer des forces armées ; 3) contrôle civil démocratique du personnel et des opérations militaires ; 4) responsabilité civile des militaires quant à la sécurité du personnel déployé ; 5) responsabilité de respecter les normes régissant la conduite du personnel militaire et du personnel international sur le terrain²³⁴. Préoccupés par ces questions, des auteurs ont utilisé la notion de « double déficit démocratique »²³⁵ pour

²³³ BORN H., LEIGH I. (2005), *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies*, Oslo, DCAF / Human Rights Centre, Department of Law, University of Durham / Norwegian Parliamentary Intelligence Oversight Committee, p. 15.

²³⁴ KU C., JACOBSON H. (2003), "Introduction", Ku C., Jacobson H. (ed.), *Democratic Accountability and the Use of Force in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 25-26. Cette étude couvre neuf pays : le Canada, la France, l'Allemagne, l'Inde, le Japon, la Norvège, la Fédération de Russie, le Royaume-Uni et les Etats-Unis.

²³⁵ BORN H., HÄNGGI H., *The "Double Democratic Deficit"*.

désigner l'absence de mécanismes nationaux et internationaux effectifs de contrôle démocratique des activités militaires exercées dans le cadre de missions internationales.

300. La subordination de soldats ou d'unités nationaux à un commandement de forces armées étrangères est un problème important, auquel on n'a pas encore trouvé de réponse. Lié au contrôle des forces armées, il n'est malheureusement pas traité en profondeur dans la littérature spécialisée²³⁶. En outre, les Etats ne semblent pas préoccupés par les questions constitutionnelles posées par le transfert du commandement des troupes dans le cadre d'une coopération militaire multinationale, alors même qu'ils délèguent ainsi l'exercice de leurs droits souverains dans le domaine de la défense²³⁷. En fait, les Constitutions ne prévoient pas de règles en la matière et le débat sur la subordination des forces armées à un commandement étranger ne suscite guère l'intérêt. Des règles existent cependant en Allemagne, où cette question commence à faire débat²³⁸.

301. Autre sujet problématique, celui du transfert des pouvoirs de commandement à des entités internationales de sécurité collective. Dans le cas de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, par exemple, ce transfert de pouvoirs s'est limité à certains pouvoirs de commandement²³⁹, selon la loi constitutionnelle de quelques pays. Le système juridique allemand exige qu'un soldat reçoive un ordre – révoquant et limité dans le temps et dans sa portée – de son supérieur pour obéir aux ordres d'un commandement étranger²⁴⁰. La question de la nécessité d'approuver une législation spécifique concernant un transfert général de pouvoir à un commandement étranger reste ouverte.

302. La dimension internationale peut être étudiée de différents points de vue. Le présent document n'examine que certains aspects, considérés comme les plus importants. Il aborde brièvement des questions préliminaires liées à la dimension internationale du contrôle. Il passe ensuite en revue les organes concernés par le contrôle des forces armées qui participent à des missions internationales. Trois aspects sont à considérer : la dimension intergouvernementale, la dimension interparlementaire et les rôles des tribunaux internationaux. S'agissant des deux premiers aspects, l'étude s'intéresse à l'Organisation des Nations Unies, à l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et à l'Union européenne, qui sont des organisations internationales ayant un degré d'influence important sur la politique de défense d'une partie ou de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Enfin, le présent document examine les normes internationales applicables au personnel militaire et à ses actions.

²³⁶ NOLTE G., KRIEGER H., "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 120 et suiv.

²³⁷ NOLTE G., KRIEGER H., "European Military Law Systems: Summary and Recommendations", (note 104), p. 3.

²³⁸ Selon l'article 24.1 de la Constitution allemande, la Fédération peut transférer, par voie législative, des droits de souveraineté à des institutions internationales. Le même article autorise la Fédération à adhérer à un système de sécurité mutuelle collective, et lorsque cette compétence est exercée, elle consentira à cet effet aux limitations de ses droits de souveraineté. D'une manière analogue, la Constitution danoise permet de déléguer des attributions constitutionnelles dont sont investies les autorités du Royaume à des autorités internationales en vue de promouvoir la coopération et l'ordre juridique internationaux (art. 20.1). La Constitution italienne autorise les limitations de souveraineté qui peuvent être nécessaires pour assurer la paix et la justice internationales (art. 11).

²³⁹ Une distinction peut être établie, selon la terminologie de l'OTAN, entre le « commandement intégral » d'une part, et le « commandement opérationnel » et le « contrôle opérationnel » de l'autre. Les deux derniers concepts n'exigent pas, de l'avis de la plupart des pays, un transfert de l'autorité gouvernementale qui nécessiterait, pour être en accord avec la Constitution, d'adopter une loi. Le « commandement intégral » reste donc du ressort des autorités nationales, de même que les pouvoirs disciplinaires.

²⁴⁰ NOLTE G., KRIEGER H., "European Military Law Systems: General Comparative Report", (note 104), p. 120 et suiv. La décision relative à la Somalie (BVerfGE 90, 1994) est une importante décision juridique allemande relative à l'OTAN et au important transfert des pouvoirs de commandement.

1. Questions préliminaires

a. Présence militaire étrangère légale et illégale

303. Afin d'établir avec précision *quels* actes et domaines doivent être soumis au contrôle démocratique des forces armées, il est nécessaire d'analyser les divers types de présence de forces armées sur un territoire étranger. Pour identifier *qui* – au niveau international – doit exercer ce contrôle, *il est important de désigner l'Etat ou l'organe international responsable* des actes des forces armées sur un territoire étranger, en tenant compte des situations spécifiques qui pourraient se produire, et des règles et principes juridiques internationaux applicables à chaque situation. La désignation de l'Etat responsable au niveau international a aussi une importance pour la dimension nationale du contrôle car le transfert de responsabilité à un certain Etat permet d'utiliser ses mécanismes de contrôle internes (voir ci-dessus) à cette fin.

304. On distingue les différentes formes suivantes (légales ou illégales selon le droit international) de présence de forces armées sur un territoire étranger :

A. Présence illégale:

- occupation d'un territoire étranger par des forces armées,
- actes illégaux commis par des forces armées sur un territoire étranger, dans des situations autres qu'une occupation (pendant une intervention militaire sur un territoire étranger qui ne remplit pas les conditions de la légitime défense).

B. Présence légale

- bases militaires étrangères / manœuvres militaires conjointes,
- forces armées placées à la disposition d'un Etat par un autre Etat,
- forces de maintien de la paix (ou coalitions multinationales) décidées ou autorisées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

A. 1. Occupation d'un territoire étranger par des forces armées :

305. Dans le cas d'actes commis par des forces armées d'un Etat pendant l'*occupation* d'un territoire étranger par lesdites forces armées, la Cour européenne de droits de l'homme a estimé dans plusieurs affaires que la responsabilité internationale incombe à l'Etat occupant à condition que ses forces armées exercent un *contrôle global effectif* sur ce territoire étranger. Ce type de présence militaire étrangère est au centre des affaires suivantes : *Loizidou c. Turquie*²⁴¹, *Chypre c. Turquie*²⁴², *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*²⁴³. Dans *Issa et autres c.*

²⁴¹ *Loizidou c. Turquie* (requête n° 15218/89 ; arrêt du 18 décembre 1996). Selon le paragraphe 52, « Quant à la question de l'imputabilité, la Cour rappelle d'abord que dans son arrêt *Loizidou* (exceptions préliminaires) précité (p. 23-24, par. 62), elle a souligné que, selon sa jurisprudence constante, la notion de "jurisdiction" au sens de l'article 1 de la Convention (art. 1) ne se circonscrit pas au territoire national des Hautes Parties contractantes. La responsabilité de ces dernières peut donc entrer en jeu à raison d'actes ou d'omissions émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors de leur territoire. Conformément aux principes pertinents de droit international régissant la responsabilité de l'Etat, la Cour a dit – ce qui revêt un intérêt particulier en l'occurrence – qu'une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire - légale ou non - elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer, dans une telle région, le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée (arrêt *Loizidou* (exceptions préliminaires) précité, *ibidem*). » La Cour a ajouté : « 56. La Commission considère que la présence à Chypre de forces turques exerçant un contrôle global dans la zone frontalière a eu pour conséquence de priver la requérante et continue de la priver de l'accès à la partie septentrionale de Chypre (rapport de la Commission du 8 juillet 1993, p. 16, paras. 93-95). (...) Il ne s'impose pas de déterminer si (...) la Turquie exerce en réalité dans le détail un contrôle sur la politique et les actions des autorités de la "RTCN". Le grand nombre de soldats participant à des missions actives dans le nord de Chypre (...) atteste que l'armée turque exerce en pratique un contrôle global sur cette partie de l'île. D'après le critère pertinent et dans les circonstances de la cause, ce contrôle engage sa responsabilité à raison de la politique et des actions de la "RTCN" (paragraphe 52 ci-dessus). Les personnes touchées par cette politique ou ces actions relèvent donc de la "jurisdiction" de la Turquie aux

Turquie,²⁴⁴ la Cour européenne des droits de l'homme a réitéré la même argumentation. Pour des actes commis en cas d'occupation d'un territoire étranger par des forces armées, le contrôle doit être exercé, au niveau international, par des instances internationales comme le Conseil de sécurité de l'ONU et des tribunaux internationaux, et au niveau national, par les autorités de l'Etat occupant.

A. 2. Actes illégaux commis par des forces armées sur un territoire étranger, dans des situations autres que l'occupation (pendant une intervention militaire sur un territoire étranger qui ne remplit pas les conditions de la légitime défense) :

306. La responsabilité en cas d'*actes illégaux* commis par des forces armées sur un territoire étranger, dans des situations autres que l'occupation (pendant une intervention militaire sur un territoire étranger qui ne remplit pas les conditions de la légitime défense) a été évaluée par des cours et tribunaux internationaux, notamment la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique* ; arrêt du 27 juin 1986), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Procureur c. Dusko Tadic* (arrêt de la Chambre d'appel du 15 juillet 1999), et la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Issa et autres c. Turquie*. Naturellement, l'Etat qui intervient est responsable des actes directs²⁴⁵ commis par ses forces

fins de l'article 1 de la Convention (art. 1). L'obligation qui lui incombe de garantir à la requérante les droits et libertés définis dans la Convention s'étend en conséquence à la partie septentrionale de Chypre. »

²⁴² *Chypre c. Turquie* (requête n° 25781/94 ; arrêt du 10 mai 2001). Après avoir repris l'argumentation de l'affaire *Loizidou*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré : « Il convient toutefois de noter que le raisonnement de la Cour revêt la forme d'une déclaration de principe quant à la responsabilité de manière générale de la Turquie au regard de la Convention à raison des mesures et actes des autorités de la « RTCN ». Etant donné que la Turquie exerce en pratique un contrôle global sur le nord de Chypre, sa responsabilité ne saurait se circonscrire aux actes commis par ses soldats ou fonctionnaires dans cette zone mais s'étend également aux actes de l'administration locale qui survit grâce à son soutien militaire et autre. En conséquence, sous l'angle de l'article 1 de la Convention, force est de considérer que la « juridiction » de la Turquie vaut pour la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et les Protocoles additionnels qu'elle a ratifiés, et que les violations de ces droits lui sont imputables. »

²⁴³ *Ilascu et autres c. Moldova et Russie* (requête n° 48787/99 ; arrêt du 8 juillet 2004). La Cour européenne des droits de l'homme a noté ce qui suit : « 382. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Cour estime que la responsabilité de la Fédération de Russie est engagée pour les actes illégaux commis par les séparatistes transnistriens, eu égard au soutien militaire et politique qu'elle leur a accordé pour établir le régime séparatiste et à la participation de ses militaires aux combats. Ce faisant, en effet, les autorités de la Fédération de Russie ont contribué, tant militairement que politiquement, à la création d'un régime séparatiste dans la région de Transnistrie, qui fait partie du territoire de la République de Moldova. La Cour note ensuite que, même après l'accord de cessez-le-feu du 21 juillet 1992, la Fédération de Russie a continué à soutenir militairement, politiquement et économiquement le régime séparatiste (paragraphe 111-161 ci-dessus), lui permettant ainsi de survivre en se renforçant et en acquérant une autonomie certaine à l'égard de la Moldova. (...) 384. La Cour estime qu'en raison de ces faits les requérants relevaient de la juridiction de la Fédération de Russie au sens que l'article 1 de la Convention confère à cette notion, bien qu'à l'époque où ils se sont produits, la Convention ne fût pas en vigueur à l'égard de la Fédération de Russie. En effet, sont à considérer comme faits générateurs de la responsabilité de la Fédération de Russie non seulement les actes auxquels des agents de cet Etat ont participé, comme l'arrestation et la détention des requérants, mais également leur transfert aux mains de la police et du régime transnistrien et, par la suite, les mauvais traitements qui leur ont été infligés par cette police, car, en agissant de la sorte, les agents de la Fédération de Russie avaient pleinement conscience de les remettre à un régime illégal et anticonstitutionnel. (...) 385. De l'avis de la Cour, l'ensemble des actes commis par les militaires russes à l'égard des requérants, y compris leur transfert aux mains du régime séparatiste, dans le contexte d'une collaboration des autorités russes avec ce régime illégal, sont de nature à engendrer une responsabilité quant aux conséquences pas trop lointaines des actes de ce régime. »

²⁴⁴ *Issa et autres c. Turquie* (requête n° 31821/96 ; arrêt du 16 novembre 2004).

²⁴⁵ Quant à la responsabilité des actes commis sur le territoire étranger par d'autres forces (paramilitaires) appuyées par les forces armées intervenantes, si la Cour internationale de Justice des Nations Unies (CIJ) a prescrit, dans l'affaire du Nicaragua, un degré élevé de « contrôle effectif », le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (comme la Cour européenne des droits de l'homme) a penché en faveur d'un « contrôle global ».

armées²⁴⁶. Dans de telles circonstances, le contrôle doit être exercé, au niveau international, par des instances internationales comme le Conseil de sécurité et les cours internationales et, au niveau national, par les autorités de l'Etat intervenant.

A. 3. Bases militaires étrangères / manœuvres militaires conjointes :

307. En ce qui concerne la situation des bases militaires étrangères, la Commission de Venise a examiné la question dans son Avis sur les obligations légales internationales des Etats membres du Conseil de l'Europe concernant les lieux de détention secrets et le transport interétatique de prisonniers²⁴⁷. La responsabilité des forces armées stationnant dans une base militaire étrangère pour des actes commis dans l'Etat hôte incombe à l'Etat expéditeur, mais la répartition (entre les deux Etats) des compétences de contrôle est réglemantée par les accords bilatéraux entre les deux Etats (un accord de coopération en matière de défense ou un accord sur le statut des forces, si aucun accord sur le statut multilatéral des forces n'est applicable). Selon le paragraphe 110 « quoi qu'il en soit, le droit national et le droit international qui sont applicables aux bases militaires ne peuvent pas, et ne prétendent pas, diminuer les obligations et les responsabilités des Etats membres du Conseil de l'Europe en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme ».

308. En principe, les accords de coopération en matière de défense ou les accords sur le statut des forces réglemantent également la répartition des compétences de contrôle en cas de manœuvres militaires conjointes sur le territoire d'un Etat.

A. 4. Forces armées placées à la disposition d'un Etat par un autre Etat :

309. La situation des forces armées qu'un Etat met à la disposition d'un autre Etat est couverte par la règle énoncée à l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat adopté en 2001 par la Commission du droit international de l'Assemblée générale des Nations Unies :

« Le comportement d'un organe mis à la disposition de l'Etat par un autre Etat, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier Etat d'après le droit international. »

310. Dans le commentaire sur cet article, la Commission du droit international (CDI) a souligné que « le cas de la simple fourniture d'une aide ou d'une assistance par les organes d'un Etat à un autre Etat sur le territoire de ce dernier n'est pas couvert par l'article 6. Ainsi, des forces armées peuvent être envoyées sur le territoire d'un autre Etat pour l'aider dans l'exercice du

²⁴⁶ Cependant, dans l'affaire *Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres Etats contractants* (requête n° 52207/99, Grande Chambre, Décision sur la recevabilité du 12 décembre 2001), dans laquelle les requérants considéraient que le bombardement de la radio-télévision serbe (causant le décès de leurs proches) par les Etats défendeurs était un acte extraterritorial couvert par la notion de juridiction visée dans l'article 1 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a adopté une approche plus restrictive de la juridiction, déclarant, dans le paragraphe 60, « (...) qu'un Etat ne peut concrètement exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre Etat sans le consentement, l'invitation ou l'acquiescement de ce dernier, à moins que le premier ne soit un Etat occupant, auquel cas on peut considérer qu'il exerce sa juridiction sur ce territoire, du moins à certains égards (...) ». Elle a ajouté: « 62. La Cour considère que la pratique suivie par les Etats contractants dans l'application de la Convention depuis sa ratification montre qu'ils ne redoutaient pas l'engagement de leur responsabilité extraterritoriale dans des contextes analogues à celui de la présente espèce. Si certains Etats contractants ont participé, depuis leur ratification de la Convention, à un certain nombre de missions militaires qui les ont amenés à accomplir des actes extraterritoriaux (notamment dans le Golfe, en Bosnie-Herzégovine et en RFY), aucun d'eux n'a jamais indiqué par la notification d'une dérogation au titre de l'article 15 de la Convention qu'il considérait que les actes extraterritoriaux impliquaient l'exercice d'un pouvoir de juridiction au sens de l'article 1 de la Convention. » En outre, la Cour a estimé (paragraphe 75) que « la thèse des requérants équivaut à considérer que toute personne subissant des effets négatifs d'un acte imputable à un Etat contractant « relève » ipso facto, quel que soit l'endroit où l'acte a été commis et où que ses conséquences aient été ressenties, « de la juridiction » de cet Etat aux fins de l'article 1 de la Convention. »

²⁴⁷ Voir le document CDL-AD(2006)009 adopté à la 66^e session plénière, paragraphes 105-110.

droit de légitime défense collective ou à d'autres fins. Lorsque les forces en question demeurent sous l'autorité de l'Etat d'envoi, elles exercent des prérogatives de puissance publique de cet Etat et non de l'Etat d'accueil. Il se peut aussi que l'organe d'un Etat agisse sur instructions conjointes de cet Etat et d'un autre, ou qu'une entité soit un organe mixte de plusieurs Etats. Dans de tels cas, le comportement en cause est imputable aux deux Etats en vertu d'autres dispositions du présent chapitre. » Donc, dans le cas des *forces armées d'un Etat mises à la disposition d'un autre Etat*, le contrôle doit être exercé, au niveau national, par les autorités de l'Etat pour lequel des forces armées ont été mises à disposition, sous réserve que les conditions prévues par l'article 6 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat soient respectées. Si les forces en question demeurent sous l'autorité de l'Etat d'envoi, exerçant des prérogatives de puissance publique de cet Etat et non de l'Etat d'accueil, le contrôle doit être exercé, au niveau national, par les autorités de l'Etat d'envoi. Si les forces armées d'un Etat agissent selon les instructions conjointes dudit Etat et d'un autre, le contrôle doit être exercé, au niveau national, par les autorités des deux Etats. Au niveau international, le contrôle doit être exercé par les organes internationaux compétents.

A. 5. Forces de maintien de la paix (ou coalition multinationale) décidées ou autorisée par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies :

311. La responsabilité des actes commis par les forces armées participant à des *opérations de maintien de la paix* (ou coalitions multinationales) décidées ou autorisées par le Conseil de sécurité de l'ONU a été aussi examinée par diverses instances internationales, dont des tribunaux internationaux.

312. Dans l'affaire *Saddam Hussein c. Albanie, Bulgarie, Croatie, Danemark, Estonie, Hongrie, Islande, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Turquie et Ukraine*²⁴⁸, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que :

« (...) il n'y a dans la jurisprudence relative à la Convention aucun élément et le requérant n'a invoqué aucun principe établi de droit international qui donneraient à penser qu'il relève de la juridiction de ces Etats par cela seul qu'ils auraient fait partie (à des degrés divers non précisés) d'une coalition avec les Etats-Unis, alors que les actions dénoncées ont été exécutées par les Etats-Unis, que la sécurité dans la zone où ces actions ont eu lieu incombait aux Etats-Unis et que le commandement général de la coalition était confié aux Etats-Unis.

En conséquence, la Cour ne juge pas établi qu'il y ait eu ou qu'il y ait quelque lien que ce soit, du point de vue de la juridiction, entre le requérant et les Etats dont il s'agit et que l'intéressé puisse donc relever de la juridiction de ces Etats, au sens de l'article 1 de la Convention. »

313. Dans les affaires *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*²⁴⁹, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu ce qui suit :

« 149. En l'espèce, le chapitre VII a permis au Conseil de sécurité d'adopter des mesures coercitives en réaction à un conflit précis jugé de nature à menacer la paix, mesures qui ont été exposées dans la Résolution 1244 du Conseil de sécurité établissant la MINUK et la KFOR.

Les opérations mises en œuvre par les résolutions du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU sont fondamentales pour la mission de l'ONU consistant à préserver la paix et la sécurité internationales, et s'appuient, pour être effectives, sur les contributions des Etats membres. Par conséquent, la Convention ne saurait s'interpréter de manière à faire relever du contrôle de la Cour les actions et omissions des Parties contractantes couvertes par des résolutions du Conseil de sécurité et commises avant ou pendant de telles missions. Cela s'analyserait en une ingérence dans l'accomplissement d'une mission essentielle de l'ONU dans

²⁴⁸ Requêtes n° 71412/01 et 23276/04, Décision sur la recevabilité du 14 mars 2006.

²⁴⁹ Requête n° 78166/01, Décision sur la recevabilité du 2 mai 2007

ce domaine, voire, comme l'ont dit certaines des parties, dans la conduite efficace de pareilles opérations. Cela équivaldrait également à imposer des conditions à la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité qui n'étaient pas prévues par le texte de la résolution lui-même. Ce raisonnement s'applique aussi aux actes volontaires des Etats défendeurs, tels que le vote d'un membre permanent du Conseil de sécurité en faveur de la résolution pertinente au titre du chapitre VII et l'envoi de contingents dans le cadre de la mission de sécurité : pareils actes peuvent ne pas être à proprement parler des obligations découlant de l'appartenance à l'ONU, mais ils sont primordiaux pour l'accomplissement effectif par le Conseil de sécurité du mandat qui lui est conféré par le chapitre VII, et donc pour la réalisation par l'ONU du but impératif de maintien de la paix et de la sécurité qui lui est assigné.

(...)

151. (...) En revanche, dans les présentes espèces, les actions et omissions litigieuses de la KFOR et de la MINUK ne sauraient être imputées aux Etats défendeurs et, du reste, ne sont pas survenues sur le territoire de ceux-ci ni ne découlent de décisions prises par leurs autorités. (...) Ainsi que la Cour l'a relevé ci-dessus, la MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU instauré en vertu du chapitre VII de la Charte, et les pouvoirs que la KFOR a exercés en l'occurrence lui avaient été valablement délégués par le Conseil de sécurité en application de ce même chapitre VII. Leurs actions sont donc directement imputables à l'ONU en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif impératif de sécurité collective. »

314. Dans l'affaire susmentionnée, la Cour européenne des droits de l'homme a fondé son argumentation sur les travaux de la Commission du droit international de l'ONU. Dans l'article 5 du projet d'articles adopté en 2004 lors de la 56^e session de la Commission et intitulé « Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un Etat ou une autre organisation internationale », la Commission du droit internationale a énoncé ce qui suit :

« Le comportement d'un organe d'un Etat ou d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale qui est mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international si où elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement. »²⁵⁰

315. Dans le commentaire pertinent de la Commission du droit international sur l'article 5 il est observé ce qui suit :

« Lorsqu'un organe d'un Etat est mis à la disposition d'une organisation internationale, cet organe peut être entièrement détaché auprès de cette organisation. Dans ce cas, le comportement de l'organe serait à l'évidence attribuable à l'organisation d'accueil seulement. (...))L'article 5 vise une situation différente, où l'organe ou l'agent prêté agit encore dans une certaine mesure en qualité d'organe de l'Etat d'envoi ou en qualité d'organe ou d'agent de l'organisation d'envoi. C'est ce qui se produit, par exemple, dans le cas des contingents militaires qu'un Etat a mis à la disposition de l'Organisation des Nations Unies pour une opération de maintien de la paix, puisque l'Etat conserve ses pouvoirs disciplinaires et sa compétence pénale à l'endroit des membres du contingent national. Dans cette situation se pose la question de savoir si un comportement précis de l'organe ou de l'agent prêté doit être attribué à l'organisation d'accueil ou à l'organisation ou l'Etat d'envoi. (...)

La pratique concernant les forces de maintien de la paix est particulièrement importante dans le présent contexte, en raison du contrôle que l'Etat fournisseur de contingents conserve en matière disciplinaire et pénale. Cela peut avoir des conséquences pour l'attribution du comportement. (...)

L'attribution du comportement à l'Etat fournisseur de contingents est manifestement liée au fait que cet Etat conserve certains pouvoirs sur son contingent national et donc au contrôle que ledit Etat possède sur les questions correspondantes. Comme l'ont soutenu plusieurs auteurs, lorsqu'un organe ou un agent est mis à la disposition d'une organisation internationale, il apparaît

²⁵⁰ Voir le rapport de la Commission du droit international, archives officielles de l'Assemblée générale, 56^e session, supplément n° 10 A/59/10 (2004) et rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales, Nations Unies, Documents officiels, A/CN.4/541, 2 avril 2004.

que la question décisive en ce qui concerne l'attribution d'un comportement déterminé est de savoir qui exerce effectivement un contrôle sur le comportement en question. »²⁵¹

316. La Cour européenne des droits de l'homme a aussi fondé son raisonnement, dans l'affaire susmentionnée, sur les travaux de la Commission de Venise. Dans l'Avis sur les droits de l'homme au Kosovo : Etablissement éventuel de mécanismes de contrôle²⁵², la Commission de Venise a déclaré que :

« Les contingents de la KFOR sont regroupés en quatre brigades multinationales. Les troupes proviennent de 35 pays dont certains ne sont pas membres de l'OTAN. Bien que ces brigades soient responsables d'une zone d'opérations donnée, elles sont toutes déployées « sous [le] commandement et contrôle unifiés » (Résolution CS NU 1244, annexe 2, paragraphe 4) du commandant de la KFOR appartenant à l'OTAN. Le terme « commandement et contrôle unifiés » est d'origine militaire et désigne uniquement une forme limitée de transfert de l'autorité sur les troupes. Les Etats contribuant à la KFOR n'ont donc pas transféré le « commandement intégral » de leurs soldats. En règle générale, en effet, les Etats participant à une opération dirigée par l'OTAN transfèrent uniquement les pouvoirs inhérents au « contrôle opérationnel » et/ou au « commandement opérationnel ». Lesdits pouvoirs habilite les commandants de l'OTAN à donner des ordres à caractère opérationnel aux commandants respectifs des contingents nationaux. Ces derniers sont alors tenus d'exécuter lesdits ordres sur la base de leur propre autorité nationale. Les commandants de l'OTAN ne peuvent pas donner d'autres types d'ordres (affectant par exemple le statut personnel d'un soldat, y compris l'imposition de mesures disciplinaires) et, en principe, ne sont pas habilités à donner des ordres à des soldats considérés individuellement (...). En outre, les Etats participants conservent le pouvoir de retirer leurs soldats à tout moment. La raison de ce dispositif assez compliqué tient au désir des Etats de préserver autant qu'il est possible la responsabilité politique et le contrôle démocratique de leur contingent tout en se pliant aux exigences de l'efficacité militaire. Lesdits Etats sont ainsi en mesure de veiller de leur mieux à la sécurité de leurs soldats, de préserver la discipline des troupes conformément aux règles et coutumes nationales, de respecter le principe de la responsabilité constitutionnelle et, enfin, de pouvoir répondre aux exigences formulées dans le cadre d'un débat national démocratique sur l'utilisation des forces armées. »

317. Dans le cas d'actes commis par des forces armées qui participent à des *opérations de maintien de la paix* (ou à des coalitions multinationales) décidées ou autorisées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, le contrôle doit être exercé, au niveau international, par l'ONU si les forces armées sont mises à la disposition de cette dernière ou si elle exerce un contrôle effectif de ces forces. Parallèlement, l'Etat contributeur garde le contrôle pour ce qui est des questions disciplinaires et des affaires pénales, ainsi que le pouvoir de retirer ses troupes à tout moment.

²⁵¹ Le rapport susmentionné note également qu'il serait difficile d'imputer à l'ONU une responsabilité résultant d'actes de contingents placés sous un commandement national et non sous celui des Nations Unies. « La responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies en cas d'activités menées par les forces des Nations Unies lors de combats est fondée sur l'hypothèse que l'opération considérée est placée sous le commandement et le contrôle exclusifs de l'Organisation [et que] dans le cas d'opérations conjointes, la responsabilité serait déterminée dans chaque cas en fonction du degré de contrôle effectif exercé par chaque partie dans la conduite des opérations. » Il poursuit : « Ce qui vaut pour les opérations conjointes (...) vaut également pour les opérations de maintien de la paix, dans la mesure où il est possible de distinguer en ce qui les concerne des domaines de contrôle effectif respectivement de l'Organisation des Nations Unies et de l'Etat fournissant le contingent. S'il est compréhensible que pour l'efficacité des opérations militaires, l'Organisation des Nations Unies revendique l'exclusivité du commandement et du contrôle des forces de maintien de la paix, l'attribution du comportement devrait aussi à cet égard être fondée sur un critère factuel ». En ce qui concerne les forces de maintien de la paix de l'ONU (celles de l'ONU), le rapport cite le conseiller juridique de l'ONU qui déclare que les actes de tels organes subsidiaires sont en principe imputables à l'Organisation et, s'ils enfreignent une obligation internationale, ils engagent la responsabilité internationale de l'Organisation et mettent à sa charge l'obligation d'indemniser. Cette position, selon le rapport, résume la pratique de l'Organisation des Nations Unies concernant plusieurs missions de maintien de la paix conduites sous leur égide et mentionnées dans le rapport.

²⁵² Voir CDL-AD(2004)033.

b. Organisations internationales

318. Il existe différents types d'organisations internationales dont la mission est de protéger et de renforcer la défense collective, la sécurité et la paix au plan international. Chaque Etat a ses propres mécanismes pour faire partie d'organisations internationales, selon son système juridique²⁵³. La plupart de ces organisations sont créées par un traité international et peuvent être régionales ou mondiales. Le modèle d'universalisme est la Charte des Nations Unies qui est un traité visant à protéger, maintenir et assurer la sécurité mondiale. Parmi les accords régionaux de coopération militaire et d'assistance mutuelle en matière de défense, citons l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et l'Union de l'Europe occidentale.

319. Les Etats membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe « adhèrent aux principes fondamentaux liés à la gouvernance démocratique, aux droits de l'homme et à l'Etat de droit », qui constituent le socle des normes du contrôle démocratique des activités militaires²⁵⁴. L'adhésion à ces principes est donc devenue une exigence de base pour faire partie des organisations internationales d'Etats démocratiques²⁵⁵.

320. Aux fins de la présente étude, nous nous intéresserons à l'Organisation des Nations Unies, à l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, à l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et à l'Union européenne²⁵⁶. Les deux premières organisations autorisent l'emploi de forces militaires sur la base de pouvoirs communs incluant les activités suivantes : a) la supervision et l'observation, b) le maintien de la paix au sens traditionnel, c) le maintien de la paix associé à la création d'institutions, d) l'emploi de la force pour assurer la conformité aux mandats internationaux, et e) l'imposition de la paix²⁵⁷.

c. Caractère légitime de l'emploi de la force et de l'organe international qui l'autorise

321. L'emploi international de la force doit être légitime. Les Etats peuvent participer à la légitime défense individuelle ou collective, mais pour que leurs (ré)actions soient légitimes, ils doivent respecter certaines conditions (voir *supra* paragraphes 87 et 89). La Charte des Nations Unies confie au Conseil de sécurité le soin d'évaluer si ces conditions sont remplies (art. 51). Le Conseil de sécurité peut également décider ou autoriser une intervention pour rétablir ou maintenir la paix et la sécurité internationales (art. 39 et 42). D'autres organisations régionales de sécurité, comme l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, peuvent déployer

²⁵³ La Constitution suisse, par exemple, exige un référendum pour adhérer à ce type d'organisation. Art. 140. Référendum obligatoire : 1. Sont soumises au vote du peuple et des cantons : (...) b) l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales.

²⁵⁴ Greene, O. (2003), "International Standards and Obligations: Norms and Criteria for Democratic Control in European Union, OSCE and OECD Areas", Germann W. N., and Edmunds, T. (eds.), *Towards Security Sector Reform in Post Cold War Europe. A Framework for Assessment*, Baden-Baden, Nomos, p. 113. (publié à l'adresse suivante: <http://www.dcaf.ch/publications/kms/details.cfm?lng=en&id=20278&nav1=4>).

²⁵⁵ HÄNGGI H. (2004), "The Use of Force Under International Auspices: Parliamentary Accountability and 'Democratic Deficits'", BORN H., HÄNGGI H., *The "Double Democratic Deficit": Parliamentary Accountability and the Use of Force Under International Auspices*, Aldershot, Ashgate, p. 4.

²⁵⁶ On trouvera un tableau comparatif de l'emploi de la force dans le domaine international sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et de l'Union européenne dans l'ouvrage de M. HÄNGGI H. (2004), "The Use of Force under International Auspices: Parliamentary Accountability and the 'Democratic Deficits'", Born H., Hänggi H. (eds.), *The "Double Democratic Deficit": Parliamentary Accountability and the Use of Force Under International Auspices*, Aldershot, Ashgate, p. 9.

²⁵⁷ Ku Ch. (2004), "Using Military Force under International Auspices: A Mixed System of Accountability", Born, Hänggi, *The "Double Democratic Deficit"...*, (note 256), p. 36.

des troupes en cas de menace à la paix et la sécurité internationales, mais elles doivent, en règle générale, recevoir l'autorisation préalable du Conseil de sécurité.

2. Organes concernés

a. Institutions intergouvernementales

322. Au niveau intergouvernemental, le contrôle s'appuie essentiellement sur l'autorisation donnée par le Conseil de sécurité aux missions de défense et de sécurité collectives. Le Conseil de sécurité reste donc la principale source de légitimité de l'emploi de la force dans la sphère internationale, y compris pour l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et l'Union européenne, puisque ces missions doivent recevoir son agrément. Sous réserve que les actions armées soient dûment autorisées conformément à la Charte des Nations Unies, ces décisions sont prises par les représentants des *gouvernements* dans les organes internationaux respectifs²⁵⁸, même si au niveau national, la compétence appartient ou devrait appartenir aux *parlements nationaux*. Il se produit donc *un certain transfert de compétences* du niveau parlementaire (national) au niveau intergouvernemental (international). En revanche, le contrôle parlementaire est conservé par les parlements nationaux auxquels les ministres doivent rendre compte eu égard aux engagements qu'ils ont pris dans les instances internationales²⁵⁹.

323. En ce qui concerne les responsabilités découlant de l'emploi de la force au niveau international, il convient de constater qu'elles sont fixées dans les cadres généraux des traités respectifs et par des instruments spéciaux. Les Etats participants définissent le contenu, le plan, la procédure et les obligations en matière de compte rendu. Par exemple, dans l'Action commune relative à l'opération militaire de l'Union européenne en République démocratique du Congo²⁶⁰, il existe des dispositions concernant le contrôle politique et l'orientation militaire et stratégique de la mission, qui confère l'autorité du contrôle stratégique et politique au Comité politique et de sécurité (COPS) et confie la responsabilité des opérations au commandant de l'opération.

i. Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies

324. L'Organisation des Nations Unies, qui est une organisation internationale dont le but est de maintenir la paix et la sécurité internationales, a reçu de ses Etats membres le pouvoir d'autoriser l'adoption de mesures collectives pour empêcher et supprimer les menaces pesant sur la paix internationale. L'ONU a élaboré une grande diversité d'instruments visant à maintenir la paix et la sécurité internationales, notamment a) la diplomatie préventive et le rétablissement de la paix ; b) le maintien de la paix ; c) la consolidation de la paix après les conflits ; d) le désarmement ; e) les sanctions ; et f) l'imposition de la paix²⁶¹. Le rétablissement

²⁵⁸ Voir le document de la Commission de Venise CDL-DEM(2006)003 du 5 octobre 2006 intitulé Preliminary Report on Civilian Command Authority over the Armed Forces in their National and International Operations, Hans BORN (expert, Pays-Bas) et Cecilia LAZZARINI (expert, Pays-Bas), p. 4.

²⁵⁹ VAN EEKELLEN W. (2004), "Decision-Making and the Parliamentary Dimension of North Atlantic Treaty Organisation", Born H., Hänggi H. (eds.), The "Double Democratic Deficit": Parliamentary Accountability and the Use of Force Under International Auspices, Aldershot, Ashgate, p. 115, 11. Dans un autre chapitre du même ouvrage, il est indiqué, dans le même esprit, que « la légitimité politique des activités militaires multinationales doit découler exclusivement des parlements nationaux, car aucun organe de contrôle international n'existe dans le contexte des unités multinationales ». SCHMIDT-RADEFELDT R. (2004), "Parliamentary Accountability and Military Forces in North Atlantic Treaty Organisation: The Case of Germany", p. 160.

²⁶⁰ Action commune du Conseil 2003//423/PESC du 5 juin 2003 relative à l'opération militaire de l'Union européenne en République démocratique du Congo.

²⁶¹ Supplément à l'Agenda pour la paix : rapport de situation présenté par le Secrétaire général à l'occasion du cinquantième de l'Organisation des Nations Unies, A/50/60 - S/1995/1, 3 janvier 1995, Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, paragraphe 23. Ce paragraphe poursuit: « Les trois premiers [diplomatie

de la paix « vise à rapprocher des parties hostiles, essentiellement par des moyens pacifiques tels que ceux prévus au chapitre VI de la Charte des Nations Unies ». Le maintien de la paix « consiste à établir une présence des Nations Unies sur le terrain, ce qui n'a jusqu'à présent été fait qu'avec l'assentiment de toutes les parties concernées et s'est normalement traduit par un déploiement d'effectifs militaires et/ou de police des Nations Unies ainsi, dans bien des cas, que de personnel civil »²⁶². La consolidation de la paix consiste à empêcher la reprise des hostilités et à panser les plaies après les conflits. Il peut s'agir notamment de démilitariser, de réglementer les armes légères, de réformer les institutions, d'améliorer les systèmes judiciaires et les services de police, de veiller au respect des droits de l'homme, etc. Il existe à l'ONU une Commission de consolidation de la paix qui donne des avis et propose des stratégies intégrées aux fins du redressement après les conflits²⁶³. Les mesures de désarmement, de contrôle des armements et de non-prolifération visent essentiellement les armes de destruction massive. Les sanctions sont des mesures qui n'impliquent pas l'emploi de la force armée afin de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales (comme l'interruption partielle des relations économiques et des moyens de communication, article 41 de la Charte des Nations Unies).

ii. Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

325. L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) a une structure militaire²⁶⁴ responsable de la planification de l'emploi multinational de la force et de l'établissement d'un système de commandement. Le Conseil de l'Atlantique Nord (NAC) est l'organe principal de décision au sein de l'OTAN. Formé de représentants de haut niveau de chaque pays membre, il examine des questions liées à la politique ou aux opérations avant d'adopter des décisions.

326. L'OTAN est aussi une instance consultative en matière de sécurité ; le Canada, les Etats-Unis et les pays européens y échangent des avis et planifient des actions conjointes. Elle garantit la défense mutuelle de ses membres contre l'agression ou les menaces de violence. Elle assure la gestion de crise en vue de contribuer à la fin des conflits et de la violence sur la scène internationale et à la stabilité. Enfin, l'OTAN a créé les instruments de partenariat pour faciliter le dialogue et la coopération avec des pays membres ou non-membres de l'OTAN. Le Partenariat pour la paix, par exemple, est un programme de coopération bilatérale pratique entre des pays partenaires et l'OTAN qui permet aux partenaires de choisir leurs priorités en matière de coopération²⁶⁵.

327. Le cadre juridique de cette organisation englobe le traité fondateur et des accords sur le statut des forces et des quartiers généraux, ainsi que les programmes de partenariat susmentionnés. Les accords sur le statut des forces établissent les règles encadrant l'intervention de forces armées sur le territoire d'un autre Etat partie.

iii. Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

préventive et rétablissement de la paix; maintien de la paix; consolidation de la paix] ne peuvent être employés qu'avec l'assentiment des parties au conflit. Les sanctions et l'imposition de la paix, par contre, sont des mesures de coercition et, par définition, elles n'exigent pas l'assentiment des intéressés. Quant au désarmement, il peut se faire soit sur une base convenue, soit dans le cadre d'une action coercitive entreprise en vertu du Chapitre VII de la Charte. » Adresse web : <http://www.un.org/Docs/SG/agsup.html#INSTRUMENT>.

²⁶² Un Agenda pour la paix, document du Conseil de sécurité A/47/277 - S/24111, 17 juin 1992. Adresse web: <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html>, paragraphe 20.

²⁶³ Des informations sur cette commission sont disponibles à l'adresse suivante: <http://www.un.org/peace/peacebuilding/>.

²⁶⁴ La structure militaire comprend le Comité militaire et deux commandements militaires stratégiques : le Commandement allié « Opérations » (ACO) et le Commandement allié « Transformation » (ACT).

²⁶⁵ Ces informations sont publiées sur la page web de cette organisation : <http://www.nato.int>.

328. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) est une organisation de sécurité régionale qui comprend 56 Etats participants.

329. Les origines de l'OSCE remontent aux débuts des années 70 lorsque la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) a été créée pour servir de forum multilatéral de dialogue et de négociation entre l'Est et l'Ouest. Au terme d'un processus de deux ans et de réunions tenues à Helsinki et Genève, l'Acte final d'Helsinki a été signé le 1^{er} août 1975. Ce document, fruit d'un dialogue baptisé « processus d'Helsinki », comprend des engagements fondamentaux concernant des questions politico-militaires, économiques, environnementales et touchant les droits de l'homme, ainsi que dix principes fondamentaux (le « décalogue ») régissant le comportement des Etats envers les citoyens et les rapports interétatiques.

330. Dans le cadre de ce processus d'institutionnalisation, la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe a pris le nom d'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe par décision des chefs d'Etat ou de gouvernement réunis à Budapest en décembre 1994.

331. L'OSCE est active dans les trois dimensions de la sécurité – politico-militaire, économique-environnementale et humaine. Elle s'intéresse aux questions les plus diverses liées à la sécurité : contrôle des armements, mesures de renforcement de la sécurité et de la confiance, droits de l'homme, minorités nationales, démocratisation, stratégies d'élaboration de politiques, lutte contre le terrorisme et activités environnementales et économiques. Les 56 Etats participants ont un statut égal et les décisions sont prises par consensus sur une base politique juridiquement non contraignante.

332. Le Forum de coopération pour la sécurité, qui est le principal organe de l'OSCE pour les aspects politico-militaires de la sécurité, se réunit chaque semaine à Vienne pour examiner la situation et prendre des décisions concernant les aspects militaires de la sécurité dans l'espace l'OSCE, en particulier les mesures de renforcement de la sécurité et de la confiance. Dans le domaine du contrôle des armements, il a lancé des activités visant à élaborer des documents réglementant le transfert d'armes conventionnelles et établissant des principes encadrant la non-prolifération. En ce qui concerne les activités militaires, le Forum de coopération pour la sécurité fournit un cadre favorisant le dialogue entre les Etats participants et aboutissant à des engagements politiquement contraignants sur la conduite militaire et la démocratisation des forces armées.

333. Les opérations de terrain de l'OSCE conduisent des activités dans les domaines suivants : activités pratiques aidant les Etats à réformer leur législation ; réduction des effectifs et/ou conversion de leurs armées ; formation du personnel aux droits des militaires et au droit humanitaire ; autres activités liées à la réforme de l'appareil militaire.

iv. Union européenne

334. Le deuxième pilier de l'Union européenne est la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC). Le processus de création d'une politique européenne de défense et de sécurité dans le cadre de la PESC a commencé dans les années 90 et s'est traduit par la Déclaration de Saint-Malo de 1998. Il se poursuit, intégrant d'autres déclarations et des rapports des Conseils européens ainsi que les modifications introduites par le Traité de Nice²⁶⁶.

²⁶⁶ Pour les antécédents de la Politique européenne de sécurité et de défense, voir TRYBUS M. (2005), *European Union Law and Defence Integration*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing.

335. Le Traité sur l'Union européenne contient des dispositions relatives à une politique étrangère et de sécurité commune sous le Titre V (art. 11-28). Les principes et les objectifs, établis dans l'article 11, portent sur la sauvegarde des valeurs communes, des intérêts fondamentaux, de l'indépendance et de l'intégrité de l'Union, le maintien de la paix et le renforcement de la sécurité et de la coopération internationales, et le développement et le renforcement de la démocratie, de l'Etat de droit et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les Etats membres de l'Union européenne doivent l'appuyer dans un esprit de solidarité mutuelle²⁶⁷. Les opérations de la PESC ont été caractérisées, depuis la création de celle-ci, par une importante composante civile²⁶⁸. Bien que la PESC appartienne au deuxième pilier intergouvernemental, certaines activités comme les aspects civils de la gestion de crises et de la coopération antiterroriste, relèvent du premier et du troisième pilier.

336. Le Traité sur l'Union européenne dispose que la Politique étrangère de sécurité commune établira progressivement une politique de défense commune pouvant conduire à une défense commune (article 17.1). Les politiques relatives à ces questions doivent respecter les obligations de certains Etats membres en vertu de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, ainsi que les principes de coopération interétatique de l'Union de l'Europe occidentale et de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Les « missions de Petersberg » sont incorporées dans l'article 17.2: « les missions humanitaires et d'évacuation, les missions de maintien de la paix et les missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les missions de rétablissement de la paix ».

337. L'Union européenne assume de la sorte les compétences que l'Union de l'Europe occidentale avait en matière de défense. Celle-ci n'a plus que quelques fonctions résiduelles liées à la gestion des crises. Cependant, la composition asymétrique de l'Union de l'Europe occidentale et de l'Union européenne ne permet pas d'affirmer que la première s'est substituée à la seconde en matière de défense²⁶⁹.

338. Toute décision concernant la Politique étrangère et de sécurité commune relève de la compétence du Conseil et doit être adoptée à l'unanimité (article 23 du Traité sur l'Union européenne). Par dérogation, il peut dans certains cas statuer à la majorité qualifiée (décisions adoptées sur la base d'une stratégie commune, décision mettant en œuvre une action commune ou une position commune, nomination d'un représentant spécial de l'Union européenne).

339. Autre problème, l'article 46 du Traité sur l'Union européenne exclut la Politique étrangère et de sécurité commune de la juridiction de la Cour européenne de justice. Le caractère intergouvernemental de la politique de défense et de sécurité ainsi que le manque de contrôle parlementaire et judiciaire produisent un déficit de contrôle démocratique des forces armées dans l'Union européenne.

b. Dimension interparlementaire du contrôle

340. L'existence d'institutions interparlementaires intégrées (ou liées) à des organisations internationales chargées de questions de sécurité et de défense internationales ne signifie pas

²⁶⁷ La Constitution autrichienne fait explicitement référence à la Politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne dans son article 23f.

²⁶⁸ Voir Brian CROWE, Towards a European Foreign Policy, in *The Hague Journal of Diplomacy*, Vol. 1, no. 1, 2006, p. 110-111. L'auteur nous rappelle que le Conseil européen d'Helsinki en 1999 décida de créer un Comité chargé des aspects civils de la gestion des crises (Civcom) dans le cadre de la Politique européenne de sécurité et de défense.

²⁶⁹ TRYBUS, *European Union Law and Defence Integration*, (note 266), p. 104. Le Danemark, par exemple, « n'est pas tenu de participer à la coopération militaire de l'Union européenne », selon l'article 6 du protocole 5 au Traité d'Amsterdam de 1997, qui émet des réserves aux articles 13.1 et 17 du Traité sur l'Union européenne.

automatiquement qu'elles ont un rôle à jouer dans le contrôle de forces armées ou de troupes participant à des missions internationales. En outre, à l'exception notable du Parlement européen, elles ne sont pas des assemblées élues au suffrage direct et n'ont pas, ou peu, de pouvoir de contrôle sur l'exécutif au niveau international²⁷⁰.

341. Des auteurs ont recommandé plusieurs mesures pouvant renforcer la capacité des parlements nationaux de superviser les opérations multinationales d'appui à la paix, comme la coopération interparlementaire, l'ajustement du cadre juridique, l'adoption de règles de procédure efficaces et la responsabilité partagée entre les partis. Au niveau international, une solution serait de rendre les assemblées internationales plus représentatives et d'améliorer leurs procédures²⁷¹. Une structure interparlementaire dotée de compétences accrues en matière de contrôle et de décision, y compris dans le domaine militaire, améliorerait la prise de décision et renforcerait le contrôle démocratique.

i. Assemblée générale des Nations Unies²⁷²

342. En vertu de la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale des Nations Unies n'émet que des recommandations sur ces questions, et approuve le budget de l'ONU, qui finance les opérations et les missions internationales (article 17 de la Charte). A titre exceptionnel, lorsque, pour des motifs politiques, le Conseil de sécurité n'était pas en mesure d'adopter des décisions, l'Assemblée générale des Nations Unies a élargi ses compétences en assumant des tâches incombant au Conseil de sécurité (c'est-à-dire évaluer des situations qui semblent être une menace pour la paix, une violation de la paix ou un acte d'agression, et adresser des recommandations aux Etats membres de l'ONU concernant des mesures collectives, dont l'emploi de forces armées). La base de cette extension de compétence a été la Résolution n° 377 (V) du 3 novembre 1950 (« Union pour le maintien de la paix ») de l'Assemblée générale des Nations Unies²⁷³ ; elle a été utilisée à plusieurs reprises (1956, 1958, 1980, 1981). Le fait que l'Assemblée générale des Nations Unies soit de nature intergouvernementale, ainsi que l'absence d'un organe parlementaire de contrôle, a conduit plusieurs auteurs à considérer que le pouvoir décisionnel des Nations Unies souffrait d'un déficit démocratique²⁷⁴. L'Assemblée a recommandé, par exemple, que lorsqu'il autorise ou approuve l'emploi de la force militaire, le Conseil de sécurité soit toujours tenu de respecter cinq critères de légitimité : a) gravité de la menace ; b) légitimité du motif ; c) dernier ressort ; d) caractère proportionné des moyens ; et e) mise en balance des conséquences²⁷⁵.

ii. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

343. L'Assemblée parlementaire est composée d'un certain nombre de représentants de chaque Etat membre et son Président est élu chaque année parmi ces membres pour une

²⁷⁰ BORN, H. (2004), "The Use of Force under International Auspices: Strengthening Parliamentary Accountability", Born, H., Hänggi H., The "Double Democratic Deficit"..., (note 256), p. 210.

²⁷¹ BORN, HÄNGGI, "The Use of Force under International Auspices..." (note 107), p. 20.

²⁷² L'Assemblée générale des Nations Unies n'est pas une structure interparlementaire des Nations Unies. Elle est examinée dans cette section pour des motifs de symétrie à l'évaluation du Conseil de sécurité des Nations Unies dans la section précédente.

²⁷³ Voir, pour le texte de cette résolution, la page web suivante: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/059/75/IMG/NR005975.pdf?OpenElement>.

²⁷⁴ HÄNGGI, "The Use of Force under International Auspices: Parliamentary Accountability and the 'Democratic Deficits'", BORN H., HÄNGGI H., The "Double Democratic Deficit"..., (note 256), p. 4 et suiv.

²⁷⁵ Document de l'Assemblée générale des Nations Unies A/5965, Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, intitulé « Un monde plus sûr : notre affaire à tous ». Adopté à la cinquante-neuvième session, 2 décembre 2004, publié en ligne à l'adresse suivante : <http://www.un.org/secureworld/report.pdf>, p. 57-58.

période maximale de trois sessions. L'Assemblée adopte trois types de textes : des Recommandations, des Résolutions et des Avis :

- Les Recommandations comportent des propositions adressées au Comité des Ministres, dont l'application est du ressort des gouvernements.
- Les Résolutions reflètent les décisions de l'Assemblée sur des questions qu'elle est habilitée à régler ou expriment des avis qui engagent sa seule responsabilité.
- Les Avis sont essentiellement formulés par l'Assemblée sur des questions qui lui sont soumises par le Comité des Ministres, telles que l'adhésion de nouveaux Etats membres au Conseil de l'Europe.

344. L'Assemblée parlementaire, considérée comme la force motrice du Conseil de l'Europe, a lancé de nombreuses initiatives importantes et produit plusieurs rapports concernant les forces armées dans des Etats membres, qui se sont traduits par plusieurs Résolutions ou Recommandations. Outre la Recommandation 1713 (2005) sur le contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans des Etats membres, qui est à l'origine, à la demande du Comité des Ministres, de la présente étude, l'Assemblée parlementaire a, dans le domaine des forces armées, élaboré plusieurs résolutions : la Résolution 903 (1988) relative au droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées, la Résolution 642 (1976) sur le contrôle de la fabrication et du commerce des armes, la Résolution 1215 (2000) sur la campagne contre le recrutement des enfants soldats et leur participation à des conflits armés, la Recommandation 1382 (1998) sur l'élaboration d'un code de conduite européen sur les ventes d'armes, la Recommandation 1742 (2006) sur les Droits de l'homme des membres des forces armées, la Recommandation 1572 (2002) sur le droit d'association des membres du personnel professionnel des forces armées, la Recommandation 945 (1982) sur le droit humanitaire international. Elle a aussi adopté le 4 octobre 2007 une Résolution 1578 (2007) sur la notion de guerre préventive et ses conséquences pour les relations internationales.

iii. Assemblée parlementaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

345. L'Assemblée parlementaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord est de nature interparlementaire et établit un lien entre les parlements nationaux et l'Alliance. Elle est composée de commissions qui s'efforcent de promouvoir le dialogue, adoptent des résolutions et des recommandations soumises au Secrétaire général et au Conseil de l'Atlantique Nord. L'un des objectifs de cette assemblée est d'« aider à la mise en place de mécanismes, de pratiques et de 'savoir-faire' parlementaires indispensables à l'exercice d'un véritable contrôle démocratique des forces armées »²⁷⁶. Elle souhaite renforcer le contrôle parlementaire de la Politique européenne de sécurité et de défense et encourage à cet égard le dialogue avec le Parlement européen et les parlements nationaux. Elle se considère comme « la manifestation visible de l'engagement commun de l'Alliance en faveur de la démocratie parlementaire. Ses activités viennent asseoir la responsabilité collective de l'OTAN. Elles contribuent également à la transparence de l'OTAN et de ses politiques, à une meilleure sensibilisation de l'opinion ainsi qu'à l'amélioration du débat public »²⁷⁷.

iv. Parlement européen

346. En ce qui concerne la Politique étrangère et de sécurité commune, les compétences du Parlement européen sont limitées. Il est informé par la Présidence et la Commission de

²⁷⁶ Voir <http://www.nato-pa.int/default.asp?SHORTCUT=1>.

²⁷⁷ Paragraphe 15.1 de la Déclaration de l'Assemblée parlementaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Le texte complet de la Déclaration du 17 novembre 2006 est publié à l'adresse suivante : <http://www.nato-pa.int/Default.asp?SHORTCUT=1007>.

l'évolution de cette politique, il pose des questions au Conseil et émet des recommandations, et tient un débat annuel sur les progrès de sa mise en œuvre (article 21 du Traité sur l'Union européenne). Le Parlement européen comprend une sous-commission de la défense et de la sécurité.

347. Selon le Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, le Parlement européen doit être régulièrement consulté et informé sur les principaux aspects et des choix fondamentaux concernant la Politique européenne de sécurité et de défense. Les avis du Parlement européen doivent être dûment pris en compte. Par ailleurs, l'article 10 du Protocole n° 1 sur le rôle des parlements nationaux (annexé au Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne) mentionne la possibilité qu'une « conférence des organes parlementaires spécialisés dans les affaires de l'Union » organise des conférences interparlementaires sur des thèmes particuliers, notamment la politique de sécurité et de défense commune.

v. Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale

348. L'Union de l'Europe occidentale (UEO) a été fondée en 1954. Elle est la première assemblée interparlementaire européenne compétente en matière de sécurité et de défense. Incarnant la dimension parlementaire de l'Union de l'Europe occidentale, elle est dotée de compétences consultatives à l'égard du Conseil de l'UEO, conformément à l'article IX du Traité de Bruxelles modifié de 1954. Elle contrôle la pleine application de l'obligation de défense collective contenue dans l'article V du Traité, supervise la coopération intergouvernementale dans le domaine des armements et de la recherche et développement en matière d'armements et, à la suite du transfert des activités opérationnelles de l'UEO à l'UE en 2000, elle remplit les fonctions d'Assemblée interparlementaire européenne de sécurité et de défense, et se concentre sur la politique européenne de sécurité et de défense et le développement des capacités de gestion des crises, civiles et militaires, de l'Union européenne.

349. La commission de défense traite les questions européennes de sécurité et de défense dans une optique opérationnelle et militaire. La commission politique s'occupe des aspects politiques de la sécurité et de la défense européennes et la commission technique et aérospatiale s'intéresse aux questions liées aux techniques de défense et duales ainsi qu'à la coopération en matière d'armement. La commission pour les relations parlementaires et publiques est chargée de la coopération avec les parlements nationaux et observe et analyse les débats qui ont lieu dans ces derniers ainsi que les questions parlementaires posées aux gouvernements nationaux. Les membres de l'Assemblée se réunissent deux fois par an en plénière et, tout au long de l'année, en commissions pour des séances de travail. L'Assemblée organise aussi des conférences et des colloques. Chaque commission nomme des rapporteurs parmi ses membres, qui présentent des projets de rapport et de recommandations sur les questions de défense et de sécurité à la commission compétente. Les membres de la commission votent les textes définitifs qui sont ensuite soumis à la session plénière pour amendement et adoption par l'Assemblée. Les recommandations de l'Assemblée sont envoyées au Conseil de l'Union de l'Europe occidentale, qui est tenu de donner des réponses écrites. Les parlementaires ont aussi le droit de poser des questions au Conseil.

350. Le Haut représentant de l'Union européenne étant également Secrétaire général de l'UEO et les membres du Comité politique et de sécurité de l'UE composant le Conseil permanent de l'UEO, il existe déjà un dialogue structuré sur les questions de défense et de politiques européennes entre les parlementaires nationaux représentés à l'Assemblée et l'exécutif de la politique européenne de sécurité et de défense. Le Conseil est tenu de publier un rapport annuel sur ses activités et de répondre aux recommandations et aux questions parlementaires.

351. L'Assemblée de l'UEO considère que la légitimité démocratique est l'un des trois piliers fondamentaux de la Politique européenne de sécurité et de défense et souhaiterait jouer un rôle accru et décisif dans le processus de contrôle démocratique parlementaire de cette politique²⁷⁸. Elle estime que le protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne, annexé au Traité modificatif, ouvre de nouvelles possibilités au dialogue interparlementaire sur la Politique européenne de sécurité et de défense, mais pas de manière suffisante²⁷⁹. Puisque le Traité de Lisbonne donne la possibilité d'un contrôle parlementaire de la Politique européenne de sécurité et de défense, une institution pourrait traiter cette question. Une telle institution pourrait, par exemple, être composée de représentants des parlements nationaux et du Parlement européen auquel le rapport d'activité du Haut représentant ainsi que ses projets futurs seraient présentés deux fois par an.

vi. Assemblée de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

352. L'Assemblée parlementaire de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe représente la dimension parlementaire de cette organisation qui comprend 56 Etats participants. La tâche principale de l'Assemblée est de faciliter le dialogue interparlementaire afin de répondre aux défis démocratiques posés dans l'espace de l'OSCE. L'Assemblée adopte des rapports annuels, des résolutions et des recommandations. Elle est composée de commissions et envoie des délégations pour des missions spéciales dans des zones où des crises ont éclaté ou sont latentes. Les principales commissions de l'Assemblée sont la commission des affaires politiques et de sécurité et la commission chargée des questions humanitaires, des droits de l'homme et de la démocratie. Elles peuvent être concernées par des aspects liés à l'objet du présent rapport.

353. Parmi les Résolutions adoptées lors des sessions annuelles de l'Assemblée, certaines ont un rapport avec des questions de défense, en particulier : les bombes à fragmentation (Kiev, 2007), le transport aérien illicite d'armes légères et de leurs munitions (Kiev, 2007 ; Bruxelles, 2006 ; Washington, 2005), le contrôle des services de sécurité et de police dans les Etats participants de l'OSCE (Bruxelles, 2006), le Code de conduite des participants aux missions de l'OSCE (Bruxelles, 2006 ; Washington, 2005), le renforcement du contrôle parlementaire des organismes de renseignement et de sécurité (Bruxelles, 2006), l'interdiction totale des mines antipersonnelles (Edimbourg, 2004, etc. Dans sa déclaration d'Edimbourg de 2004, l'Assemblée a insisté sur « l'importance du contrôle démocratique et de l'intégration des forces armées dans la société civile en tant qu'aspect essentiel de la sécurité régionale », et recommandé la poursuite des initiatives prises conjointement par l'Assemblée parlementaire de l'OSCE et le Centre sur la prévention des conflits de l'OSCE, en vue d'organiser des séminaires sur le contrôle démocratique des forces armées (paragraphe 15)²⁸⁰.

vii. Union interparlementaire

354. L'Union interparlementaire est l'organisation internationale des Parlements des Etats souverains. Créée en 1889, l'Union se définit comme un foyer de la concertation interparlementaire à l'échelle mondiale. Elle œuvre pour la paix et la coopération entre les peuples et l'affermissement de la démocratie représentative. Parmi ses organes permanents, la commission permanente de la paix et de la sécurité, la commission permanente de la

²⁷⁸ Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale, Assemblée interparlementaire européenne de sécurité et de défense, Message des membres de l'Assemblée parlementaire aux Chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union sur les orientations futures de la politique européenne de sécurité et de défense à prendre en compte pour la réunion que tiendra le Conseil européen le 25 mars 2007 à l'occasion du 50e anniversaire du Traité de Rome, adopté le 7 février 2007. Le texte intégral du Message peut être consulté à l'adresse électronique suivante : http://www.assembly-weu.org/en/presse/espace_presse/documents/Berlin%20AssemblyMessage%20FINAL%20ENG%20pres.pdf.

²⁷⁹ Voir : http://www.assembly-weu.org/en/presentation/assemblee_en_bref.php.

²⁸⁰ Voir <http://www.oscepa.org/index.aspx?articleid=+376>.

démocratie et des droits de l'homme et le comité chargé de promouvoir le respect du droit international humanitaire peuvent être concernés par l'objet du présent rapport²⁸¹.

355. Le désarmement est un thème constant de l'activité de l'Union. Les questions de désarmement sont régulièrement placées à l'ordre du jour des conférences statutaires de l'Union interparlementaire, au cours desquelles ont été examinées des questions aussi importantes que le registre mondial des transferts d'armes, la paix au Moyen-Orient, la non-prolifération nucléaire, la protection des minorités comme condition préalable à la stabilité, la sécurité et la paix, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires et l'interdiction des essais d'armes nucléaires ainsi que la lutte contre le terrorisme²⁸².

c. Tribunaux internationaux

356. Trois tribunaux internationaux sont concernés par la présente étude et seront brièvement examinés dans les paragraphes suivants : la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour internationale de Justice et le Tribunal pénal international. En ce qui concerne la Cour européenne de justice [Cour de justice des Communautés européennes], il convient de noter que l'article 46 du Traité sur l'Union européenne exclut la politique étrangère et de sécurité commune et la politique européenne de sécurité et de défense de sa juridiction.

i. La Cour européenne des droits de l'homme

357. Les Hautes Parties contractantes à la Convention européenne des droits de l'homme sont soumises au contrôle juridictionnel de la Cour européenne des droits de l'homme. Le contrôle exercé par celle-ci sur les affaires militaires est limité aux violations de la Convention et de ses protocoles. Les arrêts concernant des questions militaires ont le plus souvent trait à des violations des droits fondamentaux du personnel militaire, mais ils peuvent aussi concerner des violations des droits fondamentaux dans le contexte de l'occupation militaire d'un territoire étranger, des actes commis par des forces armées sur un territoire étranger dans des situations autres qu'une occupation, des situations liées à des opérations de maintien de la paix ou des coalitions multinationales²⁸³. Dans les deux cas, la Cour s'efforce de trouver un juste équilibre entre la sécurité nationale et les droits individuels. Les forces armées existent pour protéger les valeurs démocratiques. Elles doivent, en conséquence, respecter l'Etat de droit et les droits fondamentaux en effectuant leurs missions.

358. Depuis l'affaire *Engel*²⁸⁴, la Cour statue sur la protection des droits du personnel militaire. La Cour a aussi examiné des actions commises par des forces armées comme des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants. Des actions illégales commises par des militaires engagent la responsabilité des parties contractantes concernées, et la Cour a accordé des compensations aux personnes lésées ou à leur famille. D'autres litiges arbitrés par la Cour ont concerné le maintien de la discipline dans la structure militaire et la nature de la justice militaire²⁸⁵.

²⁸¹ Voir <http://www.ipu.org/strct-e/comtees.htm#C1>.

²⁸² Voir <http://www.ipu.org/iss-e/peace.htm#Disarmament>.

²⁸³ Voir, pour le deuxième type d'affaires, les exemples cités dans la section ci-avant sur la présence militaire étrangère.

²⁸⁴ *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, (requêtes n° 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72).

²⁸⁵ Toutes ces questions sont examinées par ROWE, P. (2001), "Control over Armed Forces exercised by the European Court of Human Rights", Vankovska, B. (ed.), *Legal Framing of the Democratic Control of Armed Forces and the Security Sector: Norms and Reality/ies*, Genève, DCAF / Centre des relations civilo-militaires, adresse électronique: <http://se2.dcaf.ch/serviceengine/FileContent?serviceID=DCAF&fileid=E4FBA54C-73A7-8050-4230-A42842B61B4B&lng=en>

ii. La Cour internationale de Justice de l'Organisation des Nations Unies²⁸⁶

359. La Cour internationale de Justice, créée par la Charte des Nations Unies (articles 92-96), est régie par le Statut de la Cour et son Règlement intérieur. Les membres de la Charte sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice de l'ONU. La Cour a compétence pour juger les violations de la Charte et donner des avis consultatifs sur les questions juridiques que peuvent lui poser l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité ou d'autres organismes ou institutions spécialisées des Nations Unies autorisés à le faire. En réglant les affaires contentieuses, cette Cour examine des questions comme la légalité de l'emploi de la force dans des missions spécifiques, les différends frontaliers, les mandats d'arrêt, l'application des conventions, l'interprétation d'une règle, etc. Certains des avis consultatifs qu'elle a publiés ont fixé des orientations importantes concernant l'application du droit international humanitaire ou la légalité de la menace ou de l'emploi par un Etat d'armes nucléaires dans des conflits armés²⁸⁷.

iii. La Cour pénale internationale

360. La Recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dispose que « la conduite des troupes doit relever de la juridiction de la Cour pénale internationale de La Haye ». Les Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont aussi des parties ratifiantes au Traité instituant la Cour pénale internationale, relèvent donc de sa juridiction. Le Statut de Rome²⁸⁸ crée la Cour pénale internationale en tant qu'institution permanente et indépendante qui n'intervient qu'en dernier ressort. Elle est compétente pour juger les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale comme le génocide (article 6), les crimes contre l'humanité (article 7), les crimes de guerre (article 8) et le crime d'agression (qui doit être défini et inclus dans le Statut de Rome par un amendement). Les articles 28 et 33 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale portent respectivement sur la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques et sur l'ordre hiérarchique et l'ordre de la loi. La Cour comprend une Assemblée des Etats Parties qui émet des recommandations, donne des orientations pour l'administration de la Cour, et constitue l'organe législatif de la Cour pénale internationale (article 112). Presque tous les Etats membres du Conseil de l'Europe sont parties au Statut de Rome (sur 47, seuls huit doivent encore le ratifier)²⁸⁹.

²⁸⁶ Les informations sont empruntées au site web de la Cour internationale de Justice : <http://www.icj-cij.org>.

²⁸⁷ Voir, pour certains exemples d'arrêts et d'avis consultatifs, la section ci-avant sur la présence militaire étrangère.

²⁸⁸ Le Statut de Rome date du 17 juillet 1998 (document A/CONF.183/9). Il a été adopté par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale. Le Statut de Rome, tel qu'adopté par la conférence, est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

²⁸⁹ Les Etats membres du Conseil de l'Europe suivants sont des Etats parties au Statut de Rome : Albanie, 31 janvier 2003 ; Andorre, 30 avril 2001 ; Autriche, 28 décembre 2000 ; Belgique, 28 juin 2000 ; Bosnie-Herzégovine, 11 avril 2002 ; Bulgarie, 11 avril 2002 ; Croatie, 21 mai 2001 ; Danemark, 21 juin 2001 ; Estonie, 30 janvier 2002 ; Finlande, 29 décembre 2000 ; France, 9 juin 2000 ; Géorgie, 5 septembre 2003 ; Allemagne, 11 décembre 2000 ; Grèce, 15 mai 2002 ; Hongrie, 30 novembre 2001 ; Islande, 25 mai 2000 ; Irlande, 11 avril 2002 ; Italie, 26 juillet 1999 ; Lettonie, 28 juin 2002 ; Liechtenstein, 2 octobre 2001 ; Lituanie, 12 mai 2003 ; Luxembourg, 8 septembre 2000 ; Malte, 29 novembre 2002 ; Monténégro, 3 juin 2006 ; Pays-Bas, 17 juillet 2001 ; Norvège, 16 février 2000 ; Pologne, 12 novembre 2001 ; Portugal, 5 février 2002 ; Roumanie, 11 avril 2002 ; Saint-Marin, 13 mai 1999 ; Serbie, 6 septembre 2001 ; Slovaquie, 11 avril 2002 ; Slovénie, 31 décembre 2001 ; Espagne, 24 octobre 2002 ; Suède, 28 janvier 2001 ; Suisse, 12 octobre 2001 ; « l'ex-République yougoslave de Macédoine », 6 mars 2002 ; Royaume-Uni, 4 octobre 2001. Seuls huit Etats membres du Conseil de l'Europe n'ont pas encore ratifié le Statut de Rome : l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la République tchèque, la République de Moldova, Monaco, la Fédération de Russie, la Turquie et l'Ukraine. Informations empruntées au site web : <http://www.icc-cpi.int>.

361. Seules quelques affaires ont été portées devant la Cour pénale internationale²⁹⁰. Trois Etats Parties ont saisi la Cour, ainsi que le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies²⁹¹. Le public peut aussi envoyer des communications au Bureau du Procureur.

3. Normes internationales

362. Il n'existe pas de normes de contrôle démocratique des forces armées convenues au niveau international. Cependant, certaines initiatives ont été lancées dans ce domaine au niveau régional²⁹². Des organisations internationales comme l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, l'Union européenne, l'Union interparlementaire, l'Assemblée de l'Union de l'Europe occidentale, l'Organisation de coopération et de développement économiques, l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord ont fixé et recommandé des normes concernant le contrôle démocratique des activités militaires, souvent immergées dans le contexte plus large du contrôle du secteur de la sécurité²⁹³. Ces normes s'appliquent aux Etats membres de l'organisation correspondante.

363. Les divers accords entre les Etats, y compris ceux qui ont créé lesdites organisations, ainsi que les normes internationales produites par ces dernières ont des forces juridiques différentes – allant d'instrument des droit souple à des textes contraignants. Même en l'absence de sanctions prévues par les traités (qui restent néanmoins contraignants pour leurs parties contractantes) en cas de violation des dispositions des instruments juridiques internationaux respectifs, la conformité avec leurs dispositions (qui est une réalité probante dans la plupart des cas) est extrêmement importante pour le maintien de relations internationales durables entre les Etats, qui n'ont jamais été aussi interdépendants, notamment en matière de défense et de sécurité. Les normes internationales sont établies par divers instruments : traités internationaux, codes de conduite, lois types, recommandations²⁹⁴, résolutions²⁹⁵, lignes directrices²⁹⁶, documents²⁹⁷ et documents cadres.²⁹⁸ Les trois premières de ces catégories sont analysées ci-après.

²⁹⁰ ICC-01/04-01/06, affaire le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo (République démocratique du Congo); ICC-02/04-01/05, affaire le Procureur c/ Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen (Ouganda); ICC-02/05-01/07, affaire le Procureur c/ Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun ») et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Ali Kushayb ») (Darfour, Soudan).

²⁹¹ Pour la situation au Darfour, Soudan, voir la Résolution n° 1593 du 31 mars 2005 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

²⁹² BORN, FLURI, JOHNSON, Parliamentary Oversight of the Security Sector..., (note 106), p. 23.

²⁹³ Un aperçu de ces normes appliquées aux services de renseignement est présenté dans l'ouvrage de BORN H., LEIGH I. (2005) intitulé "Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Agencies, Oslo, DCAF / Human Rights Centre, Department of Law, University of Durham / Norwegian Parliamentary Intelligence Oversight Committee.

²⁹⁴ Voir la Recommandation 1713 (2005) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (2005).

²⁹⁵ Un exemple est la Résolution 687 du Conseil de sécurité de l'ONU, adoptée à sa 2981^e réunion, tenue le 26 mars 1991. Selon le paragraphe 8, le Conseil de sécurité « décide que l'Irak doit accepter inconditionnellement que soient détruits, enlevés ou neutralisés, sous supervision internationale » toutes les armes chimiques et biologiques et tous les missiles balistiques d'une portée supérieure à 150 kilomètres. » Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/23/IMG/NR059623.pdf?OpenElement>.

²⁹⁶ Un exemple récent est le document de l'OCDE intitulé « Réforme des système de sécurité et gouvernance : principes et bonnes pratiques », Les lignes directrices et ouvrages de référence du CAD, 2005, online: <http://www.oecd.org/dataoecd/8/39/31785288.pdf>.

²⁹⁷ Les Documents de Vienne (1990 et 1992) sur les mesures de confiance et de sécurité (CSBM), adoptés dans le cadre de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe. Le Forum pour la coopération en matière de sécurité, dans le cadre de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, a poursuivi les négociations sur les CSBM (Document de Vienne de 1994, et d'autres documents comme le Cadre pour le contrôle des armements (FSC.DEC/8/96)). Informations publiées sur le site <http://www.osce.org/fsc/>.

a. Traités internationaux

364. Dans la première catégorie, deux types de traités internationaux jouent un rôle spécial concernant l'emploi de la force : les traités protégeant les droits de l'homme en général (du personnel des forces armées²⁹⁹, des civils, des prisonniers de guerre) et les traités liés aux marchés d'armements, au contrôle des armements et au désarmement (y compris l'interdiction de l'emploi de certains types d'armements et la non-prolifération).

i. Traités sur les droits de l'homme et le droit humanitaire

365. Les traités protégeant les droits de l'homme qui doivent être respectés par les Etats membres du Conseil de l'Europe sont divers ; les suivants sont les plus importants :

- la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales telle que modifiée par les divers protocoles additionnels (Convention européenne des droits de l'homme),
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁰⁰,
- les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels (relatifs à l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, au traitement des prisonniers de guerre et à la protection des civils en temps de guerre),
- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques,
- la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

²⁹⁸ L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord a aussi proposé des programmes d'action de partenariat comme le Plan d'action de partenariat pour l'établissement d'institutions de défense (PAP-DIB). Voir le site web : <http://www.nato.int/docu/basicxt/b040607e.htm>, et le Partenariat pour la paix (PPP). Les textes juridiques et les programmes de travail du PPP peuvent être consultés sur le site web suivant : <http://www.nato.int/issues/pfp/off-text.html>.

²⁹⁹ Pour un aperçu complet, consulter ROWE P., (2006), *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces*, Cambridge, Cambridge University Press. Le Parlement du Conseil de l'Europe a aussi formulé une Recommandation sur cette question. Voir la Recommandation 1742 (2006), adoptée par l'Assemblée le 11 avril 2006 (11^e séance), sur les droits de l'homme des membres des forces armées, publiée sur le site suivant : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/EREC1742.htm>.

³⁰⁰ N'a pas encore de force juridiquement contraignante.

366. Quelques-uns des instruments susmentionnés font partie du droit international humanitaire³⁰¹, les autres sont des documents classiques traitant des droits de l'homme. Certains d'entre eux visent les droits des soldats, des malades et des blessés dans les forces armées en campagne, les civils, les non-combattants et les prisonniers de guerre.

ii. Traités sur le contrôle des armements

367. Des traités importants ont été conclus en matière de contrôle des armements. Ils concernent l'emploi et le contrôle des armements, la non-prolifération de certains types d'armes, comme les armes de destruction massive, la réduction des armements et la lutte contre l'accumulation excessive d'armes par un Etat. L'ONU, qui a produit la plus grande partie de ces accords, a un Bureau des affaires de désarmement. Parmi les traités relatifs au contrôle des armements, les plus importants sont les suivants :

- Protocole pour l'interdiction d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Protocole de Genève, 1925, entré en vigueur le 8 février 1928),
- Traité sur l'Antarctique (Washington, 1959, entré en vigueur le 23 juin 1961),
- Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (NPT, 1968, entré en vigueur le 5 mars 1970),
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (BWC, 1972, entrée en vigueur le 26 mars 1975),
- Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (ENMOD, 1977, entrée en vigueur le 5 octobre 1978),
- Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (CCWC, 1981, entrée en vigueur le 2 décembre 1983),
- Traité sur les forces armées conventionnelles en Europe (CFE, 1990, entré en vigueur le 9 novembre 1992),
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (CWC, 1993, entrée en vigueur le 29 avril 1997),
- Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (CTBT, 1996, n'est encore entré en vigueur),
- Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel ou Convention d'Ottawa, 1997, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1999).

b. Codes de conduite

368. La deuxième catégorie est constituée par les codes de conduite applicables au personnel des forces armées. Le plus connu est le Code de conduite de l'OSCE relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité (1994)³⁰². Les sections VII et VIII du Code réglementent le contrôle démocratique des forces armées. Ce contrôle est considéré comme un élément indispensable de la stabilité et de la sécurité des démocraties. Selon ce code, chaque Etat participant doit instituer les mécanismes de contrôle nécessaires pour veiller à ce que les autorités militaires s'acquittent de leurs responsabilités constitutionnelles et légales. Chaque

³⁰¹ Certains des traités liés au contrôle des armements sont aussi classés dans cette catégorie et seront énumérés ci-après.

³⁰² Adopté à la 91^e séance plénière du Comité spécial de la CSCE pour la coopération en matière de sécurité, à Budapest, le 3 décembre 1994 (FSC/Journal n° 94). Consultable en ligne : http://osce.org/documents/fsc/1994/12/4270_en.pdf.

Etat doit définir clairement le rôle et les missions de ses forces et faire en sorte que son parlement approuve le budget des dépenses militaires. Concernant les membres des forces armées, chaque Etat, tout en prenant des mesures pour que chaque membre des forces armées puisse exercer ses droits civiques, veille à ce que ses forces armées elles-mêmes soient politiquement neutres et fait en sorte que les membres de ses forces armées reçoivent une instruction concernant le droit international humanitaire et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'Etat doit adopter des mécanismes pour que les membres des forces armées puissent être tenus responsables de leurs actes au regard du droit national et international. La responsabilité des supérieurs ne dégage pas les subordonnés de leurs propres responsabilités. Chaque Etat participant veille à ce qu'en temps de paix comme en temps de guerre, ses forces armées soient commandées, pourvues en effectifs, entraînées et équipées conformément aux dispositions du droit international.

369. Le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 34/169 du 17 décembre 1979, est aussi applicable aux autorités militaires ou aux forces de sécurité de l'Etat lorsqu'elles exercent leurs pouvoirs de police³⁰³.

c. La loi type de la Communauté des Etats indépendants : perspective comparative

370. La loi type de la Communauté des Etats indépendants concernant la surveillance parlementaire sur l'organisation militaire de l'Etat³⁰⁴ est une recommandation sur les modalités de mise en œuvre des pouvoirs et des fonctions du contrôle parlementaire des forces armées. Cette loi indique que le contrôle parlementaire des organisations militaires désigne « les activités visant à mettre en place un système parlementaire de dispositions juridiques et de mesures administratives et à s'assurer qu'il est convenablement appliqué, en collaboration avec les autres organes du pouvoir étatique et les institutions de la société civile » pour assurer une surveillance efficace des forces armées et leur neutralité politique et idéologique afin de faire de l'appareil militaire une partie intégrante de l'Etat de droit et garantir une transparence maximale de son organisation (art. 1.2).

371. Les Parlements des pays de la CEI doivent exercer la surveillance par les moyens suivants : a) adoption de lois qui définissent les mécanismes et procédures de gestion de l'organisation militaire de l'Etat ; b) approbation du budget des forces armées ; c) approbation de la composition, de la structure et de l'effectif des forces armées ; d) ratification et dénonciation d'accords et de traités internationaux relatifs au secteur militaire ; e) examen de questions essentielles concernant la sécurité de l'individu, de la société et de l'Etat ; f) législation sur le respect des droits civils, sociaux et individuels ainsi que sur les intérêts des militaires et des membres du personnel des forces armées ; g) examen et évaluation de situations politiques et militaires ; approbation de l'imposition et de la levée de l'état d'urgence et de la loi martiale ; déclaration de l'état de guerre et conclusion de la paix ; et h) législation sur l'engagement au-delà des frontières des forces armées (art. 2). La mise en œuvre de ces mécanismes est ensuite présentée dans la loi type.

³⁰³ Article 1 : « Les responsables de l'application des lois doivent s'acquitter en tout temps du devoir que leur impose la loi en servant la collectivité et en protégeant toutes les personnes contre les actes illégaux, conformément au haut degré de responsabilité qu'exige leur profession ». Selon les observations portées sur l'article, l'expression « responsables de l'application des lois » englobe tous les représentants de la loi, qu'ils soient désignés ou élus, qui exercent des pouvoirs de police et en particulier des pouvoirs d'arrestation ou de détention. Adresse web : http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp42.htm.

³⁰⁴ Adoptée lors de la 18^e session plénière de l'Assemblée parlementaire de la CEI (Résolution n° 18-13 du 24 novembre 2001), préparé par Fluri P., Nikitin A., Genève, DCAF, 2002, publié en ligne à l'adresse suivante: <http://www.dcaf.ch/publications/kms/details.cfm?lng=en&id=20136&nav1=4>.

V. Conclusions

372. La mission première des forces armées dans une société démocratique est de protéger la société contre les menaces extérieures, d'assurer sa sécurité et de préserver les valeurs démocratiques, l'Etat de droit et les droits et libertés fondamentaux de toutes les personnes relevant de cette juridiction nationale.

373. Cependant les enseignements de l'histoire, ancienne ou récente, des Etats européens montrent que la démocratie et ses valeurs peuvent être bafouées lorsque les militaires prennent le pouvoir lors d'un coup d'Etat, lorsqu'ils menacent les autorités civiles de le faire ou lorsqu'ils décident d'imposer leur volonté en appuyant un certain gouvernement.

374. Il ressort de la présente étude que le contrôle démocratique se justifie aux niveaux national et international, lesquels sont d'ailleurs interdépendants.

375. Au niveau national, la nécessité de faire coïncider les intérêts de l'appareil militaire avec les intérêts d'une société démocratique est devenue de plus en plus impérieuse au cours des décennies, tout comme celle de respecter les valeurs constitutionnelles telles que la démocratie, l'Etat de droit, les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

376. Il faut également veiller à ce que les politiques adoptées par le parlement et/ou le gouvernement soient mises en œuvre (y compris par l'appareil militaire) telles qu'elles ont été planifiées et qu'elles aillent dans le sens de l'intérêt général, eu égard aux dépenses publiques à des fins militaires ainsi qu'au désir croissant – et du droit – des citoyens de savoir comment l'Etat planifie et met en œuvre les politiques qui concernent leur sécurité.

377. Par ailleurs, les forces armées sont une composante du pouvoir exécutif et, à ce titre, sont soumises au principe démocratique fondamental de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs. Cela implique que l'appareil militaire doit rendre des comptes à la société. De surcroît, les forces armées doivent toujours être tenues à l'écart du processus politique.

378. Au niveau international, l'emploi de la force par les Etats est interdit par le droit international contemporain, les seules exceptions, qui s'inscrivent dans le cadre de la présente étude, étant la légitime défense et l'emploi de la force tels que prévu ou autorisé par le Conseil de sécurité de l'ONU sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. La responsabilité d'un Etat est donc engagée lorsque les responsables militaires passent outre aux conditions strictes qui encadrent l'emploi légitime de la force.

379. Le contrôle démocratique des forces armées représente une garantie que les droits de l'homme et les libertés fondamentales seront respectés dans les forces armées et par celles-ci pendant leurs opérations.

380. Le contrôle démocratique des forces armées est une mesure permettant d'instaurer la confiance au niveau international, et ainsi d'éviter des conflits internationaux et de consolider la paix et la sécurité internationales.

381. Chaque Etat membre du Conseil de l'Europe dispose du pouvoir souverain de définir le mandat de ses forces armées, sous réserve des limites prévues par le droit international, sa Constitution nationale, son droit interne et ses procédures de décision démocratiques au plan national.

382. Depuis la fin de la guerre froide, la politique de sécurité et de défense de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe a connu un recentrage pour s'adapter à l'évolution du contexte stratégique international et aux nouvelles menaces. L'approche militaire traditionnelle de la sécurité a laissé la place à une approche plus globale. Les forces armées ont donc un

mandat de plus en plus large englobant la sécurité intérieure et extérieure, qui va au-delà de leur tâche traditionnelle de défense du territoire de l'Etat.

383. S'agissant des tâches de sécurité intérieure (pouvant inclure une aide militaire au maintien de l'ordre, une aide en cas de catastrophe, etc.), les décisions concernant les forces armées devraient toujours être prises par les autorités civiles. Si la force est employée, elle devrait être proportionnée aux besoins en matière de sécurité, suivant les principes de subsidiarité et de proportionnalité, et respecter les droits fondamentaux conformément à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que les normes démocratiques.

384. Parmi les missions les plus importantes incombant aux forces armées des Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de sécurité extérieure, citons la défense contre les menaces extérieures (légitime défense individuelle), la légitime défense collective, les opérations de gestion de crises et de maintien de la paix et les opérations de consolidation de la paix.

385. Les rôles joués par les forces armées à l'étranger se sont renforcés depuis la fin de la guerre froide. Les forces armées des Etats membres du Conseil de l'Europe remplissent désormais des fonctions très diverses pour lesquelles elles collaborent avec des groupes d'autres Etats, des organisations intergouvernementales, des organisations non gouvernementales et le secteur privé. Bien que les armées nationales apportent une contribution précieuse aux opérations internationales de maintien de la paix et de gestion de crises, il est impératif que les missions auxquelles elles participent soient dûment définies et aient une légitimité internationale.

386. Les décisions militaires ont des caractéristiques spéciales (rapidité ou urgence, efficacité, secret, discrétion) qui doivent être mises en balance avec le contrôle démocratique qui s'exerce sur elles. Les actes suivants doivent faire l'objet d'un contrôle strict : l'envoi de troupes à l'étranger, l'emploi de forces armées pour des questions intérieures pendant un état d'urgence, l'utilisation de fonds publics pour le budget et les dépenses militaires, la nomination des chefs militaires.

387. Les mécanismes d'exercice du contrôle sont divers. Il peut s'agir d'un contrôle minimal ou d'un contrôle maximal, ou encore d'une surveillance plus complète des décisions militaires. L'analyse des types de contrôle existants – *ex ante* et/ou *ex post* – démontre qu'une combinaison des deux est souhaitable car elle permet d'accroître l'efficacité de la surveillance.

388. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une caractéristique généralisée, la réglementation constitutionnelle du contrôle est courante dans les pays en transition vers la démocratie après une période d'autoritarisme, de totalitarisme ou de guerre civile. Au-delà de sa dimension fonctionnelle (qui est de garantir la responsabilité des forces armées et du commandement), la réglementation constitutionnelle introduit ainsi une valeur supplémentaire : elle garantit l'engagement des forces armées envers le nouvel ordre démocratique et constitutionnel.

389. La réglementation constitutionnelle élimine par ailleurs toute identification des forces armées aux régimes prédémocratiques. Dans les nouvelles démocraties et les nouvelles Constitutions, une réglementation positive du contrôle et de ses paramètres est hautement recommandée.

390. Les règles ou lois constitutionnelles devraient clairement identifier les organes qui exercent le contrôle et la surveillance des forces armées, les actes ou les domaines qui doivent être contrôlés et les mécanismes de contrôle.

391. A l'échelon national, la supervision démocratique des forces armées est conduite par le parlement, l'exécutif, le pouvoir judiciaire et d'autres entités.

392. Il existe divers mécanismes de contrôle qui induisent différents degrés d'intervention ou d'influence du parlement dans les décisions militaires. Quel que soit le régime politique, les parlements ont toujours un rôle important dans le suivi, l'examen et le contrôle des forces armées. Bien que le parlement ne soit pas le seul organe démocratique d'un Etat, il est le seul qui établisse un lien entre la représentation démocratique et la fonction de contrôle de l'exécutif. L'absence de formes significatives de contrôle parlementaire des forces armées n'est pas compatible avec des institutions démocratiques.

393. La création de commissions spécialisées dans les questions de défense dans les parlements, dans la mesure où elles favorisent le contrôle démocratique, est un élément positif.

394. Parmi les mécanismes de contrôle parlementaire, les plus pertinents sont l'approbation et le contrôle du budget militaire et de l'envoi de troupes à l'étranger, l'adoption de textes législatifs et d'autres décisions réglementant le domaine militaire, ainsi que le contrôle direct (coparticipation ou contrôle *a posteriori*) ou indirect des décisions adoptées par les organes dotées de compétences en matière militaire, comme celles concernant la nomination ou la révocation des chefs militaires et la participation à l'élaboration d'une politique de défense générale.

395. Quant au rôle de l'exécutif (chef de l'Etat, gouvernement, conseil de défense national), les mécanismes de contrôle incluent notamment le pouvoir de décision et le contrôle de l'emploi de la force en cas d'état d'urgence ainsi que la nomination et la révocation des chefs militaires.

396. Le rôle du pouvoir judiciaire est aussi d'une importance cruciale. Le contrôle judiciaire renforce toujours les garanties entourant l'engagement des forces armées et l'arrime solidement au principe de l'Etat de droit.

397. Les cours constitutionnelles ainsi que les tribunaux militaires, lorsqu'ils existent, apportent une contribution importante au contrôle des forces armées.

398. D'autres entités de contrôle, comme les médiateurs, y compris les médiateurs militaires, et les bureaux d'audit et cours des comptes complètent et renforcent la surveillance des forces armées.

399. Parties intégrantes du contrôle à l'échelon national, les mécanismes militaires internes jouent aussi un rôle de supervision. Le droit disciplinaire militaire, le droit pénal et les codes de conduite fournissent un cadre réglementaire interne qui garantit que les ordres des autorités civiles de commandement sont exécutés du sommet vers la base et que les membres des forces armées accomplissent leurs missions suivant des normes claires.

400. Les mécanismes de responsabilité internes complètent la supervision judiciaire, parlementaire et exécutive des forces armées. Ces mécanismes ne peuvent fonctionner que si le professionnalisme et la responsabilité interne des forces armées sont garantis. Les membres des forces armées ont des devoirs spécifiques. Le respect de la discipline militaire et le devoir d'obéissance sont des obligations fondamentales pour tous les membres du personnel. Néanmoins, ceux-ci ont aussi le devoir de désobéir à des ordres inadaptés ou illégaux. Cela est d'autant plus important que tous les membres du personnel sont personnellement responsables de leurs actions et qu'ils peuvent être poursuivis pour infraction aux lois nationales ou au droit international. Les chefs militaires, à quelque niveau que ce soit, jouent un rôle crucial dans le maintien de la discipline de leurs subordonnés. Il incombe aux supérieurs hiérarchiques de prendre les mesures nécessaires pour prévenir, instruire et sanctionner les fautes ou les infractions disciplinaires commises par leurs subordonnés.

401. Les organes de contrôle au niveau national devraient toujours s'appuyer sur les normes et directives internationales pour exercer leurs fonctions. Les normes et directives nationales ne devraient jamais entrer en conflit avec les normes et directives internationales. Compte tenu du caractère spécifique de ce secteur (qui inclut l'emploi de la violence légitime), la question est de savoir comment équilibrer, ou mieux, comment optimiser le bien commun, la valeur ou la finalité mis en jeu par les décisions ou les actes de l'appareil militaire en prenant en compte les principes de la démocratie.

402. En règle générale, les organes de contrôle doivent observer les principes du respect des droits de l'homme, de l'Etat de droit et de la transparence démocratique, ainsi que le droit international.

403. La dimension internationale du contrôle soulève des questions liées à la responsabilité en cas d'actes commis par des forces armées pendant leur présence militaire en territoire étranger (ce qui est important pour désigner l'Etat ou l'instance internationale habilité à exercer le contrôle). Elle suppose aussi le respect intégral des normes internationales concernant l'emploi légitime de la force et des autres traités internationaux relatifs à l'emploi de la force, à la conduite des hostilités, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, ainsi que d'autres documents non contraignants adoptés dans le cadre de diverses organisations internationales, certains se référant explicitement au contrôle démocratique des activités militaires. Cette dimension fait intervenir les instances internationales intergouvernementales, interparlementaires et judiciaires qui exercent diverses formes de contrôle.

404. L'analyse montre que la dimension internationale intergouvernementale est décisive dans le processus de décision (et, implicitement, de contrôle) pour les questions concernant l'emploi international des forces armées. En outre, les décisions dans ce domaine sont prises, dans le cadre des organes internationaux compétents de ces organisations internationales, par les représentants des gouvernements. Or, au niveau national, la compétence pour prendre de telles décisions appartient ou devrait appartenir aux parlements nationaux, ce qui pose le problème d'un certain transfert de compétences du niveau parlementaire national au niveau gouvernemental international.

405. Les organes interparlementaires internationaux disposent, pour contrôler les forces armées, de compétences et de mécanismes limités qui doivent être améliorés et renforcés. Il est nécessaire que les Etats membres adoptent des mesures de réforme visant à accroître les fonctions de contrôle de ces organes internationaux.

406. La coopération de ces organes avec les parlements nationaux et la coopération entre les parlements nationaux dans ce domaine doivent également être renforcées.

407. Les juridictions internationales (comme la Cour internationale de Justice de l'ONU, la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour pénale internationale) jouent un rôle important dans le contrôle des forces armées. Certaines d'entre elles contribuent déjà de manière substantielle à l'élaboration et la mise en œuvre de normes dans ce domaine et devraient poursuivre leurs efforts dans ce domaine. Les cours internationales classiques (par exemple la Cour internationale de Justice de l'ONU), en revanche, ne peuvent voir leur compétence engagée qu'avec l'accord des parties au différend international. Il conviendrait que davantage d'Etats membres du Conseil de l'Europe reconnaissent la compétence de la Cour internationale de Justice de l'ONU par une déclaration, conformément à l'article 36.2 du Statut de cette Cour. Il est tout aussi important que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui n'ont pas encore ratifié le Statut de la Cour pénale internationale le fassent dans les plus brefs délais.

408. Au niveau de l'Union européenne, le caractère intergouvernemental de la politique de sécurité et de défense, l'incompétence judiciaire de la Cour européenne de justice en matière

de politique européenne de sécurité et de défense et les moyens de contrôle limités du Parlement européen entraînent un déficit de contrôle démocratique des forces armées. Une participation plus grande du Parlement européen et l'attribution de compétences dans ce domaine à la Cour européenne de justice amélioreraient la transparence démocratique des missions armées conduites sous l'égide de l'Union européenne.

409. En ce qui concerne le contrôle de l'emploi de la force dans des missions internationales, il existe un système mixte de responsabilité, incluant des procédures et des actions aux niveaux national et international, dont on peut observer des évolutions.

410. Le recours croissant à des forces militaires dans des missions internationales plaide indéniablement pour la mise en place et le renforcement aux niveaux national et international de l'arsenal d'outils juridiques de contrôle décrits dans le présent rapport.

411. L'analyse montre que les acteurs, les actes et les mécanismes engagés dans le contrôle démocratique des forces armées, aux niveaux national et international, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe sont divers et que la dimension nationale du contrôle démocratique est plus solide que la dimension internationale.

412. La diversité des modèles de contrôle, appliqués isolément ou en association, révèle que le contrôle démocratique des forces armées peut être redéfini et amélioré afin de répondre efficacement aux besoins de l'Etat et aux préoccupations accrues concernant les valeurs et principes démocratiques.

Annexe A: Aperçu des législations nationales désignant l'autorité pouvant décider d'envoyer des troupes à l'étranger pour participer à des missions internationales

	Pays	Autorité pouvant décider d'envoyer des troupes à l'étranger pour participer à des missions internationales, tel que prévu dans la législation nationale	Niveau de contrôle parlementaire
1	Autriche	Loi de 1997 sur les déploiements Approbation préalable accordée par la commission principale du <i>Nationalrat</i> autrichien (la chambre haute, le <i>Bundesrat</i> , n'a pas de compétence en la matière ; elle est compétente pour les affaires européennes). Elle est composée de 32 députés sur 183, selon une représentation proportionnelle du spectre politique.	ÉLEVÉ
2	Belgique	Article 167 de la Constitution et décret royal du 6 juillet 1994, les décisions gouvernementales sont adoptées par consensus.	FAIBLE
3	Bulgarie	Loi sur les déploiements, décembre 2005 L'autorité dépend du caractère de la mission : <ul style="list-style-type: none"> ➤ L'Assemblée nationale décide de l'envoi et de l'emploi des forces armées à l'étranger à des fins politico-militaires. ➤ Le Conseil des ministres est autorisé à envoyer des forces armées à l'étranger conformément aux obligations découlant des traités de caractère politico-militaire auxquels la Bulgarie est partie, ainsi qu'à des fins humanitaires. ➤ En cas de doute ou de désaccord quant au « caractère » de la mission proposée, c'est l'Assemblée nationale qui doit en premier lieu déterminer la nature de la mission proposée. 	MOYEN (ÉLEVÉ entre 1991 et 2005)
4	Chypre	Informations non disponibles.	
5	République tchèque	Amendement constitutionnel à l'article 43, 1999 <ul style="list-style-type: none"> ➤ Le Parlement approuve l'envoi de forces armées à l'étranger. ➤ Exceptions: le gouvernement décide des déploiements lorsqu'ils concernent : <ul style="list-style-type: none"> ○ une obligation contractuelle internationale de défense commune ; ○ des opérations de maintien de la paix sous l'égide d'une organisation internationale auquel la République tchèque est partie ; ○ des opérations de sauvetage à la suite d'une catastrophe naturelle. ➤ Le gouvernement doit informer le Parlement dans les plus brefs délais, et le Parlement peut rejeter cette décision. 	MOYEN (auparavant ÉLEVÉ)
6	Danemark	Constitution <ul style="list-style-type: none"> ➤ Approbation préalable. ➤ Exceptions : missions d'observation (comprenant un très petit nombre de membres). 	ÉLEVÉ
7	Estonie		

8	Finlande	<p>Loi 211/ 2006 sur la gestion de crises (auparavant loi de 1984 sur le maintien de la paix, révisée en 2001) :</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Système à triple verrou : résolution des Nations Unies, décision convenue par l'exécutif et le législatif. Le gouvernement ne soumet des propositions au Président qu'après avoir consulté la commission parlementaire des affaires étrangères. ➤ Si une opération nécessite une intervention militaire particulièrement importante ou si elle n'est pas fondée sur un mandat du Conseil de sécurité de l'ONU, le gouvernement doit consulter la plénière parlementaire et lui soumettre un rapport sur la question. ➤ La plénière parlementaire doit être consultée lorsqu'une unité est en état d'alerte. La commission des affaires étrangères doit être consultée pour l'envoi en mission d'unités en état d'alerte. ➤ Lorsque moins de 10 personnes sont affectées à une mission, le gouvernement doit soumettre un rapport à la commission des affaires étrangères avant de transmettre sa proposition au Président. 	ÉLEVÉ
9	France	Non spécifié dans la Constitution ou les lois.	FAIBLE
10	Allemagne	<p>Loi de 2004 relative au déploiement :</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Approbation préalable du Parlement requise. <p>Exceptions:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ missions humanitaires ; ○ pour des missions de faible intensité et peu importantes, une demande du gouvernement est communiquée aux députés. Elle est considérée comme approuvée sauf si un groupe ou un minimum de 5 % des députés exigent une procédure formelle, dans les sept jours. <p>Le Parlement peut demander le retrait des troupes.</p>	ÉLEVÉ
11	Grèce	<p>Loi 2292/1995, article 3:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Le conseil des ministres décide des déploiements conformément aux obligations découlant des accords internationaux ratifiés par la Grèce. ➤ Le ministère de la Défense informe la commission de la défense et des affaires étrangères. 	FAIBLE
12	Hongrie	<p>Constitution modifiée en 2003</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Approbation préalable du Parlement requise : <p><i>Art. 19 : Dans cette sphère d'autorité, le Parlement:</i></p> <p><i>3. j. compte tenu des exceptions énoncées dans la Constitution, peut prendre la décision d'autoriser l'emploi de forces armées à l'étranger ou à l'intérieur du pays, le déploiement de forces armées étrangères en Hongrie ou dans d'autres pays à partir du territoire de la Hongrie, la participation des forces armées à des missions de maintien de la paix, à des opérations humanitaires dans des territoires étrangers et le stationnement de forces armées à l'étranger ou de forces armées étrangères en Hongrie.</i></p> <p><i>6. La décision spécifiée au point j) du paragraphe (3) requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Exceptions: les déploiements en application d'une décision de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et les missions dans le cadre de la politique européenne de défense et de sécurité (exemptées d'approbation préalable depuis février 2006). 	MOYEN (auparavant ÉLEVÉ)

13	Irlande	Constitution, Loi relative à la défense (1954, 1960) : <ul style="list-style-type: none"> ➤ Système à triple verrou : 3 conditions pour tout déploiement : mandat de l'ONU, accord du gouvernement, approbation du Parlement. ➤ Exemption d'approbation préalable : <ul style="list-style-type: none"> ○ invasion du pays, ○ déploiements de moins de douze soldats armés. 	ÉLEVÉ
14	Italie	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Loi 25/1997 – approbation préalable de toutes les décisions relatives à la défense et la sécurité avant leur application. ➤ Constitution – clause d'urgence, les décrets promulgués doivent être transformés en loi dans les 60 jours. Dans le passé, les débats parlementaires avaient lieu après le déploiement des troupes ; en 2003 (Irak) et 2006 (Liban), le déploiement de troupes à l'étranger a été approuvé préalablement par le Parlement. 	MOYEN A ÉLEVÉ
15	Lettonie	Aucune information disponible.	
16	Lituanie	Aucune information disponible.	
17	Luxembourg	Loi de 1992 sur les opérations de maintien de la paix. <ul style="list-style-type: none"> ➤ Participation décidée par le gouvernement après consultation des commissions parlementaires compétentes. 	MOYEN
18	Malte	La loi relative aux forces armées (Chapitre 220 des Lois de Malte). L'article 3 dispose que <i>le Président de Malte est habilité à lever par engagement volontaire et à maintenir une force armée, comprenant une force régulière et une force territoriale ou les deux (y compris la réserve de telles forces) et composée d'unités d'une arme qui convient et désignée par l'intitulé choisi par le Président.</i>	
19	Pays-Bas	Constitution modifiée en 2000, article 100. <ul style="list-style-type: none"> ➤ Le gouvernement doit informer le Parlement à l'avance (par lettre). 	MOYEN
20	Pologne	Loi de 1998 sur les règles de déploiement. <ul style="list-style-type: none"> ➤ Le Parlement doit être informé immédiatement de toute décision prise par le gouvernement en matière de déploiement. 	FAIBLE
21	Portugal	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Loi 46/2003 sur les déploiements à l'étranger. Le gouvernement doit communiquer ses décisions au Parlement. ➤ Loi relative aux forces armées et à la défense nationale du 29/1982, modifiée en mars 2007 : le président de la commission de la défense plus deux autres députés sont membres du conseil supérieur de la défense nationale, organe consultatif du gouvernement qui prend la décision d'envoyer des troupes à l'étranger. 	FAIBLE
22	Roumanie	Loi 42/2004 sur les déploiements de troupes <ul style="list-style-type: none"> ➤ Le Président prend les décisions et informe le Parlement dans les cinq jours. ➤ L'approbation préalable est requise pour des missions qui ne sont pas déployées sur la base d'un traité auquel la Roumanie est partie. 	MOYEN
23	Slovaquie	Constitution, article 86 <ul style="list-style-type: none"> ➤ Approbation parlementaire préalable pour tous les déploiements. 	ÉLEVÉ
24	Slovénie	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Le gouvernement prend les décisions et informe le Parlement ultérieurement. 	FAIBLE

25	Espagne	<p>Ley Organica [loi organique] 5/2005 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Approbation préalable du Parlement pour des missions qui ne sont pas directement reliées à la défense de l'Espagne ou à des intérêts nationaux. Lorsqu'une réaction rapide est nécessaire, la consultation et l'approbation du Parlement feront l'objet de procédures d'urgence. ➤ Dans des situations d'urgence maximale pour lesquelles la consultation préalable n'est pas possible, le gouvernement doit soumettre sa décision au Parlement dès que possible, pour ratification. 	ÉLEVÉ (auparavant FAIBLE)
26	Suède	<p>« L'instrument du gouvernement », loi sur le déploiement.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Approbation préalable du Parlement. ➤ Exceptions: <ul style="list-style-type: none"> ○ jusqu'à 3000 soldats pour les missions de maintien de la paix de l'ONU et de l'OSCE, Chapitre VI (pas pour l'imposition de la paix, Chapitre VIII). Le gouvernement doit obtenir l'accord du Parlement. ○ attaque armée contre le pays. 	ÉLEVÉ
27	Suisse	<p>Loi fédérale sur les forces armées et l'administration militaire.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Lorsque l'effectif d'un engagement armé dépasse 100 militaires ou que celui-ci dure plus de trois semaines, l'engagement est soumis à l'approbation préalable de l'Assemblée fédérale. En cas d'urgence, le Conseil fédéral peut demander l'approbation de l'Assemblée fédérale a posteriori. ➤ L'approbation parlementaire préalable n'est pas nécessaire lorsque le nombre de soldats déployés est inférieur à 100 et que la durée planifiée est inférieure à 3 semaines, ou lorsque les forces déployées ne sont pas armées. 	ÉLEVÉ
28	Turquie	<p>Constitution</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Approbation parlementaire préalable. 	ÉLEVÉ
29	Royaume-Uni	<p>Prérogative royale</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Le gouvernement peut demander une approbation parlementaire, mais c'est à lui de décider si cette demande est pertinente. (Il l'a demandée en mars 2003 pour l'Irak) 	FAIBLE

Sources: Wolfgang WAGNER "Parliamentary Control of Military Missions: Accounting for Pluralism" - DCAF Occasional Paper n° 12, août 2006. Document complété par le résultat de recherches sur Internet, des textes de loi et des informations fournis par des parlementaires. Modifié par le Secrétariat de la Commission de Venise en 2008.

Annexe B: Aperçu des règles constitutionnelles de nomination du haut commandement dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe

Etats membres du CdE	Aperçu des règles constitutionnelles de nomination du haut commandement dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe. (Qui est le commandant en chef ? Quelles autorités prennent part à la nomination des chefs militaires ?).	
	Aperçu législatif	Aperçu exécutif
Albanie		Le Président de la République est le commandant en chef des forces armées. Il exerce son commandement par le biais du Premier ministre et du ministre de la Défense (art. 168-169).
Autriche		Le commandant en chef de l'Armée fédérale est le Président fédéral (art. 80 n° 1).
Azerbaïdjan		Le Président de la République d'Azerbaïdjan est le commandant suprême des forces militaires de la République d'Azerbaïdjan (art. 9 n° 3).
Belgique		Le Roi peut donner des ordres militaires dans les limites prévues par la loi (art. 114). Le Roi commande les forces armées et détermine l'état de guerre et la cessation des hostilités (art. 167(1.2)).
Bulgarie		Le Président est le commandant suprême des forces armées de la République de Bulgarie : il nomme et révoque le haut commandement des forces armées et proclame la mobilisation partielle ou générale sur proposition du Conseil des ministres conformément à la loi. Il proclame l'état de guerre (art. 100).
Croatie	L'organisation de la défense et du commandement est réglementée par la Constitution et la loi (art. 7).	Le Président est le commandant en chef des forces armées. Il nomme et révoque les chefs militaires.
République tchèque		Le Président de la République est le commandant en chef des forces armées, article 63.1.c.
Estonie	Le commandant et le commandant en chef des forces de défense sont nommés et révoqués par le Parlement (<i>Riigikogu</i>), sur proposition du Président de la République (art. 127).	Le commandant suprême de la défense nationale est le Président de la République.
Finlande		Le Président de la République est le commandant en chef des forces de défense (article 128). Le Président prend des décisions sur les nominations des chefs militaires et sur les questions relevant du Bureau du Président de la République (art. 58).
France	La loi fixe les règles concernant l'organisation générale de la défense nationale (art. 34)	Le Président de la République nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat (art. 13). Le Président est le chef des armées. Il préside les conseils et comités supérieurs de la Défense nationale (art. 15).
Allemagne		Le ministre de la Défense est investi du pouvoir de commandement des forces armées (art. 65a)).
Grèce		Le Président de la République est le chef des forces armées de la nation dont le commandement est exercé par le gouvernement, tel que prescrit par la loi (art. 45).
Hongrie		Le Président de la République est le chef des forces armées hongroises (art. 29 (2)).

		Le Président de la République nomme et promeut les généraux des forces armées (art. 30/A.1.i).
Irlande	L'exercice du commandement suprême des forces de défense est réglementé par la loi (art. 13 n° 5.1).	Le commandement suprême des forces de défense est exercé par le Président (art. 13 n° 4).
Italie		Le Président de la République est le chef des forces armées et le président du conseil de défense suprême constitué par la loi ; (art. 87.9).
Lettonie	Le Parlement (<i>Saeima</i>) détermine l'importance des forces armées de l'Etat en temps de paix (art. 67)	Le Président de la République est le chef des forces armées de la Lettonie. En temps de guerre, le Président doit nommer un Commandant suprême (art. 42).
Lituanie	Le Parlement (<i>Seimas</i>) doit donner son assentiment à la nomination et la révocation du chef des forces armées et du chef des services de sécurité (art. 84 n° 14). Le gouvernement, le ministre de la Défense nationale et le chef des forces armées sont responsables devant le Parlement de l'administration et du commandement des forces armées de l'Etat. (art. 140).	Le Président de la République nomme et révoque, avec l'accord du Parlement, le chef des forces armées et le chef des services de sécurité (art. 84 n° 14). Le Président de la République est le chef des forces armées de l'Etat (art. 142).
Luxembourg	Toutes les questions liées aux forces armées sont réglementées par la loi (art. 96)	Le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle (art. 35.1)
Moldova		Le Président de la République de Moldova est le chef des forces armées.
Pays-Bas		Les forces armées sont placées sous l'autorité suprême du Gouvernement (art. 92 n° 2).
Norvège		Le Roi a le commandement suprême des forces de terre et de mer du Royaume. Celles-ci ne peuvent être augmentées ni diminuées sans le consentement du <i>Storting</i> [Parlement] (art. 25.1). Le Roi choisit et nomme, après avis du conseil des ministres, tous les hauts fonctionnaires militaires (art. 21). Les chefs de régiments et autres corps militaires peuvent être révoqués par le Roi (art. 22).
Pologne	Les pouvoirs du Président de la République liés au commandement suprême des Forces armées sont définis en détail par la loi (art. 134.6).	Le Président de la République est le chef suprême des forces armées de la République de Pologne. Le Président de la République exerce le commandement des forces armées en temps de paix par l'intermédiaire du ministre de la Défense nationale. Le Président de la République nomme le chef de l'état-major général et les commandants des différentes forces armées. En temps de guerre, le Président de la République nomme, sur proposition du Premier ministre, le commandant en chef des forces armées. Il peut le révoquer suivant la même procédure (art. 134).

Portugal		<p>Le Président de la République est le commandant suprême des forces armées (art. 120). Il incombe au Président de la République, relativement à d'autres organes de nommer, sur proposition du gouvernement, le chef de l'état-major général des forces armées, le vice chef de l'état-major général des forces armées, s'il existe, et les chefs d'état-major des trois armes, après avoir entendu, dans ces deux derniers cas, le chef de l'état-major général des forces armées (art. 133 p). Il incombe tout particulièrement au Président de la République d'exercer les fonctions de commandant suprême des forces armées (art.134 a).</p>
Roumanie	La structure du système national de défense, l'organisation de l'armée, la préparation de la population, de l'économie et du territoire pour la défense, ainsi que le statut des cadres militaires sont fixés par une loi organique (art. 118 (2)).	Le Président de la Roumanie est le commandant des forces armées et il remplit la fonction de président du Conseil suprême de défense du pays.
Fédération de Russie		<p>Le Président de la Fédération de Russie nomme et révoque le haut commandement des forces armées de la Fédération russe (art. 83 h), k)). Le Président de la Fédération russe est le commandant en chef suprême des forces armées de la Fédération russe (art. 87 n° 1).</p>
Serbie		Le Président de la République est le chef suprême des forces armées en temps de paix et de guerre (art. 83 n° 5).
Slovaquie		<p>Le Président de la République est le chef des forces armées (art.102). Lorsqu'aucun Président n'est élu, le commandement suprême des armées est transféré au Premier ministre pendant cette période (art. 105 (l)).</p>
Slovénie		Le Président de la République représente la République de Slovénie ; il est le chef de ses forces armées (art. 102).
Espagne	Une loi organique règle les bases de l'organisation militaire conformément aux principes de la Constitution.	<p>Il incombe au roi, avec l'accord préalable des Cortès générales, de déclarer la guerre et de faire la paix (article 63.3). Il incombe au roi d'exercer le commandement suprême des forces armées (article 62.h).</p>
Suisse	L'Assemblée fédérale élit (...) le général (art. 168, 1) (le titre de général est réservé au chef des forces armées si une partie importante de celles-ci est mobilisée).	Le Conseil fédéral procède aux nominations et aux élections qui ne relèvent pas d'une autre autorité (art. 187.1c). (Ce qui inclut la nomination du haut commandement, à l'exception du général).
Turquie		Le chef d'état-major général est nommé par le Président de la République sur proposition du conseil des ministres ; il est responsable devant le Premier ministre.

Ukraine	<p>L'organisation et le mode de fonctionnement des formations militaires sont déterminés par la loi (art. 17).</p> <p>La <i>Verkhovna Rada</i> confirme également la structure générale et l'importance numérique, et définit les fonctions des forces armées, des services de sécurité et d'autres formations militaires créées conformément aux lois de l'Ukraine, ainsi que celles du ministère de l'Intérieur (art. 85 n° 22).</p>	<p>Le Président de l'Ukraine est le chef des forces armées de l'Ukraine ; il nomme et révoque le haut commandement des forces armées de l'Ukraine et d'autres formations militaires (art. 106 n° 17).</p>
Royaume-Uni		<p>La Reine est le chef de toutes les forces armées de la Couronne.</p>

Source: Hans BORN et Ian LEIGH, Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel, publié par le DCAF et l'Union interparlementaire (IPU), 2007. Modifié par le Secrétariat de la Commission de Venise en 2008.

Annexe C: Aperçu des droits politiques et civils des membres du personnel des forces armées : quelques exemples

Etats membres du Conseil de l'Europe	Droit de vote	Droit de se présenter à une élection	Droit d'adhérer à un parti politique	Droit à la liberté d'association	Droit à la liberté d'expression	Total
Autriche	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	5
Azerbaïdjan	Oui	Oui	Non	Non	Oui	3
Bélarus	Oui	Oui	Non	Non	Oui	3
Belgique	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	5
Bosnie-Herzégovine	Oui	Non	Non	Non	Pas de réponse	1
Croatie	Oui	Non	Non	Oui	Oui	3
République tchèque	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
Danemark	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	5
Estonie	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
Finlande	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
France	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
Géorgie	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
Allemagne	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	5
Irlande	Oui	Non	Non	Oui	Oui	3
Lettonie	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	3
Lituanie	Oui	Non	Non	Oui	Oui	3
Luxembourg	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	5
Malte	Oui	Non	Non	Non	Non	1
Norvège	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	5
Pologne	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
Portugal	Oui	Non	Oui	Oui	Oui	4
Fédération de Russie	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
Serbie-Monténégro	Oui	Non	Non	Oui	Oui	3
Slovaquie	Oui	Non	Non	Oui	Oui	2
Slovénie	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
Espagne	Oui	Non	Non	Non	Non	1
Suède	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	5
Suisse	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	5
Turquie	Oui	Non	Non	Non	Non	1
Ukraine	Oui	Oui	Non	Oui	Oui	4
Royaume-Uni	Oui	Non	Oui	Oui	Oui	3

Source: Hans BORN et Ian LEIGH, Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel, publié par le DCAF et l'Union interparlementaire (IPU), 2007. Modifié par le Secrétariat de la Commission de Venise en 2008.