

LE COMMISSAIRE DU BUNDESTAG A LA DÉFENSE

par

Michèle GUILLAUME-HOFNUNG

Maître de conférences à l'Université de Paris V - René Descartes

Le commissaire du Bundestag à la Défense (*der Wehrbeauftragte (W.B.) des Bundestages*), ou selon d'autres traductions le délégué du Bundestag à la Défense, parfois indûment appelé "*médiateur militaire allemand*"¹ est une institution particulièrement intéressante. Le rappel des conditions historiques de sa création en R.F.A. permet de connaître sa raison d'être et donc de comprendre ses missions. L'étude de son statut et de ses pouvoirs, puis l'ébauche de son bilan, achèvent de le caractériser et préparent la recherche à venir.

I. LA CRÉATION ET LES MISSIONS DE L'INSTITUTION

L'insertion du commissaire du Bundestag à la Défense dans le système de défense ouest-allemand, s'est effectuée dans un contexte déterminant pour cette institution particulière.

1.1. Sa création

Le rappel du contexte large de sa conception c'est à dire celui de l'adoption de la loi constitutionnelle du 19 mars 1956 qui l'institue, puis de son contexte immédiat celui de la loi fédérale du 26 juin 1957 qui l'organise concrètement permettra de discerner ses raisons d'être et donc de comprendre l'équilibre subtil entre ses missions.

1.1.1. Son contexte large se situe au lendemain de la défaite allemande de 1945, quand le Président des États-Unis inquiet

des ambitions de l'U.R.S.S., affirme, avec l'appui du Chancelier Adenauer, la nécessité du réarmement de la R.F.A. Pour faire accepter l'idée, il faut donner des gages sérieux de rupture avec la tradition allemande faisant de l'armée la source même de l'État allemand et justifiant par là sa non soumission à l'État de droit. Le W.B., en rendant crédible la soumission de l'armée au droit, est la contrepartie du réarmement allemand.

On ne peut manquer de remarquer la coïncidence chronologique. Les intentions convergentes du président des États-Unis d'Amérique et du chancelier Adenauer ne tardèrent pas à engendrer l'inquiétude des autres alliés occidentaux ainsi que d'une large partie de l'opinion publique allemande. Le Bundestag, reflet de l'état d'esprit général s'oppose à l'idée même de réarmement. Le chancelier Adenauer, suscite alors des groupes de recherche pour trouver les moyens d'insérer l'armée dans un cadre démocratique. Dès 1952, le député S.P.D. Ernst Paul, qui s'était réfugié en Suède pendant la période nazie, propose l'instauration d'un ombudsman à la défense. Sa proposition allait contribuer à rassurer l'opinion publique réticente à la reconstitution prochaine de la Bundeswehr tout en satisfaisant les promoteurs de celle-ci (pour ces derniers, c'est à dire essentiellement les autorités militaires, le W.B. reste associé à la sauvegarde du potentiel de défense, ce qui a considérablement facilité son acceptation par le milieu contrôlé).

Il fallut quand même quatre ans pour aboutir à l'amendement constitutionnel du 19 mars 1956 qui instaure le W.B. et introduit dans la loi fondamentale un art. 45 b ainsi rédigé :

¹ Le Franc (J. M.), *Le médiateur militaire allemand*, I.E.P. de Strasbourg, 1978, 68 pages et 11 pages d'annexes ; mémoire par ailleurs fort intéressant et très documenté.

"Un commissaire à la défense sera nommé par le Bundestag en vue de la sauvegarde des droits fondamentaux et pour aider le Bundestag dans l'exercice du contrôle parlementaire. Une loi fédérale réglera les modalités." C'est qu'il fallait adapter la formule suédoise à ce contexte historique particulièrement lourd. D'autant que l'établissement d'un contrôle civil, selon une technique étrangère à l'arsenal juridique allemand, était déjà en soi l'officialisation de la faillite d'un contrôle au sein de l'armée. L'impossibilité de confier la protection du citoyen soldat à une institution militaire ne faisait en effet aucun doute, après les expériences malheureuses de Weimar et du 3ème Reich. Le souci de la protection du citoyen en uniforme, lui aussi exactement contemporain de l'idée de W.B., en est une autre clef explicative. Il allait, en effet, déboucher sur l'élaboration par le colonel Von Baudissin, dans le cadre des groupes de réflexion suscités par Konrad Adenauer, du concept capital d'*Innere Führung*², indissolublement lié au W.B.

La loi constitutionnelle du 19 mars 1956 associe la création du W.B. à deux autres innovations très révélatrices de la volonté de renforcer le contrôle parlementaire sur l'armée. La première modifie la chaîne traditionnelle du commandement ; elle consacre la primauté du civil sur le militaire en faisant du ministre de la Défense le chef des armées en temps de paix, et du Chancelier (responsable devant le Parlement) le chef en temps de guerre. Aucun chef d'état-major militaire ne figure dans cette chaîne (art. 65 b et 115 b). La deuxième innovation figure dans le même amendement constitutionnel que le W.B., il en constitue l'alinéa précédent : la création d'une commission parlementaire de la défense dotée de larges pouvoirs de contrôles et d'enquêtes (art. 45 a).

Cet ensemble marque la primauté du pouvoir politique sur le militaire et à l'intérieur du pouvoir politique, profite surtout au Parlement. Voilà pour le contexte large le la création du W.B.

Son contexte immédiat, c'est-à-dire les négociations qui aboutissent directement à son instauration et, dans un deuxième temps, les manœuvres dilatoires qui affectent le vote de la loi fédérale sur l'organisation du W.B., ne sont pas moins éclairantes.

1.1.2. Les circonstances de l'aboutissement des négociations entamées en 1952 vont conditionner le W.B. d'une manière déterminante. L'impulsion qui va permettre au projet du député S.P.D. Ernst Paul de prendre corps, est la coïncidence passagère entre la fronde d'une partie de la C.S.U. voyant dans le renforcement du contrôle parlementaire, grâce au W.B., le moyen de faire pièce à l'exécutif et donc de réagir contre l'autoritarisme d'Adenauer avec, d'autre part, la lassitude de ceux qui, au sein du S.P.D., bataillaient pour une transposition plus fidèle du modèle suédois ainsi que pour l'intégration dans la Constitution de nombreux détails garantissant le rôle protecteur des droits fondamentaux dévolu au W.B. Le Dr Jaeger (C.S.U.) sut mettre à profit l'éphémère convergence pour aboutir au compromis de l'article 45 b. Pour l'obtenir, le S.P.D. avait dû accepter le retrait des détails concernant la protection et les fonctions du W.B. Ces circonstances expliquent la rédaction vague et hétérogène de l'article 45 b et donc l'ambiguïté fondamentale dont l'institution pâtira pendant plus de vingt ans. "*L'Ombudsman est réduit au rôle d'agent spécialisé de la Commission de Défense*" diagnostiquera l'auteur d'un mémoire rédigé pendant la période de rodage³.

1.1.3. La contre-offensive de K. Adenauer et des autorités militaires traditionnelles pour remettre en cause le principe dont ils n'avaient pu éviter la mise en oeuvre en 1956, se produit à l'occasion du vote sur la loi fédérale relative à l'organisation du W.B. Elle sera d'autant plus efficace que les frondeurs du C.D.U./C.S.U. ont perçu, entre-temps, le potentiel dangereux du W.B. tel que le S.P.D. le conçoit, à savoir un instrument du contrôle parlementaire affranchi à la fois de l'intervention du chancelier, mais aussi, et cela les gêne, du jeu majoritaire. Ce contexte explique l'instillation d'éléments de subordination du

² Concept qui peut se traduire littéralement, en français, par "*direction intérieure*", c'est-à-dire intériorisation des valeurs démocratiques.

³ Le Franc (J. M.), *op. cit.* p. 18.

W.B. à la majorité parlementaire dans la loi fédérale du 26 juin 1957.

1.2. Ses missions

Le W.B. exerce trois missions, deux d'origine constitutionnelle : la protection des droits fondamentaux et le contrôle de l'armée pour le compte du Bundestag, et une troisième mission résultant de la loi fédérale du 26 juin 1957 la surveillance de l'application des principes de l'*Innere Führung*.

1.2.1. Première mission

La protection des droits fondamentaux du citoyens entre dans ses missions puisque l'appelé comme le militaire de carrière restent des citoyens. Les "*citoyens soldats*" encore qualifiés "*citoyens en uniformes*" selon deux expressions parlantes, jouissent des droits définis par la Loi fondamentale et pour commencer le droit à la dignité humaine (art. 1er), la liberté d'expression (art. 5), le droit à recourir à la voie judiciaire en cas d'atteinte des droits fondamentaux par une autorité publique (art. 19 al. 4) et le droit de pétition (art. 17). Le W.B. n'a pas le monopole de la défense des droits fondamentaux. Les tribunaux divers, les hommes de confiance élus par les soldats l'exercent aussi ; mais la mission du W.B. est spécifique en raison des méthodes que la loi de 1957 lui assigne et qui l'apparentent à un contrôle politique (voir *infra*).

1.2.2. Deuxième mission

Sa mission d'auxiliaire du Bundestag dans l'exercice du contrôle parlementaire, dans le respect de la séparation des pouvoirs établie par la Loi fondamentale, en fait le prolongement du Bundestag. La délimitation du contrôle qu'il exerce à ce titre, correspond à une conception étroite de la défense puisque la mission du W.B. ne concerne que l'armée *stricto sensu*, les services et les agents directement sous la responsabilité directe du ministre de la Défense.

La mission de contrôle se décompose en deux tâches : Le W.B. est, en premier lieu, tenu d'accomplir les mandats du Bundestag ou de la Commission de la Défense pour enquêter sur des affaires déterminées et

limitées au domaine de la défense ; le W.B. a aussi mission d'engager de sa propre autorité les actions nécessaires au respect des droits fondamentaux du soldat et des principes de l'*Innere Führung*. Même dans cette deuxième série de cas, il reste soumis à la primauté du Parlement car il ne peut intervenir quand le Parlement ou la Commission de la Défense délibèrent sur les faits incriminés. Dans une brève étude de droit comparé figurant dans son rapport de 1976, le Médiateur de la République qualifie le W.B. d'"*oeil du Parlement dans l'armée*".

1.2.3. Troisième mission

La troisième mission est celle de préservation des principes de l'éducation morale, civique et psychologique (c'est la traduction officielle de l'expression *Innere Führung*) introduite dans l'article 2 de la loi sur le W.B. Il s'agit là d'une mission vaste qui peut sembler disparate si on ne sait ce qu'est l'*Innere Führung*. Sans entrer dans les détails (v. *infra* III.), il s'agit d'un style de commandement coopératif. D'une manière générale, l'*Innere Führung* a pour rôle de promouvoir un style de commandement efficace car compétent et motivant, mais aussi la formation politique dans l'armée et, en fin de compte, l'intégration de la Bundeswehr dans l'État et la société. Pour von Baudissin, les conditions de la guerre ayant changé, on ne gagne plus les batailles sans développer la pensée personnelle des soldats, la valeur militaire vient de la vigueur morale de chaque individu. Toute la hiérarchie doit interioriser "*les principes de l'éducation morale, civique et psychologiques*" (art. 1er al. 3 de la loi sur le W.B.) qui sous-tendent la Loi fondamentale.

Concrètement, la mission de préservation des principes de l'éducation morale, civique et psychologique l'amène à surveiller soigneusement le service de santé de la Bundeswehr, à régler les questions concernant les réservistes, la justice au sein de l'armée, à examiner les demandes de diminution d'éloignement des appelés de leur lieu d'origine, ou de réduction des heures de services, à prêter attention à l'insuffisance des conditions d'hébergement. Il doit veiller à l'encadrement, à l'assistance du personnel de tous grades. Il doit contribuer à la lutte contre l'alcoolisme et ses répercussions néfastes sur le

comportement des supérieurs, mais aussi contre la rudesse de traitement des subordonnés.

L'identification des différentes missions du W.B. constituait un préalable indispensable. Leur diversité explique l'hétérogénéité relative de certains traits de son régime juridique. Le W.B. n'exerce pas tous ses missions avec le même degré d'autonomie.

II. LES TRAITS GÉNÉRAUX DE L'INSTITUTION

Juridiquement, les traits généraux de l'institution résultent de trois textes :

- l'amendement constitutionnel du 19 mars 1956, devenu l'article 45 b de la Loi fondamentale,

- la loi fédérale du 26 juin 1957 *"sur le commissaire à la Défense auprès du Bundestag, adoptée en application de l'article 45 b L.F."*, qui organise concrètement et en détail le W.B.,

- et la loi du 16 juin 1982 *"relative à l'article 45 b de la L.F."*.

Le niveau constitutionnel du texte institutif confère au W.B. une garantie appréciable puisqu'il faudrait la majorité des 2/3 au Parlement pour le supprimer. Les traits généraux de l'institution résultent aussi des circonstances et des titulaires successifs de la fonction.

2.1. Organisation

Le W.B. est une institution unipersonnelle dont le statut assure l'indépendance vis-à-vis de l'armée mais la subordination au Parlement.

Aux termes de l'article 1er de la loi fédérale du 26 juin 1957, il *"exerce ses attributions en qualité d'organe auxiliaire du Bundestag dans la pratique par celui-ci de son contrôle parlementaire"*. Il a son siège au Bundestag. Son mode de désignation aussi le rattache au Bundestag et justifie son appellation de commissaire ou de délégué⁴. Le Bundestag

élit le W.B. au scrutin secret, à la majorité absolue de ses membres sur proposition exclusivement soit de la Commission de la Défense, soit des groupes parlementaires, soit d'un nombre de députés égal à l'effectif minimal que prévoit le règlement du Bundestag pour la constitution d'un groupe. Cette élection ne donne lieu à aucun débat. Le candidat élu est nommé par le président du Bundestag.

Les conditions d'éligibilité déjà réduites ont reçu un allègement supplémentaire par la loi du 30 mars 1990 supprimant l'exigence de l'accomplissement d'un service militaire d'au moins un an. Désormais, tout Allemand éligible, âgé de 35 ans révolus, peut devenir W.B., sans condition de compétence juridique particulière. Il détient un mandat de 5 ans renouvelable et a rang de ministre. Il ne peut occuper d'autre fonction rémunérée, pratiquer nulle activité commerciale ou industrielle ou toute autre profession. Il ne peut non plus appartenir ni à la direction, ni au conseil de surveillance d'une entreprise à but lucratif, ni à un gouvernement ou une assemblée législative de la Fédération ou d'un Land. On trouve là le même régime d'incompatibilité que pour les hauts fonctionnaires. D'ailleurs, le W.B. prête comme eux le serment prévu à l'article 56 de la loi fondamentale à son entrée en fonction. Il est libéré de ses obligations militaires pendant la durée de son mandat.

L'article 15 de la loi de 1957 achève de préciser son statut. Il qualifie sa fonction de *"fonction de droit public"*. Celle-ci prend fin par l'expiration du mandat, par démission devant le président du Bundestag ou par révocation. La Commission de la Défense peut demander au Bundestag de charger son président de révoquer le W.B., ce qui respecte le parallélisme des formes, comme l'exigence de la majorité absolue des membres du Bundestag.

Le lien statutaire est - on le voit - particulièrement marqué à l'égard du président du Bundestag. La procédure de ratification du rapport annuel confère un rôle important à la Commission de la Défense (article 114 du règlement du Bundestag). Le rapport sur l'année écoulée doit être déposé dans les deux premiers mois de l'année suivante auprès du président du Bundestag qui le transmet à la Commission de la Défense après un vote du Bundestag. Dès la

⁴ Les traductions officielles utilisent indifféremment les deux termes.

réception du rapport, la Commission nomme deux rapporteurs. La discussion en commission s'ouvre par la présentation effectuée par le W.B., lui-même, les rapporteurs puis un représentant du ministre de la Défense lui succèdent. La Commission adopte un avis à l'issue du débat qui suit les présentations. En général elle recommande la ratification du rapport en session plénière du Bundestag, avec ou sans réserves, mais les deux premiers W.B. ont dû affronter un avis défavorable. Le président du Bundestag inscrit la ratification du rapport à l'ordre du jour du Bundestag. L'examen du rapport a lieu lors d'un débat sur la politique générale de défense. L'article 115 du règlement intérieur du Bundestag accorde la parole au W.B. dans le débat sur son rapport, ce qui aurait dû aller de soi en sa qualité d'auxiliaire du Parlement, mais qui lui était refusé par une majorité parlementaire qui le considérait comme un instrument de l'exécutif. Il a donc fallu une réforme du règlement, en date de 1965, pour permettre au W.B. de s'exprimer devant le Bundestag, encore faut-il qu'un groupe ou un nombre de membres présents égal à 5% des membres du Bundestag le demande. La prise de parole du W.B. reste donc soumise à l'initiative parlementaire. La durée du délai de ratification dépendra de la qualité des relations du moment entre le W.B. et le Parlement : il a pu atteindre 15 mois pendant le mandat de F.R. Schultz, le rapport sur l'année 1971, déposé le 29 février 1972, n'étant ratifié que le 23 juin 1973 !

Depuis le 3 avril 1959, date de l'installation du premier W.B., huit personnalités différentes se sont succédées : Helmut von Grolmann, Helmut Guido Heye, Matthias Hoogan, Fritz-Rudolf Schultz, Karl-Milhelm Berkhan, Willi Weiskirch, Alfred Biehle, et actuellement Claire Marenfield, membre du groupe C.D.U. au sein du Bundestag.

Le W.B. dispose de moyens de fonctionnement prévus à l'article 16 de la loi qui l'organise. Il bénéficie d'une équipe qui vient d'être réduite à 60 membres dans le cadre des restrictions générales. Dans la conception initiale de l'institution il disposait d'une équipe restreinte, mais organisée d'une manière autonome et rattachée à sa personne. Ses services, intégrés dans l'administration du Bundestag, se composaient de six divisions spécialisées

(WB 1 : questions de principe ; WB 2 : conduite des hommes dans la Bundeswehr ; WB 3 : soldes, prévoyance et retraites des militaires de carrière et des engagés, réservistes ; WB 4 : questions de personnels des officiers et sous-officiers ; WB 5 : prévoyance soldats et familles ; WB 6 : questions concernant les hommes de troupe). Ils sont aujourd'hui réduits à cinq divisions. Sa dotation en personnel et matériel figure dans un chapitre particulier du budget du Bundestag. L'article 18 de la loi sur le W.B. l'assimile aux ministres fédéraux en matière de rémunération et de pension.

2.2. Saisine

Leur variété offre au W.B. des occasions d'agir dans le domaine que lui ouvrent ses trois missions. Chaque mode de saisine correspond bien à l'une des trois missions présentées plus haut. Il peut être saisi directement par les militaires concernés (par requête, par pétition), par les parlementaires enfin il peut s'auto-saisir.

2.2.1. La saisine directe par les militaires s'effectue de deux manières. Par le droit de requête des militaires tout d'abord. L'article de la loi fédérale du 26 juin 1957 confère à tout militaire le droit d'adresser un requête individuelle au W.B. directement, sans passer par la voie hiérarchique. L'exercice du droit de requête ne pourra entraîner de sanctions ou de préjudice dans le service du requérant. Le caractère confidentiel des requêtes offre une garantie supplémentaire, précaution indispensable dans la mesure où les requêtes n'ont pas d'effet suspensif. Le soldat doit exécuter l'ordre ou subir la mesure contestée, mais au moins sans aggravation de sa situation pour cause de contestation devant le W.B. Le W.B. ne pourra divulguer ni l'existence de la requête ni, bien entendu, l'identité de son auteur si ce dernier le demande. Dans les autres cas, il apprécie l'opportunité de le faire. Les requêtes collectives ou anonymes sont irrecevables.

La signification particulière de ce mode de saisine apparaît par confrontation avec les nombreuses autres possibilités de requête qu'offre le système allemand de protection du soldat. Le soldat allemand peut former un recours gracieux ou un recours hiérarchique, soit directement soit par l'intermédiaire

d'une institution originale, l'homme de confiance élu par les soldats, avec en bout de chaîne, le ministre de la Défense. Il peut exercer divers recours contentieux s'il invoque l'atteinte à un droit juridique protégé (art. 19 de la Loi fondamentale), soit devant les tribunaux administratifs, soit devant les tribunaux civils spécialisés dans les problèmes de l'armée. Il peut invoquer contre son supérieur les dispositions du code de discipline militaire réprimant sévèrement les abus de pouvoir (art. 30 de la loi du 30 mars 1957). Cette énumération fait ressortir leur caractère exclusivement juridique, alors que la requête au W.B. a aussi une dimension politique : elle s'adresse en dernière intention au pouvoir parlementaire. C'est bien évidemment une forme d'appel indirect à la souveraineté.

2.2.2. Le droit de pétition de droit commun, si l'on peut dire, peut s'exercer en direction du W.B. comme en direction de toute autorité ; il constitue le deuxième mode de saisine directe par les militaires concernés. La généralité des termes de l'article 17 de la Loi fondamentale ne permet pas de l'exclure (droit de pétition) : "*Toute personne a le droit d'adresser par écrit, individuellement ou conjointement avec d'autres, des requêtes ou des recours aux autorités compétente et à la représentation du peuple*", sans précision de délai. Par ce canal, le W.B. joue à plein son rôle d'auxiliaire du Bundestag et il permet de traiter des atteintes qui resteraient ignorées, car hors d'atteinte des tribunaux quand ils ne reçoivent pas de qualification juridique précise, mais s'apparentent plus à l'incompréhension ou la mesquinerie. Le soldat peut, en effet, soumettre au W.B. tout ce qui lui semble personnellement constituer un abus de l'autorité militaire.

Le soldat devrait cependant, comme l'exige la logique du droit de pétition, indiquer le remède souhaité. Le W.B. a pris l'habitude d'accueillir, malgré tout, les pétitions incomplètes, qui de ce fait se distinguent mal des requêtes. Requêtes et pétitions ont en commun de ne pas nécessairement reposer sur un grief au sens juridique du terme ; elles peuvent, en conséquence, émaner d'un militaire simplement informé d'un abus, mais non directement lésé. Le requérant supporte, bien entendu, le risque pénal ou disciplinaire de sa démarche ; mais la conception très large de la liberté d'expression du soldat permet de faire du

recours au W.B. une soupape émotionnelle. Un livret officiel "*der Wehrbeauftragter, Le Commissaire à la défense*" ⁵ le rappelle. Les jugements excessifs et conclusions hâtives doivent bénéficier de la protection juridique au même titre que les requêtes empreintes d'émotion. Le droit de pétition doit permettre au requérant de "*vider son coeur*", ce qui justifie aussi la réglementation évitant au soldat de suivre la voie hiérarchique. Les soldats ont bien conscience des bienfaits d'une telle possibilité d'accès direct, hors hiérarchie, sans autorisation préalable et l'utilisent de plus en plus couramment.

Lorsque le W.B. a eu connaissance par un des deux moyens de faits de sa compétence, il engage une procédure de vérification. Les faits retenus sont saisis sur ordinateur, puis vérifiés selon diverses méthodes, le plus souvent en s'adressant au supérieur hiérarchique du militaire concerné. S'il constate qu'il ne peut en attendre de solution, il fait appel au service hiérarchiquement supérieur, comme l'inspecteur de la partie des forces armées impliquée, puis éventuellement à l'inspecteur général de la Bundeswehr, jusqu'au ministre de la Défense. C'est dans ce cadre qu'il dispose de pouvoirs qui seront mentionnés ultérieurement, mais dont les modalités procédurales doivent figurer ici. Lors de la procédure de vérification des faits, le W.B. est habilité à demander des renseignements ainsi que la communication de dossiers, non seulement à tout subordonné du ministre de la Défense, mais au ministre lui-même. La circulaire de ce dernier datant de 1966 et modifiée en 1984, enjoint à ses services de traiter objectivement et sans délai les demandes de vérification des faits émanant du W.B. Ce mode de saisine directe est le plus important statistiquement : les questions de personnel et d'assistance viennent en tête, puis les questions concernant le commandement, la formation et l'éducation. Les cas d'atteinte à la dignité se raréfient et se remarquent d'autant plus.

2.2.3. L'auto-saisine est alimentée de multiples façons et repose sur une conception parlementaire, le principe d'action autonome du W.B. Ce principe, ne dément pas la délimitation constitutionnelle

⁵ Rédigé par P. Wolf avec une préface du W.B. A. Biehle. Publié par le Bundestag, 34 p. en français, Bonn 1992.

ou législative des missions du W.B. qui demeurent cantonnés à la protection des droits fondamentaux des soldats et des principes de l'éducation morale, civique et psychologique, et ne pourrait examiner de sa propre autorité des questions d'armement ou de budget militaire. Mais, dans ce domaine, la moindre information qu'il jugera pertinente lui permet d'agir de sa propre autorité.

2.2.4. Dans toute une série de cas, le W.B. est tenu d'agir à la demande du Parlement, à condition que le Parlement ne se serve pas de lui pour outrepasser ses propres compétences. La demande pourrait donc concerner l'armement ou le budget militaire. La première demande, en 1960, concernait des propos diffamatoires tenus à l'encontre de l'armée dans un cabaret. La Commission de la Défense chargea le W.B. d'une enquête spéciale. Il s'agit assez souvent de demandes d'enquête sur des accidents, ainsi, en 1967, un accident de manipulation de substances gazeuses. Le Parlement ne peut donner mandat au W.B. sur un sujet qui fait déjà l'objet des délibérations de la Commission de la Défense pour respecter sa propre primauté. La loi du 16 juin 1982 complétant la loi sur le W.B. a légalisé une pratique déjà ancienne selon laquelle le W.B. demandait des instructions au Parlement ; désormais, il peut susciter des "*commandes*". Le W.B. présente, à l'occasion des commandes parlementaires, des rapports particuliers qui, à la différence de son rapport annuel, sont rarement publiés car ils mentionnent les noms des personnes concernées. La Commission de la Défense a pris l'habitude, depuis une décision du 13 avril 1967, de demander au W.B. des enquêtes spéciales devant aboutir dans le délai d'un mois. Elle en demande, en moyenne, une cinquantaine par an sur deux sujets particulièrement : les injures de ou à soldats et les problèmes de participation d'appelés à des manoeuvres.

2.3. Pouvoirs

Certains pouvoirs assurent au W.B. les moyens d'obtenir les informations nécessaires à sa fonction de contrôle parlementaire ; d'autres lui assurent un arsenal de dissuasion lui permettant de protéger à sa manière les droits fondamentaux et les principes de l'*Innere Führung*.

Selon l'article 3 de la loi fédérale du 26 juin 1957 : "*Dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées, le commissaire à la Défense dispose des pouvoirs suivants*". Ils sont nombreux, mais très hétérogènes, comme les missions auxquelles ils se rapportent. Le W.B. les exerce avec un degré d'autonomie qui dépend strictement de la nature de la mission concernée. Les six pouvoirs exprès sont les suivants :

En premier lieu, le W.B. peut exiger du ministre fédéral de la Défense, ainsi que de tous services et personnes subordonnés à celui-ci, qu'ils lui fournissent des renseignements et lui assurent l'accès aux dossiers demandés. Seuls d'impérieux motifs de secret pourraient entraîner un refus. Des précautions entourent la décision de refus : elle ne peut émaner que du ministre de la Défense en personne, exceptionnellement par son représentant officiel ; l'auteur de la décision en rendra compte devant la Commission de Défense.

Quand le W.B. agit dans le cadre de sa mission d'auxiliaire du Bundestag, sur instruction de ce dernier (art. 1er al. 2 de la loi de 1957), ou dans le cadre d'une requête fondée sur une plainte, il détient depuis 1982 un pouvoir d'audition pour entendre des témoins ou des experts.

En deuxième lieu, le W.B. peut donner aux services compétents l'occasion de régler une affaire, en leur fournissant les éléments d'un règlement amiable.

En troisième lieu, il peut transmettre un dossier au service compétent pour engager une procédure pénale ou disciplinaire. Ainsi, il peut présenter au procureur un dossier d'accusation. Mais, comme le procureur reste seul maître des suites à donner, le W.B. cherche plutôt un règlement amiable.

En quatrième lieu, il peut se rendre à tout moment, même sans s'être annoncé, dans toute unité, état-major, service et autorité de la Bundeswehr et dans les installations de celle-ci. Il s'agit d'un pouvoir strictement attaché à la personne du W.B. et d'une importance particulière. Il le doit à sa qualité d'auxiliaire du Parlement. Il peut recueillir sur place les informations nécessaires à sa mission, soit par des entretiens avec les soldats, soit par l'inspection des lieux qu'il

mène à sa guise. Il procède lui-même à des recherches sur les faits.

En cinquième lieu, il peut réclamer au ministre de la Défense des rapports de synthèses sur l'exercice du pouvoir disciplinaire dans les forces armées. Il peut, en outre, réclamer aux autres autorités compétentes tant de la Fédération que des Länder des rapports statistiques sur l'exercice de la justice pénale dans les domaines concernant les militaires ou les forces armées.

En sixième lieu, il veille au fonctionnement des tribunaux puisqu'il peut, dans les procès pénaux et procédures disciplinaires, assister aux audiences des tribunaux, même lorsqu'elles se tiennent à huis-clos. Il peut consulter le dossier dans les mêmes conditions que les représentants du ministère public et de l'autorité chargée d'ouvrir la procédure disciplinaire. Il détient le même pouvoir dans les procédures prévues par le règlement sur la discipline militaire devant les tribunaux militaires, ainsi que dans les procès en rapport avec ses attributions devant les juridictions administratives. Dans ce cas le W.B. a le droit de consulter le dossier au même titre qu'une partie.

III. LE BILAN DE L'INSTITUTION

Après une période très tumultueuse qui faillit l'emporter, le commissaire à la Défense s'est imposé jusqu'à devenir une pièce essentielle du système de défense allemand et de la protection du soldat. Un tableau chronologique et quelques données quantitatives alimenteront le bilan.

3.1 Tableau chronologique

Il faut retracer ses débuts difficiles et son long rodage pour mesurer le chemin accompli.

La difficulté à pourvoir le poste ouvre une longue série de péripéties. La fonction manque d'attrait, tant son édulcoration par rapport au modèle suédois se perçoit à la lecture des textes de compromis qui l'instaurent. Les débats parlementaires ne laissent, d'ailleurs, aucune illusion tant ils éclairent la volonté de ne pas aller aussi loin que le souhaitaient les promoteurs d'un ombudsman militaire. La longue vacance du

poste va avoir des conséquences défavorables, car elle va faire douter de l'utilité de l'institution. En effet, du vote de l'amendement à la Loi fondamentale en 1956, à l'installation du premier titulaire le 3 avril 1959, le contexte a beaucoup changé. La Bundeswehr s'est fait admettre par le pays pour deux raisons : sa mise en route sans trop d'abus et surtout la dangerosité de l'environnement international qui démontre son utilité. Les raisons de se méfier de l'armée n'apparaissent plus aussi impérieusement ; en revanche, le besoin de la rendre efficace face à la montée des périls va modifier partiellement la raison d'être du W.B. Il va orienter l'activité du premier commissaire à la Défense dans un sens souhaité à la fois (il faut remarquer l'accord) par le Parlement et par l'armée, c'est à dire vers le contrôle de la bureaucratie du ministère de la Défense, coiffé alors par l'encombrant M. Strauss. Du coup, c'est le personnel civil du ministère et le ministre qui se mettent à redouter le futur W.B. Entre ses anciens promoteurs qui la souhaitent moins et un ministre qui la redoute, l'institution est menacée. Un des pressentis pour la fonction, le petit-fils du chancelier von Bismark, refuse, tant l'état d'esprit du Parlement lui laisse augurer une interprétation minimale de l'institution. Il craint qu'elle se réduise à une boîte à recevoir des pétitions.

L'institution allait survivre à d'autres péripéties, voire des drames, comme le suicide de son premier titulaire, le général en retraite von Grolman, au bout de 15 mois. Von Grolman défendit pied à pied une conception active de sa mission au point de susciter une résolution de rappel à l'ordre de la part des partis C.D.U/C.S.U. à l'occasion de l'approbation de son premier rapport, critique il est vrai à l'égard de l'armée. L'institution allait survivre aussi à la démission fracassante de son successeur le vice-amiral Heye, lassé de l'indifférence du Parlement à ses rapports annuels. Or, ses rapports de 1961, 62 et 63, relataient des faits graves, voire scandaleux et formulaient de fortes critiques tels les graves dysfonctionnements dus à la reconstitution brouillonne et précipitée de l'armée, ou encore, sa tendance à redevenir un État dans l'État et à se couper à nouveau de la société. Ils stigmatisaient aussi l'incompétence du commandement, cause du décès de soldats dans des conditions dramatiques comme à

Nagold, toutes affirmations qui auraient mérité une réaction parlementaire (en particulier de la Commission de la Défense). En l'absence de celle-ci, Heye décida de recourir à la grande presse pour diffuser son rapport critique de 1963, ce qui rendit sa démission nécessaire. Si le procédé ne profita pas à Heye, il assura la promotion de l'institution, que "*le procès des tortionnaires de Nagold*" qu'il avait dénoncés fit connaître, tout en démontrant les limites des voies classiques et des recours juridiques. Il fit aussi connaître l'*Innere Führung* présenté comme capable de remédier à l'incompétence du commandement et à le couper des séquelles fâcheuses de la tradition prussienne. A l'issue de cette période tumultueuse (1959-1964) pendant laquelle ses titulaires, deux anciens militaires cela importe beaucoup, avaient bataillé pour la défendre, l'institution a assuré sa survie et même plus. Mais il lui restait à s'imposer plus fermement. Une forme particulièrement virulente de contestation militariste (1968-74) allait lui en donner l'occasion. Pendant cette période l'armée est victime d'attaques extérieures (on redoute alors une tentative de subversion communiste) et d'agitation gauchiste dans ses rangs (absences illégales, désertions, agressions contre les supérieurs), troubles que le W.B. n'hésite pas à rendre publiques dans ces rapports, malgré les conseils de discrétion. Il fait le pari de provoquer un ressaisissement général en ne cachant pas le risque de désintégration de l'armée. Il réussit à susciter un consensus encore durable autour de la Bundeswehr.

Le mandat de M. Hoogen, mais surtout celui du F.P.D. F.R. Schultz furent propices à l'affermissement de l'institution. Schultz se montre particulièrement attentif à son statut d'auxiliaire du Parlement pour en tirer tous les bénéfices vis-à-vis de l'armée et du ministère de la Défense, tout en travaillant à se forger la plus large autonomie vis-à-vis de son mandant. Il crut pouvoir bénéficier de l'installation d'un gouvernement socialiste antimilitariste pour obtenir une réforme favorable. La sous-commission chargée par la Commission de la Défense de réfléchir à un projet n'aboutit qu'à un rapport de compromis, le 14 octobre 1974. Malgré l'absence d'aboutissement législatif, les efforts de M. Schultz eurent le mérite, en faisant réfléchir au W.B., de percevoir le confort de l'ambiguïté des textes dont

chaque protagoniste pensait pouvoir tirer avantage et qui, par la suite, allait permettre l'épanouissement du W.B.

L'accession de K.W. Berkhan, proche de H. Schmidt, ouvre une période d'apaisement qui allait permettre au W.B. de développer la notion d'*Innere Führung* comme le préconisait déjà le livre blanc de 1970, inspiré par M. Hoogen et sur la base de la définition qu'en donne F.R. Schultz dans son rapport de 1974. L'effort théorique et pragmatique des W.B. sera précieux en raison de la carence du Gouvernement.

Les commissaires suivants réussirent à surmonter avec doigté, mais fermement, la contestation assez générale des jeunes appelés à l'égard de l'armée. Mais la contestation n'atteint plus la virulence de la période 1968-74. Les autorités militaires et l'opinion publique purent apprécier les résultats d'une méthode n'utilisant pas l'arsenal classique de la contrainte étatique, ce qui ne contribua pas peu à l'enracinement durable du W.B.

En 1984, dans son discours prononcé en qualité de président de la Commission de la Défense à l'occasion du 25ème anniversaire du W.B. A. Biehle, qui allait devenir le septième titulaire de la fonction, concluait : "*Cette fonction a fait ses preuves, le commissaire à la défense est aujourd'hui une institution solide et indispensable*"⁶.

On ne peut clore le bilan chronologique de l'institution sans mentionner sa contribution à la solution des problèmes complexes nés de la réunification allemande qui a eu des répercussions sur l'armée⁷, notamment par sa restructuration et l'arrivée de soldats qui n'avaient pas bénéficié à l'Est des principes de formation morale, civique et psychologique, pour s'exprimer par euphémisme. Les méthodes propres au W.B. se prêtent particulièrement bien à l'extension géographique, sans confrontation brutale, du respect des principes qui ont permis à l'armée de l'ancienne R.D.A. de s'intégrer dans un État de droit.

⁶ *Idem* p. 17.

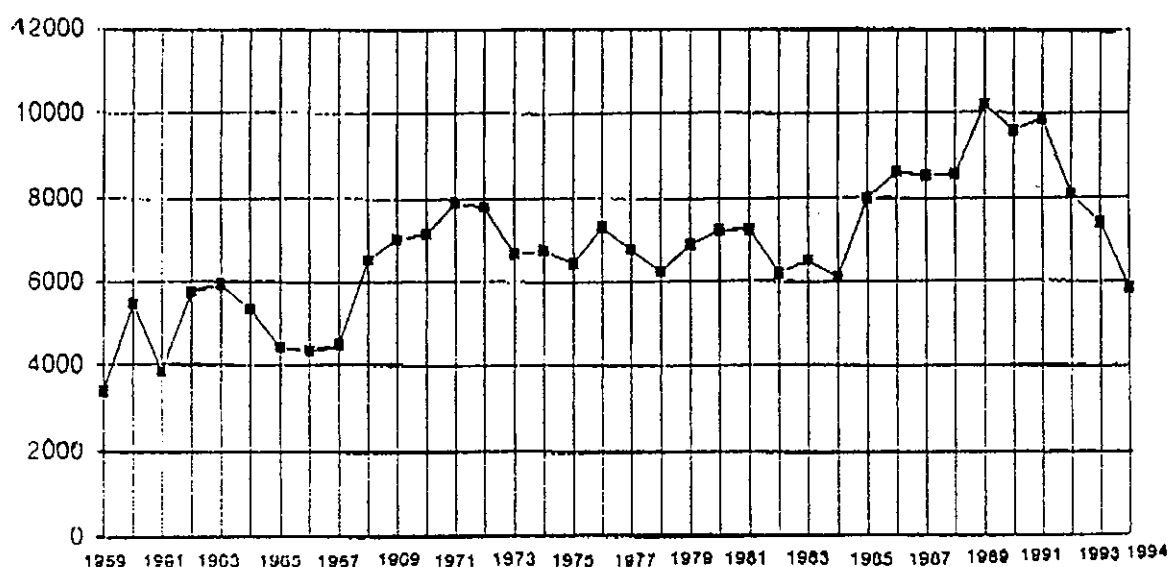
⁷ A ce sujet, Martin Keitel, "L'absorption de la National Volksarmee de la R.D.A. par la Bundeswehr", *Droit et Défense*, n° 94/3, pp. 36 - 42.

3.2 Données quantitatives

Les données quantitatives proviennent des rapports annuels que le W.B. présente au Parlement, son mandant, depuis son installation. Au départ, la présentation du rapport est une obligation permettant au W.B. de justifier son existence auprès de son mandant, le Bundestag. Il est devenu sa vitrine et aussi un moyen de pression par

l'appel qu'il permet de lancer à l'opinion publique.

Le nombre de requêtes examinées annuellement témoigne d'un intérêt soutenu à son égard. Il a augmenté, plutôt en dents de scie et, après un pic au moment de la réunification de l'Allemagne, il redescend à 7 309 en 1993, et seulement 5 810 en 1994, ce qui tendrait à le ramener aux chiffres des années qui ont suivi sa création (voir le tableau ci-après).



Nombre de requêtes examinées annuellement par le W.B. depuis sa création

Source : rapport annuel du W.B., rapport sur l'année 1994 et paru en 1995, page 48.

Ainsi, depuis sa création, le W.B. a reçu 244 372 requêtes et en a examiné 230 525, compte tenu des divers cas d'irrecevabilité constitués principalement par l'anonymat de la requête.

La consultation des rapports annuels permet d'affirmer que les recours concernant les droits fondamentaux (1,3% au minimum, en moyenne 3%, avec un pic en 1972 à 11,8% pendant la période de forte contestation) tiennent moins de place que les demandes relatives à la protection des intérêts sociaux. On peut penser que les soldats ne s'adressent au W.B. pour défendre leurs

droits fondamentaux que lorsqu'ils attendent de lui une réponse plus politique que juridique, comme la proposition d'une réforme ou l'allusion dans le rapport. On peut aussi penser que la conjugaison des nombreux moyens de protection des droits fondamentaux en a réduit les atteintes.

Le nombre des requêtes concernant l'*Innere Führung* montre que cette conception du commandement coopératif, si difficile à comprendre pour un juriste français, a une réelle consistance pour le soldat allemand puisqu'il représente, de loin, la rubrique la plus forte, allant jusqu'à 90% si on

additionne la rubrique relative au soldat-citoyen à celle du soldat employé. Cela provient de l'interprétation des W.B. successifs qui ont intégré dans l'*Innere Führung* la prise en compte des préoccupations matérielles de logement, de mutation, d'éloignement familial, de prestations sociales (70% des demandes). Les recours contre les mesures disciplinaires ne représentent qu'un très faible pourcentage, le plus faible d'ailleurs (allant de 0,3% à 3,7% en 1973 pendant la période de contestation signalée plus haut). L'analyse des origines des requêtes désigne la troupe comme le groupe principal utilisateur de l'institution (50% environ), puis les sous-officiers supérieurs (20% environ) et, en troisième position, les sous-officiers subalternes (15%). Globalement le taux de succès se stabilise entre 25% et 30%.

Le délai de traitement s'est raccourci, c'était le point faible à surmonter. Ainsi le W.B. a réglé 5.852 cas dans l'année 1993, mais il restait cependant 3 cas en souffrance depuis 1988. Le W.B. utilise de plus en plus le téléphone, ce qui règle parfois le cas immédiatement, la conservation des données sur ordinateur permet des regroupements d'informations qui facilitent la solution, ne serait-ce qu'en gardant en mémoire les solutions trouvées dans des situations similaires.

Conclusion

Si l'on veut dépasser la traduction littérale pour mieux qualifier le commissaire du Bundestag à la défense (ou encore, le délégué du Bundestag à la défense), il faut pousser plus loin l'investigation. La méthode comparatiste et la réflexion terminologique seront utilisées dans un article ultérieur pour départager deux traductions parfois utilisées, celle de *médiateur* et celle d'*ombudsman*.

M. G.-H.