

NOTE D'ANALYSE

ceg

CENTRE D'ÉTUDES
JACQUES GEORGIN

POUR UNE APPROCHE DE LA DÉFENSE CORRESPONDANT AUX RÉALITÉS NOUVELLES

Par Charles-Etienne Lagasse



Ces dernières décennies, la situation géostratégique mondiale a rapidement évolué : le concept de défense est devenu collectif, mais les alliances sont elles-mêmes en évolution.

Par ailleurs, on doit bien constater qu'à la différence d'autres États, la Belgique n'a pas jugé utile d'organiser la matière de la défense dans un ensemble juridique (constitutionnel et légal) cohérent.

Les notes qui suivent tentent d'apporter une réponse à ces deux constats¹.

Bref rappel de la situation constitutionnelle de la défense en Belgique

La base constitutionnelle de la matière se trouve dans les articles 167, 182, 183 et 186 de notre Constitution.

L'essentiel des compétences a été confié par le constituant au pouvoir exécutif, c'est-à-dire au Roi, et donc aujourd'hui, au conseil des ministres.

L'art. 167 de la Constitution belge énonce en effet : « **Le Roi commande les forces armées et constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables** ».

Cet article, révisé en 1993, remplace l'archaïque droit de "déclarer la guerre".

Il implique notamment :

- Qu'il appartient au pouvoir exécutif d'engager la Belgique dans des opérations militaires admises par le droit international²;
- Qu'il est, en revanche, interdit au même pouvoir exécutif de recourir à la force en contradiction avec le droit international.

La *période de guerre* est un concept juridique³ qui entraîne un certain nombre d'effets, dont la création de juridictions militaires⁴. En temps de paix, les militaires sont justiciables des tribunaux civils.

¹ La présente note s'est largement inspirée du récent ouvrage suivant : Valéry DE SAEDELEER, Nicolas LAGASSE, Emmanuel VANDENBOSSCHE, *Questions juridiques d'actualité en lien avec la défense*, La Charte, 2017.

² Outre les opérations d'appui et d'assistance, le droit international prévoit ainsi trois cas de figure d'interventions armées : la légitime défense, l'appel ou le consentement d'un État hôte, une résolution ou un mandat du Conseil de sécurité de l'ONU, voire une recommandation de l'Assemblée générale de cette organisation. On citera ainsi par exemple l'engagement de troupes belges dans des opérations menées sous le couvert de l'ONU, à l'occasion de la guerre du Golfe, en Somalie, en ex-Yougoslavie, au Rwanda, en Afghanistan, en Lybie ou au Mali.

³ La loi du 20.5.1994 donne la définition suivante : « La période de guerre est, pour l'ensemble des forces armées, la période qui, en cas de conflit international, débute et prend fin aux moments fixés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres ».

⁴ Voir l'article 157 de la Constitution ainsi que la loi du 10.4.2003. Ces deux dispositions traitent de la mise sur pied des juridictions militaires, mais utilisent indistinctement les deux concepts « *état de guerre* » et « *temps de guerre* ».

La notion de commandement du Roi (entendu bien sûr au sens du pouvoir exécutif) implique :

- Le droit de constater l'état de guerre et la fin des hostilités.
- Celui d'engager les forces armées dans des opérations admises par le droit international.

Dans la pratique toutefois, il apparaît que la décision d'engager des troupes dans une opération est décidée par le seul Conseil des ministres sans la signature royale⁵. Même si un AR du 6.7.1994 (donc signé par le Roi) délègue un certain nombre de décisions relatives aux formes d'engagement opérationnel, on voit mal comment concilier la pratique relative à l'engagement proprement dit avec l'art. 167 de la Constitution.

- L'organisation de la défense, celle-ci incluant les nominations dans l'armée, l'équipement des forces, le choix de recourir à certaines armes, et le choix des alliances militaires, le tout dans le cadre de balises fixées par le pouvoir législatif.

Ainsi, l'article 182 de la Constitution précise bien que c'est la loi qui détermine le mode de recrutement de l'armée. C'est elle aussi qui règle l'avancement, les droits et obligations des militaires. Selon l'article 183, la Chambre vote annuellement le contingent de l'armée. Elle vote le budget. Le pouvoir législatif dispose également du pouvoir de prendre des mesures générales d'interdiction de certaines armes⁶. Quant aux alliances, elles font l'objet de traités internationaux, soumis à l'assentiment de la Chambre.

Le cas des alliances

Depuis la création d'ensembles de défense collectifs, principalement l'OTAN, la constitution d'une force militaire européenne (dont le Corps européen, EUROCORPS) et divers accords bilatéraux⁷, l'organisation et le commandement de l'armée ont bien entendu perdu le caractère étroitement national que le constituant avait à l'esprit en 1830. Toutefois, aucune des alliances auxquelles la Belgique participe n'est de nature supranationale.

L'exercice opérationnel du commandement par un chef militaire étranger dans le cadre d'une défense collective trouve un fondement juridique dans plusieurs dispositions constitutionnelles et légales :

- L'article 34 de la Constitution, selon lequel "*L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public*" ;
- La loi du 12 avril 1962, autorisant le passage et le séjour en Belgique des troupes alliées dans le cadre de l'OTAN⁸.

Dès lors que n'est pas mis en cause le pouvoir royal de décider du principe de l'engagement de troupes, les formes de cet engagement, qui peuvent être déléguées à une autorité militaire

⁵ Voir la réponse du ministre de la Défense à une question parlementaire (*Doc.parl.*, S., 2012-2013, question n° 5-9638).

⁶ Voir ainsi la loi 8.6.2006 sur l'interdiction des mines anti-personnel.

⁷ Voir ainsi la coopération avec les Pays-Bas (BENESAM : Belgische-Nederlandse Samenwerking), en particulier dans le domaine marin (Amirauté Benelux).

⁸ Loi prise en application de l'art. 185 de la Constitution qui prévoit l'autorisation d'une loi pour la traversée ou le stationnement de troupes étrangères.

nationale peuvent tout aussi bien, dans le cadre des alliances, et pas analogie, tout aussi bien être déléguées à un commandement intégré.

Interventions des forces armées à l'étranger

Aussi étonnant que cela puisse paraître, **il n'existe pas en Belgique de cadre légal définissant les missions et les compétences des troupes envoyées en mission à l'étranger** et ceci quel que soit le cas de figure imaginable :

- Intervention de légitime défense
- Opérations de maintien ou de rétablissement de la paix
- Missions de police
- Évacuation de citoyens belges
- Protection des postes diplomatiques

Pour les cinq circonstances énumérées ci-avant, les seuls textes disponibles sont la loi du 20 mai 1994 « relative aux périodes et aux positions des militaires du cadre de réserve ainsi que la mise en œuvre et la mise en condition des forces armées », ainsi que son arrêté d'application du 6 juillet 1994⁹.

Comme l'a relevé un récent colloque associant juristes et militaires¹⁰, **à défaut de fondement légal quant à l'usage de la force par les militaires déployés à l'étranger, c'est le droit commun interne qui est d'application. Au titre des conséquences bizarres qui en découlent, on citera :**

- Il n'y a pas de fondement juridique spécifique quant à l'usage de la force, les seules causes de justification étant à trouver dans le droit interne ; ainsi, par exemple, le militaire posté devant une ambassade de Belgique confronté à des individus menaçant ne peut ni les arrêter, ni les fouiller, ni faire usage de son arme s'ils menacent des biens, ni tirer sur eux sauf en cas de légitime défense ;
- Si un militaire commet une infraction au droit pénal militaire à l'étranger, ce sont les organes internes de police administrative et judiciaire, du parquet et du pouvoir judiciaire qui sont seuls compétents ; la police militaire est dénuée de toute compétence à cet égard.

D'emblée, on identifie quelques interventions législatives nécessaires à cet égard :

⁹ AR « portant détermination des formes d'engagement opérationnel, d'assistance et d'appui militaire et des activités préparatoires en vue de la mise en œuvre des forces armées ».

¹⁰ Le colloque « Questions juridiques d'actualité en lien avec la défense », tenu à Bruxelles en VVV novembre 2016, a donné lieu à la publication mentionnée en bas de la présente note d'analyse.

- Il faut introduire une cause de justification¹¹ spécifique s'appliquant au recours à la force ; à cet égard une disposition française introduite en 2005 peut servir d'exemple¹²;
- Il faut octroyer à la police militaire du droit de seconder les services de police interne sous le contrôle du parquet fédéral.

Interventions des forces armées sur le territoire national

Les fondements juridiques du recours aux forces armées sur le territoire sont :

- La formule de son serment (art. 91), par lequel il s'engage à maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire.
- L'article 37 de la Constitution qui l'investit du pouvoir exécutif et qui est traditionnellement interprété comme le chargeant du maintien de l'ordre, de la sécurité, de la santé et de la tranquillité publique et à ce titre l'autorisant à faire appel aux forces armées.

Toutefois, tant la Constitution que les conventions internationales confient au pouvoir législatif l'organisation du recours à la contrainte. C'est dire si le pouvoir de l'exécutif est restreint sur le territoire national.

En outre, même si en diverses circonstances, les forces armées sont appelées à intervenir sur le territoire, le cadre juridique de leurs interventions est à la fois disparate et lacunaire¹³.

À la suite des attentats terroristes et à l'occasion du déploiement de militaires dans les rues du pays, on a bien dû constater les limites et le flou des compétences de la Défense :

1. Nombreux sont ceux qui ont découvert que les soldats ainsi déployés n'avaient pas plus de pouvoir de recourir à la force que les simples citoyens¹⁴. En effet seuls les services de police sont investis d'une mission générale de sécurisation de l'espace public¹⁵. Si des militaires peuvent intervenir en appui aux services de police, ces derniers gardent la direction des opérations.

¹¹ En clair, il faut que l'utilisation de la force soit proportionnée à la menace, à la nécessité.

¹² « N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer, exerce de mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'exercice de sa mission ».

¹³ Un exemple parmi d'autres : dans leur mission de garde d'installations militaires, les forces armées disposent d'un droit de recours à la force moins précis et apparemment moins étendu que les agents de sécurité dans les transports en commun.

¹⁴ Pour rappel : en cas de la légitime défense, d'assistance à une personne en danger, et pour retenir l'auteur d'un flagrant délit ou crime.

¹⁵ A la seule exception du « temps de crise », notion juridique prévue par l'art. 186 de la loi du 28.2.2007 sur « fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées » ; suite à un AR délibéré en Conseil des ministres, les militaires peuvent recevoir les mêmes pouvoirs que les forces de police.

2. Plus grave, des juristes ont signalé que **les missions confiées par le gouvernement belge aux forces de l'ordre suite aux attentats terroristes de Paris n'avaient pas de fondement légal et étaient en contravention avec la Convention européenne des droits de l'homme :**

Comme le cite Nicolas Lagasse : « *Les patrouilles de militaires -avec ou sans policier- dans les rues de Bruxelles, dans les grandes gares, dans les quartiers et les centres commerciaux, ainsi que la fouille de personnes, organisées après les attentats de Paris du 13 novembre 2015, excèdent manifestement le cadre légal actuel* »¹⁶.

3. À quoi s'ajoute que l'article 151 de la loi-programme du 2 août 2008 ouvre la porte à des **prestations des forces militaires en dehors de toute préoccupation de défense** : « à but culturel, patriotique ou humanitaire, ou d'aide à la Nation », sans que ces notions soient autrement définies. Ces interventions sont fournies contre rémunération ou, par dérogation, « totalement ou partiellement à titre gratuit ».

D'emblée, on aperçoit que cette disposition, abandonnant au ministre de la Défense un pouvoir discrétionnaire d'accorder des faveurs à des tiers, est en contradiction avec le principe constitutionnel (art. 179), selon lequel « aucune gratification à la charge du Trésor public ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi ».

Mais cette intrusion de la Défense sur un terrain purement civil pose bien d'autres problèmes tant juridiques que logistiques. Au registre des problèmes juridiques, on mentionnera par exemple le recours à cette disposition pour justifier la garde du Parlement et des bâtiments du Premier ministre à la police militaire, dont ce n'est pas la mission. L'on s'engage là dans une impasse car **ces missions** de police administrative, susceptibles de déboucher sur l'usage de la force, **empiètent sur le terrain des forces de police.**

Tant la Cour des comptes que la section de législation du Conseil d'État ont dénoncé ces situations.

Une évolution est nécessaire.

Ces dernières décennies, la situation mondiale a rapidement évolué : le concept de défense est devenu collectif, mais les alliances sont elles-mêmes en évolution.

Par ailleurs, on doit bien constater qu'à la différence d'autres États, la Belgique n'a pas jugé utile d'organiser la matière de la défense dans un ensemble juridique (constitutionnel et légal) cohérent.

Les propositions qui suivent visent à répondre à ces deux constats et à les corriger :

S'engager vers une Défense européenne

Le paradoxe est criant : plus aucun pays européen n'est capable d'assurer seul sa défense, mais l'Europe de la Défense est balbutiante. Alors que dans tous les États fédéraux, ce domaine est l'apanage des institutions centrales, en Europe, c'est l'inverse : il est jalousement retenu par les

¹⁶ Nicolas LAGASSE, Les missions de la Défense sur le territoire national, précité.

POUR UNE APPROCHE DE LA DÉFENSE CORRESPONDANT AUX RÉALITÉS NOUVELLES

Etats membres et soumis à la paralysante règle de l'unanimité au niveau européen (même si l'Union Européenne n'est pas considéré comme un Etat).

Alors que les Etats-Unis s'affaiblissent et ne considèrent plus l'Europe comme leur priorité, la défense européenne est en jachère. Pourtant, les différents États membres auraient intérêt à mieux coordonner leurs efforts. Ils dépensent tous ensemble quelques 200 milliards d'euros¹⁷, pour une efficacité d'environ 15% de celle de la défense américaine. La comparaison des indicateurs militaires avec les Etats-Unis est éclairante (chiffres de début 2016¹⁸) :

RUBRIQUES	ETATS MEMBRES DE L'UE	USA
Part des dépenses de personnel dans dépenses militaires (en %)	51	33
Part des dépenses de recherche et d'investissements (en %)	19	29
Taux d'investissement et de recherche par soldat (en euros)	23.829	102.264
Nombre de types de systèmes d'armes	154	27
Avions de combat	1.703	2.779
Types d'avions	19	11
Véhicules militaires	17.160	27.528
Types de véhicules	37	9

Un rapport de 2010 mesurait ainsi l'inefficacité militaire des Européens : « Avec 1,8 million de soldats sous les armes (un demi-million de plus qu'aux États-Unis), l'UE n'est pas capable de déployer une force d'intervention rapide de 60 000 hommes et éprouve des difficultés à fournir une force de 5 000 hommes pour une mission relevant de la politique de sécurité et de défense commune (PSDC). »¹⁹.

Il s'agit donc de mettre sur pied un réel pilier européen de défense au sein de l'OTAN afin d'acquérir une plus grande autonomie et ainsi diminuer sa dépendance par rapport aux États-Unis, en activant les différents outils qui sont prévus par le traité de Lisbonne. Les États européens qui ne sont pas membres de l'OTAN doivent toutefois pouvoir exercer leurs pleines

¹⁷ Chiffre de l'Institut international de recherche sur la paix de Stockholm (SIPRI) en 2016, si l'on omet le Royaume-Unis.

¹⁸ Extraits de : Franklin DEHOUSSE, What the think tanks think 2016, The great european crisis, Doc., parl. Ch., n°54, 1670/001.

¹⁹ Groupe de réflexion au Conseil européen sur l'avenir de l'UE à l'horizon 2030, *Projet pour l'Europe à l'horizon 2030, mars 2010*, p. 33.

POUR UNE APPROCHE DE LA DÉFENSE CORRESPONDANT AUX RÉALITÉS NOUVELLES

responsabilités dans une défense européenne orientée vers des missions convenues pas tous les États membres, notamment pour faire face aux nouveaux types de menaces.

Le trajet vers une réelle défense européenne passe par une spécialisation, une mutualisation et la suppression des doublons.

Sans doute, l'histoire de la construction européenne montre que des opérations intégrées sont difficiles à mettre en œuvre, mais les opérations OTAN le sont tout autant si pas plus et pas nécessairement conformes aux intérêts propres de l'UE²⁰.

Pour le moment, la meilleure voie est celle des coopérations renforcées ou de coopérations structurées permanentes européennes.

À cet égard, les coopérations militaires bilatérales BENESAM (maritime belgo-néerlandaise) ou tripartites BENELUX décidées en avril 2012 comme les nombreuses synergies existant avec la France peuvent servir de départ à une extension vers d'autres États membres.

La défense aérienne se prête bien à une coopération renforcée malgré la propension naturelle des États à maintenir leur souveraineté et les différences de cadres juridiques différents. À cet égard, il faut se réjouir de la première grande coopération structurée permanente adoptée par 25 États membres fin 2017 :

UNE PREMIERE GRANDE COOPERATION STRUCTURÉE PERMANENTE

Le 11 décembre 2017, le Conseil a adopté une décision établissant une **coopération structurée permanente (CSP)** réunissant 25 États membres (soit tous à l'exception de Malte et du Danemark). Cette CSP permet aux États membres qui le souhaitent et qui le peuvent de développer conjointement des capacités de défense, d'investir dans des projets communs et de renforcer l'état de préparation opérationnelle et la contribution de leurs forces armées.

Les États membres ont d'emblée adopté une liste de 17 projets devant être entrepris au titre de la CSP, dans des domaines tels que la formation, le développement des capacités et l'état de préparation opérationnelle en matière de défense.

Les décisions globales se prennent à l'unanimité, sauf celle relatives à la suspension ou à l'acceptation de membres (lesquelles requièrent la majorité qualifiée). Les décisions relatives aux projets proprement dits sont réservées aux États participants.

Par ailleurs, l'emploi du futur Airbus A-400 M (avion de transport militaire) pourrait être mutualisé au niveau européen et la coopération aérienne pourrait être renforcée avec les pays limitrophes.

Pour le remplacement des chasseurs F-16, le choix doit reposer, comme c'est généralement le cas, sur une approche politique et diplomatique à long terme : face aux candidats américain et britannique, le choix français s'impose avec évidence.

²⁰ Les opérations réussies, par exemple en Ituri ont bénéficié de l'expertise historique des Européens en Afrique ; l'opération Atalante a été plus proche des intérêts européens que l'opération Ocean Shields de l'OTAN, etc.

Définir par la Constitution et par la loi les missions essentielles de la Défense

La question des « métiers de la Défense » est loin d'être théorique. Elle renvoie à une interrogation essentielle en démocratie : à quelles conditions le recours aux Forces armées - fût-ce dans une mission qui ne requiert pas l'usage de la force²¹ - est-elle légitime ?

La question interroge tout à la fois la compétence d'engager des Forces armées - le commandement - que les finalités de la Défense - ses missions.

Jusqu'à présent, les métiers de la Défense n'ont pas fait l'objet du même type de réflexion qu'en France²² ou aux Pays-Bas, par exemple. Aucune disposition organique ne définit les missions de la Défense, ni n'encadre la mise en œuvre de ses moyens opérationnels. Il n'existe pas de loi organique définissant un corps de règles structuré sur la question.

Au contraire, la matière se caractérise par la coexistence de textes épars qui, pour la plupart, laissent la place à l'interprétation et entre lesquels la cohérence semble souvent faire défaut.

Pareille entreprise devrait être menée en Belgique.

Conclusion

Pour toutes les raisons abordées dans précédemment, le CEG préconise donc une révision de l'article 167 de la Constitution et un Code de la Défense, qui traiteraient principalement des thématiques suivantes :

- **Le contenu et les limites de la notion de commandement des forces armées par le pouvoir exécutif** dans le contexte européen et international actuel.
- **Les missions de la Défense à l'étranger** - en introduisant notamment une cause de justification spécifique s'appliquant au recours à la force et en accordant à la police militaire du droit de seconder les services de police interne sous le contrôle du parquet fédéral.
- **Les missions de la Défense sur le territoire national** - en précisant notamment les conditions du recours à la force et en balisant mieux les types de recours aux forces armées à des fins non militaires.
- **Le contrôle parlementaire sur les décisions en matière de défense.**
- **Le respect des droits fondamentaux dans les opérations militaires menées à l'étranger.**
- **L'organisation de la cyberdéfense.**
- **L'organisation des marchés publics en matière de défense.**

²¹ Comme lors d'une mission d'assistance à la population en cas d'inondation.

²² Voir ainsi le Code français de la Défense.

- La responsabilité de l'État lors des engagements de la Défense.

Trois enjeux peuvent être assignés à ce projet.

1. *Le respect de l'état de droit et des principes démocratiques*

Se déployer au service de la collectivité et des valeurs démocratiques qui le sous-tendent, ainsi que dans le respect d'un cadre juridique, lui-même adapté aux exigences démocratiques.

Ce cadre juridique s'impose, plus largement, à toute forme d'activité susceptible de porter atteinte aux libertés fondamentales.

Afin de rencontrer cette exigence, il importe que les modes d'engagement opérationnels soient encadrés par le législateur et que le cadre procédural des engagements réponde effectivement aux exigences de précision et de transparence.

2. *Améliorer l'efficacité organisationnelle*

Préciser davantage les missions de la Défense permettrait d'accroître la coopération et les complémentarités entre les services en charge de la sécurité, d'en améliorer l'efficacité et d'en réduire les coûts.

3. *Améliorer l'efficience de l'allocation des moyens.*

Inscrire les actions de la Défense dans un cadre juridique clair et indiscutable permet de la doter des moyens de mener à bien ses objectifs.

CEG

CENTRE D'ÉTUDES JACQUES GEORGIN

127, chaussée de Charleroi
1060 Bruxelles

Tél. 02 533 30 16
Télec. 02 539 36 50
chverbist@cejg.be

www.cejg.be

 [cejgdefi](https://www.facebook.com/cejgdefi)