

Table Ronde Internationale de Justice Constitutionnelle

Aix-en-Provence, les 15 et 16 septembre 2023

"GUERRE ET CONSTITUTION"

(Rapport : Espagne)

Marc Carrillo

(Université Pompeu Fabra)

1- . *La guerre et le Droit.*

La guerre, le fait de la guerre, en tant que forme de résolution des conflits, fait partie de l'histoire politique. Tant des relations internationales entre les États, que de la vie politique interne des mêmes.

La construction de l'État libéral contre le pouvoir absolu de l'ancien régime a coexisté avec la guerre. De même, le passage de l'Etat libéral à l'Etat démocratique, avec la reconnaissance des droits fondamentaux, n'a pas été à l'abri de la violence armée. L'histoire moderne et contemporaine offre une pluralité d'exemples de conflits armés: guerres d'indépendance politique, conflits internationaux, deux guerres mondiales au cours du XXe siècle, mais aussi guerres civiles, mouvements de libération nationale ayant conduit à des conflits armés contre la métropole, guerres de l'agression pour l'expansion territoriale, des affrontements ethniques et nationalistes, des mouvements de résistance contre les régimes politiques fondés sur *l'apartheid*, l'utilisation du terrorisme comme stratégie politique par les acteurs politiques les plus divers, y compris l'État lui-même, etc.

Jusqu'à l'apparition des révolutions libérales, le rôle attribué au Droit en cas de guerre était inexistant. C'est à partir de la reconnaissance de la Constitution comme élément de légitimation et, de même, de limitation du pouvoir de l'État par la reconnaissance des premiers droits fondamentaux, que le Droit -et notamment la loi- apparaît comme un instrument régulateur de l'usage légal de la violence, à la fois individuellement et collectivement

Sur le plan individuel, apparaît le droit de résistance à l'oppression du peuple contre le gouvernement de la tyrannie est un exemple de disposition normative pour l'usage de la violence à travers de la guerre (*ius ad bellum*). La réglementation du droit de la guerre (*ius in bello* est l'autre, à laquelle s'ajoute la loi qui règle les conséquences de la guerre (*ius post bellum*).

Le droit de résister au tyran trouve ses origines dans l'Antiquité. Ainsi, Platon avait déjà abordé la question de la tyrannie et du droit du peuple à se défendre contre le tyran et l'injustice. La naissance de l'État libéral avec la Glorieuse Révolution a institué le droit à la rébellion comme fondement philosophique pour justifier le renversement et le remplacement de Jacques II par Guillaume III d'Angleterre, décidé par le Parlement anglais du Royaume-Uni en 1688. Ce droit peut être aussi considéré comme implicite dans la Déclaration d'indépendance des États-Unis de 1776, qui dans son paragraphe le plus célèbre déclare : « Nous tenons ces vérités pour évidentes : que tous les hommes sont créés égaux ; qu'ils sont dotés par leur Créateur de certains droits inaliénables ; que parmi ceux-ci se trouvent la vie, la liberté et la poursuite du bonheur ; que pour garantir ces droits des gouvernements sont institués parmi les hommes, tirant leurs pouvoirs légitimes du consentement des gouvernés; que chaque fois qu'une forme de gouvernement devient destructrice de ces principes, le peuple a le droit de la réformer ou de l'abolir et d'instituer un nouveau gouvernement fondé sur

lesdits principes, et d'organiser ses pouvoirs de la manière qu'il pense offrir les plus grandes chances de atteindre leur sécurité et leur bonheur ».

Le droit à la résistance a été explicitement inclus dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) de la Révolution française, qui établit dans son article 2 que : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». Et de façon plus spécifique dans l'article 33 de la Déclaration des droits du 24 juin 1793 : « *La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme* »; à l'article 35 : « Lorsque le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chacune de ses portions, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs ».

Après la fin de la Seconde Guerre mondiale, la Charte fondatrice des Nations Unies (ONU) de 1945 signée à San Francisco reconnaît implicitement ce droit, établissant toutefois que les parties doivent se soumettre aux décisions de leur Conseil de sécurité, qui forment quinze États, les cinq avec droit de veto et dix autres exerçant leur fonction pour une durée déterminée et tournante. Et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, ce droit est implicitement reconnu : « *Considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit, afin que l'homme ne soit pas astreint au recours suprême de la rébellion contre la tyrannie et l'oppression.*

La résistance à l'oppression a été le principal argument qui a légitimé l'usage de la force et, par conséquent, le recours extrême à la guerre par les mouvements révolutionnaires.

Sur le plan collectif, l'expérience des deux guerres mondiales a rendu nécessaire l'attribution à une organisation internationale du pouvoir d'intervenir sur le recours à la guerre par les États. Surtout, après l'expérience frustrée de la Société des Nations, organisation internationale créée par le traité de Versailles, le 28 juin 1919. Il s'agissait d'établir les fondements de la paix et de la réorganisation des relations internationales une fois la Première Guerre mondiale avait terminée.

Cependant, comme l'histoire le prouve, il n'a pas réussi à résoudre les graves crises internationales qui ont éclaté dans les années 1920 et 1930, qui ont conduit à la défaite de la Seconde Guerre mondiale.

À partir de 1945, c'est à une organisation internationale, l'ONU, et non aux États, qu'il appartient d'exercer un contrôle sur l'usage légitime de la force pour résoudre les conflits.

Le droit international relatif à la réglementation de la guerre trouve son fondement normatif dans la Charte des Nations Unies de San Francisco de 1945, qui établit comme principe général l'interdiction de l'usage ou de la menace de la force dans les relations internationales.

Conformément au contenu et aux articles de la Charte des Nations Unies, le droit international est régi par certains principes : 1) l'interdiction de l'usage ou de la menace de la force ; 2) le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire ; 3) la non-intervention ou

l'ingérence dans les affaires intérieures des États. Ces buts sont inclus dans la Charte elle-même et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, conformément à la Charte des Nations Unies (Résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 24 octobre 1970) .

Le ius in bello , c'est-à-dire la réglementation internationale de l'usage de la force par les États, est précisé dans l'interdiction de l'emploi ou de la menace de la force dans les relations internationales (article 2.4 de la Charte des Nations Unies) :

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

Mais, à l'exception du droit immanent de légitime défense (individuelle ou collective : article 51 de la Charte) :

"Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, en cas d'attaque armée contre un Membre des Nations Unies, 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 les Membres dans l'exercice du droit de légitime défense seront immédiatement communiquées au Conseil de sécurité et n'affecteront en rien l'autorité et la responsabilité du Conseil conformément à la présente Charte d'exercer à tout moment l'action qu'il juge nécessaire aux fins du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ».

Ainsi que, des mesures destinées à la protection de la sécurité collective que, conformément au chapitre VII de la Lettre, peut adopter le Conseil de sécurité des Nations unies ¹.

2.- Les limites de la philosophie morale et du droit face à la guerre .

Dans le monde contemporain, la théorie de la guerre comme résolution des controverses politiques est utilisée par divers acteurs politiques, tant par les gouvernements légitimes que par ceux dépourvus de toute légitimité démocratique.

Dans le domaine des États démocratiques, le droit international a tenté de rationaliser la manière de traiter la guerre par le biais d'institutions telles que l'ONU et la Cour pénale internationale et d'autres organisations. Mais est-ce suffisant ? La question essentielle qui se pose est la suivante : dans quelle mesure le recours au Droit est-il suffisant pour faire face à une guerre ? Quel type de

¹ *Manuel de droit international humanitaire applicable à la guerre aérienne* . Ministère de la Défense. Madrid 2021, p. 29-31.

guerre est admissible ? À partir de la logique juridique, peut-on distinguer entre guerres justes et guerres injustes ?, comme l'ont proposé d'éminents auteurs de philosophie politique ².

Dans cette perspective, il est reproché aux approches juridiques de ne pas fournir une explication cohérente de nos arguments moraux. Car, par exemple, pour M. Walzer, l'approche juridique de la guerre requiert aussi un complément situé au-delà de la norme juridique, c'est-à-dire il faut un fondement moral. D'autre part, d'après lui, les juristes ont construit un monde de papier, un monde fictif dans ses grandes lignes qui ne correspond pas au monde dans lequel nous autres mortels vivons encore ³.

Du point de vue de cet auteur anglo-saxon, le droit à la guerre (*ius bellum*) et le droit de la guerre (*ius in bello*) font partie des concepts étroitement liés entre eux-mêmes et, pour cette raison, il propose que, avant le fait de la guerre, les principales questions politiques et morales qui doivent être interrogées sont les suivants: la valeur de la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Etat, qui implique de fixer la limite morale d'une intervention armée; le nombre de meurtres nécessaires pour qu'on puisse parler de meurtres systématiques, ou le nombre de morts nécessaires pour comprendre qu'un massacre a eu lieu ; ou même aussi, si une guerre est justifiée, il faudra déterminer qui doit y combattre; ou si un Etat peut se prévaloir du statut de neutralité lorsqu'une nation ou un peuple commet un massacre sur un autre; ou si un État, ou un groupe d'États ou l'organisation des Nations Unies elle-même décident d'intervenir dans un conflit, il faudra déterminer comment l'intervention doit être organisée, le type de forces armées qui doit être utilisé, le coût prêt à payer assumer, etc.

Sans aucun doute, ce sont des questions d'une grande importance. Mais, précisément pour cette raison, l'appel au fondement morale pour définir si une guerre est juste ou injuste est extrêmement vague et indéterminée. Bien entendu, il ne s'agit pas de nier la dimension morale que le Droit en général et les normes du Droit international doivent accrédi-ter, mais les critères moraux ne peuvent servir à eux seuls à justifier, par exemple, l'intervention d'un Etat ou d'une Organisation Internationale comme l'ONU dans un conflit armé, ou de considérer que la souveraineté et l'intégrité territoriale d'un État ont été violées. Il faudra que la loi, par des réglementations contraignantes pour tous les États, précise ces aspects. Les critères d'ordre moral peuvent se convertir en une clause ouverte vers des décisions adoptées pour des raisons d'opportunité ou politique, ou même tout à fait arbitraire.

Cependant, peut-on faire pleinement confiance au Droit – le Droit International, le Droit Constitutionnel- pour traiter des critères fondés sur la rationalité juridique pour examiner à la fois le droit à la guerre et le droit de la guerre ? Sans aucun doute, l'existence depuis 1945 d'une organisation internationale telle que l'ONU constitue une tentative en ce sens, de favoriser le règlement pacifique

²M. Walzer, *Guerres justes et guerres injustes. Un raisonnement moral avec des exemples historique*. Ed. Paidos, Barcelone 2001 (Traduction de la 3e éd. en anglais : *Just and Injuste guerre*. Bases livres, 1993)

³Walzer, op. cit., p. 19 [Préface à la 1ère édition 1977].

des conflits (Titre VI, de la Charte) et son intervention en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et des actes d'agression (Titre VII de la Charte).

Nonobstant, tout cela est subordonné à une règle de droit qui légitime la raison d'opportunité politique contre la raison objective que la Charte entend réglementer qu'il faut identifier : il s'agit de l'organisation et des règles de composition et de prise de décision du Conseil de sécurité sur les affaires substantives : parmi les quinze membres qui le composent, cinq sont permanents [États-Unis, Russie, Chine, Grande-Bretagne et France] (art. 23 de la Charte) et disposent d'un droit de veto sur les questions de fond (art. 27.3).

Les épisodes offerts par la guerre froide permettent d'illustrer la pertinence du droit de veto exercé par l'ensemble des cinq membres permanents du Conseil de sécurité, notamment par les États-Unis, l'ex-URSS et actuellement la Russie pour relativiser ou simplement abandonner les buts et principes dans laquelle la Charte des Nations Unies est soutenue (Chapitre I) : l'interdiction de l'usage ou de la menace de la force ; le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire ; 3) la non-intervention ou l'ingérence dans les affaires intérieures des États. Certains objectifs qui ont été ignorés lorsqu'ils ont été convenus pour des raisons de domination politique dans les zones d'influence respectives, permettant des interventions militaires, des atteintes à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de certains États, l'incitation implicite ou directe à des coups d'État contre des régimes démocratiques, la légitimation de l'*apartheid* régimes politiques, comme c'était le cas à l'époque avec le régime suprématiste sud-africain, permettant que les résolutions de l'ONU soient systématiquement ignorées par les États membres concernés par la décision de l'Organisation internationale, etc. C'est aussi le cas actuel d'Israël concernant à sa politique sur les territoires palestiniens. Parmi tant d'autres, la résolution adoptée à l'unanimité par le Conseil de sécurité le 22 novembre 1967, six mois après la guerre des Six Jours, qui exige "l'établissement d'une paix juste et durable au Moyen-Orient", qui passe par "le retrait de l'armée israélienne des territoires occupés lors du récent conflit" et "le respect et la reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque État de la région, ainsi que leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières reconnues et sûres, à l'abri des menaces et actes de force". Cette résolution demeure dans toutes les négociations ultérieures, jetant les bases de la paix au Moyen-Orient : l'évacuation d'Israël des territoires occupés et la reconnaissance par les États arabes du droit d'Israël à la paix à l'intérieur de frontières stables. Son ignorance par tous les gouvernements israéliens et, surtout, par le veto des États-Unis dans le Conseil de Sécurité de l'ONU, a mis l'efficacité du droit international en mauvaise posture

L'existence du droit de veto convenu après la Seconde Guerre mondiale implique un obstacle à la poursuite internationale des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. En réalité, c'est la cause de l'inaction de l'ONU pour résoudre les conflits de guerre dans lesquels non seulement les principes qui sous-tendent la Charte de San Francisco, mais aussi ses résolutions, sont violés de

manière flagrante. Et il n'est pas prévisible que le pouvoir de veto puisse être modifié, car conformément aux articles 108 et 109 de la Charte, toute réforme de celle-ci doit toujours inclure le vote favorable de tous les membres permanents du Conseil de sécurité.

L'application du veto au Conseil de sécurité ou la menace de son application par l'un des cinq États membres permanents a historiquement signifié que dans ces cas, les possibilités de l'ONU d'éviter les conséquences d'un conflit armé ont été très limitées. Parmi les conflits de guerre, on peut citer la guerre d'Algérie (1954-1962) ; le conflit du canal de Suez (1956) ; l'intervention de l'URSS en Hongrie (1956) ; l'intervention des États-Unis et d'autres membres permanents du Conseil dans la guerre du Vietnam (1946-1975) ; l'intervention soviétique en Afghanistan (1979-1988) ; les États-Unis au Panama (2003) ; celle des États-Unis et de la Grande-Bretagne en Irak (2003) ; la Russie en Géorgie (2008) et, plus récemment, dans son agression contre l'Ukraine (2022).

Cette dernière affaire a permis à l'Union européenne, en tant qu'organisation internationale régionale, d'adopter des mesures de sanction contre la Russie pour son annexion de la Crimée en 2014 et pour l'agression territoriale contre l'Ukraine en 2022 et pour les actes illégaux de reconnaissance des Républiques de Crimée, Donetsk et Lougansk. Cependant, il a en même temps révélé l'impossibilité d'appliquer le système de sécurité mis en place par l'ONU⁴.

3.– *L'Espagne et le fait de la guerre.*

La Constitution de 1978 fait peu de références à la guerre. Parmi les objectifs prévus par son préambule, il évoque la collaboration pour "*renforcer les relations pacifiques et la coopération effective entre tous les peuples de la Terre*".

Dans son dispositif, il établit que » [L] e Roi correspond, avec l'autorisation préalable des Cortès, à déclarer la guerre et à faire la paix « (art. 63.3). Dans le cadre d'une forme de gouvernement de monarchie parlementaire, cette attribution au chef de l'État n'est que symbolique, elle est dépourvue de valeur juridique sans l'approbation du président du gouvernement, qui est toujours chargé de diriger la politique intérieure et extérieure, ainsi que l'Administration civile et militaire (art. 97) et, par conséquent, est celui qui, avec les autres agents de l'État, doit assumer la responsabilité légale des actes du Roi (art. 64).

Il faut souligner que l'expression utilisée par la Constitution consistant en la référence expresse à la guerre comme instrument de la politique de défense, « *déclarer la guerre et faire la paix* » a été considérée comme dépassée, voire comme une action internationalement illégale. La raison n'est autre que la Charte des Nations Unies, comme mentionné précédemment, elle exclut que les membres

⁴PÉREZ-PRAT DURBAN, L. « Sanctions de l'Union européenne contre la Russie : de la Crimée à la guerre en Ukraine ». *Revue espagnole de droit international*. Vol 75 (2023), p. 224.

de l'ONU, dans leurs relations internationales, puissent recourir à la menace ou à l'usage de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État⁵.

Pour sa part, l'article 15 reconnaît le droit à la vie dans les termes suivants :

« Toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale, sans en aucun cas être soumise à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. La peine de mort est abolie, sauf ce qui peut être prévu par les lois pénales militaires en temps de guerre. »

Initialement, le droit pénal militaire n'excluait pas l'application de la peine maximale en temps de guerre. Une modification ultérieure de cette législation, par la Loi organique 11/1995, du 27 novembre, abolissant aussi la peine de mort en temps de guerre, a permis l'adaptation de la législation espagnole au droit international humanitaire sur ce sujet : le *Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, visant à l'abolition de la peine de mort, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 novembre 1989, ainsi que le *Protocole n° 13, pour la protection des droits et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances*, fait à Vilnius le 3 mai 2002.

De même, des dispositions constitutionnelles de la loi dite d'exception dans la Constitution (art. 116), on peut déduire une référence indirecte à la possibilité qu'elle puisse produire une situation de guerre, lorsqu'elle régleme l'état de siège (art. 116.3). Conformément à la *loi organique 4/1981, du 1er juin, sur les états d'alerte, d'exception et de siège*, l'état de siège peut être déclaré dans la situation suivant : « [L]orsqu'une insurrection ou un acte de force contre la souveraineté ou l'indépendance de l'Espagne, son territoire l'intégrité ou l'ordre constitutionnel, qui ne peuvent être résolus par d'autres moyens... » (art. 32.1). Dans ce cas, le Gouvernement doit proposer au Congrès des députés l'adoption des mesures nécessaires pour faire face à la situation. Par conséquent, sera la chambre basse qui devra accepter ou rejeter la proposition du gouvernement.

Évidemment, avec l'état de siège, il s'agit de faire face à une crise de l'État ⁶qui provoque une altération tant dans les garanties constitutionnelles, avec la suspension de certains droits fondamentaux, que dans la répartition des compétences entre les pouvoirs de l'État, notamment pour les attributions que la Constitution accorde à la juridiction militaire.

Cependant, tout cela toujours sous la primauté du pouvoir civil, avec le Parlement réuni en permanence et l'Administration civile et militaire soumise à la direction politique du Gouvernement légitimé par le vote populaire, ⁷et, bien sûr, le contrôle juridictionnel des tribunaux. Par conséquent,

⁵RIPOL CARULLA, S. « Article 63 », dans : *Commentaires sur la Constitution espagnole* (Drs. M. Rodríguez Piñero et Bravo Ferrer et ME Casas Baamonde). BOE/ Fondation Wolters Kluwer. Madrid 2018 p. 1650, qui cite : PÉREZ VERA, E. et RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. « Article 63, dans ALZAGA VILLAAMIL. O. (Dir.). *Commentaires sur la Constitution espagnole de 1978*, tome V. Cortes Generales. Edersa, Madrid, 1996, p. 261-274.

⁶CRUZ VILLALON, P. *États exceptionnel et suspension des garanties*. Tecnos, Madrid, 1984, p. 104.

⁷TORRES MURO, I. « Article 116 », dans : *Commentaires sur la Constitution espagnole* (Drs. M. Rodríguez Piñero et Bravo Ferrer et ME Casas Baamonde). BOE/ Fondation Wolters Kluwer. Madrid 2018 p. 635.

le principe de la responsabilité politique du Gouvernement devant le Parlement et de la responsabilité juridique devant le pouvoir judiciaire reste intact.

Enfin, la Constitution établit également qu'en temps de guerre ou si l'un des cas de loi d'exception a été déclaré (art. 116), elle ne peut faire l'objet de réforme (art. 169).

Actuellement, l'Espagne est membre des organisations internationales les plus importantes. Elle fait partie de l'OTAN depuis 1982, situation qui a été ratifiée par référendum en 1986.

D'autre part, le statut juridique de la politique de défense est réglé par la *Loi organique 5/2005, du 17 novembre, sur la défense nationale*.

Les principes dont s'inspire la politique de défense sont énoncés dans le préambule de la présente loi organique. Il convient de souligner deux aspects qui ont conduit à un changement dans l'organisation de la politique de défense : d'un point de vue extérieur, la chute du mur de Berlin et les conséquences que cet événement a entraînées pour les relations internationales ; en interne, la suppression en 2001 du service militaire obligatoire et l'organisation des forces armées composées uniquement de professionnels.

Quels sont les faits les plus pertinents de la nouvelle situation ?

- Le nouveau scénario stratégique mondial découle de la disparition de la politique des blocs de la guerre froide et de l'émergence d'un nouveau cadre des relations internationales caractérisé par la mondialisation.

- Mais cela n'a pas empêché de nouveaux risques pour la paix et la stabilité internationales, comme le phénomène du terrorisme transnational.

— . Dans le domaine de la sécurité et de la défense, l'interdépendance entre les États s'est accrue, à travers des organisations internationales telles que l'ONU, l'Organisation pour la sécurité et la coopération européennes (OSCE) et l'OTAN.

— . L'influence déterminante de la révolution technologique et l'impact de ses innovations sur la politique de défense des États.

En ce qui concerne l'Espagne, ses forces armées ont connu une projection internationale notable : agissant comme forces militaires d'interposition, de maintien de la paix et d'aide humanitaire.

Par exemple, les forces armées espagnoles sont présentes dans 17 missions à l'étranger et il est prévu que d'ici 2023, le nombre maximum de troupes déployées simultanément ne dépassera pas 2.900 soldats, sans exclure des ajustements spécifiques dans l'une des missions en fonction d'exigences telles que découlant de l'exercice temporaire du commandement des forces internationales, ou dues à la situation sanitaire et sécuritaire. Les contingents les plus importants se trouvent au Liban, avec quelque 600 soldats de la paix, et en Lettonie, avec environ 600 soldats. Dans

le cadre de l'OTAN, ils surveillent les eaux de la Méditerranée et participent à la défense des pays baltes et de la Turquie.

L'Espagne est également présente dans toutes les missions militaires que l'Union européenne mène sur le continent africain, avec des déploiements au Mali, en République centrafricaine, en Somalie et au Sénégal ; ainsi que la présence d'observateurs militaires au Mozambique. Les forces armées sont également impliquées dans l'opération Atalanta, qui tente de prévenir la piraterie dans l'océan Indien, en déployant des moyens humains et matériels appartenant à la marine et à l'armée de l'air ; tout cela dirigé depuis l'ES-OHQ situé à la base navale de Rota⁸.

4.– *Un cas d'importance constitutionnelle : l'Espagne et la guerre en Irak en 2003.*

En 2003, la guerre en Irak avait été précédée d'une photo de trois dirigeants politiques se rencontrant sur l'île portugaise des Açores. C'était le président des États-Unis, Georges W. Bush (républicain), son allié naturel en politique internationale, la Grande-Bretagne, avec Tony Blair comme Premier ministre (travailliste) et, étonnamment, le président du gouvernement espagnol de l'époque, le conservateur José María Aznar (Parti populaire), et tous ensemble avec le Premier ministre portugais José Durao Barroso, du Parti social-démocrate (conservateur), qui officiait en tant qu'hôte.

Lors de cette réunion, un ultimatum a été lancé au président irakien, Saddam Hussein : soit il éliminait ses « armes de destruction massive », soit elles intervenaient dans le pays. L'invasion de l'Irak a commencé quatre jours plus tard. Les armes de destruction susmentionnées ne sont jamais apparues.

Tous les protagonistes que nous venons d'évoquer ont reconnu qu'il n'y avait pas de telles « armes de destruction massive », mais aucun n'a regretté d'avoir envahi l'Irak.

En 2004, le nouveau président du gouvernement espagnol, le socialiste José Luis Rodríguez Zapatero, a retiré les troupes espagnoles d'Irak.

La « singulier » intervention de l'Espagne dans cette guerre au côté de l'axe anglais américain, par l'envoi de troupes et la mise à disposition des bases militaires au territoire espagnol a soulevé un problème d'une grande importance constitutionnelle. La question qui se posée était si la participation espagnole à la guerre en Irak s'agissait d'une guerre légale, c'est-à-dire, respectueuse de la Constitution. Pas absolument, si c'était une guerre juste ou injuste.

La première question consistait à déterminer les raisons constitutionnelles qui justifiaient la participation déterminée du gouvernement à la guerre. À ce sujet, il est nécessaire de rappeler que,

⁸ Ministère de la Défense : <https://emad.defensa.gob.es/operaciones/operaciones-en-el-exterior/>

conformément à la Constitution, les fonctions des forces armées. La Constitution établit qu'il correspond aux Forces Armées, sous la direction du Gouvernement (et non du Roi), la mission de : « *garantir la souveraineté et l'indépendance de l'Espagne, défendre son intégrité territoriale et son ordre constitutionnel* » (article 8), et la capacité de direction du Gouvernement dans ce domaine est réduite à la « *défense de l'État* » (article 97).

Il était évident que dans la guerre d'Irak il n'y avait eu aucune action contre la souveraineté espagnole ou qui impliquait une atteinte à son intégrité territoriale ni à la Constitution. Par conséquent, de ce point de vue, la décision du gouvernement manquait de justification.

Deuxièmement, il convient de rappeler l'importance de la clause d'ouverture du droit international des droits de l'homme visée à l'article 10.2 de la Constitution, qu'oblige à interpréter les droits fondamentaux conformément aux traités et conventions internationaux ratifiés par l'Espagne. Parmi eux, évidemment, la Charte fondatrice des Nations Unies signée à San Francisco et le déjà article 2.4 précité qui fait référence à l'obligation des États de résoudre pacifiquement les conflits. Par conséquent, la Constitution « *empêche non seulement les autorités publiques espagnoles de commettre des actes de guerre agressifs, mais protège également les personnes contre les dommages résultant de tels actes. Une action de guerre en dehors du cadre de la stricte défense violerait les limites de la Constitution* »⁹. Par conséquent, une intervention militaire de l'Espagne ne pouvait être comprise que conformément aux dispositions de la Charte. Ce n'est que dans ce cas.

Troisièmement, en dehors de la sphère de la défense de l'État, l'intervention militaire des forces armées, soit directement, soit en collaboration avec d'autres pays, n'était admissible que dans le cadre des finalités déterminées par la Charte de San Francisco dans les missions de défense de la paix pour avoir une couverture constitutionnelle.

Enfin, l'intervention militaire dans une guerre préventive ou dans une guerre d'agression par la cession par l'Espagne de ses bases militaires aux forces anglo-américaines ignorait non seulement la Charte de 1945, mais aussi la Constitution elle-même. Étant donné que son article 15 établit que toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique, participer à une guerre sans autorisation constitutionnelle signifie mettre en danger ces biens juridiques. À cet égard, l'avis exprimé à la presse par trois constitutionnalistes au 2003.

« Les vies humaines perdues en une telle occasion seraient sans aucun doute des vies prises arbitrairement, sans aucune défense dérivée de la légitime défense, puisque cette légitimité sur la scène internationale n'est donnée que par l'ONU, comme le prévoit sa Charte. L'inconstitutionnalité d'une guerre d'agression ne se limite pas, comme cela est évident, à la participation active à cette guerre, mais aussi à la conduite de la collaboration nécessaire avec d'autres acteurs, comme la fourniture de moyens ou de bases pour l'exécution

⁹AGUIAR DE LUQUE, L. ; LOPEZ GUERRA, L. ; PÉREZ TREMPES, P. « Constitution et guerre. » *El País*, 19 mars 2003.

d'actes militaires agressifs. Et l'existence éventuelle d'accords ou de pactes militaires ne peut servir de justification à cette collaboration, car si ces pactes permettent de coopérer à des actions militaires de cette nature, ils deviennent eux-mêmes contraires à la Constitution. Un gouvernement violerait la Constitution à la fois en ordonnant des actions agressives contraires à la Charte des Nations Unies et en aidant les autres à le faire¹⁰.

Cependant, les divers tribunaux de justice (la juridiction ordinaire ou même la juridiction constitutionnelle) n'ont jamais été appelés à se prononcer sur la décision du gouvernement d'engager le pays dans cette guerre.

¹⁰ AGUIAR DE LUQUE, L. ; LOPEZ GUERRA, L. ; PÉREZ TREMPS, P. *op. cit.*

