

LA MULTIPLICATION DES NORMES JURIDIQUES, OBSTACLE À L'EFFICACITÉ DE LA DÉFENSE ?

par

Bernard CHANTEBOUT

Professeur à l'Université de Paris V - René Descartes,

Directeur du Centre de recherches DROIT ET DÉFENSE

L'époque actuelle se caractérise par une multiplication sans précédent des normes juridiques *. Cette multiplication est unanimement dénoncée comme une source de complication de la vie courante pour les particuliers et comme une cause de paralysie pour les administrations elles-mêmes. La question qui m'est posée - ou telle du moins que je l'interprète - est de savoir si elle aussi de nature à nuire à notre capacité de défense.

Devant un auditoire qui n'est pas composé en majorité de juristes, sans doute est-il nécessaire de rappeler, *in limine*, que le droit n'est pas seulement composé, comme on le croit encore trop souvent, de la loi et du règlement, mais également de la jurisprudence, et aussi, de plus en plus, de normes internationales auxquelles l'article 55 de la Constitution de 1958 confère une autorité supérieure à celle des lois. Pour répondre à la question posée, il y aura donc lieu de se situer successivement sur chacun de ces trois plans.

I. LA LOI ET L'ESPRIT DE DÉFENSE

La loi est votée par le Parlement, et le règlement édicté par le Gouvernement. Ces deux organes exercent ensemble le pouvoir politique qui, selon la définition qu'Hegel donne de l'État, est gardien de l'équilibre entre les droits de l'individu et les intérêts

fondamentaux de la société. La défense nationale est au nombre de ces intérêts fondamentaux dont les gouvernants ont la charge. Mais le pouvoir est soumis à la pression des électeurs. Et cette pression, inévitablement, s'exerce au profit des droits et libertés individuels, spécialement dans une période comme celle que nous connaissons, marquée à la fois par une montée de l'individualisme et par une moindre perception des menaces militaires qui pèsent sur la France. Dans ces conditions, on devrait s'attendre à une évolution rapide de la loi vers l'abaissement des sujétions auxquelles l'individu se trouve soumis en raison des impératifs de défense. Or curieusement, on constate que cette évolution tarde à se produire. La loi qui fixe ces sujétions évolue peu, lentement, avec beaucoup de précautions, comme à regret.

L'exemple le plus typique est celui, aujourd'hui d'ailleurs dépassé, de la reconnaissance de l'objection de conscience comme cas de dispense des obligations du service national. La première loi intervenue en ce domaine remonte au 23 décembre 1963. C'était une loi étrange qui interdisait - le cas me paraît unique - d'en divulguer le contenu, et qui de plus prévoyait, pour en bénéficier, des conditions impératives de délai à peine de forclusion, et le passage obligatoire devant une commission chargée d'apprécier les motivations philosophiques ou religieuses de l'objecteur. Ces motivations devaient consister dans une opposition en toutes circonstances à l'usage personnel des armes ; l'anti-militarisme n'était donc pas reconnu comme une motivation valable, et encore moins, l'hostilité à tel ou tel conflit dans

* Communication présentée au colloque "l'esprit de défense" organisé à l'École militaire les 2-3 avril 1997 par le Centre d'Études en Sciences sociales de la Défense (sur le CESSD, cf. dans ce numéro, p. 66).

lequel le pays se trouvait engagé. Il fallut attendre vingt ans pour que ces contraintes de délai et de motivation soient supprimées par la loi du 8 juillet 1983. Mais cette loi maintenait, pour ceux qui bénéficiaient du statut d'objecteur, l'obligation d'effectuer un service civil d'une durée double de celle du service de défense. Aujourd'hui, le législateur est en train de supprimer le service de défense ; mais s'il le fait, c'est à la demande du Président de la République, chef des Armées, pour des raisons de pur coût/efficacité, et non pas parce que l'opinion le réclame. Et on se souvient que la Gauche, qui fait traditionnellement profession de défendre l'individu contre d'État, a protesté avec vigueur contre cette réforme.

Autre exemple, la suppression des juridictions d'exception : la loi du 4 août 1981 a certes supprimé la Cour de sûreté de l'État ; mais elle l'a remplacée par des cours d'assises militaires compétentes pour juger des mêmes crimes. La loi du 21 juillet 1982 a supprimé pour le temps de paix les tribunaux permanents des forces armées ; mais elle a institué, au sein des tribunaux correctionnels, des chambres spécialisées pour l'application du Code de justice militaire qui a été maintenu¹.

Autre exemple encore : le secret de défense. Il est certain que le nouveau Code pénal de 1992 a sensiblement abaissé le niveau de la protection pénale des atteintes au secret de défense puisque les peines de prison ont été réduites de dix ans minimum à sept ans maximum. Mais parallèlement a été créée une autre incrimination, beaucoup plus extensive : celle d'"atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation" punie de 15 ans de détention criminelle et de 1 500 000 francs d'amende².

Nous avons analysé trois cas où la législation a évolué au cours des trente dernières années. Mais ils constituent l'exception. Il est rare qu'on ose toucher, sans nécessité absolue, aux dispositions législatives qui protègent l'efficacité de notre défense. Or de telles dispositions se retrouvent dans l'ensemble du droit. Quel que soit le secteur concerné,

¹ Cf. A. Pouille, *Le pouvoir judiciaire et les tribunaux*, Masson, 1985, pp. 359 et s. ; R. Jourdan, "Le contentieux pénal de la défense entre tradition et refondation", *Droit et Défense*, n° 96/2, pp. 23 et s.

² Cf. B. Warusfel, *Le secret de la défense nationale*, thèse Paris V, 1994.

l'appareil juridique qui le régleme comporte systématiquement des dispositions particulières qui protègent la défense. Ainsi en matière de libertés publiques, alors que le droit syndical est reconnu à tous les citoyens, les militaires se le voient refuser, ainsi que, naturellement, le droit de grève ; alors que la libre expression des opinions est proclamée par l'art. 11 de la Déclaration de 1789 comme un des droits essentiels de l'individu, celle des militaires est considérablement limitée par l'article 7 de la loi de 1972, et en pratique soumise à l'autorisation préalable du ministre par la circulaire du 4 septembre 1981 ; alors que le droit d'adhérer à un parti appartient à tous les citoyens, il n'est reconnu aux militaires que pendant la durée des campagnes électorales. Alors que les écoutes administratives sont en principe interdites à la police sauf autorisation expresse de la Justice, la loi du 10 juillet 1991 autorise le Premier ministre à ordonner des "*interceptions administratives de sécurité*" dès lors que la défense est en cause, et on sait à quels abus cette exception peut donner lieu ... Ainsi encore en matière d'urbanisme, alors qu'il faut un permis de construire pour édifier un cabanon de jardin, les arsenaux et les entreprises qui travaillent pour la défense en sont dispensés (art. R.422-1 du Code de l'urbanisme) ; en matière d'expropriation, alors qu'il faut toujours une enquête publique pour déposséder les particuliers, les opérations immobilières intéressant la défense en sont dispensées (art. R.11-17 du Code de l'expropriation) ...

La défense, pour le Parlement, c'est un sujet tabou ; il n'intervient pour modifier les lois qu'à la requête de l'Exécutif ; et l'Exécutif évidemment est davantage soucieux de la sécurité du pays que des réflexes égoïstes des citoyens.

Il est donc bien difficile de trouver dans la législation actuelle la moindre entrave à l'effort de défense. De plus, nous avons, dans notre Constitution elle-même un moyen d'y parer en cas de nécessité absolue et urgente. La Constitution de 1958 en effet, a prévu pour les temps de crise l'état d'urgence et l'état de siège. Mieux, elle a institué dans son corps même une constitution de rechange en cas de catastrophe militaire : c'est l'article 16 qui érige le Président de la République en dictateur au sens romain du terme. Donc on ne saurait dire que les normes de nature

législative constituent une entrave, même légère, à la position de défense du pays.

Le droit cependant, ce n'est pas que la loi. C'est aussi la jurisprudence des tribunaux, et plus spécialement des juridictions constitutionnelle et administratives.

II. LA JURISPRUDENCE ET L'ESPRIT DE DÉFENSE

En théorie, la jurisprudence ne fait que préciser la portée des normes générales édictées par le pouvoir politique. En pratique, le rôle de la jurisprudence va bien au-delà. En censurant une loi contraire à la Constitution - ou plus précisément à l'idée qu'il se fait de la Constitution - le Conseil constitutionnel exerce de fait un véritable pouvoir politique. Il en va de même du Conseil d'État quand, sur la base de la Constitution et des lois, il censure des règlements ou des actes individuels. Les juristes n'aiment pas trop reconnaître ce phénomène. Il est malheureusement indéniable. Or il se trouve qu'il peut y avoir un certain décalage entre l'esprit du juge et l'opinion publique, un certain activisme du juge.

Ce décalage ne peut être que temporaire s'agissant du Conseil constitutionnel qui se renouvelle assez rapidement. Il peut être beaucoup plus durable s'agissant de juges professionnels tels que ceux du Conseil d'État.

Il est extrêmement rare que le Conseil constitutionnel se trouve saisi de problèmes de défense au sens strict du terme. La raison en est simple : cette haute juridiction ne peut être saisie que de lois nouvelles et essentiellement par les parlementaires eux-mêmes. Comme, ainsi que nous l'avons vu, il est très rare qu'en matière de défense on modifie la législation existante, même manifestement archaïque dans sa conception des rapports entre l'État et le citoyen, le Conseil ne peut être saisi. Lorsqu'il l'est néanmoins, comme ce fut le cas en juillet 1996 quand on élaborait une nouvelle loi en vue de renforcer la répression contre le terrorisme, il fait preuve d'un très grand respect pour les intérêts de la défense nationale. En la circonstance, il s'est borné à censurer comme entaché d'erreur manifeste d'appréciation, la disposition qui assimilait à un acte de terrorisme toute aide apportée à

des immigrés en situation irrégulière, et à exiger que les perquisitions nocturnes soient ordonnées par un juge d'instruction. En revanche, il a admis, contrairement à ce qui lui était demandé par les députés socialistes, que les naturalisés condamnés pour terrorisme puissent être déchus de la nationalité française³.

A la différence du Conseil constitutionnel, les tribunaux administratifs et le Conseil d'État peuvent être saisis par les citoyens lorsque ceux-ci estiment que l'application faite de la loi par l'administration n'est pas correcte. Il en résulte une jurisprudence nombreuse et variée sur laquelle il est difficile de porter un regard d'ensemble. Il ne semble pas qu'elle se caractérise par un libéralisme contraire aux intérêts de la défense. Certes, s'agissant de l'admission au statut d'objecteur de conscience, le Conseil d'État a censuré à plusieurs reprises les décisions de la Commission nationale dans des conditions assez contestables puisqu'en tant que juge de cassation, il ne pouvait pas en principe statuer sur l'exactitude des faits retenus à l'appui de ces décisions et qu'il s'est néanmoins permis de le faire⁴, mais la jurisprudence de cette Commission se caractérisait au contraire par une sévérité excessive qui privait pratiquement de toute portée une loi déjà très restrictive. En revanche, l'attitude générale du Conseil d'État face à la discipline dans les armées confinait jusqu'à une date très récente au déni de justice : le Conseil d'État estimait en effet qu'il ne pouvait pas connaître des punitions infligées aux militaires. Par un arrêt Hardouin du 17 février 1995⁵, il est revenu sur cette attitude s'agissant des peines d'arrêt qui porte atteinte à la liberté constitutionnelle d'aller et de venir. Mais il faut bien voir que dans cette affaire, le Conseil d'État ne pouvait pas juger autrement : sous la pression de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il se trouvait obligé de reconnaître ce droit de recours aux prisonniers de droit commun contre les sanctions intérieures, et ayant reconnu de droit à ceux-ci par un arrêt Marie du même jour, il ne pouvait pas traiter plus mal les militaires que les détenus ...

3 Décision n° 96-377 DC/ du 16 juillet 1996, *A.J.D.A.* 1997, p. 86, note C. Teitgen-Colly et F. Julien-Laferrière.

4 C.E., 14 déc. 1973, *Jumel* ; 17 juin 1977, *Clément* ; 21 mars 1980, *Deglaire*.

5 C.E., Ass., 17 février 1995, *Hardouin*, conc. *Frydman*, *Droit et Défense*, n° 95/2, pp. 45 et s., comm. N. Latour.

Pour le reste, le Conseil d'État reste très vigilant lorsque la défense militaire du pays est en cause : ainsi quand l'association Greenpeace lui a déféré la décision présidentielle de reprendre les essais nucléaires dans le Pacifique, il a jugé l'affaire dans le délai très exceptionnel de deux mois, et ressorti, pour rejeter le recours, la vieille théorie des "actes de gouvernement" en rattachant, d'une façon d'ailleurs quelque peu acrobatique, la reprise des essais à l'initiative prise dans le même temps par M. Chirac en matière de désarmement nucléaire ⁶.

Ainsi, globalement, la jurisprudence, tant du Conseil constitutionnel que du Conseil d'État, se montre très soucieuse de préserver notre potentiel de défense militaire.

La question se présente différemment lorsqu'il ne s'agit plus de défense militaire, mais plus généralement de sécurité. Le concept de défense tel que nous l'entendons traditionnellement me semble aujourd'hui dépassé dans la mesure où, dans un avenir prévisible, les menaces qui pèsent sur le pays ne seront plus principalement militaires, mais de sécurité au sens large. Et, si l'on veut regarder les choses avec suffisamment de distance prospective, il apparaît que le principal danger dans ce domaine est le risque d'une communautarisation de la société française. Les sociétés communautaires, les sociétés "pluri-ethniques et multiculturelles", sont des sociétés fragiles, exposées à des tensions, et qui fonctionnent généralement très mal. Nous ne voulons pas dramatiser en évoquant le Liban, la Yougoslavie, l'Irlande du nord, l'Inde, le Rwanda... mais voyez la Belgique, l'Espagne, ou simplement les États-Unis contemporains où un individu manifestement coupable est acquitté par un jury de sa race et où un individu manifestement innocent est condamné par un jury d'une autre race.

La Révolution française, poursuivant d'ailleurs sur un autre mode l'œuvre séculaire de la Monarchie ⁷, est parvenue, en luttant avec une volonté farouche contre tous les

⁶ C.E., Ass. 29 septembre 1995, Ass. Greenpeace France, *Droit et Défense*, n° 95/4, p.69, note O. Gohin. La position du Conseil d'État avait été la même en 1975 quand il avait été saisi de la décision du ministre de la Défense d'instituer une zone de sécurité autour de l'atoll de Mururoa (C.E. Ass., 11 juillet 1975, Paris de la Bollardière, *Rec.*, p. 423).

⁷ Cf. A. de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, 1856.

particularismes, à constituer une nation homogène dans laquelle seul l'individu est reconnu comme sujet de droit, sur un pied de stricte égalité avec tous les autres et soumis aux mêmes lois sans distinction de race, de religion ni de croyance. Cela ne s'est pas fait sans souffrance : vis-à-vis des Bretons, des Occitans, des Corses, des Alsaciens ..., qui avaient tous leur langue, leur droit, leurs costumes et leurs coutumes, le pouvoir parisien a pratiqué un véritable ethnocide pour les amener à fusionner en un seul peuple français ⁸.

Or il se trouve que cet acquis est aujourd'hui menacé par les revendications identitaires de certaines populations autochtones (les Corses, les Basques et même maintenant les Savoyards, ...) et des nouvelles vagues d'immigration qui aspirent à conserver leur langue, leur coutume, leur mode de vie et leur normes juridiques au sein de la nation française.

Contre la tentation, qui s'est manifestée au sein du pouvoir politique au cours de la période 1981-1993, de donner satisfaction à cette revendication, le Conseil constitutionnel a réagi avec vigueur. Dans sa décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 relative au statut de la Corse, il a réaffirmé que "*la Constitution française ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion*" et exclu par là toute distinction entre les personnes fondée sur de tels critères. Déjà antérieurement et pour les mêmes motifs, il avait, le 18 novembre 1982, déclaré inconstitutionnelle une loi qui instituait des quotas par sexe pour les élections municipales.

Mais le Conseil d'État n'a pas sur cette question le même attitude : de nombreuses décisions ou avis de cet organisme laissent percevoir une position favorable à la communautarisation de la société française. Pour lui, l'appartenance à une ethnie ou à une religion prime en certains domaines sur la loi française : ainsi dans un arrêt Montcho de 1980 ⁹ dont les effets ont été aujourd'hui heureusement annulés par une loi du 24 août 1993, avait-il jugé qu'un étranger polygame

⁸ Cf. B. Chantebout, "La nation", *Krisis*, n° 5, avril 1990, pp. 3 et s.

⁹ C.E., 10 juillet 1980, Min. de l'Intérieur contre Mme Montcho, *Rev. Admin.* 1980, p. 607, note Bienvenu et Rials.

avait le droit, en vertu du principe du regroupement familial, de faire venir toutes ses femmes en France et de les faire bénéficier des avantages sociaux afférents à sa situation de salarié.

Alors qu'en principe, en vertu du principe de neutralité de l'école publique, les personnalités politiques n'ont pas le droit d'exposer leurs idées dans les lycées, M. Harlem Désir, l'un des principaux promoteurs de cette communautarisation, - de cet "apartheid à la française" - se voit autorisé par un arrêt du 6 novembre 1991, (Ministre de l'Éducation, Rec. p. 377) à en vanter les charmes devant les élèves de l'enseignement public.

On connaît la position du Conseil d'État sur la question du drapeau du "foulard islamique" et la lutte qui l'oppose à ce sujet à la très grande majorité du corps enseignant. Pour ceux-ci, qui se réclament de la conception en vigueur depuis Jules Ferry, la laïcité de l'école implique l'absence de toute manifestation d'appartenance religieuse dans le cadre des établissements scolaires. A cette conception de la laïcité, le Conseil d'État oppose la liberté de religion. Dans son avis du 27 novembre 1989, qu'il devait d'ailleurs confirmer au contentieux par son arrêt Khérouaa du 12 novembre 1992¹⁰, il affirme que la liberté de conscience "*reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires*". Il ajoute que le foulard peut exprimer non seulement un sentiment de conscience religieuse, mais aussi l'exigence de certaines pratiques socioculturelles propres à des populations immigrées, et qu'au nombre des missions de l'école, figure le devoir "*d'inculquer à l'enfant le respect de l'individu, de ses origines et de ses différences*". Ainsi pour le Conseil d'État, la liberté implique le droit pour les populations immigrées de maintenir des pratiques socioculturelles qui ont pour effet et pour but de les tenir à l'écart de la collectivité nationale.

Cet état d'esprit globalement favorable à la formation de communautés au sein de la société française inspire d'ailleurs le dernier

rapport du Conseil d'État¹¹, où il se prononce sans ambages pour la reconnaissance des "*altérités*", et dans le même chapitre, avec plus de discrétion, en faveur de discriminations positives au bénéfice des défavorisés. La combinaison de ces deux principes - altérité et discriminations positives - implique nécessairement la reconnaissance de minorités. Ensuite, on imagine difficilement comment les minorités ainsi juridiquement reconnues pourraient s'abstenir de revendiquer un statut politico-administratif qui remettrait en cause l'unité de la nation française.

Or, dans cette voie qui n'est pas sans danger pour la sécurité à terme du pays, le Conseil d'État risque fort - nous le verrons - de rencontrer le soutien d'un certain environnement international.

III. L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL ET LA DÉFENSE

Plus préoccupantes encore pour la défense de la France sont les règles de l'ordre juridique international. En principe, le droit international procède de la volonté des États, et aucun État n'est lié par les dispositions des traités s'il ne les a pas ratifiés. Tel est le principe. D'ailleurs un État, lorsqu'il ratifie un traité multilatéral, a le droit de faire des réserves quant à tel ou tel de ses articles qui, par là même, en principe, ne lui sera pas opposable.

Cependant on doit constater qu'aujourd'hui le droit international est mû par un dynamisme propre, spécialement quand les traités créent des organismes chargés d'élaborer des règles complémentaires nécessaires à la mise en œuvre de leurs dispositions - comme c'est le cas de l'Union européenne - ou lorsqu'ils instaurent un tribunal chargé de sanctionner leurs violations, ce qui implique liberté d'interprétation - comme c'est le cas de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Lorsqu'elle a signé en 1957 le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, la France entendait bien n'aliéner en rien son autonomie en matière de défense

¹⁰ Rec., p. 389 ; A.J.D.A. 1992, p. 833, chron. C. Maugué et R. Schwartz.

¹¹ Conseil d'État. *Rapport public 1996*. "Sur le principe d'égalité", pp. 13-114.

et d'armement. L'art. 223 de ce Traité pose en effet en principe que tout État membre peut "prendre les mesures qu'il estime nécessaires à sa sécurité et qui se rapportent à la production et au commerce d'armes, de munitions et de matériels de guerre." Et cette réserve subsiste aujourd'hui puisque le traité de Maastricht, s'il a énoncé la volonté des États de coopérer dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune, ne l'a en rien modifiée. Donc, en principe, tout ce qui concerne les fabrications et le commerce des armes échappe à la compétence de la Commission. Mais il existe aussi dans le Traité un article 36 qui énonce que les restrictions aux échanges commerciaux ne peuvent "constituer un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre États membres." Cet article 36, à l'origine, avait été interprété comme créant seulement une obligation de bonne foi réciproque dans l'exécution du Traité. Or dans la pratique, la Commission et la Cour de Luxembourg lui donnent une tout autre portée. Quand la France soulève "l'exception de défense" tirée de l'art. 223 pour réglementer seule ses ventes de technologies à double usage ou pour réorganiser dans un cadre franco-français son industrie d'armement, la Commission et la Cour exigent d'elle qu'elle justifie non seulement que sa défense est bien en cause, mais encore que les mesures prises sont bien proportionnelles à la menace invoquée. Une telle attitude, dans un contexte international où la sécurité immédiate n'est plus menacée et où par conséquent le commerce des armes tend à devenir un commerce comme les autres, risque de réduire très sensiblement la portée de l'exception formulée à l'article 223.

Nous assistons à un phénomène du même ordre s'agissant de la Convention européenne des droits de l'Homme dont la sanction est confiée à la Cour de Strasbourg. Quoique la France ait été, au sein du Conseil de l'Europe, à l'origine de cette convention signée le 4 novembre 1950, elle a ensuite longtemps hésité à la ratifier à cause notamment de la guerre d'Algérie. Quand elle s'y est décidée en mai 1974¹², elle a assorti sa ratification de réserves tendant à soustraire à la compétence des organismes mis en place par la Convention, l'application de l'art. 16 de la

Constitution et le régime disciplinaire dans les armées, pensant ainsi mettre sa défense à l'abri des foudres de la Commission et de la Cour. La suite a prouvé que ce n'était pas aussi facile qu'on l'avait cru, car l'action de la Cour peut s'exercer par ricochet. Ainsi, de l'avis de tous les commentateurs, l'évolution précédemment signalée de l'attitude du Conseil d'État concernant les mesures d'ordre intérieur s'explique par la jurisprudence de la Cour qui exige des pays membres qu'ils reconnaissent aux simples détenus un recours contre les peines disciplinaires.

Indépendamment de cet effet indirect sur notre droit interne, il est certain que notre adhésion à cette convention ne faciliterait pas la lutte contre une subversion de grande ampleur s'il advenait qu'il s'en déclenche une un jour, sur notre territoire. Elle interdit en effet les détentions administratives ou les assignations à résidence comme la France les pratiquait pendant la guerre d'Algérie ; et, au nom du droit à la vie, elle limite l'utilisation des armes par les forces de l'ordre. La Grande-Bretagne, qui n'est pourtant pas un pays habitué à fouler aux pieds les droits de l'Homme, en a fait l'expérience puisqu'elle a été à plusieurs reprises condamnée pour les méthodes qu'elle utilise face aux terroristes irlandais¹³.

De même, aux yeux de la Cour, les intérêts de la défense ne peuvent justifier les entraves à la liberté d'expression. Non seulement la censure telle qu'elle a été si souvent pratiquée en temps de crise est devenue techniquement difficile à réaliser en raison de la manière dont l'information se véhicule aujourd'hui, mais elle est interdite par la Convention. On nous permettra d'ailleurs de rappeler à ce sujet que, dans un domaine touchant directement à sa sécurité, la France, au nom de la liberté d'expression, a été condamnée à Strasbourg le 27 avril 1995 pour avoir refusé à Mme Piermont, députée européenne écologiste de nationalité allemande, l'accès aux territoires de la Polynésie et de Nouvelle-Calédonie. La Cour a considéré qu'en l'espèce Mme Piermont ne pouvait être considérée comme étrangère et qu'"un adversaire des idées et des positions officielles doit pouvoir trouver sa place dans l'arène politique".

¹² Encore faut-il observer qu'elle n'a reconnu le droit de recours des individus qu'en octobre 1981.

¹³ Cf. en dernier lieu un arrêt en date du 27 septembre 1995, McCann c/ Royaume-Uni, (note X. Latour, *Droit et Défense*, n° 97/1, pp.72 et s).

Plus préoccupante encore que cette jurisprudence est l'actuelle propension qui se manifeste au sein du Conseil de l'Europe à promouvoir un statut pour les minorités. Une convention-cadre y a même été élaborée le 10 novembre 1994 qui, si elle était ratifiée par la France permettrait, par exemple, aux arabophones de Roubaix, ville où ils sont majoritaires, d'exiger l'emploi de leur langue dans les écoles et leurs rapports avec l'administration. Nous avons vu que le Conseil d'État aujourd'hui - bien qu'il ait déclaré cette convention techniquement incompatible avec la Constitution de 1958 - n'est pas foncièrement éloigné de ces positions profondément déstabilisantes pour un pays comme le nôtre.

Enfin, à côté des institutions européennes, il y a les juridictions véritablement internationales, mondiales même, telles la Cour de la Haye. Saisie par l'Assemblée générale de l'ONU du problème de la licéité de l'arme nucléaire au regard du droit international, celle-ci a rendu le 8 juillet 1996 un avis dont le moins qu'on en puisse dire est qu'il est fort ambigu¹⁴. Il ne condamne pas formellement la dissuasion en tant que moyen de légitime défense, mais rappelle que le droit international humanitaire, tel qu'il résulte des conventions de la Haye de 1899 et 1907 et de Genève de 1864, 1906, 1929, 1949 et 1977, interdit de prendre pour cible les populations civiles et prohibe donc, par extension, les techniques de destruction qui ne permettent pas de distinguer les civils des militaires. Avec une candeur admirable - à moins que ce ne soit un toupet monstre - le Gouvernement français a interprété cet avis comme *"confortant la politique française de dissuasion telle qu'elle est pratiquée depuis trente ans"*. J'aurais plutôt tendance à croire que si cet avis était survenu une vingtaine d'années plus tôt, il aurait gravement nui, dans le contexte de l'époque marqué par une forte hostilité d'une partie de l'opinion à l'armement nucléaire, à la construction de l'arsenal nucléaire français. Toute l'argumentation du Gouvernement, face aux détracteurs de cet armement qui reprochaient à notre *"bombinette"* sa faible puissance face à celui des deux *"Grands"*, reposait en effet

sur l'idée que la dissuasion française était une "dissuasion du faible au fort" résultant d'une stratégie anti-cités et posant en otages les populations civiles. Il n'est d'ailleurs pas sûr que l'actuelle doctrine d'emploi de ces armes - pour autant que la France en ait une - soit en parfaite conformité avec cet avis.

Ainsi, même si les entraves qu'elle apporte à notre posture de défense sont encore plus virtuelles que réelles, puisqu'il n'existe plus aujourd'hui de réelles menaces militaires contre notre pays, l'émergence de nouvelles normes juridiques, spécialement d'origine internationale, doit être prise en considération.

Il faut cependant se garder de déplorer systématiquement la progression du droit : si, à terme, la société internationale en arrivait à être totalement régie par des normes juridiques contraignantes, la défense ne se pratiquerait plus que dans les prétoires ; et quoiqu'on en pense, les codes et les avocats sont moins chers que les armes et les soldats. Nous n'en sommes malheureusement pas encore là. Mais puisqu'il serait vain d'espérer un recul du droit, et odieux de le souhaiter, la France doit travailler activement à faire en sorte que ce droit progresse dans le respect de ses intérêts et de sa spécificité.

B. C.

¹⁴ Cf. David Ruzié, "La Cour internationale de Justice et l'arme nucléaire", *Droit et Défense*, n° 96/3, pp. 54 et s.