

OBSERVATIONS JURIDIQUES SUR LA RÉFORME DE LA DÉFENSE

par

Bernard CHANTEBOUT

Professeur à l'Université de Paris V - René Descartes

Directeur du Centre de recherches DROIT ET DEFENSE

Le 22 février 1996 restera comme une date capitale dans l'histoire de notre défense : celle où en vertu de ses prérogatives de chef des armées, le Président de la République, a remodelé l'outil militaire dont la France disposera au début du prochain millénaire ; celle surtout où, rompant avec un dogme bicentenaire, il a opté pour l'armée de métier¹ et n'ayant plus besoin du contingent, il remet celui-ci à la disposition de la nation, l'invitant à décider ce qu'elle doit en faire.

Ces décisions ont provoqué moins de critiques de fond que d'appréhensions quant à leurs conséquences économiques et sociales : dissolution d'un tiers des régiments, fermeture de sites industriels, fusion autoritaire des grands avionneurs, naufrage prévisible de nombreux sous-traitants...

Il n'entre pas dans la vocation de cette revue d'analyser en détail cette réforme, et encore moins de se prononcer à son sujet. Mais elle se doit de tenter de faire le point sur les controverses juridiques qu'elle a soulevées. De ce point de vue, cinq observations s'imposent.

1) D'abord, on ne peut se dispenser d'observer que la France est, de loin, le dernier des grands États à procéder à la mise en harmonie de son outil militaire avec la

situation stratégique résultant de l'effondrement du bloc de l'Est. De l'avis unanime, ce retard a engendré de lourdes pertes financières et va rendre l'adaptation sensiblement plus douloureuse que si elle avait été entreprise plus tôt. Il y a là matière à réflexion quant la réputation d'efficacité de la Vème République. Le partage des responsabilités qui s'est *de facto* opéré à la tête de l'État et qui interdit au Premier ministre, en charge de l'économie et des finances, d'empiéter sur le domaine de la défense réservé au Président de la République, est pour une large part à l'origine de cette situation.

De plus, nouveau paradoxe, la réflexion sur l'avenir de la conscription n'a pas été conduite au sein du ministère de la Défense, mais est venue d'abord du Conseil économique et social², puis de la Commission des Finances (et non pas de la Défense !) de l'Assemblée nationale³. On ne peut s'empêcher de penser qu'il y a là quelques signes d'un dysfonctionnement des institutions.

Enfin on observera que la consultation qui devait être conduite au sein des armées par le "comité stratégique" a été purement théorique et n'a débouché sur aucune véritable proposition de réforme, en raison notamment de la répugnance des chefs d'état-major à interférer le moins du monde

¹ M. Chirac avait déjà laissé prévoir cette option en faveur de l'armée de métier pendant sa campagne électorale ; cf. X. Latour, "Le programme du nouveau Président de la République en matière de défense", *Droit et Défense* n° 95/3, pp. 35 et s.

² Cf. le rapport de M. Jean Bastide et l'avis du C.E.S. du 25 octobre 1995 dont le Général Labbé a rendu compte dans *Droit et Défense* n° 96/1 (pp. 53-60).

³ Cf. le rapport d'information n° 2587 de M. Patrick Balkany.

dans la décision politique, et également à faire circuler l'information. Ceux qui, à gauche, continuent à véhiculer le mythe du rôle politique de l'armée peuvent être rassurés !

L'esprit de défense, c'est la conscience de chacun des citoyens que la défense est, pour lui aussi, une affaire personnelle. Or le caractère monarchique de la Vème République est tel que chacun parmi les responsables considère au contraire qu'elle est l'apanage exclusif du chef de l'État. Il y aurait lèse-majesté à vouloir émettre une idée en ce domaine. Avec un tel régime, à moins d'un véritable électrochoc, il ne peut exister de véritable "esprit de défense". La substitution d'une armée de métier à une armée de citoyens n'améliorera évidemment pas la situation. Mais, au point où en sont les choses, elle ne pourra pas l'aggraver non plus.

2) Un grand débat national va avoir lieu sur l'avenir de la conscription.

Ce débat est étroitement circonscrit : le choix n'est pas entre "armée de métier" et "armée de conscription" ; parce que le sort des batailles ne dépend plus du nombre des combattants mais de la qualité des armes et que celles-ci, d'un coût de plus en plus élevé, sont d'un entretien et d'un maniement très complexes, le chef des armées a tranché en faveur de l'armée de métier et, même si l'approbation du Parlement demeure nécessaire pour opérer cette réforme, on n'imagine pas, vu la composition actuelle des assemblées, que cette option puisse être remise en cause. Ce qui reste en discussion, c'est le choix entre la suppression pure et simple de la conscription et le maintien de celle-ci pour un service essentiellement civil répondant à des missions à caractère humanitaire, social, culturel, voire purement économique. Si la conscription est maintenue, les armées puiseront dans le contingent quelque 20.000 hommes pour des tâches techniques qu'elles ne peuvent assumer directement (en particulier pour le service de santé). Si la conscription est abolie, elles les recruteront par voie d'engagements de courte durée.

Ce débat ainsi circonscrit, le Président de la République invite la société civile à y participer. Mais il exclut d'emblée - tout en le regrettant - qu'il soit clos par un

référendum parce que, dit-il, "*ce n'est pas constitutionnel*" : il ne peut y avoir de référendum sur la défense. Ici, le constitutionnaliste reste perplexe : le référendum en effet ne porterait pas sur la défense, mais sur l'existence ou non d'une conscription civile. Jusqu'en 1995, une telle consultation populaire eût été impossible : le référendum ne pouvait porter que sur l'organisation des pouvoirs publics ou sur la ratification de certains traités. Mais l'un des tous premiers actes de M. Chirac lors de son accession à l'Élysée a été d'inscrire à l'ordre du jour des assemblées, qui durent siéger pour ce faire pendant tout le mois de juillet, la réforme de l'article 11 de la Constitution qui définit le champ du référendum. Aux termes de la loi constitutionnelle du 4 août 1995, le Président de la République peut désormais soumettre également au peuple "*tout projet de loi portant ... sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent...*" Cette expression doit être entendue dans son sens le plus large. En effet au moment où la réforme a été accomplie, son objet, dans l'esprit de tous ceux qui avaient écouté les propos de campagne du futur Président, était de permettre de faire entériner par le peuple, solennellement, une loi sur l'éducation établie à l'issue d'une vaste concertation avec tous les intéressés. Si l'éducation entre dans la politique sociale, on conçoit mal comment la conscription, qui a toujours été présentée comme un des principaux facteurs d'intégration de la société française en raison du brassage qu'elle est censée opérer, pourrait en être exclue. De plus, comme les tâches confiées aux appelés seraient essentiellement des missions à finalité sociale⁴, la décision d'étendre considérablement les moyens mis à la disposition de la politique sociale est un élément de la définition de cette politique. Enfin, le mode de recrutement des services qui mettent en œuvre la politique sociale est une question essentielle pour l'organisation

4 Cf. l'entretien télévisé du 22 février : "*ce pourrait être pour lutter contre des difficultés internes, contre la fracture sociale, pour la solidarité, etc...*"... "*un service qui soit orienté vers le combat pour la cohésion sociale, la générosité, la solidarité. C'est-à-dire d'abord la prévention, la sécurité, la douane, etc. Deuxièmement la solidarité, c'est toute l'éducation, les personnes âgées et handicapées. Troisièmement tout ce qui est humanitaire, en France ou à l'étranger.*"

de ces services et peut par conséquent, à ce titre encore, être soumis à référendum.

Depuis vingt ans, la promesse de revivifier l'institution référendaire revient comme une antienne dans les promesses de tous les candidats aux élections présidentielles. Une fois élus, tous jusqu'à présent excipaient que la Constitution ne le leur permettait pas. Jacques Chirac a fait sauter cet obstacle juridique. La remise en cause d'une tradition bicentenaire⁵ justifiait pleinement le recours à une procédure solennelle ; et le Président de la République disposait ici d'une occasion exceptionnelle de faire trancher un problème de société par le peuple lui-même, sans que la question soit biaisée, et sans encourir le risque d'un désaveu par le suffrage universel puisque que tous les partis sont divisés sur le sujet et que lui-même ne semble pas vouloir s'engager en faveur d'un choix plus que de l'autre, ayant présenté sans parti-pris les arguments dans les deux sens. On comprend mal, dans ces conditions, la décision du Président de la République.

3) Certes, il y aura un vaste débat national : le Gouvernement a invité les élus, les enseignants, les jeunes et même les militaires à y participer ; 50 000 dossiers ont été diffusés avec un questionnaire à retourner. L'Assemblée nationale a créé une "mission d'information" de 65 membres présidée par Philippe Seguin et qui doit entendre 70 experts ...

L'idée de ces grands forums n'est pas tout à fait neuve puisque le Ministre de l'Éducation mène de son côté une consultation du même type et que déjà M. Balladur, s'étant fourvoyé dans l'affaire du C.I.P., avait tenté de ressaisir l'opinion en lançant une consultation de "tous les jeunes Français"

⁵ Organisée par la loi Jourdan de fructidor an VI, en remplacement du système de "levée en masse" par voie de réquisition de tous les hommes valides institué par la Convention le 23 août 1793, la conscription a été maintenue par tous les régimes sauf pendant les quatre premières années de la Restauration. Jusqu'en 1872, l'armée ne levait cependant qu'une partie du contingent, désignée par voie de tirage au sort avec faculté, pour ceux qui avaient tiré un "mauvais numéro" de se faire remplacer, moyennant finances, par des volontaires. Les lois de 1872 et de 1889 instituèrent l'universalité, mais avec deux types de service militaire : le service long ou le service court selon qu'on entrerait ou non dans une des nombreuses catégories de dispenses. C'est la loi du 21 mars 1905 qui a établi un service véritablement universel et en principe égal pour tous.

sur leurs problèmes. Le procédé cependant est très loin d'avoir la valeur démocratique d'un référendum. Car toute la question est de savoir comment s'opère la synthèse des propositions et des discussions. Les inventeurs de cette technique ont été les Soviétiques ; la Constitution de 1977 a été soumise à une "*très large consultation populaire*" : son résultat a été l'introduction dans ce texte, "*à la demande de nombreux citoyens*" de dispositions anti-libérales (réduction de l'autonomie des républiques fédérées notamment) que les gouvernants avaient eu l'habileté de ne pas proposer eux-mêmes. Le contexte français est heureusement tout différent ; mais ce rappel n'était pas inutile pour montrer les limites du procédé.

Le débat comportera deux options principales : soit la suppression pure et simple du service national (sauf sous la forme d'un volontariat de six à dix mois), soit le maintien de cette obligation sous la forme, essentiellement, d'un service civil, en substitution au service militaire. Contre cette seconde option, des voix se sont élevées, dont le chef de l'État s'est d'ailleurs lui-même fait l'écho, et qui contestent la compatibilité d'un tel service civil avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme du 4 novembre 1950, dont l'article 4 porte prohibition du travail forcé. L'objection ne semble pas pertinente. Pour s'en convaincre, il suffit de lire cet article 4 jusqu'au bout : "*N'est pas considéré comme "travail forcé ou obligatoire" au sens du présent article : ...d) tout travail ou service formant partie des obligations civiles normales.*" La nation a donc parfaitement le droit de donner à sa jeunesse une formation civique en l'associant à des tâches d'utilité collective qui lui permettraient d'acquérir une meilleure conscience des problèmes sociaux.

Ce principe étant posé, tout le problème réside dans son application. Même en supposant résolus les problèmes administratifs et budgétaires de l'organisation d'un tel service diversifié à l'extrême, la conscription civile ne sera perçue comme légitime que s'il est possible de faire de la main-d'oeuvre qu'elle procurera une utilisation rationnelle, correspondant effectivement à l'intérêt de la nation. La formation coûte cher à celle-ci. Et de plus, en de nombreux secteurs de pointe,

les connaissances sont périssables et le maintien à niveau implique un effort constant d'adaptation. Si le service civil aboutit à distraire les jeunes du secteur productif pour les astreindre à des tâches subalternes ne correspondant pas à leurs capacités, sa légitimité sera mise en doute.

La dignité de l'Homme est également à prendre en considération ; dès lors qu'il s'agit d'activités économiques ou sociales, on ne peut pas faire n'importe quoi par n'importe qui ; les juridictions judiciaires par exemple considèrent que le chômeur a le droit, sans perdre ses droits à indemnité, de refuser les emplois d'un niveau manifestement inférieur à celui de sa formation. Vu l'évolution des mentalités, on imagine mal que ce principe ne soit pas transposé dans l'organisation du service civil.

4) La question a été posée également de la constitutionnalité du maintien pendant la période de transition d'un service national dont le Président de la République lui-même déclare qu'il est *"devenu inégal et n'est plus universel"*.

Le problème est cependant davantage d'ordre moral que d'ordre juridique. Interprétant restrictivement le principe d'égalité posé notamment par la Déclaration de 1789 en ses articles 6 (égalité devant la loi) et 13 (égalité devant les charges publiques), le Conseil constitutionnel considère en effet que ce principe *"ne s'oppose, ni à ce que le législateur règle de façons différentes des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons différentes, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qu'il établit"* ⁶. Une loi qui prorogerait le régime actuel, en vertu duquel les exemptions sont fondées sur des critères d'aptitude physique ou intellectuelle au service des armes ou sur des considérations sociales ou d'intérêt national, présente donc

peu de risques d'être censurée par le Conseil constitutionnel ⁷.

Il en irait différemment d'un texte qui établirait un service civil obligatoire : en raison de la diversité des emplois offerts, les conditions d'aptitude s'apprécieraient de manière beaucoup plus souple. Une faible constitution ne saurait justifier une dispense dès lors qu'il serait possible de trouver pour celui qui en souffre un emploi adapté. Sauf le cas d'incapacité majeure, le service devrait donc concerner tous les citoyens du même âge, sans distinction d'origine, de race, de religion... ni bien entendu de sexe.

5) Enfin, sur le plan du droit des finances publiques, il y a lieu de noter que le Président de la République s'est engagé solennellement dans le grand amphithéâtre de l'École militaire à *"veiller personnellement"* au respect de la loi de programmation militaire 1997-2002. Il y a là une innovation intéressante puisque, jusqu'à présent, aucune des lois de programmation n'était allée à son terme, et que la technique même des lois de programmation avait fini par apparaître comme un moyen commode et peu coûteux d'apaiser les esprits inquiets quant à la pérennité de notre effort de défense ⁸. Il existera désormais deux types d'engagements de la part de l'État : ceux pris en forme de lois votées par le Parlement sur proposition du Gouvernement, et ceux dans lesquels intervient en outre le Président de la République. Les promesses du premier type *"n'engagent"* - selon le joli mot de Charles Pasqua - *"que ceux qui y croient"*. S'il devait en être de même des secondes, à qui pourrait-on encore se fier ?

B.C.

⁶ Cf., notamment, les décisions nos 87-232 DC du 7 janvier 1988, *Rec.* 17 ; 91-302 DC du 30 déc. 1991, *Rec.* 137 ; 94-348 DC du 3 août 1994, *Rec.* 96 ; 95-369 DC du 28 déc. 1995, *J.O.* du 31.

⁷ On peut cependant s'interroger sur la légalité de certains textes administratifs qui aggravent dans des proportions inadmissibles les conséquences des discriminations instituées par la loi. Ainsi en est-il par exemple du régime des allocations de recherche dans l'enseignement supérieur : pour encourager les vocations au métier universitaire, de telles bourses de recherche sont octroyées aux meilleurs étudiants des diplômes d'études approfondies. Mais pour pouvoir prétendre à ces allocations qui conditionnent en pratique l'accès à la carrière universitaire, il faut être "libéré" de ses obligations militaires. Le résultat, en est que seuls les jeunes filles et les exemptés peuvent les obtenir...

⁸ Cf. Matthieu Conan, "Les limites juridiques de la programmation militaire", *Droit et Défense*, n° 94/4, pp. 21 et s.