



HAL
open science

Note de lecture. L. Klein et Th. Mulier, “ Droit de la défense, état des lieux et perspective juridiques ”, Dossier, Les Champs de Mars, Revue d’études sur la guerre et la paix, n° 36, 2021, pp. 3-203

Louis Balmond

► **To cite this version:**

Louis Balmond. Note de lecture. L. Klein et Th. Mulier, “ Droit de la défense, état des lieux et perspective juridiques ”, Dossier, Les Champs de Mars, Revue d’études sur la guerre et la paix, n° 36, 2021, pp. 3-203. Paix et sécurité européenne et internationale, 2023. hal-04023659

HAL Id: hal-04023659

<https://hal.science/hal-04023659v1>

Submitted on 10 Mar 2023

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.

Note de lecture

L. Klein et Th. Mulier, « Droit de la défense, état des lieux et perspective juridiques », Dossier, *Les Champs de Mars*, *Revue d'études sur la guerre et la paix*, n° 36, 2021, pp. 3-203

Louis Balmond

Professeur émérite à l'Université de Toulon

La note de lecture sera cette fois encore consacrée à un dossier du plus grand intérêt, publié dans la revue *Les Champs de Mars* (IRSEM et Presses de Sciences Po) et portant sur « Droit de la défense, État des lieux et perspectives juridiques ».

L'étude de cette thématique est la bienvenue car, comme le notent J.-V. Holeindre et J.-B. Vilmer dans leur éditorial, le droit n'avait jamais fait auparavant l'objet d'un dossier spécifique. Les deux responsables de la revue précisent également la notion de « droit de la défense » retenue, qui s'écarte d'une approche stratégique pour faire du droit de la défense, « un domaine à part entière de la science juridique ». Il ne s'agit donc pas d'étudier, comme l'expliquent les directeurs du dossier, L. Klein et Th. Mulier le « droit **et** la défense », mais le « droit **de** la défense », c'est-à-dire de procéder à l'examen par la méthode juridique d'un corpus de normes spécifiques qui régit le monde de la défense.

Les études, au nombre de huit, traitent les sujets suivants :

« Construire un droit démocratique de la sécurité nationale » (B. Warusfel, pp. 19-42)

« Les enjeux de la contribution des armées françaises sur le territoire national » (M.-C. Dizès, pp. 43-59)

« Des obligations des personnels réservistes à la frontière de leur statut de militaire et de civil : de la disponibilité et du devoir de réserve » (P. Chaffard-Luçon, pp. 59-74)

« Les exportations d'armement et de matériel de guerre dans le Code de la défense : aspects juridiques » (L. Trigeaud, pp. 75-90)

« Critique juridique du cadre d'emploi de l'armée de terre sur le territoire métropolitain » (V. Martignac, pp. 91-106)

« Le secret de la défense nationale : la raison d'État dans l'œil du droit » (M. Christelle, pp. 107-130)

« Opérations extérieures : un essai de définition » (C. Richer, pp. 131-146)

« La politique européenne de défense à la lumière du CFP 2021-2027 : vers un droit européen de la défense » (M. Saoudi, pp. 147-172)

On trouve également trois contributions au titre de la partie intitulée « Forum » :

« La recherche et les études en droit de la défense : du centre et de la Revue *Droit et Défense* à l'AFSD (O. Gohin, pp. 173-189)

« L'excès de normes : le militaire pris en étau ? » (J.-C. Videlin, pp. 189-196)

« La libre circulation du militaire dans l'Union européenne » (E. Daniel et M. Kieffer, pp. 197-206)

La lecture de l'ensemble de ces contributions présente un véritable intérêt. Couvrant des thématiques variées avec des approches qui le sont tout autant, elles sont susceptibles de susciter de nombreux débats. On se limitera ici à quelques remarques sur la possible

introduction, dans ces différents travaux, d'une dimension de droit constitutionnel d'une part, de droit international d'autre part.

Le droit de la défense, ce sont donc l'ensemble des dispositions juridiques qui concourent à la défense de la France. Où finit la défense de la France ? Il est généralement admis désormais que ce peut être à l'étranger, sur des théâtres extérieurs, où se manifestent des menaces contre lesquelles la France est amenée à se défendre. Cela justifie que soit évoquée la définition des opérations extérieures (comme le fait L. Trigeaud) mais le champ de ces opérations ouvrait aussi la voie à des réflexions sur les dimensions proprement juridiques de ces opérations et qui relèvent du droit de la défense. Il existe en effet, dans le domaine des opérations extérieures, un droit constitutionnel de la défense reposant pour l'essentiel sur l'article 15 de la Constitution du 4 octobre 1958 (« Le président de la République est le chef des armées ») sur la base desquelles le chef de l'État peut engager les forces françaises dans des opérations extérieures et l'article 35 qui fixe le rôle du Parlement dans le domaine de la défense. Ce dernier autorise la déclaration de guerre, formule qui peut apparaître anachronique pour des raisons juridiques, même si la crise ukrainienne a pu la réactualiser. Il prévoit surtout l'obligation pour le Gouvernement d'informer le Parlement « de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger » et de demander l'autorisation de prolonger l'intervention lorsque la durée de celle-ci excède quatre mois. Si ces dispositions n'ont pas modifié radicalement le monopole présidentiel qui caractérise les questions de défense, la question d'une évolution du droit de la défense sur ce point est toujours d'actualité.

Par ailleurs, les opérations extérieures révèlent la présence d'un droit de la défense qui résulte aussi bien des engagements internationaux de la France que des besoins particuliers d'encadrement juridique de l'action des forces armées. Les opérations extérieures s'appuient ainsi sur des accords bilatéraux passés avec l'État sur le territoire duquel est conduite l'intervention, les SOFA (pour *Standing Of Forces Agreement*) qui régissent le statut des forces françaises sur ce territoire étranger. L'approbation de ces accords conduit à les intégrer au droit de la défense. De plus, l'évolution des conflits armés dans lesquels pouvaient être impliquées les forces françaises ont profondément évolué notamment à partir des années 1970 avec la quasi-disparition des conflits inter-étatiques. Il était donc nécessaire d'envisager un droit particulier encadrant l'engagement des forces en opérations et adapté à leur contexte, un « droit opérationnel ». Le concept, développé surtout aux États-Unis, a été très généralement adopté par les autres États, le cas échéant, avec des nuances (comme le montre, pour la France, l'examen du nouveau et très complet *Manuel du droit des opérations militaires*, édité par le ministère des Armées et publié le 2 février 2023). Il se concrétise par l'édiction de règles d'engagement (ROE, *Rules Of Engagement*), définies comme « des directives provenant d'une autorité militaire compétente et précisant les circonstances et les limites dans lesquelles les forces pourront entreprendre et/ou poursuivre le combat ». Si leur nature juridique est en débat et l'appréciation de leur portée complexe, il est néanmoins difficile de ne pas en faire, eu égard à leur importance pratique, un « objet juridique » qui a sa place dans le droit de la défense, comme d'autres directives ont trouvé leur place en droit administratif.

Le dossier commenté qui n'avait pas la prétention à l'exhaustivité ouvre ainsi la voie à un vaste champ de réflexions et d'études sur la thématique générale du droit de la défense, la moindre n'étant pas les interrogations sur la consistance réelle d'un droit de la défense de l'Union européenne que, judicieusement, M. Saoudi distingue de la politique européenne de défense.