

ASSOCIATION INTERNATIONALE

REVUE INTERNATIONALE DE
**DROIT
CONTEMPORAIN**

DES JURISTES DEMOCRATES

- Les Euromissiles et le droit interne (Italie-RFA)
- Après la 3^e Conférence du Droit de la mer
 - Développement et Environnement
- Insémination post mortem - Euthanasie
(La Revue invite au débat)
- ETATS-UNIS : Un échec à la « dette extérieure »
La liberté de la presse
Justice et veto du Congrès
Sur le retrait de l'Unesco
- PACIFIQUE SUD : le 15^e forum
- AFRIQUE : valeur du droit coutumier

1984

2



Wolinski - L'Humanité (Paris) 22 octobre 1984.

DÉSARMEMENT

SUR LES EUROMISSILES EN RFA

Interview du Professeur **Wolfgang DAÜBLER** (Brême)

Question : Monsieur le Professeur Däubler, le 22 novembre 1983, le Bundestag a décidé d'accepter le stationnement de fusées Pershing II sur le territoire de la RFA. 286 députés ont voté la motion déposée par la CDU/CSU et le FDP en faveur du stationnement, contre 226 voix et une abstention. Les motions du SPD et des Verts contre le stationnement ont été rejetées.

Dans de nombreuses publications ainsi que dans un recours constitutionnel élaboré par 30 professeurs de droit des études de droit constitutionnel et droit international, vont à l'encontre de ce stationnement. Pourriez-vous en rappeler les points principaux ?

P.D. : Les réserves portent notamment sur quatre points.

Il s'agit en premier lieu du principe de souveraineté. Les fusées seront stationnées ici, sans que les organes étatiques allemands puissent avoir une influence effective sur leur mise en œuvre. Le Président américain décide ainsi, pour notre pays aussi, de la guerre et de la paix, s'il ordonne la mise en œuvre des fusées. Cela signifie que nous remettons notre destin aux mains d'un chef d'Etat étranger. Une telle renonciation à des droits vitaux de souveraineté n'est pas conciliable avec la Loi Fondamentale qui se réclame bien davantage de la souveraineté populaire; cette souveraineté n'existerait que sur le papier, s'il était décidé de notre vie entière à la Maison-Blanche.

La seconde objection porte sur ce que l'on appelle la réserve de la Loi. Dans notre ordre constitutionnel et dans la jurisprudence de notre Cour Constitutionnelle, nous connaissons le principe selon lequel c'est le législateur qui doit décider de toutes les affaires essentielles de la vie de la Communauté. Cette notion trouve une large interprétation.

(*) Cette interview a été conduite par le Dr Karl-Heinz Mölich, membre du Secrétariat de l'Association des Juristes Démocrates (V.D.J.) de RFA et de Berlin (Ouest).

C'est ainsi que les conditions dans lesquelles des élèves sont renvoyés de l'école doivent être réglées par la Loi. La Cour Constitutionnelle a également décidé que les questions de ce que l'on appelle l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire devaient elles aussi être réglées par le législateur lui-même, et cela pour tous les détails importants. Cela signifie que le législateur devrait aussi s'exprimer sur le stationnement de ces fusées. Il ne l'a pas fait, car la décision du Bundestag, de novembre dernier, était une résolution ne comportant aucune obligation juridique, et non une loi.

La troisième réserve repose sur le droit fondamental à la vie et à la santé. Selon notre ordre juridique, avant de réaliser des projets qui peuvent mettre en danger leur vie et leur santé, on doit entendre les citoyens concernés. Il n'y a pas eu de procédure d'information. Au contraire, le Gouvernement fédéral tient maintenant officiellement secrets tous les lieux de stationnement. Il n'a pas non plus répondu aux interpellations des députés.

La quatrième réserve concerne le principe de paix de la Loi Fondamentale. Ce principe impose à l'ensemble de l'autorité publique allemande de poursuivre des objectifs de paix — conséquence tirée en 1949 du passé allemand. Ce principe de paix exige pour le moins de la RFA qu'elle respecte les principes du droit international en faveur de la coexistence pacifique des peuples; ainsi l'interdiction de la menace d'utiliser la force armée, selon l'article 2 § 4 de la Charte des Nations unies. On n'a donc pas le droit, fondamentalement, de menacer de mettre en œuvre des moyens militaires, à moins que cela ne soit exceptionnellement justifié par le droit de légitime défense selon l'article 51 de la Charte des Nations unies. Mais ne relèvent de la défense aux termes de cet article 51 que des mesures qui sont couvertes par le droit international de guerre. L'utilisation en premier de l'arme atomique n'en fait pas partie : elle est contraire à la Convention de La Haye concernant les Lois et Coutumes de la Guerre sur Terre, au principe de protection de la population civile, et aux fondements du droit de la guerre dans leur ensemble. Cela signifie que la stratégie de la « flexible response » de l'OTAN, adoptée également par le gouvernement fédéral, enfreint le droit international en vigueur, parce qu'elle prévoit sciemment et explicitement le premier coup. On n'a pas non plus le droit de menacer de ce premier coup, pas plus qu'on a le droit de menacer par exemple de tuer, dans un conflit armé à venir, tous les prisonniers de guerre.

Question : *La Cour Constitutionnelle a donc, le 16 décembre 1983, rendu sa première décision relative au stationnement. Dans trois cas, elle a rejeté les demandes de mesures provisoires contre le gouvernement fédéral, en se fondant sur le fait que les recours constitutionnels seraient irrecevables. La Cour a ignoré les arguments du mouvement de la paix et n'a pas débattu des réserves juridiques que vous avez mentionnées au début.*

Croyez-vous que les décisions que la Cour Constitutionnelle à rendre dans les affaires encore pendantes — je pense ici également à l'action engagée par les Verts — pourraient apporter des résultats positifs ?

P.D. : Il faut d'abord rappeler avec quels arguments ont été rejetées les demandes de mesures provisoires. La Cour Constitutionnelle a en fait adopté le point de vue selon lequel l'accord allemand pour ce stationnement ne comporterait aucune atteinte aux droits fondamentaux de la population. Justification : il n'existerait pas de critères juridiques permettant d'apprécier si ce stationnement augmenterait, réduirait, ou ne modifierait pas du tout le risque de guerre. Et la Cour a ajouté que même si l'on supposait une élévation du risque de guerre, le gouvernement fédéral n'en porterait pas la responsabilité — le danger d'une éventuelle attaque préventive soviétique relèverait de la seule responsabilité de l'autre côté. Cela veut dire en fait que la Cour Constitutionnelle n'a pas pris acte des arguments de stratégie militaire du mouvement de la paix, mais que, en même temps, il n'a pas du tout été statué sur les réserves précédemment exposées. Ces questions sont en suspens, lorsqu'il s'agit de l'action de la Fraction des Verts au Bundestag. Celle-ci a notamment excipé du fait que la réserve de la Loi serait violée, et que la souveraineté allemande ne serait pas sauvegardée. Mais pour engager une action, il ne doit pas nécessairement y avoir atteinte aux libertés publiques; le fait que les droits d'une partie des députés n'aient pas été sauvegardés suffit.

Au demeurant, il reste la question de savoir dans quelle mesure des citoyens isolés peuvent agir en justice à cause des risques d'accident liés aux fusées. Il y a des parallèles très clairs entre les risques d'accident dus à une centrale nucléaire, et les risques d'accident résultant de missiles nucléaires. Nous avons déjà vécu en RFA une série d'accidents, dont les conséquences n'ont jamais été trop graves, heureusement. Mais le parallèle est indiscutable, et pour les centrales nucléaires, on reçoit les plaintes de citoyens isolés. Par ailleurs, il y a actuellement une instance pendante devant la Cour Constitutionnelle Fédérale, contre le stockage de gaz toxique en RFA. Dans ce contexte, le gouvernement fédéral a lui-même reconnu que des citoyens pourraient porter plainte pour mesures de sécurité éventuellement déficientes. Il reste donc, malgré la décevante décision du 16 décembre 1983, une large ouverture, et il serait complètement faux de partir du principe que la Cour Constitutionnelle a définitivement tranché la question du stationnement, à la charge du mouvement de la paix. Naturellement, on doit savoir que nos tribunaux ne décident pas dans le vide. Ils sont, sciemment ou non, influencés par la conjoncture politique existant en RFA. Plus le mouvement de la paix est fort, plus grandes sont aussi les chances de succès devant la Cour Constitutionnelle.

Question : *Indépendamment d'une éventuelle décision de la Cour Constitutionnelle ou du Bundestag qui reviendrait sur le stationnement*

déjà engagé, il existe au sein de la population une large palette de formes de résistance. Il y a par exemple des villes et des municipalités qui se déclarent zones libres d'armes atomiques. Comment doit-on considérer cette problématique du point de vue juridique ?

P.D. : Chez nous, les prises de position de villes et de municipalités sur certaines questions politiques sont hélas aussi un problème de droit. C'est une malheureuse tradition allemande que, même pour la simple expression d'une opinion, on demande une compétence autorisant à s'exprimer sur le problème considéré. Il y a une décision de la Cour Constitutionnelle, de 1958, selon laquelle une municipalité n'a pas le droit d'interroger la population à propos de l'équipement de la Bundeswehr en armes atomiques. Cette décision prévoyait une exception; une commune qui serait directement touchée, par exemple par la construction de rampes de lancement sur son territoire, pourrait éventuellement s'exprimer. C'est le point de départ de la discussion d'aujourd'hui. Quand une commune se déclare zone libre d'armes atomiques, cela signifie qu'elle se dispose à exercer ses compétences, même réduites, dans le domaine du secteur militaire de défense, en s'orientant contre le stationnement et le transport d'armes de destruction massive. Cela ne constitue donc pas une prise de position générale sur les questions de politique de défense, mais seulement en quelque sorte une préprogrammation de l'exercice de ses propres compétences. Il y a en attendant quelques décisions de tribunaux qui ont confirmé cette position. Quelques administrations régionales, en particulier chrétiennes démocrates, sont du point de vue opposé, et considèrent donc déjà cette modeste manifestation des municipalités comme une ingérence dans la politique extérieure et de sécurité du gouvernement fédéral.

Question : On voit une autre forme de protestation dans ce que l'on appelle l'insoumission civile. On se fonde là sur le droit de résistance. Considérez-vous cela comme permis en ce qui concerne le stationnement ? Ce droit de résistance est-il donné ?

P.D. : Je crois que l'on devrait faire une distinction entre la résistance politique que l'on déploie contre certaines mesures mettant l'existence en danger, et le droit de résistance qui confère aussi le pouvoir, en cas d'atteinte à l'ordre constitutionnel, d'utiliser la force pour repousser ces attaques. Un tel droit de résistance, dans ce sens, n'est assurément pas donné, selon le droit constitutionnel allemand actuel, car il est, en vertu de l'article 20 § 4 de la Loi Fondamentale, associé à l'absence d'autres solutions. Tant que l'on peut faire appel aux tribunaux, il existe bien d'autres solutions. Mais je crois aussi qu'il n'est ni nécessaire ni sensé de se fonder maintenant sur un tel droit de résistance pensé pour des situations révolutionnaires. Il suffit d'épuiser les possibilités d'action offertes par l'ordre existant, de soutenir largement

la lutte par des manifestations, des collectes de signatures — comme l'appel de Krefeld — ou autrement. J'ajouterai que dans l'intervalle, environ quatre-vingts villes et municipalités allemandes se sont déclarées zones libres d'armes atomiques. Les plus importantes d'entre elles sont Nüremberg, Bielefeld et Brême. Cela aussi, c'est une page de résistance.

Question : Parmi les formes de résistance, le mouvement de la paix compte aussi le blocus d'installations militaires. Considérez-vous cela comme légal ? Cela résulte-t-il encore du droit de manifestation ?

P.D. : Cela dépend de la manière de la manifestation. La jurisprudence sanctionne, comme coercitive, une grève sur le tas, de durée illimitée, sur des rails de tramway, parce qu'elle empêche le conducteur du tramway de poursuivre sa route. Le blocus d'installations militaires serait sûrement, de ce fait, considéré comme coercitif. Mais il existe des formes de blocus pour lesquelles on peut tout aussi sûrement considérer qu'il n'y a pas de coercition. Lorsque par exemple une entrée de caserne n'est bloquée que dix minutes par heure, et que dans le même temps, une autre entrée reste libre, on ne peut pas sérieusement considérer que les soldats sont par la force entravés dans leur déplacement. Il ne s'agit là que d'une action symbolique, qui n'a pas pour objectif de briser de façon répréhensible la volonté d'autrui. Entre ces deux cas extrêmes, il existe une zone intermédiaire pour laquelle on doit prendre en considération les dispositions fondamentales de l'article 8 de la Loi Fondamentale en faveur de la liberté de manifestation. La jurisprudence veut que l'on interprète les normes restreignant les libertés de façon limitative, à la lumière des droits fondamentaux, et on ne peut donc prononcer de sanction pénale qu'en cas de manquement grave, lorsque les autres moyens ne suffisent plus. De nombreuses procédures pénales sont actuellement pendantes, liées à des blocus qui ont eu lieu à l'automne 1983, ou même, pour certains, avant. Il n'y a pas encore eu de décision définitive. On doit donc considérer la question comme en suspens. Il faut savoir aussi, il est vrai, que quelques membres du mouvement de la paix prennent leur parti des sanctions pénales, parce qu'ils sont, un peu comme les frères Berrigan, d'avis que c'est précisément par des infractions limitées que l'on pourrait, avec le plus d'efficacité, attirer l'attention sur la gravité du danger.

Question : On considère qu'une consultation populaire peut être une autre forme de protestation contre ce stationnement. Le mouvement de la paix a annoncé qu'il organiserait pour le 17 juin de cette année (*) — jour des élections européennes — une consultation populaire. Que pensez-vous de cette forme de résistance ?

(*) 5 millions de citoyens ont participé à cette consultation populaire qui a eu lieu entre-temps, et 90 % se sont prononcés contre le stationnement des fusées (note de la rédaction).

P.D. : Cette forme de lutte a un côté politique et un côté juridique. Je considère l'aspect politique comme totalement positif. Je trouve juste que le peuple soit consulté sur une question aussi fondamentale que celle de l'armement, qu'il ait la chance d'être au moins entendu à propos de son propre destin. Juridiquement, nous avons le problème que la Loi Fondamentale ne prévoit de consultation populaire que dans un seul cas exceptionnel : la restructuration du territoire fédéral. A part cela, notre Constitution est muette, au sujet de l'intervention du peuple dans le processus de formation de la volonté de l'Etat. Elle ne connaît que l'élection, et insiste longuement sur l'indépendance du Parlement. Cela signifie qu'il serait bien difficile de voir, un peu selon le modèle suisse, une décision populaire obligatoire qui pourrait influencer les décisions du législateur, ou même les annuler. Mais notre Loi Fondamentale permet une consultation organisée de façon autonome, qui peut se dérouler sur un jour, sur plusieurs jours, ou même sur une plus longue période, et qui, par collecte de signatures ou autrement, permet de situer la majorité de la population. L'organisation autonome d'une telle action présente il est vrai une difficulté pratique importante : le manque de forces organisatrices qui seraient en mesure de consulter un grand nombre de nos concitoyens, disons vingt ou trente millions. Car une consultation populaire ne prend de réelle valeur que si la participation des citoyens est comparable à celle que l'on connaît lors d'élections politiques. Ce n'est que dans ces conditions qu'une telle action peut atteindre le même niveau de légitimation. Si vingt millions de citoyens disaient « nous ne voulons pas de fusées en RFA », ce serait une prise de position qui permettrait de revenir sur le résultat des élections du printemps 1983 sur ce point.

Question : *L'Union des Syndicats allemands a, le 5 octobre 1983, appelé à une grève de cinq minutes, et même discuté d'une grève générale. Que pensez-vous, en tant que spécialiste de droit du travail, de telles possibilités ?*

P.D. : Il n'existe pas, en RFA, les mêmes traditions de grève politique qu'en France ou en Italie par exemple. Les cinq minutes de grève d'octobre dernier étaient un pas dans l'inconnu, et cela explique aussi pourquoi ce débrayage a d'abord gardé des dimensions relativement modestes. La poursuite de ces actions dépend en premier lieu de la conscience des travailleurs, et cette conscience est aujourd'hui surtout marquée par la peur de perdre son emploi. Il y a dix ans, il aurait sûrement été plus facile qu'aujourd'hui d'organiser un arrêt de travail important, contre un projet tel que le stationnement des fusées. Le problème principal est donc celui de la mobilisation politique. Juridiquement, une grève politique peut s'appuyer sur des arguments comparables à ceux que la Cour Constitutionnelle italienne a développés en 1974, à propos d'une situation juridique analogue. Ce n'est pas cela qui est décisif, mais les possibilités de déployer la volonté de résis-

tance au sein du mouvement ouvrier. Nous pouvons constater que le mouvement de la paix compte dans ses rangs de nombreux ouvriers et employés, mais qu'il est très fortement dominé par des membres des classes moyennes et par des travailleurs indépendants, femmes au foyer, élèves et étudiants. Les noyaux de la classe ouvrière ont joué un rôle relativement modeste dans le mouvement de la paix, de même que les syndicats n'ont soutenu ses objectifs que très tard et avec une certaine hésitation. On ne peut pas dire pour le moment dans quelle mesure cette situation est susceptible d'un bouleversement du scénario politique. Mais il est tout de même remarquable que le mouvement de la paix, en octobre dernier, ait organisé des manifestations d'une ampleur jamais atteinte par les syndicats de RFA, en plus de trente ans de leur histoire. Cela aussi montre que le mouvement de la paix a introduit de nouveaux éléments dans la vie politique de la RFA. Mais il apparaît en même temps que l'on ne peut attendre du syndicat qu'à l'avenir, il se place à la tête du mouvement contre les fusées, avec une grève générale.

Question : *Une dernière question : quelle chance accordez-vous à une révision de la résolution autorisant le stationnement des fusées ? Un gouvernement peut-il se permettre de réaliser son projet quand on pense qu'une majorité des deux tiers de la population accepte les objectifs du mouvement de la paix ? Ou bien la perte de souveraineté de la RFA est-elle si forte que le gouvernement n'a pas d'alternative ?*

P.D. : Ce sont deux questions. D'abord, il s'agit de savoir si le gouvernement fédéral, s'il le veut politiquement, peut rester attaché à ce stationnement. A mon avis, il le peut, même contre la majorité de la population, tant que cette majorité ne met pas fin, pour ce qui est de la vie quotidienne, à sa coopération. Une simple divergence d'opinion, entre le gouvernement et la population ne suffit pas à créer des problèmes sérieux. Cela n'arriverait qu'en cas d'insoumission civile massive. On a essayé, peu après le stationnement des fusées, d'opérer des retraits massifs des banques, pour paralyser le système financier. Cela a échoué, mais c'est un exemple de la façon dont on pourrait, par insoumission bien dirigée, par journées de résistance nationale comme nous en connaissons dans d'autres pays, faire pression sur le gouvernement.

La seconde question est de savoir ce qui se passerait si le gouvernement fédéral était amené, par la résistance du peuple, à devoir revenir sur ce stationnement. Alors se poserait le problème de notre souveraineté. Les Etats-Unis emploieraient-ils les mêmes méthodes qu'en Amérique centrale, pour maintenir ce stationnement, ou bien se comporteraient-ils comme vis-à-vis de De Gaulle quand, en 1966, il se retira du Haut commandement de l'OTAN et que l'OTAN dut transférer son quartier général de Fontainebleau à Bruxelles ? Je serais tenté de trouver la seconde hypothèse plus réaliste, car les méthodes utilisées

en Amérique centrale pourraient, dans un Etat industrialisé comme la RFA, conduire à une résistance totale qui rendrait impossible une quelconque coopération économique. Il faut y ajouter le fait que le stationnement des Pershing II et des missiles Cruise, à mon avis, est certes très important pour la stratégie américaine, mais sans être, à long terme, d'une signification vitale. Si je suis bien informé, il sera possible dans quelques années, d'obtenir exactement les mêmes effets militaires avec des systèmes basés sur des sous-marins. On ne prendrait vraisemblablement pas le risque d'hypothéquer lourdement et durablement les relations entre les Etats-Unis et la RFA, pour une difficulté temporaire. Nous devons d'abord élargir encore la résistance en RFA même. L'an dernier, il y a eu plus d'un million de manifestants. Il faut que dans les années à venir, il y en ait deux, cinq, ou dix millions.