

Le cadre juridique d'emploi des forces françaises envoyées aux frontières de l'Ukraine

Commissaire général de 1^{ère} classe Pierre Ferran
Directeur du centre interarmées du soutien juridique

L'agression militaire de la Russie contre l'Ukraine est l'une des plus graves violations de la sécurité européenne depuis des décennies. Par cette décision, la Russie bafoue le droit international, la Charte des Nations unies en particulier.

Depuis le 24 février 2022, début de l'attaque de l'Ukraine par la Russie, les forces armées françaises se sont mobilisées pour participer au renforcement de la posture dissuasive et défensive de l'Alliance Atlantique sur le flanc oriental de l'Europe.

Cet effort majeur passe par la réassurance de nos alliés de l'Alliance Atlantique aux frontières de l'OTAN, le renforcement de nos dispositifs déjà engagés et la projection de nouvelles capacités.

Dans quel cadre ?

J'aborderai le cadre d'emploi des forces françaises envoyées aux frontières de l'Ukraine, puis les questions juridiques soulevées.

Les forces françaises déployées en Europe de l'Est interviennent dans le cadre des mesures de réassurance de l'OTAN, décidées par l'Alliance et définies par des plans de défense régionaux¹ : *« Afin d'assurer de façon plus efficace la réalisation des buts du présent Traité, les parties, agissant individuellement et conjointement, d'une manière continue et effective, par le développement de leurs propres moyens et en se prêtant mutuellement assistance, maintiendront et accroîtront leur capacité individuelle et collective de résistance à une attaque armée. »*²

En 2014, après l'annexion de la Crimée par la Russie, l'OTAN a adopté un ensemble de mesures de réassurance.

La mission permanente de police du ciel de l'OTAN (« NATO Air Policing ») vise à assurer la sûreté et l'intégrité de l'espace aérien des Etats membres. En particulier, elle a pour objectif de préserver la souveraineté de l'espace aérien des Etats qui ne disposent pas des capacités suffisantes

¹ Par accords du Conseil de l'Atlantique Nord (CAN) (North Atlantic Council, NAC, prévu par l'article 9 du traité de l'Atlantique Nord, et composé des représentants permanents des Etats membres de l'OTAN).

² Article 3 du traité de l'Atlantique Nord. Décret n° 49-1271 du 4 septembre 1949 portant publication du traité de l'Atlantique Nord, signé à Washington le 4 avril 1949.

pour protéger seuls leur espace aérien. Elle permet ainsi l'intervention d'avions d'un Etat membre dans l'espace aérien d'un autre Etat membre qui en fait la demande.

Elles ont été renforcées par les mesures baptisées « enhanced Air Policing » (eAP)³, auxquelles la France contribue en participant à la sécurisation de l'espace aérien estonien. Dans ce cadre, les avions de chasse français assurent des missions de surveillance et de défense aérienne aux frontières orientales des Etats baltes.

A côté du renforcement de la police du ciel, il y a également la mission de présence renforcée de l'OTAN sur le flanc Est de l'Europe (« enhanced Forward Presence », eFP).

Les chefs d'Etat et de gouvernement des nations alliées ont décidé de renforcer la posture dissuasive et défensive de l'Alliance face à son nouvel environnement de sécurité, le 9 juillet 2016, à Varsovie. Lors de la réunion des ministres de la défense de l'OTAN des 15 et 16 février 2017 à Varsovie, consacrée à la posture de dissuasion et de défense de l'OTAN et aux mesures engagées pour rassurer les alliés d'Europe centrale et de l'Est qui se sentaient menacés par la Russie, une présence avancée renforcée a été instaurée dans les Pays baltes et la Pologne sous la forme de bataillons multinationaux (« battle groups », BG).

Les forces françaises participent à la présence avancée renforcée de l'OTAN depuis mars 2017⁴. Il s'agit de la mission Lynx⁵.

Participent également à cette présence avancée de l'OTAN les missions quotidiennes réalisées dans l'espace aérien de la Pologne, depuis le 24 février, par des avions de l'armée de l'air et de l'espace à partir de bases aériennes de métropole.

En réponse à l'agression militaire russe contre l'Ukraine, le Commandement suprême des forces alliées en Europe (SACEUR) a reçu, en février 2022, l'aval du Conseil de l'Atlantique Nord pour activer la première partie des plans de défense régionaux de l'Alliance (plans de réponse graduée,

³ Lorsque les trois Etats baltes (Estonie, Lettonie et Lituanie) ont rejoint l'OTAN en 2004, l'Alliance a déployé des capacités de police du ciel sur la base de Šiauliai, en Lituanie. Réalisée à leur demande, cette mission, nommée Baltic Air Policing (BAP), vise à préserver la souveraineté de l'espace aérien de ces États qui ne disposent pas des capacités suffisantes pour protéger seuls leurs espaces aériens. Elle s'intègre dans le cadre plus large de la NATO Air Policing. Elle a notamment été renforcée par la création d'un second plot sur la base d'Amari, en Estonie, dans le cadre des mesures eAP.

⁴ A hauteur d'une compagnie déployée alternativement en Estonie et en Lituanie. La mission Lynx est prolongée en Estonie après une année de déploiement.

⁵ Au total, environ 350 militaires français sont engagés au titre d'eAP ou d'eFP.

« graduated response plans ») afin d'éviter que le conflit entre la Russie et l'Ukraine ne s'étende au-delà des frontières ukrainiennes et n'atteignent les Etats membres de l'OTAN.

Au titre de cette posture de vigilance renforcée (« enhanced Vigilance Activities », eVA ⁶), la France déploie en Roumanie le bataillon « fer de lance » (« *spearhead battalion* »)⁷ de la force de réaction rapide de l'OTAN (« NATO response force », NRF). C'est la mission Aigle.

La France est également présente en Méditerranée avec le groupe aéronaval, qui, depuis le 4 mars, effectue quotidiennement des missions de défense et de surveillance aériennes au-dessus de la Roumanie et de la Bulgarie, ainsi que des missions de surveillance aérienne au-dessus de la Croatie.

Exception faite du groupe aéronaval qui reste sous commandement national, les moyens militaires français engagés dans le cadre du renforcement de la posture dissuasive et défensive de l'Alliance Atlantique sur le flanc oriental de l'Europe sont placés sous commandement de l'OTAN.

Le statut des forces françaises déployées en Europe de l'Est, en particulier en Roumanie, est celui défini par l'accord sur le statut des forces (SOFA) de l'OTAN⁸.

S'agissant du contingent français déployé en Roumanie, il est également fait application du statut des forces défini par l'accord franco-roumain de coopération dans le domaine de la défense du 24 octobre 1998⁹.

Ce renforcement de la posture dissuasive et défensive de l'Alliance Atlantique sur le flanc oriental de l'Europe et le soutien matériel et financier apporté aux autorités ukrainiennes par les Etats membres de l'OTAN soulèvent également la question de la cobelligérance de ces derniers, et de la France en particulier.

⁶ Conduite sur la base du concept récent de « *Deterrence and Defence of the Euro-Atlantic Area* » (DDA) :

<https://www.nato.int/docu/review/articles/2021/07/09/natos-warfighting-capstone-concept-anticipating-the-changing-character-of-war>.

⁷ Mis en place sur très court préavis, le bataillon « fer de lance » est composé de 500 militaires français et est renforcé, depuis le 9 mars, par 300 militaires belges. Il opère depuis la base de Mihail Kogalniceanu près de Constanța en Roumanie.

⁸ Décret n° 52-1178 du 11 octobre 1952 portant publication de la convention entre les Etats parties au traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, signée à Londres le 19 juin 1951.

⁹ Décret n° 2004-417 du 11 mai 2004 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Roumanie relatif à la coopération dans le domaine de la défense, signé à Bucarest le 24 octobre 1998.

En effet, dans le cadre du conflit russo-ukrainien, la France ne peut pas être considérée comme un Etat neutre¹⁰, dans la mesure où elle apporte son soutien à un des belligérants. Pour autant, le fait de ne pouvoir prétendre à la qualité d'Etat neutre ne fait pas automatiquement de la France un Etat belligérant.

La France deviendrait partie au conflit russo-ukrainien si, en réponse à l'invocation par l'Ukraine de la légitime défense collective¹¹, elle a « recours à la force armée » (TPIY, Tadic, 1995) contre les forces armées, le territoire ou la population de la Russie. Il s'agit d'une évaluation *in concreto* reposant d'une part sur le seuil d'intensité du recours à la force armée. Ce seuil n'est pas déterminé, il implique une certaine intensité de la violence et pourrait être atteint dès la capture d'individus ou, de manière générale, par exemple avec l'envoi de troupes, y compris des conseillers militaires, sur le territoire ukrainien ou bien la conduite d'opérations, y compris depuis l'étranger, à l'encontre du personnel ou des biens militaires de la Russie, ou encore en entravant les opérations militaires russes. Des cyber-opérations menées par des agents français à l'encontre de la Russie et qui produiraient des dommages physiques, ou rendraient des systèmes inopérants, pourraient être qualifiés de recours à la force armée.

La France peut aussi devenir partie au conflit si son implication auprès de l'Ukraine correspond à un contrôle global des forces armées ukrainiennes. Selon la jurisprudence internationale (TPIY, Tadic, 1999 ; Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Affaire n° ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, § 541), il y a contrôle global si un Etat est impliqué dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires de forces armées d'un autre Etat, en plus de financer celui-ci, de l'entraîner, de l'équiper ou de lui apporter son soutien opérationnel. Le contrôle global va au-delà de la simple aide financière, de la fourniture d'équipements militaires ou même de la formation.

Ainsi, le déploiement d'agents français pour des actions qui n'ont pas de lien direct avec la conduite des hostilités, par exemple en vue de protéger ou d'assurer l'évacuation de ressortissants français, notamment des diplomates, ne peut pas être assimilé à une participation de la France au conflit dans la mesure où elle ne traduit pas une intention belligérante.

¹⁰ Un Etat peut revendiquer la qualité de puissance neutre dans un conflit armé international, et bénéficier ainsi de certaines protections (inviolabilité du territoire par exemple) tout en devant respecter des obligations (interdiction du passage des troupes d'un Etat belligérant sur son territoire par exemple ou encore application des mêmes sanctions à tous les belligérants). Cette qualité est encadrée par la Convention V de la Haye de 1907 concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, à laquelle la France est partie.

¹¹ Article 51 de la Charte des Nations Unies : « *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.* »

De manière anecdotique, la France deviendrait partie au conflit armé si elle déclarait officiellement la guerre (article 35, alinéa 1^{er}, de la Constitution¹²) à la Russie, même en l'absence d'hostilités actives entre les forces armées de ces Etats.

La nature du soutien apporté à l'Ukraine doit toutefois faire l'objet d'une attention particulière.

Le soutien en matériel ne constitue pas en lui-même un recours à la force ; même les Etats neutres n'ont pas d'obligation d'empêcher l'exportation d'armes pour le compte de parties au conflit (article 7 de la Convention V de la Haye de 1907). Ainsi, actuellement, le soutien matériel et financier de la France aux autorités ukrainiennes ne permet pas de conclure que la France est devenue partie au conflit armé, tant sous l'angle du recours à la force, du contrôle global ou même de la déclaration de guerre¹³.

Pour autant, la France n'est pas neutre. Si un soutien fourni aux Ukrainiens ne constitue pas nécessairement un recours à la force de la part des Occidentaux, ce soutien, selon sa nature, peut apporter une « contribution effective » à l'action militaire ukrainienne, au sens de l'article 52 (2) du premier protocole additionnel aux Conventions de Genève¹⁴, et conduire la Russie à identifier certaines installations situées dans le territoire de pays de l'OTAN comme des objectifs militaires licites au sens du droit des conflits armés.

La participation de la France au renforcement de la posture dissuasive et défensive de l'Alliance Atlantique sur le flanc oriental de l'Europe doit être aussi examinée en droit interne.

¹² « La déclaration de guerre est autorisée par le Parlement. »

¹³ La France cède à l'Ukraine des armements à titre gratuit dans le cadre d'instruments internationaux bilatéraux signés le 10 juin 2022. Cette procédure de cession ne déroge pas aux procédures usuelles dans ce domaine, qui ont pour fondement l'article L. 3212-2 du code général de la propriété des personnes publiques. Elle ne déroge pas non plus à la position commune du Conseil n°2008/944 du 8 décembre 2008 ainsi que l'ensemble des engagements internationaux de la France, dont le traité sur le commerce des armes.

¹⁴ « *Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis.* » Décret n° 2001-565 du 25 juin 2001 portant publication du protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I) (ensemble deux annexes), adopté à Genève le 8 juin 1977.

La révision constitutionnelle de 2008 a complété l'article 35 de la Constitution par trois alinéas¹⁵ qui prévoient l'information du Parlement sur l'intervention des forces armées à l'étranger et l'autorisation que le Parlement doit donner à la prolongation de l'intervention au-delà de quatre mois.

L'intervention et l'autorisation du Parlement portent sur les « interventions des forces armées à l'étranger ». Les « interventions » ne sont pas définies par la Constitution. Les Constituants ont entendu retenir un double critère, quantitatif et politique, en incluant sous ce vocable les opérations extérieures nécessitant la projection d'hommes en corps constitués à des fins opérationnelles sur un théâtre de crise, dans l'objectif politique de préserver ou de rétablir la paix. Il peut s'agir d'interventions s'inscrivant dans un cadre national, multinational (comme l'OTAN ou l'Union européenne) ou international (l'Organisation des Nations Unies). Les interventions ne se limitent donc pas aux engagements dans un conflit armé.

En revanche, il résulte des travaux parlementaires que sont exclus les échanges de militaires, les exercices, le pré-positionnement de forces en vertu d'accords internationaux, les déplacements de bâtiments et aéronefs militaires dans les espaces internationaux, les escales ainsi que les opérations de renseignement ou des forces spéciales.

Les interventions extérieures doivent faire l'objet d'une mesure d'information du Parlement dans les trois jours.

Cette information prend la forme d'une déclaration du Gouvernement en séance publique suivie d'un débat devant les assemblées parlementaires en application de l'article 50-1 de la Constitution¹⁶ ou d'une information des seules commissions parlementaires compétentes¹⁷.

¹⁵ « Le Gouvernement informe le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention. Il précise les objectifs poursuivis. Cette information peut donner lieu à un débat qui n'est suivi d'aucun vote. / « Lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Gouvernement soumet sa prolongation à l'autorisation du Parlement. Il peut demander à l'Assemblée nationale de décider en dernier ressort. / « Si le Parlement n'est pas en session à l'expiration du délai de quatre mois, il se prononce à l'ouverture de la session suivante. »

¹⁶ « Devant l'une ou l'autre des assemblées, le Gouvernement peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un groupe parlementaire au sens de l'article 51-1, faire, sur un sujet déterminé, une déclaration qui donne lieu à débat et peut, s'il le décide, faire l'objet d'un vote sans engager sa responsabilité. »

¹⁷ Pour les opérations qui ne donnent pas lieu à une mesure d'information par le Gouvernement au sens et pour l'application de l'article 35, alinéa 2, de la Constitution, ce dernier peut fournir aux parlementaires toute information utile. Dans ce cas toutefois, l'exécutif est dispensé d'organiser un vote d'autorisation de prolongation ultérieure au titre de l'article 35, alinéa 3, au-delà du délai de quatre mois.

Le Gouvernement a choisi de présenter, le 1^{er} mars, à l'Assemblée nationale¹⁸ et au Sénat¹⁹ une déclaration relative à la décision de la Russie de faire la guerre à l'Ukraine, et exposant notamment l'engagement de moyens militaires français en Europe de l'Est.

S'ils interviennent à l'étranger ou dans les espaces internationaux, les militaires engagés dans la mise en œuvre des mesures de réassurance de l'OTAN ne participent pas à une opération extérieure.

Ces mesures correspondent à une posture uniquement dissuasive.

Le cadre juridique d'emploi de la force armée est donc celui de la légitime défense.

Les règles opérationnelles d'engagement, c'est-à-dire les instructions définissant les circonstances et les limitations de l'emploi de la force par les forces armées, élaborées par l'OTAN ou l'état-major des armées, s'inscrivent dans le cadre juridique de la légitime défense.

Les militaires français ne disposent d'aucune règle opérationnelle d'engagement dite « offensive ».

Ils ne bénéficient pas non plus de l'excuse pénale définie par le II de l'article L. 4123-12 du code de la défense²⁰.

Pour conclure, environ 4 500 militaires français sont actuellement engagés au profit de cet effort au sein de l'OTAN en Estonie, en Pologne, en Roumanie et en mer Méditerranée.

En outre, la France assure en 2022 le commandement de la force de réaction rapide de l'OTAN (NATO Response Force).

¹⁸ Par M. Jean Castex, Premier ministre.

¹⁹ Par Mme Florence Parly, ministre des armées, M. Jean-Baptiste Lemoyne, ministre délégué chargé du tourisme, des Français de l'étranger, de la francophonie et des petites et moyennes entreprises, et M. Olivier Dussopt, ministre délégué chargé des comptes publics.

²⁰ « *N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission.* »