



HAL
open science

Le Conseil de défense : Notes sur une institution centrale et méconnue en temps de crise sanitaire

Thibault Desmoulins

► **To cite this version:**

Thibault Desmoulins. Le Conseil de défense : Notes sur une institution centrale et méconnue en temps de crise sanitaire. 2020. hal-03738385

HAL Id: hal-03738385

<https://hal.science/hal-03738385>

Submitted on 26 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Conseil de défense : Notes sur une institution centrale et méconnue en temps de crise sanitaire Par Thibault Desmoulins

[Thibault Desmoulins](#)

De manière inédite sous la Cinquième République, le « Conseil de défense et de sécurité nationale » s'est réuni une cinquantaine de fois depuis le début de l'année 2020. Cette institution largement méconnue tend ainsi à acquérir une place centrale dans les décisions de l'Exécutif relatives à la crise sanitaire et, à en croire de nombreuses réactions récentes, à des affaires courantes. Or, la croissance soudaine de cet organe n'est pas sans faire naître des griefs d'illégitimité voire d'illégalité, à la fois quant à sa propre compétence et quant à ses effets sur les autres institutions.

The « Conseil de défense et de sécurité nationale » (Council for National Defense and Security) has gathered nearly fifty times since the beginning of 2020, an unprecedented level since the beginning of the Fifth Republic. This largely unknown institution thus tends to acquire a central place in the decisions of the Executive Branch regarding the Covid-19 crisis and, according to many recent reactions, in current affairs. However, the sudden growth of this council raises serious concerns and grievances about both the legitimacy and the legality of its actual functioning as well as its effects on other institutions.

Par **Thibault Desmoulins**, Docteur en droit de l'Université Panthéon-Assas et qualifié aux fonctions de maître de conférences en droit public et en histoire du droit (CNU 02 et 03).

Hier, jeudi 12 novembre 2020, s'est tenu le cinquième Conseil de défense et de sécurité nationale de ce mois. La presse nationale s'est récemment fait l'écho de vives critiques adressées à cette institution jusqu'à présent méconnue, tant en raison du secret qui l'entoure qu'au regard du rythme de ses réunions. Or depuis le début de l'année 2020, les réunions de ce Conseil se sont multipliées jusqu'à

devenir hebdomadaires et annoncées à l'avance. En d'autres termes, cet organe dépendant étroitement du président de la République a fait l'objet d'une forte poussée de croissance qui l'expose aujourd'hui à une large contestation, ralliant des hommes politiques de tous bords et jusqu'aux deux extrêmes.

Il faut néanmoins préciser que ces critiques visent, en réalité, moins le Conseil en lui-même que son usage extensif par l'actuel chef de l'État, dont la fin de mandat semble forcer l'inventivité des commentateurs et attirer de plus en plus de critique de la part de ses opposants politiques, tous bords confondus. D'un côté, une tribune remarquée de Jean-Luc Mélenchon dans le *Journal du dimanche* a qualifié la pratique présidentielle de « macronie ». Mais d'un autre côté, cette critique d'un usage solitaire du pouvoir a également été portée le 22 septembre par Xavier Bertrand qui, lors d'une audition devant la commission d'enquête du Sénat sur la gestion de l'épidémie, a déclaré : « *Le haut Conseil de défense, c'est ce qui est en train de remplacer le conseil des ministres, en ce moment, c'est ça ?* »[2].

Il convient de présenter cette institution méconnue et de discuter ici les problèmes constitutionnels (*lato sensu*) qu'elle soulève et qui font actuellement l'objet des critiques, certes parfois opportunistes mais toujours pertinentes. Chemin faisant, ces observations veulent fournir des éléments de réponse aux problèmes que soulève l'institutionnalisation de ce conseil en organe « opérationnel ». Pour le dire autrement, le « conseil de défense » peut-il devenir le lieu régulier voire ordinaire des arbitrages présidentiels et, ainsi, être politiquement érigé en son centre de décision officiel ?

I. À la recherche d'une institution méconnue

Les mots des annonces élyséennes ne trompent pas : le « Conseil de défense sanitaire » est une formation spécialisée du « Conseil de défense ». Mais ce mot ne cache-t-il pas un abîme, et l'expression « défense sanitaire » ne confine-t-elle pas à l'oxymore ou au contradictoire ?

Premièrement, qu'est-ce que le Conseil de défense ?

Le Conseil de défense est un organe directement rattaché à la présidence de la

République, possédant trois formations. La formation plénière comprend le chef de l'État, le Premier ministre et les ministres de la défense, de l'intérieur, de l'économie, du budget, des affaires étrangères (article R. 1122-2 du code de la défense). La formation restreinte limite la présence des ministres aux seuls intéressés par l'ordre du jour. La formation spécialisée permet enfin de consacrer une réunion à un domaine précis (conseil national du renseignement, des armements nucléaires et, plus récemment, conseil de défense sanitaire, de défense écologique...). Il reste à préciser qu'en tous cas, le président peut encore y convoquer toute personnalité qu'il estime compétente (art. R. 1122-5 du même code). Enfin, le Conseil est assisté dans son fonctionnement par un Secrétariat général de défense et de sécurité nationale (SGDSN), organe interministériel quant à lui rattaché à Matignon.

Les origines de ce Conseil renvoient à la genèse de la Cinquième République, puisque la version initiale de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoyait déjà, à son article 15, que le chef de l'État « *préside les conseils et comités supérieurs de la défense* ». Acte fondateur, certes, mais néanmoins allusif, renvoyant implicitement l'organisation de ces conseils. C'est ce dont s'est chargé, en dernier lieu, un décret du 24 décembre 2009, qui constitue le texte de référence pour l'étude du Conseil dans sa forme actuelle. Or il y a tout lieu de croire que, dans le silence relatif des textes, cette dernière s'est largement écartée de sa forme initiale, notamment au regard de ses activités en cours.

Deuxièmement, quelle est l'étendue de sa compétence ?

À l'évidence, il est compétent en matière de défense nationale. Le Conseil est explicitement compétent dans la définition des orientations de la politique militaire, depuis ses aspects budgétaires jusqu'à ses finalités opérationnelles. Il s'y est d'ailleurs déjà décidé d'allouer des crédits supplémentaires au ministère de la défense, et d'engager les forces armées en opération extérieure – au Mali pour n'en donner qu'un exemple récent sous la présidence de François Hollande.

Il faut néanmoins apporter à l'étude de sa compétence une précision décisive : dans sa forme actuelle rebaptisée « Conseil de défense et de *sécurité nationale* » (nous insistons), la source d'habilitation du conseil se trouve (n')être (qu')un

décret, du 24 décembre 2009, adopté sous la présidence de Nicolas Sarkozy. C'est ce décret qui procède de manière inédite à un élargissement de compétence qu'il faut citer le premier article :

« [Art. R. 1122-1] Le conseil de défense et de sécurité nationale définit les orientations en matière de programmation militaire, de dissuasion, de conduite des opérations extérieures, de planification des réponses aux crises majeures, de renseignement, de sécurité économique et énergétique, de programmation de sécurité intérieure concourant à la sécurité nationale et de lutte contre le terrorisme. Il en fixe les priorités. »

Il y a là une première anomalie juridique flagrante : comment expliquer l'absence d'une loi organique ou, à défaut, d'une loi, précisant les dispositions constitutionnelles ? L'article L. 1122-1 du code de la défense se contente en effet d'un renvoi magistral et lapidaire à un simple « décret en conseil des ministres ». Or, il ne paraît pas justifiable que ces dernières soient directement appliquées par décret, *a fortiori* lorsque cela conduit concrètement à charger l'Exécutif de s'organiser lui-même. Dans ces conditions, l'indétermination laissée par la Constitution et l'intervention d'un simple décret expriment ce qu'il convient d'appeler l'arbitraire exécutif.

Sur le fond, une seconde anomalie juridique est à résumer simplement : le décret de 2009 tente d'effacer la spécialisation fonctionnelle du Conseil – à la défense –, pour en faire un organe de crise à compétence générale. Ce mouvement tend à en faire simultanément un organe « ordinaire » et « opérationnel », en recourant au très large concept de « sécurité nationale » [3]. Son utilisation à des fins de sécurité intérieure *lato sensu* ne doit donc pas surprendre (celle-ci a commencé avec les premiers attentats liés au terrorisme international, intensifiés depuis 2001 jusqu'en 2015). On s'étonnera donc que Jean-Luc Mélenchon s'en insurge soudainement dans sa tribune alors qu'il cumule depuis 1986 plus de 20 ans de mandats parlementaires, précisément situés au cœur de la période qui a vu se dérouler cette métamorphose de la défense par voie législative. Sans doute était-elle moins remarquable lorsqu'elle ne concernait que les armées ou les administrations, et non le sommet de l'État.

Néanmoins, force est d'admettre que la critique peut encore être portée pour ce qui concerne la gestion sanitaire du pays en dehors de toute « crise » par ce

Conseil : pourquoi serait-il compétent et même pertinent dans la gestion d'une crise sanitaire jusque dans ses moindres détails, tels que la réouverture d'un parc d'attraction[4] ? D'une part, il y aurait semble-t-il ici un motif d'illégalité des décisions du Conseil, fondé sur l'incompétence de cet organe. D'autre part, il y aura là un « détournement » qui a déjà été dénoncé par le sénateur Les Républicains (LR) Philippe Bas[5].

À tout le moins, l'utilisation de ce Conseil dans les circonstances actuelles prouve être opportuniste. Ce dernier est aujourd'hui utilisé en matière de gestion de crises et de menaces, de quelque nature qu'elles soient. On pourra d'ailleurs remarquer qu'à la direction du SGDSN, chargé de préparer l'organisation, la planification et l'exécution des décisions du Conseil, les nominations d'officiers généraux ont fait place à des hauts fonctionnaires issus du Conseil d'État ou de la Cour des comptes depuis longtemps. Derrière le Conseil de défense, c'est sans doute une recherche effrénée d'efficacité ainsi que l'appui du SGDSN que la présidence a su trouver, en complément d'un modèle de conseil restreint dont il crée à présent de nouveaux avatars spécialisés : conseil de défense sanitaire, de défense écologique [...] aggravant par là le déséquilibre susceptible d'affecter les institutions.

II. À la recherche d'un équilibre institutionnel perdu

Premièrement, le conseil de défense semble paradoxalement « isoler » la présidence.

L'objectif de ce conseil réside dans la prise en considération des avis d'experts, de hauts fonctionnaires et de ministres choisis tant pour leur connaissance que pour leur rôle dans la résolution des questions à l'ordre du jour. Sous ce premier aspect, on serait tenté de conclure que la libre composition du conseil doit permettre une meilleure prise de décision, plus près des circonstances et des avis éclairés. On sait d'ailleurs, de manière non officielle, que les derniers conseils de défense ont varié au-delà d'une composition ordinaire (Premier ministre, ministres régaliens) pour inclure le ministre de la santé, des hauts fonctionnaires et des personnalités scientifiques.

Néanmoins, cette sélection isole le chef de l'État en même temps qu'elle l'entoure : en retirant sa prise de décision dans un cercle étroit – le président ayant recours aux formations restreintes et spécialisées, non à celle plénière –, son avis échappe à l'influence des opinions et des avis imposés par les institutions. Or, ce retrait n'est pas prévu par les textes. Est-il politiquement justifié, aujourd'hui, par l'« urgence » de la situation sanitaire ? Il est permis d'en douter et, en tous cas, d'en discuter. Si ce fut bien le cas lors du premier trimestre 2020 (quoique des sources étrangères aient signalé ce virus dès la fin 2019), cela ne semble à présent plus le cas compte tenu des mois passés de déconfinement et de préparation. On nous objectera sans doute que le nombre de viropositifs varie de manière tout aussi imprévisible que le taux de contagion des personnes et d'encombrement des hôpitaux. Ces fluctuations n'emportent néanmoins pas avec elles d'urgence, sauf à adopter des mesures locales adaptées aux circonstances.

Ces réunions en conseil sont-elles une singularité liée à la présidence d'Emmanuelle Macron, voire à sa personnalité ? En aucune façon. Il faut préciser qu'il n'innove en rien lorsqu'il recourt à ce lieu de décision aussi ancien que la Cinquième République : il pérennise et amplifie une pratique née durant le mandat de Nicolas Sarkozy et consacrée durant celui de François Hollande, ce dernier ayant été confronté à une menace terroriste sans équivalent jusqu'alors. Sur ce point, Jean-Luc Mélenchon se trompe donc lorsqu'il situe, dans sa tribune, l'augmentation du nombre de réunions sous Emmanuel Macron. Le rapport d'activité du secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN) rappelle ces chiffres à l'envi[6].

Deuxièmement, le conseil de défense semble « prévaloir » sur le conseil des ministres.

Les conseils de défense récents semblent avoir acquis un poids décisionnel nouveau, de niveau « opérationnel » et vanté par ses participants[7]. Les ministres, y compris le premier d'entre eux, résistent désormais rarement à l'envie de renvoyer leurs mesures à la décision d'un conseil de défense passé ou futur. La communication de l'Élysée évoque elle-même cette occasion comme

un lieu de décision, toujours situé en amont du conseil des ministres. Faut-il en conclure que ces organes se sont spécialisés ou se sont hiérarchisés ?

Les hommes politiques de droite[8] comme de gauche[9] n'en doutent pas : ces conseils se sont hiérarchisés au profit du premier et du plus restreint. Cette hiérarchisation serait le symptôme de la pratique présidentielle du pouvoir sous la Cinquième République. On peinera à s'en étonner, tant on sait que les chefs de l'État successifs ont tous été coutumiers de la « captation » des décisions. Il faut néanmoins préciser que les conseils de défense ne conduisent pas davantage que les autres à une formalisation des décisions, dont la traduction juridique demeure invariablement associée au conseil des ministres, au pouvoir réglementaire de chaque ministre ou à d'autres instances. Or, le pouvoir présidentiel consiste en une magistrature d'influence insaisissable en tant que telle : celle-ci reste entée sur la structure politique du régime et le fait majoritaire. La concentration des décisions entre les mains présidentielles n'est donc ni nouveau ni détachable du reste du régime.

En revanche, le Conseil de défense actuel institutionnalise cette concentration de manière inédite, brutale et critiquable à double titre. D'une part, il faut rappeler que le centre de gravité du pouvoir réglementaire demeure le Conseil des ministres, tandis que le pouvoir réglementaire général est celui du Premier ministre (article 21 de la Constitution). On ne saurait donc se satisfaire que les décisions soient ostensiblement adoptées ailleurs et que le Conseil des ministres se réduise à une chambre d'enregistrement – à son tour. D'autre part, le Conseil de défense est doté de nombreuses formations spécialisées susceptibles de concurrencer chaque ministère, à un niveau interministériel directement piloté par le président. On rappellera que le respect des compétences ministérielles et la prévention d'une telle concurrence a déjà limité le nombre de commissions parlementaires, ce qui rend difficilement acceptable l'organisation d'une telle concurrence au sein même de l'Exécutif.

Et ce qui va sans dire, à ce titre, mérite néanmoins d'être rappelé : tandis que les ministres sont les principaux concernés par cette nouvelle hiérarchie des conseils exécutifs, ils sont réduits au mutisme si ce n'est à la discrétion en raison de leur allégeance politique et de leur démission hétéronome. C'est la raison

pour laquelle les désapprobations ne peuvent émaner que de parlementaires qui possèdent, quant à eux, leurs propres intérêts à la critique.

Enfin, le conseil de défense semble encore « éloigner » les décisions exécutives du contrôle parlementaire.

Pourquoi des parlementaires, *a fortiori* membres de l'opposition, sont-ils amenés à s'insurger contre la relégation du conseil des ministres ? Tout d'abord, sans doute pour une raison politique, voulant que leur critique se concentre sur le chef de l'État – l'omniprésent décideur politique juridiquement irresponsable.

Plus encore, parce que le parlement n'est pas davantage associé aux décisions exécutives durant ces périodes d'urgence sanitaire[10]. Enfin et surtout, parce que plaider en défense du pouvoir gouvernemental revient à ménager la possibilité pour le parlement d'exercer pleinement sa fonction de contrôle et d'évaluation sur ce dernier : soit *a priori*, par une discussion et une délibération actuellement évitées, soit *a posteriori*, par un contrôle aux armes néanmoins émoussées. Les critiques sur ce point s'intensifient également[11].

De sorte qu'en se faisant défenseur du « conseil des ministres », c'est en réalité l'action d'un gouvernement responsable et, *in fine*, l'information et l'emprise parlementaire que défend Jean-Luc Mélenchon dans sa tribune. Ce dernier soulève à juste titre une des exigences de la démocratie : « la délibération n'est pas un signe de faiblesse, ou un embêtement. C'est une garantie pour prendre la meilleure décision possible ».

Sur le plan politique, le conseil de défense entraîne donc une frustration légitime et l'image décomplexée d'un pouvoir concentré. Sur le plan juridique, il participe à un affaiblissement de l'équilibre – déjà précaire – entre les organes exécutifs et parlementaires. Il revient malheureusement à l'opposition seule de s'en faire le porte-parole.

[1] Ce billet reprend certains aspects d'un article actuellement en cours de publication, T. Desmoulin « [La formalisation du présidentielisme sous la Cinquième République : le Conseil de défense et de sécurité nationale](#) », Jus Politicum, n° 25

[2] Bertrand, [Audition devant la commission d'enquête du Sénat sur l'évaluation des politiques publiques face aux pandémies](#), 22 septembre 2020.

[3] v. ex. [Livre blanc de la défense pour l'année 2008](#).

[4] A. Berdah, F-X. Bourmaud, M. Wesfreid, « [Le conseil de défense, lieu favori d'Emmanuel Macron pour les arbitrages en série](#) », *Le Figaro*, 19 mai 2020.

[5] v. A. Lemarié et O. Faye, « [Covid-19 : le Conseil de défense, où se décide la gestion de crise, est prisé par Emmanuel Macron et décrié par l'opposition](#) », *Le Monde*, 11 novembre 2020.

[6] v. ex. [Le rapport pour l'année 2017](#).

[7] v. ex. A. Lemarié et O. Faye, « [Covid-19 : le Conseil de défense, où se décide la gestion de crise, est prisé par Emmanuel Macron et décrié par l'opposition](#) », *Le Monde*, 11 novembre 2020.

[8] X. Bertrand, [Audition devant la commission d'enquête du Sénat sur l'évaluation des politiques publiques face aux pandémies](#), 22 septembre 2020 : « Le Haut conseil de défense, c'est ce qui est en train de remplacer le Conseil des ministres, en ce moment, c'est ça ? [...] Ça donne le sentiment que le Conseil des ministres n'est plus là et que c'est maintenant le haut conseil de défense qui décide de tout ».

[9] J-L. Mélenchon, [Tribune](#) dans le *Journal du dimanche*, 31 octobre 2020 : « même le Conseil des ministres a été écarté de la décision [...] prise en Conseil de défense ».

[10] v. ex. E. Lemaire, « [Contrôle parlementaire de la crise sanitaire : interrogations autour de l'attribution des pouvoirs d'enquête à la mission d'information sur l'épidémie de coronavirus à l'assemblée nationale](#) », *Blog Jus Politicum*, 18 juin 2020 ; et M. Altwegg-Boussac, « [La fin des apparences. À propos du contrôle parlementaire en état d'urgence sanitaire](#) », *Revue des droits de l'homme*, 12 avril 2020.

[11] v. C. Morin, « [Le conseil de défense traduit une conception monarchique du pouvoir](#) », *Le Figaro*, 28 octobre 2020.

Crédit photo: ALDE, Flickr, [CC 2.0](#)