



Strasbourg, 21 décembre 2010

CDL-AD(2010)052
Or. angl.

Avis n°572 / 2010

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

AVIS

**SUR LA LOI FEDERALE SUR LES AMENDEMENTS
DE LA LOI FEDERALE SUR LA DEFENSE
DE LA FEDERATION DE RUSSIE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 85^e session plénière
(Venise, 17-18 décembre 2010)**

sur la base des observations de

**M. Iain CAMERON (membre, Suède)
M. Vojin DIMITRIJEVIC (membre, Serbie)
M. Hubert HAENEL (membre suppléant, France)
Mme Angelika NUSSBERGER (membre suppléant, Allemagne)**

I. Introduction

1. La Douma d'Etat de la Fédération de Russie a adopté le 23 octobre 2009 et le Conseil de la Fédération a approuvé le 30 octobre 2009 la loi sur les amendements de la Loi fédérale sur la Défense N° 61-FZ de 1996 (CDL(2010)056rev, ci-dessous appelée « les amendements de 2009 »).
2. Le Comité de Monitoring de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a décidé le 17 mars 2010 de demander l'avis de la Commission de Venise¹.
3. Un groupe de travail a été réuni, composé de Messieurs Cameron, Dimitrijevic, et Haenel et de Madame Nussberger.
4. Les 16-17 novembre 2010, une délégation de la Commission de Venise composée de M. Buquicchio, Président de la Commission, Mme Nussberger et Mme Granata-Menghini, Secrétaire adjointe de la Commission, s'est rendue à Moscou où elle a rencontré des représentants du Gouvernement, de l'Administration présidentielle, de la Douma d'Etat et du Conseil de la Fédération de Russie. La Commission de Venise remercie les autorités russes pour les discussions fructueuses et leur coopération.
5. Le présent avis a été préparé sur la base des observations des rapporteurs et des discussions qui ont eu lieu à Moscou et a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010).

II. Analyse des amendements de la Loi sur la Défense

A. Historique

6. Durant sa visite à Moscou, la délégation de la Commission de Venise a appris que la guerre Russie/Géorgie de l'été 2008 avait révélé deux lacunes dans l'ordre juridique russe au regard des motifs de déploiement des forces armées russes à l'étranger et de la réaction immédiate à une attaque armée inopinée.
7. Jusqu'à novembre 2009, la législation russe ne comportait que deux motifs de déploiement de troupes (ou autres personnels) en dehors du territoire de la Fédération de Russie : lutte contre le terrorisme international (régie par la Loi sur la lutte contre le terrorisme international et l'Ordonnance n° 219-SF du Conseil de la Fédération du 7 juillet 2006²) et participation à des opérations de maintien de la paix (Loi sur la fourniture de forces civiles et militaires aux fins de participation à des opérations de maintien de la paix). Aucune disposition ne visait expressément la réaction à une attaque armée survenue en dehors du territoire de la Fédération de Russie³.

¹ Dans sa résolution 1683 (2009) sur « la guerre entre la Géorgie et la Russie : un an après », l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe avait invité les autorités russes à soumettre les amendements de 2009 à la Commission de Venise pour avis (par. 12.5 de la résolution).

² Postanovlenie (ordonnance) du Conseil de la Fédération adopté le 7 juillet 2006 (N219-SF) "Sur l'emploi de formations et sous-divisions militaires spéciales russes en dehors du territoire de la Fédération de Russie afin de lutter contre des activités terroristes internationales". Par cette décision, le Conseil de la Fédération a conféré au Président de la Fédération de Russie le pouvoir d'employer des formations des Forces armées russes de la Fédération de Russie, ainsi que leurs unités, en dehors du territoire de la Fédération de Russie et à des fins spéciales, *dans le but de mettre fin à des activités terroristes internationales contre la Fédération de Russie, des ressortissants russes et des apatrides dont la résidence permanente se trouve sur le territoire de la Fédération de Russie*" (art. 1) (traduction non officielle)

³ L'article 10 § 2 de la Loi sur la défense prévoit que "les Forces armées russes répondent aux agressions contre la Fédération de Russie, défendent l'intégrité et l'inviolabilité des frontières russes en utilisant la force militaire, et

8. La Constitution russe dispose qu'en cas d'agression contre la Fédération de Russie ou de menace directe d'agression, le Président de la Fédération de Russie, en tant que Chef suprême des forces armées russes, « introduit sur le territoire de la Fédération de Russie ou dans certaines de ses localités l'état de siège et en informe immédiatement le Conseil de la Fédération et la Douma d'Etat. » (Article 87), et que « dans les circonstances et selon les modalités prévues par la loi constitutionnelle fédérale, [il] introduit l'état d'urgence sur tout le territoire de la Fédération de Russie ou dans certaines de ses localités et en informe immédiatement le Conseil de la Fédération et la Douma d'Etat » (Article 88). Conformément à l'article 102 § 1.d) de la Constitution, les décisions relatives à l'utilisation des Forces armées de la Fédération de Russie en dehors des limites du territoire national relèvent de la compétence du Conseil de la Fédération.

9. Avant les modifications de 2009, le Président de la Fédération de Russie devait soumettre une demande – projet de déclaration (Postanovlenie) – au Conseil de la Fédération pour réagir à une attaque armée survenue en dehors des limites du territoire de la Fédération de Russie. Le Conseil de la Fédération est un organe permanent, mais le solliciter la nuit, les week-ends ou pendant les vacances d'été (ce qui était le cas en 2009) pour obtenir son aval, risquait de compromettre une réaction rapide de la part de l'armée russe en cas de situation d'urgence. Le pouvoir du Président de la Fédération de Russie, au titre de l'article 80 de la Constitution, de prendre en tant que garant de celle-ci des mesures pour protéger la souveraineté de la Fédération de Russie, son indépendance et l'intégrité de l'Etat, et pour assurer le fonctionnement concerté et la collaboration des organes du pouvoir d'Etat, ne peut être invoqué en cas d'attaques armées en dehors des frontières.

10. Pour pallier cette lacune, la loi d'octobre 2010 a introduit deux ensembles de dispositions dans l'article 10 de la Loi sur la défense, le premier prévoyant quatre cas de déploiement possible des forces armées russes à l'étranger et le second, la possibilité pour le Président de la Fédération de Russie de décider de « l'utilisation opérationnelle » des troupes déployées.

11. De surcroît, le 16 décembre 2009, le Conseil de la Fédération a adopté une décision (Postanovlenie) par laquelle il a conféré au Président le pouvoir de « prendre des décisions concernant le déploiement opérationnel des Forces armées russes au-delà des frontières de la Fédération de Russie, dans le respect des principes et normes reconnus du droit international, des traités internationaux de la Fédération de Russie et de la Loi fédérale sur la défense, de façon à s'acquitter des missions ci-après :

- 1) *repousser une attaque armée contre des formations des Forces armées russes ou autres troupes ou organes déployés en dehors des limites du territoire de la Fédération de Russie ;*
- 2) *repousser ou prévenir une attaque armée contre un autre Etat qui a présenté une demande en ce sens à la Fédération de Russie;*
- 3) *protéger les ressortissants russes contre une attaque armée survenue en dehors des limites du territoire de la Fédération de Russie;*
- 4) *lutter contre la piraterie et assurer la sécurité de la navigation »* (article 1, traduction non officielle).

12. La Commission de Venise a examiné les changements apportés à la Loi russe sur la Défense en 2009. Elle considère qu'ils peuvent soulever deux types de problèmes. Le premier a trait à la compatibilité avec le droit international des dispositions matérielles relatives à l'utilisation de la force par la Fédération de Russie en dehors de son territoire. Le

s'acquittent de missions dans le respect des traités internationaux de la Fédération de Russie" (traduction non officielle).

second a trait aux règles de procédure concernant la marge de manœuvre du Chef de l'exécutif pour décider d'utiliser les forces armées en dehors du territoire national et à leur compatibilité avec les principes relatifs au contrôle démocratique sur les forces armées. Ces questions seront examinées séparément.

B. Les motifs en droit russe pour le déploiement de troupes à l'étranger

13. Avec les amendements de 2009, ont été introduits dans la législation russe quatre motifs légaux pour lesquels des troupes armées russes peuvent être déployées à l'étranger « dans le but de protéger les intérêts de la Fédération de Russie et de ses ressortissants, et de maintenir la paix et la sécurité internationales ».

14. Les quatre cas listés dans le nouveau paragraphe 2.1 de l'article 10 de la Loi sur la Défense sont les suivants :

- 1) *repousser une attaque armée contre des formations des Forces armées russes ou autres troupes ou organes déployés en dehors des limites du territoire de la Fédération de Russie ;*
- 2) *repousser ou prévenir une attaque armée contre un autre Etat qui a présenté une demande en ce sens à la Fédération de Russie;*
- 3) *protéger les ressortissants russes contre une attaque armée survenue en dehors des limites du territoire de la Fédération de Russie;*
- 4) *lutter contre la piraterie et assurer la sécurité de la navigation* » (article 1, traduction non officielle).

15. La Commission de Venise souligne tout d'abord que quelle que soit la teneur du droit interne, y compris du droit constitutionnel, la légalité de tel ou tel déploiement de forces armées dans des Etats tiers s'apprécie également au regard du droit international. Aucune autorisation de droit interne, y compris constitutionnelle, ne peut justifier un acte qui se révèle contraire au droit international.⁴ En droit international, un Etat est un tout indissociable et il est redevable des actions menées par l'ensemble de ses sous-unités, quelle que soit la répartition interne du pouvoir.⁵ Si la Fédération de Russie (ou d'ailleurs tout autre Etat) utilisait la force en violation de la Charte des Nations Unies, sa responsabilité internationale serait engagée, et elle le serait indépendamment de ce que prévoit son droit interne.

16. La Commission de Venise note également que la Loi russe sur la défense prévoit expressément que l'utilisation de forces armées à l'étranger sera conforme aux « principes et normes de droit international communément acceptés [et] aux traités internationaux de la Fédération de Russie ». Cette phrase introductive peut être considérée comme déterminant les objectifs licites en vue desquels la force militaire peut être utilisée, et constitue une disposition de force supérieure applicable à toute activité opérationnelle.

17. Cette phrase introductive doit être lue à la lumière de l'article 15 de la Constitution de la Fédération de Russie qui établit une hiérarchie claire entre traités internationaux et droit interne:

« Les principes et normes universellement reconnus du droit international et les traités internationaux de la Fédération de Russie sont partie intégrante de son système juridique. Si d'autres règles que celles prévues par la loi sont établies par un traité international de la Fédération de Russie, les règles du traité international prévalent ».

⁴ Traitement des ressortissants polonais, PCIJ Rep. 1932, Ser A/B ; N° 44, p. 4.

⁵ Voir les articles de la Commission du droit international sur la Responsabilité de l'Etat, Document des Nations Unies publié sous la cote A/56/10, chapitre IV.E.2, at 71, par. 6 ("L'Etat est considéré comme une unité, conformément au fait qu'il est reconnu comme une personne juridique unique en droit international.")

18. Cela signifie que la Loi sur la défense doit, en toute hypothèse, être interprétée à la lumière de la Charte des Nations Unies et de ses règles relatives à l'emploi de la force. Par conséquent, la lettre de la loi russe doit être interprétée strictement. Les motifs de recours à la force qui iraient au-delà de ce qui est accepté par la Charte des Nations Unies seraient non seulement contraires au droit international, mais également au droit interne russe.

19. En effet, tous ceux qui se sont entretenus avec la délégation de la Commission de Venise ont confirmé que tout déploiement de troupes à l'étranger devait être décidé et effectué dans le plein respect du droit international.

20. Le Vice-ministre de la justice a souligné que la Fédération de Russie entendait faire en sorte que chaque cas de présence de troupes russes à l'étranger soit fondé sur une base juridique explicite et claire en droit interne. La Commission de Venise considère par conséquent que les quatre cas visés au paragraphe 2.1 de l'article 10 de la Loi sur la défense, la Loi sur la lutte contre le terrorisme international et la Loi fédérale sur la fourniture de personnel militaire et civil à des fins de participation à des opérations de maintien de la paix et de règlement des conflits sont, à ce jour, les seuls cas dans lesquels les troupes russes peuvent être déployées à l'étranger. Tout nouveau cas éventuel devrait être prévu par la loi.

21. La Commission de Venise se félicite de la volonté de donner un fondement juridique clair à tous les cas de déploiement des Forces armées en dehors du territoire de la Fédération de Russie. Cela permet davantage de transparence et délimite expressément la possibilité de le faire.

22. La Commission de Venise voudrait souligner qu'il est louable, pour un Etat, d'introduire des références à des principes du droit international dans sa législation. Celles-ci sont en effet une expression formelle du droit international, tel qu'interprété par l'Etat, expression qui devient accessible à la communauté internationale, en particulier les Etats voisins. La Commission de Venise souligne toutefois qu'indépendamment de ces références, la compatibilité avec le droit international s'apprécie toujours au cas par cas.

23. La Commission de Venise a examiné les quatre cas séparément.

a) Intervention militaire pour repousser une attaque armée contre des formations des Forces armées ou autres troupes ou organes russes à l'étranger

24. La Commission de Venise rappelle tout d'abord que la possibilité pour les Etats de recourir à la force a été singulièrement restreinte par le droit international moderne. L'article 2.4 de la Charte des Nations Unies dispose que:

Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.

25. Outre les mesures d'exécution prises par le Conseil de sécurité, la seule exception indiscutable à cette interdiction est le droit de légitime défense, énoncé à l'article 51 de la Charte :

Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris

les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

26. Conformément à l'article 3 (d) de la résolution 3314 (1970) de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la définition de l'agression, les actes ci-après peuvent être considérés comme une agression armée:⁶

“l'attaque par les forces armées d'un Etat, des forces terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre Etat”.

27. La résolution n'énonce pas que les troupes doivent être présentes sur le territoire de l'Etat concerné. Elle peut donc être appliquée à une attaque contre des troupes stationnées en dehors du territoire (le terme « organe » s'entend d'organisations et institutions militaires).

28. Le déploiement de troupes sur la base de cette disposition n'est conforme au droit international que si les conditions de légitime défense, telles que prévues par le droit international, sont réunies.⁷

29. La difficulté d'établir les faits dans les cas de légitime défense est manifeste dans plusieurs affaires tranchées par la Cour internationale de Justice, comme l'affaire *Cameroun c. Nigéria* (2002)⁸ et *Plateformes pétrolières iraniennes* (2003).⁹ En effet, la Cour a estimé que l'Etat qui invoque la légitime défense doit apporter la preuve qu'une agression armée a été menée et que l'Etat contre lequel cette opération militaire a été engagée en était le responsable (dans l'affaire des *Plateformes pétrolières iraniennes*, la Cour a estimé que les USA n'y étaient pas parvenus).

30. Quant au fait de savoir si dans une situation donnée « un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée », ainsi qu'énoncé à l'article 51, il convient d'évoquer l'analyse de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci*. Premièrement, en se référant à la *Définition de l'agression* par l'Assemblée générale des Nations Unies, la Cour a estimé qu'il fallait entendre par agression, non seulement les actions menées par les forces armées régulières mais également celles des forces irrégulières qui, de par leurs dimensions et leurs effets, s'y apparentent.¹⁰ Deuxièmement, l'une des conditions de l'exercice du droit de légitime défense, qui découle du libellé de l'article 51, est que l'agression armée doit viser un Etat.¹¹

⁶ La version officielle française de la Charte indique le terme « agression armée » dans l'article 51.

⁷ Voir, pour un aperçu général, *Ion Galea*, Application of International Law on the Use of Force in the Georgia-Russia Conflict of 2008, *Revue roumaine de droit international* n° 8 (Janvier-Juin 2009), p. 81-93. Voir également *Bogdan Aurescu*, Le conflit libanais de 2006 – une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force, *Annuaire Français de Droit International*, LII, 2006, p. 137-159.

⁸ Rapports de la CDI de 2002, par. 308-324.

⁹ Rapport de la CDI de 2003, par. 71; *Christine Gray*, *International Law and the Use of Force*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2008, 146, 147

¹⁰ Rapports de la CDI de 1996, par. 187-201.

¹¹ Quelques échanges ont porté sur la question de savoir si un Etat pouvait exercer la légitime défense lorsqu'un groupe non étatique était l'auteur d'une attaque dont l'ampleur était suffisante pour qu'elle soit qualifiée d'agression armée au sens de la résolution 368 du Conseil de sécurité (adoptée dans le prolongement des attaques du 11 septembre 2001). Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un*

31. La nécessité et la proportionnalité sont les conditions coutumières d'exercice du droit de légitime défense. Selon le précédent *Caroline*¹², la légitime défense doit être nécessaire, instantanée, ne laisser aucun choix de moyens ni le temps de délibérer et ne doit pas être déraisonnable ou excessive.¹³ Ni la doctrine ni la jurisprudence ne remettent en cause ces deux conditions. L'on considère donc que la légitime défense ne peut être exercée à des fins répressives et que son objectif est de mettre fin ou de s'opposer à une attaque armée.¹⁴ Toutefois, elle ne suppose pas une « parfaite proportionnalité », ce qui signifierait que l'Etat agressé serait tenu d'employer les mêmes moyens ou de limiter ses actions à son territoire.¹⁵

32. La Cour internationale de Justice a confirmé la nature coutumière de la nécessité et de la proportionnalité dans son avis consultatif sur la *Légalité de l'utilisation d'armes nucléaires*, notamment.¹⁶ Elle a également examiné la question dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, établissant que les actions menées par les Etats-Unis ne répondaient pas au critère de la nécessité parce qu'une période prolongée s'était écoulée depuis la réaction à l'agression armée.¹⁷ Les critères de nécessité et de proportionnalité n'étaient pas non plus remplis dans l'affaire des *Plateformes pétrolières iraniennes*, la Cour ayant établi que la réaction militaire américaine s'inscrivait dans le cadre d'une opération plus large.¹⁸ Dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, la Cour a estimé que pour apprécier la légalité d'une action impliquant le recours à la force, chaque acte (en l'espèce, chaque incident frontalier) devait être pris en considération.¹⁹ Dans la pratique, les Etats invoquent également la nécessité et la proportionnalité pour contester la légalité de l'occupation prolongée d'un territoire, au nom de la légitime défense, par Israël au Sud-Liban de 1978 à 2000 et par l'Afrique du Sud en Angola de 1981 à 1988.²⁰

33. En outre, la présence de forces armées, « d'autres troupes ou organes » sur le territoire d'un autre Etat, doit être conforme au droit international, autrement dit résulter d'une application correcte du principe du consentement du pays hôte (à une telle présence).²¹

mur dans le Territoire palestinien occupé, 24 juillet 2004, par. 139, la Cour a estimé que tel n'était pas le cas en l'espèce. Voir, toutefois, les opinions dissidents des Juges Simma et Koojimens dans l'affaire relatives aux *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 19 décembre 2005.

¹² D.G. Harris, *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, Londres, 6^{ème} édition (2004), 921.

¹³ Cité par Sir Ian Brownlie, *International Law and the use of force by States* (1963), p. 43.

¹⁴ Voir également *Christine Gray*, op. cit., p. 121; la question controversée de l'agression anticipée est laissée ouverte par la CIJ (voir le rapport de la CIJ de 1986, S. 14, Ziff. 194).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Rapports de la CDI de 1996, par. 41.

¹⁷ Rapports de la CDI de 1986, par. 237.

¹⁸ Rapports de la CDI de 2003, par. 76.

¹⁹ Rapports de la CDI de 2002, par. 323.

²⁰ *Christine Gray*, op. cit., p. 154-155; Résolution n° 425 du Conseil de sécurité (sur Israël), Résolution n° 545 du Conseil de sécurité sur l'Afrique du Sud).

²¹ Voir ex. le cas des *Activités armées*, op. cit., par. 42-53.

b) Intervention militaire pour repousser ou prévenir une attaque armée contre un autre Etat à la demande de ce dernier

34. Le même raisonnement, évoqué à propos du premier cas, peut être suivi dans le cadre du deuxième objectif de l'intervention à l'étranger : « réagir à une attaque armée contre un autre Etat qui a présenté une demande en ce sens à la Fédération de Russie ».

35. Cette mesure de légitime défense collective peut également être justifiée au regard de l'article 51 de la Charte des Nations Unies et de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. La demande de l'autre Etat doit être valide : elle ne doit pas être le fruit de la contrainte ou d'autres circonstances contraires au droit international.

36. En ce qui concerne le terme « prévenir » au paragraphe 2.1.2. de l'article 10, la Commission de Venise l'entend comme signifiant que le déploiement de troupes par un Etat à la demande d'un autre Etat constitue une mesure de prévention d'une attaque contre ce dernier par un Etat tiers, et non pas comme autorisant des soi-disant attaques préventives.

c) Intervention militaire pour protéger les ressortissants russes contre une attaque armée dirigée contre eux

37. Ce cas d'intervention militaire à l'étranger pose des problèmes. La protection de ressortissants d'un Etat donné qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat, relève pour l'essentiel de la responsabilité de ce dernier. Le cas échéant, la protection diplomatique ou consulaire peut également être exercée. Lorsqu'un Etat n'est pas en mesure de prévenir le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique ou les crimes contre l'humanité, c'est à la communauté internationale qu'il revient de protéger la population locale et les ressortissants étrangers sur la base d'une résolution pertinente du Conseil de Sécurité de l'ONU²². La définition de « l'agression » adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies n'évoque pas le cas d'attaques contre des ressortissants d'un Etat tiers.

38. La controverse doctrinale subsiste quant à la question de savoir si en utilisant les mots « droit inhérent de légitime défense », la Charte ne fait que confirmer un droit souverain homonyme antérieur dont jouissent tous les Etats, et non uniquement les Membres des Nations Unies, ou si l'article 51 établit ce droit et le définit pleinement. Selon la première hypothèse, le droit de légitime défense serait régi par le droit coutumier, dont les Etats peuvent tirer une marge de manœuvre plus importante que celle qui découle explicitement de la Charte²³. Dans la deuxième hypothèse, toute référence au droit international coutumier, qui étend le domaine d'application de la légitime défense, est exclue.

39. La notion d'intervention de l'Etat pour assurer la protection de ses propres ressortissants n'est pas clairement établie en droit. Jusqu'à présent, aucune cour ni aucun tribunal international ne l'ont utilisée pour justifier l'emploi de la force militaire. La doctrine française parle « *d'intervention d'humanité* », faisant valoir pour l'essentiel qu'un principe permet de déroger à l'interdiction de l'emploi de la force, à savoir le respect des droits fondamentaux

²² Voir la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, publiée sous la cote A/RES/60/1. Les articles sur la responsabilité précités, prévoient que les contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force sont licites dans de tels cas (voir en particulier les articles 40 et 41). Voir la notion de « responsabilité de protéger », <http://www.iciss.ca/report-en.asp>, qui envisage des mesures d'exécution dans certaines circonstances, qui a été appuyée par le Secrétaire général de l'ONU, <http://www.un.org/largerfreedom/> et bénéficie d'un large soutien dans la doctrine. Cette notion n'a toutefois pas encore été acceptée par le Conseil de sécurité.

²³ Voir par exemple D. W. Bowett, *Self-Defence in International Law*, Manchester University Press, 1958, p. 185 ff; A. Constantinou, *The Right to Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the UN Charter*, Brussels: Bruylant, 2000, p.112 ff.; B. Simma et al. (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, Vol. I, p. 792 ff.

de l'homme. Ainsi, ce qui distingue l'intervention humanitaire ("*intervention humanitaire*") de "*l'intervention d'humanité*", c'est le lien plus étroit entre l'Etat qui intervient et les personnes victimes de violations présumées des droits de l'homme, lien ancré dans la souveraineté de l'Etat.²⁴

40. Certains courants doctrinaux fondent les interventions visant à protéger des ressortissants nationaux sur la théorie de l'intervention d'humanité (« *self-help* »), qui met l'accent sur le lien de nationalité entre l'Etat et les personnes protégées. Selon cette théorie, l'Etat défend son propre droit, celui de protéger ses ressortissants à l'étranger.²⁵ Dans tous les cas où les Etats-Unis ont invoqué la protection de ressortissants, ils ont fondé leur argumentation juridique sur la notion de « légitime défense ». Or, compte tenu de la manière dont la Cour internationale de Justice a interprété la notion "d'agression armée" dans l'affaire relative au *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*,²⁶ une attaque contre un certain nombre de personnes peut difficilement être considérée comme une « agression armée » au sens de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Cette notion n'est valide en droit international que dans la mesure où elle peut se fondre dans la notion de « nécessité », en tant circonstance excluant l'illicéité d'une mesure d'intervention.²⁷ Il faudrait également faire la distinction entre la théorie de la *self-help*, qui ne bénéficie que d'un soutien limité à l'heure actuelle en droit international, et la *légitime défense*, qui suppose l'existence d'une agression armée et constitue une exception coutumière à l'interdiction de l'emploi de la force. La Cour internationale de Justice a formellement déclaré qu'elle ne pouvait pas accepter les arguments du Royaume-Uni (dans l'affaire du *Détroit de Corfou*) fondés sur l'*auto-protection* ou la *self-help*.²⁸

41. La pratique des Etats comporte des exemples d'actions menées à titre individuel ou, parfois, conjointement avec d'autres. La réaction de la communauté internationale montre qu'on n'est pas parvenu à une acceptation générale de cette règle.²⁹

42. L'un des premiers cas d'intervention visant à assurer la protection de ressortissants a été l'action menée au Congo en 1964 par la Belgique, avec l'aide des Etats-Unis et du Royaume-Uni, à l'occasion d'une rébellion contre Tshombe. Ces trois Etats ont fait valoir qu'ils étaient intervenus pour assurer la protection de ressortissants et une invitation du Président de Katanga. Même si vingt-deux Etats ont lancé un appel au Conseil de sécurité pour qu'il condamne cette intervention, la résolution 199 (1964) a été libellée en des termes généraux, exigeant des parties qu'elles s'abstiennent de tout nouvel acte de violence, ce qui s'explique essentiellement par la position des Etats-Unis et du Royaume-Uni au sein du Conseil.³⁰

43. D'autres interventions visant à assurer la protection de ressortissants ont été menées par les Etats-Unis en République dominicaine, à Grenade et au Panama. Ainsi, en République dominicaine en 1965, les Etats-Unis ont invoqué à la fois l'invitation du Gouvernement et la protection de ressortissants nationaux. Cette intervention s'est néanmoins traduite par la mise en place d'un nouveau gouvernement. Lors des débats au Conseil de sécurité, la délégation du Royaume-Uni est la seule à avoir estimé que

²⁴ E. Spiry, *Interventions humanitaires et interventions d'humanité: la pratique française face au droit international*, R.G.D.I.P., 1998, p. 407-434.

²⁵ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, L.G.D.J., 2003, p. 950; Christine Gray, *op. cit.*, p. 75-78.

²⁶ Rapports de la CDI de 1996, p. 151.

²⁷ Voir les articles sur la responsabilité de l'Etat (article 25) et l'Avis consultatif sur le *Mur*, *op. cit.* par. 140.

²⁸ Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, Rapports de la CDI de 1949, p. 35.

²⁹ Christine Gray, *op. cit.*, p. 78.

³⁰ A. Virally, *Les Nations Unies et l'Affaire du Congo*, AFDI, no. 577 (1964), p. 230; Christine Gray, *op. cit.*, p. 75.

l'intervention était licite.³¹ Quoi qu'il en soit, l'Organisation des Nations Unies n'a pas adopté de position officielle. A Grenade (1983), le motif invoqué était le même : invitation du Gouvernement légitime et protection de nationaux ; l'intervention s'est une nouvelle fois traduite par l'arrivée d'un nouveau gouvernement. Elle a été condamnée par l'Assemblée générale dans sa résolution n° 38/7 (1983) qui qualifie la situation de « violation du droit international ». ³² En même temps, l'intervention à Panama en 1989 était motivée par l'exercice de la légitime défense afin de protéger des ressortissants américains et par les droits découlant d'un traité de 1977. Si cette intervention n'a donné lieu à aucune résolution du Conseil de sécurité, l'Assemblée générale l'a condamnée dans sa résolution n° 44/240 (1989).³³

44. De manière générale, l'utilisation de forces militaires pour porter secours à des ressortissants en situation de danger immédiat et les évacuer ne fait l'objet d'aucune condamnation. Un cas célèbre est l'incident d'Entebbe en 1976, lorsqu'une unité spéciale de l'armée israélienne a effectué un raid sur l'aéroport d'Entebbe en Ouganda pour libérer des ressortissants israéliens qui avaient été pris en otage par des terroristes palestiniens.³⁴ Un autre exemple est l'évacuation en 1997 à Tirana, capitale de l'Albanie, de 120 personnes, dont 20 allemands, par des hélicoptères militaires allemands.³⁵

45. En conclusion, l'on peut affirmer qu'il n'y a pas vraiment de pratique fiable des Etats dans ce domaine.³⁶ On peut considérer que lorsqu'une opération de secours dépasse une certaine intensité et tombe sous le coup de l'article 2(4), la protection de ressortissants nationaux³⁷ n'est pas à elle seule un motif d'emploi de la force.³⁸

46. A cet égard, et quel que soit le terme utilisé en Russie, (la protection ("zashchita") par opposition à secours ("spasanie")), il conviendrait de considérer que ce type d'intervention ne devrait pas servir de prétexte pour une intervention militaire et ne devrait pas aboutir au stationnement de troupes pour assurer la protection prolongée des ressortissants concernés.

³¹ *Meeker*, The Dominican Situation in the Perspective of International Law, 53, Department of State Bulletin (1965) 60, *Christine Gray*, op. cit., p. 77.

³² *Christine Gray*, op. cit., p. 77.

³³ Voir également *Anthony D'Amato*, The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny, 84 AJIL (1990), p. 516.

³⁴ Lors d'une réunion spéciale du Conseil de sécurité, deux résolutions différentes ont été proposées (UN-Doc. S/12139 and UN-Doc.S/12138), aucune n'a été adoptée. Cela confirme qu'un Etat échappe à toute condamnation et sanction du Conseil de sécurité si son intervention est inévitable, proportionnée et limitée à ce qui est nécessaire pour soustraire des ressortissants nationaux à un danger; cf. *Beyerlin*, Die israelische Befreiungsaktion von Entebbe in völkerrechtlicher Sicht, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 37 (1977), p. 243.

³⁵ Cf. *Claus Kreß*, Die Rettungsoperation der Bundeswehr in Albanien am 14 mars 1997 aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht, *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 57 (1997), p. 329 et suiv.

³⁶ Voir *Christine Gray*, International Law and the Use of Force, 3rd edition, Oxford University Press 2008, p. 88-92; *Robert Kolb*, *Ius contra bellum: Le droit international relatif au maintien de la paix*, 2nd edition Helbing, Lichtenhahn/Bruyland 2009, p. 291.

³⁷ Dans l'affaire *Nottebohm* (deuxième phase, Arrêt du 6 avril, 1955, Rapports de la CIJ, 1955, p. 20), la Cour internationale de Justice a estimé qu'il fallait déterminer si un acte unilatéral octroyant la nationalité était un acte susceptible d'être opposé à un autre Etat pour exercer la protection.

³⁸ Voir le rapport de la Mission d'enquête internationale et indépendante sur le conflit en Géorgie, septembre 2009, page 286 (<http://www.ceiig.ch/Report.html>); voir, pour un cas de recours injustifié à la force par un Etat pour protéger ses ressortissants, p. 283 et suiv.

d) Intervention militaire pour lutter contre la piraterie et assurer la sécurité de la navigation

47. Pour que ce type d'intervention soit conforme au droit international, les différentes règles du droit de la mer, ainsi que les traités internationaux applicables, doivent être respectés. Le déploiement de forces navales dans des zones côtières relevant de la souveraineté d'un Etat doit faire l'objet du consentement de l'Etat concerné.

48. Autrement, il peut être effectué dans deux cas particuliers :

- a) Lorsque le déploiement de forces armées a lieu dans des parties de la mer qui ne relèvent pas de la zone économique exclusive, de la mer territoriale ou des eaux intérieures d'un Etat, ou des eaux archipélagiques d'un Etat archipel (haute mer) au sens de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Convention de Montego Bay);
- b) Lorsque des navires ou aéronefs sont déployés dans la mer territoriale d'un Etat dans le cadre d'une action collective entreprise au titre d'un mandat autorisant l'entrée dans les eaux territoriales de l'Etat concerné (voir par exemple la Résolution 1816(2008) du Conseil de sécurité.

C. Les pouvoirs de l'Exécutif de déployer des troupes à l'étranger

49. Ainsi qu'indiqué ci-avant, (paragraphe 8 et ff), le nouvel article 101 de la Loi sur la défense confère au Président de la Fédération de Russie le pouvoir de décider de *"l'utilisation opérationnelle de formations des Forces armées russes de la Fédération de Russie en dehors du territoire de la Fédération de Russie"*. Le Président détermine en outre *"le nombre des Forces armées de la Fédération de Russie, leur domaine d'action, les missions qui leur sont confiées et la durée pendant laquelle elles peuvent utiliser ces formations"* et décide du *"rappel urgent des formations des Forces armées"*.

50. Les décisions du Président concernant *l'utilisation opérationnelle* des Forces armées à l'étranger sont prises « en application de la résolution pertinente du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie » qui, en vertu de l'article 102 § 1.d) de la Constitution russe, est compétent pour décider du déploiement de forces armées à l'étranger.

51. Conformément au nouvel article 101 mis en œuvre pour la décision du 16 décembre 2009 (Postanovlenie), le Conseil de la Fédération a délégué *de facto* son pouvoir de décision au Président. Cette délégation de pouvoir ne s'applique pas uniquement en cas de circonstances exceptionnelles, lorsque le Conseil de la Fédération ne peut être convoqué rapidement, mais dans tous les cas. Le Président peut saisir le Conseil de la Fédération pour qu'il adopte une résolution, ce qui était la procédure suivie avant les amendements de 2009, mais il n'y est pas contraint. Le Conseil de la Fédération n'est pas compétent pour intervenir dans le processus une fois la décision prise par le Président.

52. Le déploiement de forces armées relève de la question plus générale de la répartition du pouvoir entre le parlement et le pouvoir exécutif. Les Etats ont retenu différentes approches qui sont largement fonction de la nature présidentielle, semi-présidentielle ou parlementaire des systèmes de gouvernement³⁹.

³⁹ Pour un aperçu de la législation interne européenne dans ce domaine: Overview of national legislation on the authority to decide participation in missions abroad, Annexe A au Rapport sur le contrôle démocratique sur les forces armées, CDL-AD(2008)004.

53. Alors que le strict contrôle de l'exécutif sur le déploiement de forces armées ne saurait être considéré comme contraire aux normes européennes, la Commission de Venise a déjà exprimé l'avis selon lequel le contrôle démocratique sur les forces armées constitue une garantie de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales à la fois au sein de l'armée et par les forces armées lors de l'intervention, ainsi qu'une mesure internationale de renforcement de la confiance de nature à prévenir les conflits internationaux et à consolider la paix et de la sécurité internationales.⁴⁰

54. La Commission de Venise note que la Constitution russe établit un système d'autorisation préalable des interventions armées à l'étranger par une chambre du Parlement ; théoriquement, l'implication du parlement est donc importante.

55. La Commission de Venise note toutefois qu'en vertu des amendements de 2009 tels que mis en œuvre par la décision (Postanovlenie) du 16 décembre, le pouvoir d'autorisation préalable du Parlement a été de facto supprimé même en l'absence de toute urgence. L'on peut donc considérer qu'à l'heure actuelle, l'implication du Parlement est limitée.

56. Il s'agit dès lors d'un recul en matière de contrôle démocratique des forces armées même si le système russe ne peut être déclaré contraire aux normes internationales. La Commission de Venise rappelle qu'il existe des modèles appropriés qui allient souplesse de la réponse et systèmes adaptés d'autorisation préalable et/ou de contrôle à posteriori⁴¹, et voudrait conseiller vivement à la Fédération de Russie de réexaminer la question.

III. Conclusions

57. Les modifications apportées à la Loi sur la défense de la Fédération de Russie en 2009, qui ont introduit quatre motifs juridiques de déploiement des Forces armées russes à l'étranger et conféré au Président de la Fédération de Russie le pouvoir de prendre des décisions concernant l'utilisation opérationnelle des troupes déployées à l'étranger, posent deux types de questions : la première a trait à la compatibilité avec le droit international des quatre cas d'utilisation de la force par la Fédération de Russie en dehors de ses frontières, et la seconde à la mesure dans laquelle les pouvoirs de décision de l'exécutif sont compatibles avec la nécessité d'un contrôle démocratique des Forces armées.

58. Concernant la première question, il y a lieu de souligner que quelle que soit la teneur du droit interne, y compris du droit constitutionnel, la légalité du déploiement de forces armées dans d'autres Etats dépend toujours du droit international. Les amendements comportent une disposition introductive de conformité avec le droit international, disposition bienvenue en ce qu'elle reconnaît la nécessité supérieure de respecter les obligations internationales; mais il importe que les cas énumérés par la loi soient compatibles avec le droit international, vu qu'ils sont une expression formelle de l'interprétation du droit international par la Fédération de Russie et appellent inévitablement, en tant que tels, l'attention de la communauté internationale, en particulier les Etats voisins.

59. La Commission de Venise considère que s'ils sont interprétés correctement, les cas de déploiement des forces armées à l'étranger figurant aux alinéas 1), 2) et 4) du paragraphe 2¹ de l'article 10 de la Loi sur la défense sont, en tant que tels, conformes au droit international.

⁴⁰ CDL-AD(2008)004, notamment par. 379 et 380.

⁴¹ Voir notamment, Centre pour le contrôle démocratique des forces armées (DCAF), Strengthening Parliamentary "War Powers" in Europe: Lessons from 25 National Parliaments, 2008 <http://www.dcaf.ch/Publications/Publication-Detail?lng=en&id=55090>.

60. Concernant l'alinéa 3) du paragraphe 2⁴⁰ de l'article 10 de la Loi sur la défense, la Commission considère qu'il est problématique. La protection des ressortissants d'un Etat sur le territoire d'un Etat tiers incombe principalement à ce dernier. Le cas échéant, la protection diplomatique ou consulaire peut être employée. Si un Etat ne parvient pas à prévenir le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité, il revient à la communauté internationale de protéger la population locale et les ressortissants étrangers sur la base d'une disposition pertinente du Conseil de Sécurité de l'ONU. La définition de « l'agression » adoptée par l'Assemblée générale ne vise pas les attaques contre des ressortissants d'un Etat tiers. Il n'y a semble-t-il aucune pratique fiable des Etats dans ce domaine. L'on peut considérer que dans la mesure où une opération de secours excède une intensité minimale et tombe sous le coup de l'Article 2(4), la protection de ses ressortissants nationaux ne constitue pas, en tant que telle, un motif d'emploi de la force. Elle ne devrait pas servir de prétexte pour une intervention militaire ni aboutir à l'installation de troupes pour assurer la protection prolongée des ressortissants concernés.

61. Pour ce qui est de la compatibilité de la compétence de l'exécutif pour déployer des troupes à l'étranger avec le principe du contrôle démocratique des Forces armées, la Commission de Venise note que le système constitutionnel russe prévoit un degré élevé d'implication du parlement. Toutefois, en vertu des amendements de 2009 tels que mis en œuvre par la décision du 16 décembre (postanovlenie), le pouvoir d'autorisation préalable du Parlement a de facto été abandonné. Pour la Commission de Venise, même si cela n'est pas en tant que tel contraire aux normes nationales, il s'agit d'un recul en matière de contrôle démocratique des forces armées et la Commission de Venise voudrait conseiller vivement à la Fédération de Russie de réexaminer la question.