

Université Panthéon-Assas

École doctorale de Droit international, Droit européen, Relations internationales et Droit comparé

Thèse de doctorat en droit public
soutenue le 7 mai 2024, à 14h

La décision de guerre et le Parlement



Jeanne VALAX

Sous la direction de M. le Professeur Thibaut FLEURY GRAFF

Membres du jury :

M. Julien BOUDON, Professeur à l'Université Paris-Saclay (rapporteur)

M. Eric DESMONS, Professeur à l'Université Sorbonne Paris Nord

M. Thibaut FLEURY GRAFF, Professeur à l'Université Paris Panthéon-Assas (directeur)

M. Thibault GUILLUY, Professeur à l'Université de Lorraine

Mme Wanda MASTOR, Professeur à l'Université de Corse (rapporteure)

AVERTISSEMENT

L'Université Panthéon-Assas (Paris 2) n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

A l'heure de conclure ces travaux de recherches, je souhaite adresser mes remerciements à mon premier directeur de thèse, le Pr Denis Alland, qui m'a accordé sa confiance en acceptant de diriger mes recherches.

Mes remerciements vont ensuite au Pr Thibaut Fleury Graff qui a permis que ces travaux touchent à leur fin en reprenant leur direction. Je tiens à lui manifester toute ma reconnaissance pour son aide bienveillante.

Je souhaite également adresser mes profonds remerciements au Pr Jean-François Senga dont l'érudition et la vision historique ont nourri mes travaux.

J'ai enfin une pensée toute particulière pour ma famille et mes amis dont le soutien et la présence à mes côtés, fidèle et constante, a permis que ce travail se poursuive et s'achève.

Leurs paroles, qui ont su me guider dans mes hésitations, ont fait résonner en moi l'inflexion des voix chères qui se sont tues.

Résumé :

L'étude de la décision de guerre et du Parlement examine les moyens dont disposent les assemblées pour autoriser le déclenchement de la force armée d'une part, et pour contrôler la poursuite des interventions, d'autre part. L'ensemble de ces prérogatives, qu'il s'agisse du vote de la déclaration de guerre, du vote des crédits militaires, de la ratification des traités de paix, et de l'ensemble des moyens de contrôle de l'action du gouvernement, constitue des actes d'une nature juridique particulière. Ces actes traduisent l'exercice par le Parlement d'une fonction différente de la fonction législative, fonction qu'il exerce aux côtés du gouvernement, et que nous désignons de fonction gouvernementale.

De ce point de vue, la thèse examine comment l'exercice de cette fonction a évolué sous l'effet du changement des conflits armés. L'avènement de l'arme nucléaire et la création du système de sécurité collective de l'ONU au sortir du second conflit mondial, ont radicalement modifié la forme des conflits armés. Après 1945, la guerre ne se déclare plus, les forces armées sont engagées sans vote préalable des assemblées, et les crédits supplémentaires de guerre peuvent être ouverts sans que le Parlement ne l'ait autorisé. La thèse présente donc la façon dont les assemblées se sont adaptées aux changements des conflits armés, et si cette adaptation traduit encore l'exercice par le Parlement d'une fonction gouvernementale aux côtés du gouvernement.

Mots-clés : Guerre ; Parlement ; Acte de gouvernement ; Pouvoir de décision ; Collaboration des organes constitutionnels ; Démocratie ; OPEX (opération extérieure) ; Régime parlementaire ; Contrôle avec sanction ; Contrôle sans sanction.

Title and Abstract:

The study of the decision for war and Parliament highlights how assemblies are empowered to authorize the use of armed force on one hand, and to oversee the continuation of interventions on the other hand. Those prerogatives, whether it concerns the vote of the declaration of war, the vote of military appropriations, the ratification of peace treaties, and all the powers of controlling government action, represent a particular nature of legal acts. These acts reflect Parliament's exercise of a function distinct from the legislative function, a function which it performs alongside the government, which we refer to as the governmental function.

From this perspective, the thesis analyses how the exercise of this function has evolved under the influence of changes in armed conflicts. The advent of nuclear weapons and the creation of the UN collective security system following the Second World War, have radically altered the nature of armed conflicts. After 1945, war is no longer declared, armed forces are deployed without prior assembly approval, and additional war appropriations may be opened without parliamentary authorization. The thesis presents how assemblies have adapted to changes in armed conflicts, and whether this adaptation still reflects Parliament's exercise of a governmental function alongside the government.

Keywords: War ; Military operation ; Parliament ; Parliamentary regime ; Act of government; Control with sanction ; Control without sanction; Collaboration between parliament and government ; Democracy.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

- AIJC** : Annuaire international de justice constitutionnelle
- AFDI** : Annuaire français de droit international
- AFDSD** : Association française de droit de la sécurité et de la défense
- AFRI** : Annuaire français des relations internationales
- AJIL** : American Journal of International Law
- AJDA** : Actualité juridique du droit administratif
- al.** : alinéa
- AN** : Assemblée nationale
- AP** : Archives parlementaires
- APD** : Archives de Philosophie du Droit
- Arch. Nat.** : Archives nationales
- BNF** : Bibliothèque Nationale de France
- CARAN** : Centre d'Accueil et de Recherche des Archives Nationales
- CC** : Conseil constitutionnel
- CIEEMG** : Commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre
- CE** : Conseil d'État
- Chron.** : chronique
- Concl.** : conclusions
- CS** : Cour suprême
- CSDN** : Commission du secret de la défense nationale
- C2SD** : Centre d'études en sciences sociales de la défense
- CVFS** : Commission de vérification des fonds spéciaux
- DPR** : Délégation parlementaire au renseignement
- ECPAD** : Établissement de communication et de production audiovisuelle de la Défense
- EJIL** : European journal of international law
- IFRI** : Institut français des relations internationales
- IGPDE** : Institut de la gestion publique et du développement économique
- IRSEM** : Institut pour la recherche stratégique et militaire
- JORF** : Journal officiel de la République française

JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

Leb. : recueil Lebon

OTAN : Organisation du traité de l'Atlantique Nord

PESC : Politique étrangère de sécurité commune

PSDC : Politique de sécurité et de défense commune

PUF : Presses universitaires de France

PUAM : Presse universitaires d'Aix-Marseille

RAN : Règlement de l'Assemblée nationale

RDP : Revue du droit public

Rec. : Recueil des décisions du Conseil constitutionnel

Rev. trim. : Revue trimestrielle des droits de l'homme

RFDA : Revue française de droit administratif

RFDC : Revue française de droit constitutionnel

RFPP : Revue française de finances publiques

RFSP : Revue française de science politique

RGDIP : Revue générale de droit international public

RJC : Recueil de jurisprudence constitutionnelle

RS : Règlement du Sénat

TUE : traité sur l'Union européenne

TFUE : traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

UE : Union européenne

SOMMAIRE

PARTIE I : LE PARLEMENT ET LA DECISION DE GUERRE AVANT 1945

TITRE 1 : LA COLLABORATION DES ORGANES A LA DECISION DE GUERRE

Chapitre 1 : Le vote de la déclaration de guerre

Chapitre 2 : Le vote des crédits de guerre

TITRE 2 : LA COLLABORATION DES ORGANES DANS LA CONDUITE DE LA GUERRE

Chapitre 3 : Le passage de l'état de paix à l'état de guerre

Chapitre 4 : Le passage de l'état de paix à l'état d'urgence

PARTIE II : LE PARLEMENT ET LA DECISION DE RECOURIR A LA FORCE ARMEE APRES 1945

TITRE 1 : LA DISPARITION DES MECANISMES CLASSIQUES DE COLLABORATION DES ORGANES A LA DECISION DE GUERRE

Chapitre 5 : La fin du vote de la déclaration de guerre

Chapitre 6 : La fin du vote des crédits supplémentaires de guerre

TITRE 2 : LE CONTRÔLE A POSTERIORI DE LA DECISION DE RECOURIR A LA FORCE ARMEE

Chapitre 7 : Le contrôle de la poursuite des interventions dans le cadre du nouvel article 35 de la Constitution

Chapitre 8 : Le contrôle de la conduite des interventions dans le cadre des procédures de droit commun

INTRODUCTION

« Ne l'oublions pas : dans les États libres modernes, une certaine répartition des compétences n'est pas le produit du pur raisonnement logique fait par des juristes dans leur cabinet et accepté dévotement par les peuples : c'est l'aboutissement de luttes politiques très longues et très dures, le plus souvent même de révolutions sanglantes auxquelles les juristes sont absolument étrangers en tant que juristes. C'est ordinairement après échange de coups de fusils et non pas d'arguments de droit, que, dans un pays donné, à un moment donné, les répartitions des compétences constitutionnelles ont été établies, que les compétences respectives des agents exécutifs, de la législature et des collèges populaires ont été déterminées par la Constitution, par la loi, et par la coutume constitutionnelle. »¹.

Fondements de la recherche

1. L'étude des conditions du recours à la force armée en droit interne est un sujet souvent abordé dans les recherches académiques. La plupart des études conduites sur ce thème s'attachent à examiner les conditions du recours à la force par les organes de l'État, sans isoler les pouvoirs du Parlement à proprement parler². D'autres encore, s'attachent à examiner les pouvoirs du Parlement sous un angle plus large que le seul recours à la force, en s'intéressant au contrôle parlementaire de la politique étrangère de façon générale³. Notre approche se veut plus limitée : elle s'intéresse aux prérogatives dévolues aux seules assemblées sous l'angle particulier du recours à la force armée.

¹ J. GASTON, « L'exécutif en temps de guerre », *RDP*, 1917, p. 116.

² Voir en ce sens la thèse de T. MULIER, *Les relations extérieures de l'État en droit constitutionnel français*, sous la dir. du Pr M. Verpeaux, 2018 ; C. POURRE, *Les interventions extérieures de l'armée française*, sous la dir. de P. Boniface, Paris 13, 1998 ; J. BARALE, *La Constitution de la IV^{ème} République à l'épreuve de la guerre*, Paris, LGDJ, coll. bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 5, 1964, 564 p.

³ Voir en ce sens, S.R. CHOW, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère en Angleterre, en France et aux États-Unis*, thèse pour le doctorat de droit public, Paris, 1920 ; L. AUDIGIER, *Le contrôle parlementaire de la politique extérieure en Angleterre*, thèse pour le doctorat de droit, Paris, 1934 ; R. SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la V^{ème} République*, thèse pour le doctorat en droit, 1968 ; H. BILGER STREET, *Le contrôle parlementaire en France et en Grande-Bretagne. Étude comparée des procédures de contrôle de la Chambre des Communes et de l'Assemblée nationale*, thèse de droit public pour l'Université Paris I, 2000.

2. La guerre n'est pas une activité qui relève par nature de la compétence du Parlement. La guerre suppose célérité et discrétion quand les assemblées, au contraire, représentent des lieux de débats publics et de temps longs. Historiquement, la guerre est ainsi une activité dévolue au seul pouvoir monarchique. Un bref coup d'œil dans le passé montre comment la création des États modernes s'est faite par la centralisation au profit du pouvoir central des grands monopoles (aujourd'hui désignés sous le terme de prérogatives régaliennes), que sont la défense, la diplomatie, la justice, la police, et la fiscalité. Le monopole de l'État dans la conduite des relations extérieures s'est ainsi constitué par l'usage exclusif du recours à la force au profit du pouvoir central. Ce faisant, les régimes monarchiques ont abouti « à conférer au Roi, et à lui seul, le pouvoir de défendre et de promouvoir les intérêts du royaume »⁴.

3. L'exclusivité de l'exercice des prérogatives régaliennes par le Monarque s'appuie en droit sur les théories de la souveraineté qui apparaissent notamment dans les écrits de Jean Bodin au XVI^{ème} siècle⁵, et continuent d'être défendues par les théoriciens modernes du droit constitutionnel. Montesquieu, qui observa les institutions anglaises, dégagait trois fonctions principales exercées par l'État : « Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassadeurs, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière puissance la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance exécutive de l'État »⁶. Nous reviendrons plus loin dans le développement sur le vocabulaire employé pour désigner ces trois « pouvoirs »⁷, notons pour le moment que l'exercice de la puissance exécutive, qu'il concerne le droit des gens ou le droit civil, est selon Montesquieu exercé par le Monarque seulement : « La puissance exécutive doit être entre les mains d'un monarque, parce que cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d'une action momentanée, est mieux administrée par un que

⁴ E. ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, PUF, 1992, p. 16.

⁵ J. BODIN, *Les six livres de la République*, 1593, Fayard, 1986. Voir notamment le livre Ier, « La souveraineté ».

⁶ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, L. XI, chap. 6.

⁷ Cf. infra, §24.

par plusieurs ; au lieu que ce qui dépend de la puissance législative est souvent mieux ordonné par plusieurs que par un seul »⁸.

4. Cette puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, correspond à ce que Locke nomme le « pouvoir fédératif », et dont il recommande de confier l'exercice à un seul et même organe : « Bien que, comme je l'ai dit, pris en eux-mêmes, le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif de toutes Républiques sont réellement distincts, il n'est guère possible de les confier simultanément à des personnes différentes. Comme l'un et l'autre obligent ceux qui les exercent à utiliser la force de la société, il est presque impossible, en pratique, de placer cette force de la République entre des mains différentes, sans lien hiérarchique, ou de confier le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif à des personnes qui pourraient agir séparément ; cela équivaldrait à soumettre la force publique à des commandements différents et il en résulterait, un jour ou l'autre, le désordre et la ruine »⁹. Ainsi, dès la fin du XVII^{ème} siècle, l'exercice du droit de paix et de guerre n'appartient qu'à un seul organe, le monarque.

5. Ces principes volent en éclats sous la Révolution française. La 1^{ère} Constitution française déplace le titulaire de la souveraineté du Roi vers l'Assemblée. Alors que les théories précédentes considéraient la personne du Roi comme incarnant seule le pouvoir souverain (lequel pouvoir s'illustrait particulièrement à travers la guerre¹⁰), la doctrine révolutionnaire fait de l'Assemblée nationale l'organe incarnant de façon *préminente* la souveraineté de la Nation. Consacrant ce nouvel ordre juridique, l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen déclare « le principe de toute souveraineté réside *essentiellement* dans la nation ». Comme l'explique Carré de Malberg : « L'œuvre capitale de la Constituante, dans cet ordre d'idées, a consisté à séparer l'État de la personne royale ; et pour cela, la Constituante a fait intervenir la nation, qu'elle oppose au roi comme le

⁸ MONTESQUIEU, *ibid.*

⁹ J. LOCKE, *Deuxième traité du gouvernement civil*, Paris, Vrin, 1967, trad. B. Gilson, chap. XII, p. 160.

¹⁰ Colette Beaune in Yves-Marie Bercé, *Les monarchies*, Paris, PUF, coll Histoire générale des systèmes politiques, 1997, p. 136 : « Parmi les *insignia regni*, nombreux sont ceux qui sont liés à la guerre : le casque couronné qu'on porte dans les entrées, les lys donnés à Clovis avant une bataille décisive et plus encore l'oriflamme qui aveugle païens, infidèles et hérétiques. (...). Le roi est souvent représenté dans sa fonction de combattant : peu sur les sceaux où le type en majesté est majoritaire, bien plus sur les monnaies (le célèbre franc à cheval de 1360) ou dans les miniatures. Figurer le roi chargeant à la tête de ses cavaliers est un sujet fréquent. Les pages des chroniques s'enchaînent de cérémonies royales en batailles gagnées. Inversement, défaites ou levées d'impôt, pourtant parties prenantes des guerres, sont quasi absentes. Au retour de la guerre, le roi victorieux entrait dans sa capitale à la tête de ses troupes avant d'aller remercier Dieu ».

véritable élément constitutif de l'État et, par suite, comme seule légitime propriétaire de la puissance publique »¹¹.

6. En tant qu'organe souverain, le Parlement exprime la volonté de la Nation, il lui revient donc la fonction de décider d'entrer en guerre ou non. Contrairement aux écrits de Rousseau – qui considérait le droit de guerre non pas comme un acte de souveraineté mais comme un acte de gouvernement – les principes révolutionnaires attribuent le droit de guerre au Parlement¹². C'est ce déplacement du droit de paix et de guerre du Roi vers la Nation qui nous intéresse particulièrement. La thèse examine ainsi la façon dont les régimes démocratiques ont résolu le paradoxe de la participation du Parlement à la décision de guerre.

Cadre théorique de la recherche

7. L'aménagement de la participation du Parlement à la guerre est une question d'ordre constitutionnelle. Nous verrons plus longuement au chapitre 1^{er} de la thèse les débats soulevés par la résolution de la question constitutionnelle du « droit de paix et de guerre » en 1790. Notons pour l'instant que cette répartition est une question constitutionnelle au sens kelsénien, c'est-à-dire dans la mesure où la Constitution a pour fonction essentielle « d'habiliter certains hommes à prendre des normes générales », au premier rang desquelles se trouve la décision de guerre¹³.

8. Chaque Constitution républicaine réserve au Parlement le droit de « déclarer la guerre » ou « d'autoriser sa déclaration ». La première Constitution de 1791 (bien que consacrant une monarchie constitutionnelle) donnait au Corps législatif et sur proposition formelle du roi, le pouvoir de déclarer la guerre¹⁴. Les arguments avancés à l'appui d'une participation du Parlement à la décision forment le socle conceptuel sur lequel la doctrine constitutionnelle continue de s'articuler. La Constitution de la 1^{ère} République rangeait sous le nom général de « Lois » les actes du Corps législatif, parmi lesquels la déclaration de

¹¹ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome II, Paris, Recueil Sirey, 1922, pp. 169-170. L'auteur ajoute : « Ainsi, le principe de la souveraineté nationale était, avant tout, dirigé contre la puissance royale. ».

¹² J.J. ROUSSEAU, *Lettres écrites de la Montagne (Lettre VII)*, Œuvres Complètes, Paris, 1851, Furne, t. III, p. 826 : « Par les principes établis dans le Contrat Social, on voit que malgré l'opinion commune, les alliances d'État à État, les déclarations de guerre et les traités de paix ne sont pas des actes de Souveraineté, mais de Gouvernement, et ce sentiment est conforme à l'usage des Nations qui ont le mieux connu les vrais principes du droit politique ».

¹³ H. KELSEN, « La fonction de la Constitution » (1964), in, *Les fictions du droit*, Kelsen, lecteur de Vaihinger, trad. Bouriau (C.), ENS éditions, 2013, p. 90.

¹⁴ Cf. infra, chapitre 1^{er}.

guerre. La Constitution de 1795, reprenait le mécanisme de 1791 en prévoyant que la guerre ne pouvait être décidée que par un décret du Corps législatif, sur proposition formelle et nécessaire du Directoire exécutif. Le régime du Consulat mis en place en 1799 rangeait également les déclarations de guerre, les traités de paix, d'alliance et de commerce, dans la catégorie des lois. Nous verrons pour ces périodes successives, comment sont mis en œuvre ces principes constitutionnels dans le titre 1^{er} de la thèse.

9. Nous laissons ici volontairement de côté les périodes de restauration monarchique, en ce qu'elles mettent en œuvre des mécanismes constitutionnels autrement plus proches des théories développées par Locke et Montesquieu, pour centrer notre réflexion sur l'aménagement du droit de guerre dans les régimes parlementaires. L'avènement de la III^{ème} République, qui marque le rétablissement durable (hors période de Vichy) du régime républicain en France, constitue donc un champ d'investigation important.

10. L'écriture des lois constitutionnelles de 1875 témoigne cependant du peu d'intérêt de la part du gouvernement sur cette question¹⁵. Le texte initial n'en faisait même pas mention comme en témoigne la commission des Trente chargée d'élaborer les lois constitutionnelles. Le droit de guerre fut discuté sous l'angle de la vacance du pouvoir législatif qui pouvait « exposer le pays à de très graves dangers »¹⁶. Selon M. Ricard, la rédaction de l'article 7 n'était pas explicite : « A qui appartiendra-t-il de déclarer la guerre ? demandait-il. Sera-ce au Président de la République ? Sera-ce aux chambres ? Sera-ce aux trois pouvoirs réunis ? ». M. Schérer considérait quant à lui que l'article 7 laissait également « douteuse la question de savoir qui doit faire les traités d'alliance offensive et défensive ». La première séance fut conclue par l'intervention de M. Grévy qui demandait à entendre le garde des Sceaux sur l'article en question. En effet, pour les membres de la commission, l'obscurité du droit de guerre résultait de la superposition du projet d'article 7 à l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février qui donnait au Président la disposition de la force armée. Le lendemain, le Vice-président du Conseil déclarait regretter que la question ait été posée « surtout dans les circonstances actuelles » (la III^{ème} République succède à la défaite militaire contre la Prusse). La question du droit de paix et de guerre « n'avait pas, selon lui, une grande importance pratique. Dans le cas même, en effet, où l'on admettait que le droit appartienne aux chambres, il eût été toujours facile à un pouvoir coupable d'entraîner celles-ci contre leur volonté. La seule garantie qui – il le reconnaissait n'était peut-être pas toujours

¹⁵ L'ensemble des débats que nous reproduisons sont tirés des Archives Nationales, 2^{ème} commission des Trente, 1^{er} volume, C/II/616, mai – juin 1875.

¹⁶ Selon les termes du vice-président de la commission, M. Laboulaye, Archives Nationales, *ibid.*

très efficace – demeurait la responsabilité ministérielle. Quoiqu’il en soit, il déclarait que le gouvernement n’attachait pas une très grande importance à la solution qui serait prise sur cette question. L’article 7 fut proposé à la discussion selon la rédaction issue d’un amendement de M. Picard, au terme duquel « Le Président de la République négocie les traités de paix, d’alliance, et de commerce, mais il en donne connaissance aux chambres aussitôt que l’intérêt et la sûreté de l’État le permettent et le soumet à leur ratification. Il ne peut entreprendre aucune guerre sans le consentement exprès des deux chambres ». Sur proposition de M. Ferry, la liste des traités soumis à la ratification des Chambres fut complétée pour la mettre « au niveau des Constitutions libérales de l’Europe » : les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l’État, ceux qui sont relatifs à l’état des personnes et aux droits de propriété des français à l’étranger, ne sont définitifs qu’après avoir été votés par les deux chambres. La rédaction définitive de l’article fut adoptée d’après les conclusions du rapport de M. Laboulaye, au nom de la commission des Lois constitutionnelles, qui préconisait d’attribuer l’initiative de la guerre au Président de la République avec l’assentiment des chambres. Devant la commission, celui-ci déclarait :

« Sans doute le chef de l’État qui, suivant l’article 3 de la Constitution, dispose de la force armée, a le droit et le devoir de prendre toutes les mesures exigées par les circonstances pour ne pas laisser surprendre la France par une invasion. Ce droit est plus nécessaire aujourd’hui que jamais.

Nous ne voulons pas affaiblir une prérogative qui protège l’indépendance et l’existence même du pays. Ce que nous demandons, c’est que la France reste maîtresse de ses destinées ; c’est qu’on ne puisse ni entreprendre, ni déclarer la guerre sans son aveu. Ce n’est pas dans cette Assemblée qu’il est besoin d’insister sur l’utilité d’une pareille précaution »¹⁷.

Le pouvoir d’entrer en guerre fut donné au Président de la République par l’article 9 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dans sa version définitive, mais il ne pouvait s’exercer qu’avec l’assentiment *préalable* des assemblées¹⁸.

11. Sous la IV^{ème} République, la rédaction de l’article 7 relatif à la déclaration de guerre fut proposée par Coste-Floret, rapporteur général de la Commission de la Constitution, qui prévoyait une différence de pouvoirs entre les deux assemblées : à l’Assemblée nationale revenait le vote de la déclaration de guerre, au Conseil républicain la possibilité d’émettre

¹⁷ JORF, débats parlementaires, AN, séance du 10 juin 1875 - Annexe de la séance du 7 juin 1875, p. 4161.

¹⁸ Pour une présentation complète de l’écriture des Lois constitutionnelles de 1875, nous renvoyons aux travaux de GROS Damien, *Naissance de la Troisième République*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2014 ; et DE THY Ludovic, *L’écriture des lois constitutionnelles de 1875. La fondation de l’ordre constitutionnel de la III^e République*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle, 2021.

un « avis » sur la question¹⁹. C'est à sujet seulement (la différence d'attribution entre les deux assemblées) que la proposition fut discutée. Elle fut combattue par deux amendements présentés par Paul Bastid et René Coty qui considéraient que pour cette question, il fallait casser la logique du système voulant qu'une assemblée soit souveraine et l'autre pas : partir en guerre contre l'avis du Conseil Républicain (donc sans le soutien d'une partie de la population) était un mauvais message adressé aux soldats. En ce sens, René Coty déclarait :

« Voilà précisément un exemple (le parallélisme des formes) qui montre à quelle monstruosité – je ne crois pas le mot excessif – peut aboutir l'abus de logique dans les choses humaines. Que nous demande-t-on d'inscrire dans la Constitution de la IV^{ème} République ? Que la guerre pourra être déclarée par la France malgré l'opposition d'une Assemblée, qui ne sera pas, c'est entendu, la représentation de la nation, mais qui tout de même sera l'émanation, du moins autant qu'on peut le prévoir, de nos conseils municipaux et de nos conseils généraux. On nous demande de dire que la guerre pourra être déclarée par une seule voix de majorité dans une seule Assemblée. (...). Une guerre ne se décide pas à une voix de majorité. Une guerre implique l'adhésion de la grande masse du peuple. Il ne faut pas que le soldat qui va quitter ses foyers pour tout risquer puisse dire, en partant, qu'on l'envoie se faire tuer pour une cause que l'une des deux Assemblées du parlement a estimé n'être pas cette « juste cause » »²⁰.

L'article 7 dans sa rédaction finale maintint la différence d'attribution entre les chambres en indiquant que « la guerre ne peut être déclarée sans un vote de l'Assemblée nationale et l'avis préalable du Conseil Républicain »²¹.

12. La Constitution de 1958 reprit la tradition républicaine du vote de la déclaration de guerre à l'article 35, au terme duquel « La déclaration de guerre est autorisée par le Parlement »²². Comme en 1946, les discussions du Comité Consultatif Constitutionnel ne montrèrent que peu d'interrogation au regard des principes énoncés dans la Charte de l'ONU : le vote de la déclaration de guerre fut consacré sans difficulté. La rédaction du futur article 16 posa davantage de difficulté²³.

¹⁹ Il défend la différence d'attribution entre les deux assemblées dans la mesure où « l'Assemblée nationale est une assemblée souveraine qui prend des décisions », alors que le « Conseil Républicain est une assemblée consultative qui rend des avis », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 3 septembre 1946, p. 3498.

²⁰ *Ibid.*, p. 3498.

²¹ Notons qu'aucune des interventions des orateurs ne souleva la question de l'adéquation du principe de la déclaration de guerre avec les nouvelles règles du droit international inscrites dans la Charte de San Francisco un an plus tôt. Du reste, l'examen de cette disposition n'occupa pas longtemps les parlementaires, les débats portant davantage sur le statut de l'empire colonial. La fin de la IV^{ème} République semble résulter de l'incapacité politique des constituants à organiser le « statut » des colonies et de leurs ressortissants, ainsi que les conditions de leur future indépendance en 1946. Nous recommandons à ce sujet la lecture des débats qui se tinrent du 18 au 21 septembre 1946 sur « l'Union française ».

²² Les modifications constitutionnelles apportées à cet article par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 seront examinées plus loin dans le développement, voir Chapitre 7.

²³ Voir *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de la V^{ème} République*, Vol. 4. Commentaires sur la Constitution : 1958-1959, Paris, La documentation française, 2001.

13. Cette présentation succincte des dispositions constitutionnelles relatives à la déclaration de guerre montre comment le droit de guerre, quelles que soient les époques, est un droit *partagé* entre les organes exécutif et législatif. Autrement dit, chaque Constitution républicaine organise en réalité la *collaboration des organes entre eux* pour prendre une telle décision. Ce constat fait, il nous a paru nécessaire de déterminer la nature juridique de la décision de guerre, avant de mesurer les évolutions que l'exercice de ce droit a connu, notamment du fait des changements de la guerre.

1. La nature juridique de la déclaration de guerre en droit interne : la déclaration de guerre est un acte relevant de la fonction gouvernementale

14. Pour déterminer la nature juridique d'un acte plusieurs méthodes s'offrent à nous. En effet, sur ce point la doctrine ne s'accorde pas sur une seule méthode de classification des actes, dans la mesure où la nature juridique d'un acte dépend de critères de classification différents. On compte trois critères généraux de classification : le critère organique (l'organe qui prend l'acte) ; le critère matériel (la matière sur laquelle il porte) ; et le critère fonctionnel (la fonction que remplit l'organe auteur de l'acte). Selon la réponse, on est face à un acte réglementaire, législatif, ou de gouvernement²⁴.

15. Si l'on applique ces différents critères à notre sujet, on aperçoit rapidement que la nature de la déclaration de guerre ne peut être obtenue à partir du critère organique : elle est un acte mettant en œuvre à la fois les organes exécutif et législatif. La même difficulté apparaît si l'on recourt au critère matériel. La déclaration de guerre n'est pas une loi à proprement parler : elle n'a pas vocation à durer. La déclaration de guerre est une loi au point de vue formel seulement. Selon la définition proposée par le doyen Vedel dans son manuel de droit constitutionnel, « la loi matérielle est la règle de droit générale et permanente : c'est son contenu qui la définit. Alors que la loi formelle est le texte voté par l'Assemblée nationale et promulgué par le Président de la République selon la procédure exigée en matière législative par la Constitution. C'est la forme de l'acte qui est prise ici en considération »²⁵.

16. La classification des actes d'un point de vue fonctionnel nous semble autrement plus à même de rendre compte de la nature de la déclaration de guerre dans la mesure où elle

²⁴ Voir P. SERRAND, « Gouverner. Administrer. Histoire d'une distinction », Revue *Jus Politicum*, n°4, 2010, et *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, Paris, PUF, 2019, pp. 185 et suivantes.

²⁵ G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 8^{ème} éd., 1949, p. 479. De cette façon, le code de la route, édicté par le pouvoir exécutif sans intervention du Parlement est une loi au sens matériel, car il est constitué d'un ensemble de règles de droit d'ordre générales et permanentes.

utilise pour critérium de distinction la *fonction* que remplit l'organe lorsqu'il prend l'acte. Ici nous reprenons la méthode de Burdeau. L'auteur montre comment la classification des actes d'un point de vue fonctionnel suppose de considérer le *but* recherché par les organes lorsqu'ils prennent tels ou tels actes. L'auteur explique sa méthode :

«Il ne viendrait à personne l'idée de définir la fonction du menuisier en disant qu'elle consiste à utiliser le rabot, la scie ou le ciseau à bois. C'est pourtant ce que font les juristes lorsqu'ils déclarent que les fonctions de l'État se distinguent par l'accomplissement d'actes juridiques d'une nature déterminée (Duguit, Bonnard, Laferrière²⁶). C'est une aberration que de prétendre que la fonction de l'État est d'accomplir des actes juridiques. Cette fonction c'est de réaliser l'idée de droit et cette réalisation comporte des opérations différentes dont la spécificité dépend de l'objet à atteindre et aucunement de l'instrument que l'on emploie. *En soutenant que tous les actes d'une même nature rentrent dans une même fonction, on en arrive à faire dépendre la fonction de l'acte, l'objet du moyen, l'idée de la technique utilisée* »²⁷.

Pour comprendre la nature juridique de la déclaration de guerre, il faut donc rechercher la fonction – soit le but – que visent les organes lorsqu'ils prennent cet acte : « Une fonction, c'est une tâche en vue d'un but ; ce but c'est celui de l'organisme auquel appartient le responsable de la fonction ; qui donc veut classer les fonctions doit discerner les buts »²⁸.

2. Le Parlement participe à l'exercice de la fonction gouvernementale

17. Dans cette perspective, il n'est plus seulement possible mais nécessaire de considérer que l'ensemble des actes du Parlement relatifs à la guerre relèvent d'une seule et même fonction. En effet, la collaboration du Parlement à la décision de guerre ne s'arrête pas au vote de sa déclaration. Le Parlement vote aussi les crédits supplémentaires nécessaires à l'effort de guerre, il autorise la levée des armées, il habilite les organes exécutifs à prendre les mesures visant à assurer la défense nationale (état de siège, réquisitions, *etc.*), et vote la

²⁶ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., t. II, 1928, p. 152 : « En parlant des fonctions de l'État, j'ai seulement en vue les fonctions juridiques de l'État. Ce sont évidemment les fonctions qui se manifestent dans le domaine du droit. Mais cette définition est trop vague et doit être précisée ».

R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 1949, p. 50 : « Les services publics sont spécialisés d'après les fonctions. Il y a ainsi trois catégories de services publics qui correspondent chacune à l'une des trois fonctions de l'État. Ce sont les services législatifs, administratifs et juridictionnels. Mais cette spécialisation fonctionnelle des services n'est pas rigoureuse. Généralement, les services, en dehors de leur fonction principale, participent accessoirement aux autres fonctions. Cela existe même avec le principe de la séparation des pouvoirs. Car, si la séparation des pouvoirs comporte une séparation des fonctions qui entraîne une spécialisation organique pour chaque fonction, c'est-à-dire des organes spécialisés dans chaque fonction, cette séparation des fonctions n'est pas rigoureuse et admet des dérogations. ».

J. LAFERRIERE, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat, 2^{ème} éd., 1947, p. 916 : « Ce que comporte notre droit public, ce n'est pas une séparation des pouvoirs, mais seulement une différenciation des fonctions de l'État, qui doit être observée pour le bon exercice de ces fonctions et comme garantie de la liberté (...) ».

²⁷ G. BURDEAU, *op. cit.*, p. 305 (nous soulignons).

²⁸ BURDEAU G., *Traité de science politique*. Tome V – les régimes politiques, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1985, p. 297.

ratification des traités de paix. A côté de ces mesures dites *législatives* d'un point de vue formel, le Parlement exerce aussi un *contrôle* étroit de la conduite de la guerre par les organes exécutifs tout au long du conflit armé. Ce contrôle se matérialise par des auditions régulières du gouvernement, la rédaction de rapports, des déplacements sur la zone des armées, ou encore par la mise en œuvre la responsabilité du gouvernement.

18. Une première façon d'aborder le sujet pouvait consister à présenter les pouvoirs du Parlement relatifs à la guerre en distinguant la fonction législative des assemblées de la fonction de contrôle. Or, nous venons de voir que la plupart des actes législatifs adoptés dans ce domaine ne constituent pas des lois à proprement parler²⁹. Autrement dit, ranger ces actes dans la catégorie des « lois » ne permet pas de rendre compte de la véritable *fonction* exercée par le Parlement dans ce domaine. Dans la mesure où la déclaration de guerre et les autres mesures législatives ne sont pas des lois à proprement parler, il eût été possible de considérer que l'ensemble des actes du Parlement relatifs à la guerre (les actes législatifs d'un point de vue formel et les actes de contrôle), relèvent d'une seule et même fonction de *contrôle*. La plupart des recherches consacrées à ce sujet mettent d'ailleurs en avant la fonction de contrôle du Parlement lorsqu'il s'agit des relations extérieures³⁰. Si l'on adopte cette façon d'envisager la participation du Parlement à la décision de guerre, il faut encore distinguer le contrôle « avec sanction », du contrôle « sans sanction »³¹. La plupart des manuels de droit constitutionnels reprennent d'ailleurs cette distinction en distinguant la mise en jeu de la responsabilité du gouvernement – qui constituerait la forme de contrôle « avec sanction » –, des autres actes adoptés par le Parlement – à savoir la décision d'une assemblée de mener une mission d'information, d'établir un rapport d'enquête, et l'ensemble des questions – qui formeraient le contrôle « sans sanction ».

19. La distinction des actes du Parlement entre les actes législatifs et les actes de contrôle, distinction largement admise, ne nous semble pas incompatible avec la classification fonctionnelle établie plus haut. Au contraire, elle la confirme. Si l'on s'interroge sur le *but*

²⁹ Lorsque le Parlement adopte ces textes, celui-ci n'a aucun droit d'initiative (contrairement au texte l'article 39 qui dispose : « l'initiative des lois appartient au Premier ministre et aux membres du Parlement »), il ne peut déposer aucun amendement ni proposer de modification (contrairement à l'article 44 qui prévoit que « les membres du gouvernement et du Parlement ont le droit d'amendement »). Enfin, le Parlement ne vote pas un acte dont le contenu est général et permanent (la déclaration de guerre n'a pas vocation à durer. Ici la ratification d'un traité de paix s'en rapproche peut-être davantage). Même les mesures de défense nationale (à l'instar de l'état de siège) constituent des lois d'une nature particulière puisqu'elles n'ont pas vocation à durer. Ces mesures forment une législation d'exception qui pour cette raison même n'a pas de caractère permanent, qui est pourtant une caractéristique principale de la loi selon la doctrine constitutionnelle classique.

³⁰ Cf. note de bas de page 2.

³¹ En ce sens, R. Savignat propose de distinguer « l'information parlementaire (qui) s'oppose au contrôle en ce sens qu'elle ne conduit pas à une décision des assemblées », R. SAVIGNAT, *op. cit.*, p.9.

visé par les organes législatifs lorsqu'ils prennent de tels actes, il apparaît que tous ces actes sont des actes de même *nature* : ce sont des *actes de décision politique*. Ainsi, dans la mesure où la décision de guerre et sa conduite constituent une seule et même fonction, il faut admettre que l'ensemble des actes pris dans l'exercice de cette fonction sont des actes de même nature, *quel que soit l'organe auteur de l'acte*. Comme le montre le Pr Eisenmann :

« Si l'on admet l'idée que faire les actes "de décision politique" constitue une fonction, peu importe - dans la perspective d'une analyse intrinsèque des actes - de quel organe ils émanent ; quel que soit cet organe, ils doivent être rassemblés dans la même fonction. Or, précisément, la théorie de la fonction gouvernementale comme quatrième fonction ne s'applique, délibérément, qu'à des actes ayant pour auteur le gouvernement ou des agents qui relèvent de lui ; elle ne se demande pas si des actes émanant d'autres organes ne présenteraient pas, au moins au même degré, ce caractère de "hautes décisions - ou actions - politiques". Et bien entendu, c'est pour la législation que la question se pose éminemment et pour tous les États : sans doute toute loi, ou plus exactement, toute disposition législative ne présente-t-elle pas ce caractère ; (...). Mais, tant dans la législation ordinaire que dans la législation constitutionnelle, les règles qui présentent ce caractère sont quand même extrêmement nombreuses. Si l'on accepte l'idée d'une fonction de direction politique ou d'une fonction consistant à prendre ou réaliser des décisions politiques majeures, il y aurait donc lieu de l'appliquer à la fonction de législation aussi et peut être - cela paraît dans la logique du point de vue - de faire en conséquence éclater cette fonction en deux branches. La restriction de l'idée de fonction gouvernementale à des actes émanant du gouvernement, du "pouvoir exécutif", uniquement, repose sur l'intrusion d'un élément organique dans une analyse fonctionnelle, intrusion qui représente une faute rationnelle »³².

20. Ainsi, dans la mesure où le Parlement participe à nombre d'actes relatifs à la guerre, et que ces actes relèvent d'une même fonction, il faut donc admettre que le Parlement participe à l'exercice de cette fonction, que Burdeau propose de désigner du terme de fonction gouvernementale. La fonction gouvernementale permet alors d'englober une multitude d'actes sous la même idée :

« Outre les activités que l'on range traditionnellement, mais par un abus de mots très fâcheux, dans la fonction exécutive (action diplomatique, rapports avec les grands pouvoirs publics, actes accomplis par le gouvernement en tant qu'organe politique, *etc.*), la fonction gouvernementale comprend essentiellement le pouvoir de faire la loi »³³.

Burdeau ajoute :

« Cette introduction de la législation dans la fonction gouvernementale constitue, à mon sens, l'intérêt capital de la classification que je propose des fonctions étatiques, car elle permet de rétablir enfin, entre la

³² C. EISENMANN, « Les fonctions sociales et les fonctions juridiques », in *Encyclopédie française*, Paris, Société nouvelle de l'Encyclopédie française, 1964, t. X (l'État), p. 30.

³³ G. BURDEAU, *op. cit.*, p. 366.

théorie juridique des fonctions et les faits de la vie politique, une concordance depuis longtemps évanouie »³⁴.

21. Ce dernier point est capital. La classification fonctionnelle des actes offre en effet la possibilité de penser différemment la séparation *du* pouvoir. Comme l'explique Francis Hamon, « sur le plan de l'analyse juridique, Carré de Malberg avait déjà montré qu'il n'existe pas de limites naturelles entre fonctions exécutive et législative, et que la distinction entre les deux ne peut donc avoir qu'une valeur toute conventionnelle et relative. Sur le plan de l'analyse politique, Burdeau aboutit à une conclusion identique. La séparation de l'exécutif et du législatif était à la rigueur concevable au temps de l'État-gendarme, lorsque la règle de droit bénéficiait encore d'une grande stabilité. Elle n'est plus du tout acceptable au temps de l'État-providence, alors que la législation doit être continuellement adaptée ». L'auteur conclut : « En réalité, dans tout système politique, quelle que soit la répartition des compétences juridiques, il existe une fonction supérieure et globale, que Burdeau qualifie de « fonction gouvernementale » et qui comprend à la fois le pouvoir de faire des lois, celui d'édicter des règlements autonomes et la conduite des relations extérieures »³⁵. Dans le même sens, Gérard Timsit rappelait que c'est à partir de cette « interprétation mythique » de la séparation des pouvoirs que « les juristes de Macarel à Vivien ont établi le principe de la subordination de l'administration au politique. Il était alors inévitable qu'ils méconnaissent l'existence de la fonction gouvernementale qui transcende la hiérarchie entre la loi et les mesures d'exécution »³⁶.

3. Les actes relevant de la fonction gouvernementale sont-ils des actes de gouvernement ?

22. Les premiers théoriciens du droit constitutionnel modernes, en réduisant la fonction exécutive à celle d'exécuter la loi, se sont heurtés à la véritable nature du pouvoir exécutif³⁷.

³⁴ G. BURDEAU, *ibid.*, p. 366. On trouve également cette proposition dans son article intitulé « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français » publié aux *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, Paris, Recueil Sirey, n° 1-2, 1939, pp. 7 à 55.

³⁵ F. HAMON, « La théorie des régimes politiques dans l'œuvre de Georges Burdeau », *Le pouvoir et l'État dans l'œuvre de Georges Burdeau*, Paris, PUAM, coll. Droit public positif, Economica, 1993, p. 61.

³⁶ G. TIMSIT, « La science administrative d'hier à demain... et après-demain », *RDP*, 1982, n° 6, pp. 929-1021.

³⁷ Selon E. Laferrière, les actes du gouvernement « correspondent, en effet, à des attributions différentes du pouvoir exécutif : administrer et gouverner », voir É. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1888, t. II, p. 31. Selon M. Hauriou, « La fonction du pouvoir exécutif consiste à gouverner et administrer en assurant l'exécution des lois. », v. M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1916, p. 715 ; dans le même sens, G. Tessier déclare, « Le pouvoir exécutif est investi d'une mission double : il gouverne et il administre », G. TESSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, P. Dupont, 1906, p. 41 ; Carré de Malberg écrit que « la doctrine, la jurisprudence et la législation (...) distinguent dans la fonction générale d'administration deux activités différentes : le

Le pouvoir exécutif ne peut être réduit à la seule fonction d'exécution : le pouvoir exécutif *gouverne*. De ce constat, les auteurs ont donc développé différentes classifications des fonctions de l'État, dans lesquelles la fonction gouvernementale apparaît être tantôt une sous-division du pouvoir exécutif ; tantôt une quatrième fonction à côté des trois autres communément admises³⁸. Cependant, pour nombre d'actes que la doctrine qualifie « d'actes de gouvernement », les organes législatifs sont nécessaires à leur élaboration : la décision de guerre en est l'exemple le plus frappant.

23. La doctrine, en ayant trop souvent présenté l'acte de gouvernement comme un acte par nature injusticiable a fini par exclure tout un aspect des relations entre organes constitutionnels de son champ de recherche. Au contraire, nous croyons nécessaire de revoir la signification de l'acte de gouvernement pour lever l'injusticiabilité d'un nombre d'actes qui mettent en cause l'équilibre constitutionnel des pouvoirs, tel qu'il résulte des principes établis dans chaque constitution. La possibilité qui serait ainsi offerte aux organes concernés de soulever un conflit d'attributions entre organes pourrait s'avérer déterminante à maints égards. S'agissant du processus d'élaboration des lois de façon générale, les Assemblées pourraient avoir intérêt à contester les décisions gouvernementales fixant leur ordre du jour et la procédure législative. La justiciabilité des décisions du gouvernement serait encore

gouvernement et l'administration stricto sensu ; celle-ci, ne consistant qu'en puissance exécutive et ne pouvant s'exercer qu'en vertu de permissions législatives ; celle-là au contraire, se mouvant librement et ne pouvant être ramenée à une idée d'exécution des lois », R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, t. I, 1920, p. 176 ; R. CAPITANT considère de la même façon que « Le pouvoir exécutif, dans l'acception large qui est traditionnellement donnée à cette expression en France, recouvre deux pouvoirs bien distincts, quoique généralement exercés par le même organe. Le premier de ces pouvoirs est le pouvoir *administratif*, qui correspond au pouvoir « exécutif » pris dans son sens étroit ; le second est le pouvoir *gouvernemental*, qui consiste à « gouverner » (...) », R. CAPITANT, « L'aménagement du pouvoir exécutif et la question du chef de l'État », *Encyclopédie française*, Paris, Société nouvelle de l'Encyclopédie française, 1964, t. X (L'État), p. 142.

³⁸ Selon Jellinek, l'activité étatique ne peut pas être réduite aux trois fonctions classiques, il existe à côté ce qu'il appelle « l'activité libre de l'État », G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Giard et Brière, 1913, t. II, « Théorie juridique de l'État », p. 318 ; selon les Pr Delvolvé et Vedel, « (...) même si les actes de gouvernement ne sont plus, comme jadis, des actes politiques, par leurs motifs ou leurs mobiles, ils ne sont pas d'une nature administrative, mais d'une nature gouvernementale : ils se rattachent aux fonctions gouvernementales de l'exécutif, non à ses fonctions administratives. La distinction est sans doute difficile à opérer, mais elle correspond à une certaine réalité. », P. DELVOLVÉ et G. VEDEL, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. « Droit public », 1991, 280 p., p. 99 ; pour R. Chapus, « L'acte de gouvernement, en droit français, est l'acte d'une autorité exécutive française », il en déduit que « (...) lorsque le Gouvernement accomplit, en matière intérieure ou internationale, de ces actes en lesquels on reconnaît des actes de gouvernement, on voit mal en quoi il s'acquitte de tâches administratives. Assurer le fonctionnement des institutions et des mécanismes du régime démocratique et parlementaire, entretenir des relations avec les États étrangers ou les organisations internationales, faire la guerre, est-ce exercer une activité administrative ? Nous ne le pensons vraiment pas, et nous croyons que la jurisprudence sur les actes de gouvernement illustre de façon extrêmement intéressante l'existence d'une activité gouvernementale. », voir R. CHAPUS, « L'acte de gouvernement, monstre ou victime ? », *Dalloz*, 1958, Chronique II, p. 8.

particulièrement utile pour juger de l'opportunité des décisions ministérielles d'opposition du secret-défense, largement susceptibles d'entraver l'exercice de leurs missions par les commissions d'enquête du Parlement³⁹. Plaidant dans le même sens, Mme Catherine Bergeal dressait le constat il y a 20 ans déjà, que l'immunité des actes édictés par les organes des assemblées parlementaires « (...) repose sur une conception juridique obsolète de la séparation des pouvoirs, qui n'était justifiée que par un contexte historique disparu »⁴⁰.

24. Dès lors, pour déterminer la nature juridique d'un acte, il faut abandonner les critères classiques de classification : « Dans la mesure où les organes exécutifs sont susceptibles de prendre des actes de nature juridique différente, la nature juridique d'un acte ne peut pas procéder de l'organe qui l'édicte, mais seulement de la *fonction* exercée par lui », rappelle le Pr Serrand. Dans ces conditions, « L'acte de gouvernement, dont la nature juridique est différente de celle de l'acte administratif, est donc l'expression d'une fonction juridique distincte de la fonction administrative »⁴¹. En admettant que le Parlement participe aux actes de la fonction gouvernementale on met ainsi fin au paradigme selon lequel « à une catégorie d'actes correspond un organe »⁴². En adoptant ce point de vue, il est alors possible de distinguer :

- la *décision* de guerre en tant qu'acte politique : celle-ci n'est pas *justiciable*. Tous les auteurs s'accordent sur ce point. Macarel déclarait ainsi : « quant aux règles qui déterminent la justice ou l'injustice des guerres, on ne saurait en tracer de positives »⁴³. De la même façon le philosophe Freund considérait : « on peut réglementer certains aspects de la guerre (d'ailleurs de tout temps on l'a fait), mais non la guerre elle-même ni la décision de la

³⁹ Voir en ce sens l'étude du Pr E. CARPENTIER, « L'"acte de gouvernement" n'est pas insaisissable », *RFDA*, n°4, 2006, juillet-août, p. 672 : « Les décisions gouvernementales de déposer ou de retirer un projet de loi, à l'égard desquelles le Conseil d'État s'est à maintes reprises déclaré incompétent, pourraient tout à fait être déferées au juge constitutionnel dans le cadre du contentieux inter-organique. De la même façon, il n'est pas douteux que les décisions de déclarer ou non l'urgence devant le Parlement pour l'adoption d'un projet de loi, injusticiables par le juge administratif, pourraient être jugées par la voie du conflit entre organes constitutionnels ».

⁴⁰ Conclusions sur CE, Ass., 5 mai 1999, *Président de l'Assemblée nationale*, *RFDA* 1999, p. 335.

⁴¹ P. SERRAND, *L'injusticiabilité. Échanges franco-polonais*, Mare & Martin, coll. Droit public, 2014, p. 73. V. également l'article paru dans la revue *Jus Politicum*, « administrer, gouverner. Histoire d'une distinction », dans lequel l'auteur explique que « la distinction du gouvernement et de l'administration, qu'elle soit formulée en termes de fonction ou de pouvoir, est une distinction fonctionnelle ».

⁴² E. MAULIN, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, PUF, 2003, 352 p. Pour une présentation de la doctrine française de la séparation des pouvoirs et de ses limites, voir J. BOUDON, « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », *Pouvoirs*, 2012/4, n° 143. En introduction de son propos, celui-ci rappelle « la polysémie du terme « pouvoir ». Il désigne à la fois un organe et une fonction : l'organe est le Parlement ou telle chambre du Parlement, le cabinet, le monarque, le Président de la République, *etc.*, tandis que la fonction est législative, exécutive ou juridictionnelle », p. 115.

⁴³ L.A. MACAREL, *Éléments de droit politique*, Paris, Nève, 1833, p. 230

déclarer »⁴⁴. Certains aspects de la vie de l'État ne peuvent être tranchés par le juge : il en va de toutes les décisions politiques⁴⁵. Le juge ne peut contrôler la « légalité » d'une décision comme la décision de guerre. C'est une décision d'opportunité.

- la *déclaration* de guerre en tant qu'acte juridique : celle-ci peut être justiciable. Si la volonté politique ne peut être contrôlée, la formation de son expression doit l'être, dans la mesure où la Constitution prévoit la participation de deux organes pour son élaboration. C'est de ce point de vue que la justiciabilité de ces actes nous paraît nécessaire. Nécessaire pour s'assurer du respect de leur domaine de compétences par les organes exécutifs et législatifs, nécessaire pour préserver l'équilibre des pouvoirs si fragile en démocratie, nécessaire enfin pour préserver nos institutions des excès qu'un gouvernement pourrait causer, particulièrement en matière de guerre. Il s'agit donc de contrôler les conditions procédurales dans lesquelles la décision est prise : à ce titre, le contrôle du juge s'avère possible.

25. La thèse propose donc une lecture fonctionnelle de la séparation du pouvoir. C'est dans cette perspective que les pouvoirs du Parlement relatifs à la guerre seront examinés. Cette conception nous semble non seulement représenter le plus fidèlement la fonction exercée par le Parlement (le constat défendu ici en matière de recours à la force vaut également à propos du rôle du Parlement en général⁴⁶), mais surtout, elle permet de construire un plan qui ne distingue pas artificiellement les prérogatives exercées par le Parlement (en distinguant les activités de *contrôle*, des activités de nature *législative*), dans la mesure où elles consistent toutes à prendre des décisions de *même nature*.

⁴⁴ J. FREUND, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 4^e éd., 1986, p. 120.

⁴⁵ voir aussi P. SERRAND, *L'acte de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État)*, thèse pour le doctorat de droit public, Université Paris II, 1996, p. 608 : « Est juridique la décision qui n'est pas l'expression de la volonté de son auteur, mais qui résulte d'une connaissance ou d'une découverte, dans un texte ou dans un ensemble de textes, ou dans la totalité d'un système juridique ou bien dans le droit naturel ou encore, toute décision qui peut être inférée de cette connaissance. Est au contraire politique tout ce qui est l'expression de la volonté, ou des valeurs ; des préférences des hommes qui forment une autorité publique ».

⁴⁶ Ainsi Burdeau constatait : « On éprouve quelque scrupule à suspecter l'exactitude d'une thèse aussi ancienne et qui, outre l'adhésion de plusieurs générations de publicistes, a reçu l'éclatante consécration du droit positif. Cette hésitation ne manque pas, toutefois, d'être dissipée lorsqu'on observe que la réalité refuse de se laisser enfermer dans les cadres de la classification courante, que d'ailleurs, bien qu'inscrite dans les constitutions, la règle ne formule qu'une division verbale privée de tout effet par la pratique politique et qu'enfin, en admettant que la théorie ait été exacte autrefois, elle a cessé de l'être avec l'évolution du rôle qui incombe à l'État. », G. BURDEAU, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *RDP*, 1945, p. 205.

Cadre spatio-temporel de la recherche

26. Malgré la permanence du principe constitutionnel du vote de la déclaration de guerre, le recours à la force armée change de forme au sortir du second conflit mondial. Ce changement nous semble résulter davantage de l'utilisation de l'arme nucléaire, que de l'adoption de la Charte de l'ONU, toutes deux pourtant réalisées en 1945. Le plan s'articule donc pour les raisons que nous allons présenter dans un instant autour de cette date.

27. Il n'est pas de notre propos de nier les effets juridiques produits, dans le champ du droit interne et sur les relations internationales, par la création du système de sécurité collective de l'ONU. Celui-ci a des implications majeures sur les pouvoirs du Parlement, implication sur lesquelles nous reviendrons. Avant de les envisager, il nous semble nécessaire de présenter les profondes mutations induites par la détention de l'arme nucléaire (par un petit groupe d'États), sur la guerre, sa localisation, et sa stratégie.

1. L'évolution de la nature des conflits sous l'effet de l'arme nucléaire

28. Pour en comprendre le sens et la portée, référons-nous au premier livre blanc publié sous le gouvernement de Michel Debré, en 1972. Dans celui-ci, le Premier ministre explique comment « (...) par une mutation formidable, la réalité des épreuves de force a pris, avec le fait nucléaire, une dimension essentiellement dissuasive. La puissance de destruction, massive et instantanée, que procure l'arme nucléaire fait peser sur le monde, en un raccourci apocalyptique, une menace tellement gigantesque qu'elle rend inconcevable la guerre totale comme moyen actif de la politique. Le risque nucléaire confère à la défense une dimension radicalement nouvelle. Il donne aussi à la politique un tour nouveau. Il fonde l'ère de la dissuasion. »⁴⁷. Après 1945, les affrontements armés quittent ainsi le territoire européen pour évoluer vers le sud. Ce déplacement géographique des conflits fait que « pour la première fois depuis Westphalie, l'Europe n'est plus le champ de bataille du monde »⁴⁸. Les puissances européennes s'affrontent par conflits interposés, dans un contexte de « guerre froide », au sens orwellien, c'est-à-dire, cet « *horrible état de paix permanent* » dans lequel nous vivons encore actuellement⁴⁹.

⁴⁷ Livre blanc sur la Défense nationale, tome 1, IRSEM, 1972, p. 7.

⁴⁸ Bertrand Badie, *Nouvelles guerres. L'état du monde en 2015*, sous la dir. de B. BADIE et D. VIDAL, Paris, éd. La découverte, 2015, p. 12.

⁴⁹ « Nous ne nous dirigeons peut-être pas vers un effondrement général mais vers une époque aussi horriblement stable que les empires esclavagistes de l'Antiquité. La théorie de James Burnham a fait l'objet de nombreuses discussions, mais peu de gens ont encore examiné ses implications idéologiques, c'est-à-dire le

29. Les conflits armés qui ont lieu après 1945 sont aussi marqués par les mouvements de décolonisations qui, de l’Afrique à l’Asie, voient apparaître des nouvelles guerres, qualifiées de « guerres irrégulières ». Pour reprendre la définition proposée par Elie Tenenbaum, « A l’opposé de la stratégie régulière, essentiellement directe et fondée sur la neutralisation des forces armées et la conquête du territoire de l’ennemi, la stratégie irrégulière est de nature plus indirecte et s’attache davantage à l’érosion de la volonté adverse et à la sape des arrières, notamment la population civile. Plusieurs modes opératoires existent : l’action psychologique, économique et sociale ; la subversion ou le terrorisme ; le sabotage et le harcèlement »⁵⁰.

30. Qualifier ces nouveaux conflits armés donne ainsi lieu à différentes propositions qui, sans s’opposer, ne rendent que partiellement compte de leur évolution. Certains auteurs qualifient ces nouveaux conflits de « guerre non conventionnelle »⁵¹, d’autres proposent d’utiliser le terme plus général de « nouvelle guerre »⁵², ou encore de « guerre irrégulière »⁵³. Selon le rapport de l’Institut de recherche international pour la Paix de Stockholm de 2013, les guerres actuelles pourraient se diviser en trois catégories : les conflits à base étatique, les conflits non étatiques, et la violence unilatérale⁵⁴. L’opposition *guerre – nouveaux conflits armés* ne relève plus de la pleine rupture, ce que d’aucuns s’attachent à souligner. Comme l’explique le directeur du centre d’études et de recherches internationales, Pierre Hassner, « il peut paraître légitime d’employer pour tous ces cas le mot « guerre » mais l’important est de reconnaître qu’aucune classification ne peut rendre compte de la nature de ces nouveaux conflits, qui précisément dépassent les bornes, se glissent dans les interstices, présentent un visage contradictoire (guerre sans morts, morts sans guerre ; guerre sans guerriers, comme avec l’utilisation de drones, ou guerriers sans guerre qui ne font pas partie d’une force organisée et étatique) »⁵⁵. Face à la diversité des formes que peuvent prendre les nouveaux conflits armés, une caractéristique commune apparaît qui intéresse

type de vision du monde, le type de croyances et la structure sociale qui prévaudraient probablement dans un État à la fois invincible et en état permanent de « guerre froide » avec ses voisins. », G. ORWELL, « You and the Atomic Bomb », article disponible à l’adresse suivante : <https://www.orwellfoundation.com/the-orwell-foundation/orwell/essays-and-other-works/you-and-the-atom-bomb/>

⁵⁰ E. TENENBAUM, « Le piège de la guerre hybride », *Focus stratégique*, n°63, oct. 2015, p. 14.

⁵¹ B. TERTRAIS, *La guerre*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010.

⁵² B. BADIE, *op. cit.*, p. 1.

⁵³ E. TENENBAUM, *op. cit.*, pp. 12-13.

⁵⁴ STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE, *Armaments, disarmament and international security*, Oxford University Press, 2013. Suede, 2013.

⁵⁵ P. HASSNER, « Guerre, stratégie et puissance », *Revue de défense nationale*, n°827, fév. 2020, p. 123.

particulièrement notre sujet : ces nouvelles formes de recours à la force sont déclenchées sans autorisation préalable du Parlement.

2. Les conditions du recours à la force armée sous l'empire de la Charte de l'ONU

31. La *décision de guerre* prend un visage différent sous l'empire de la Charte de l'ONU. Le recours à la force se voit désigné par l'expression *d'opération extérieure*, expression générique qui ne renvoie pas à une catégorie spécifique de conflits armés au sens du droit de la Haye⁵⁶. Ainsi, les militaires participent désormais à des interventions qui n'appellent pas l'affrontement d'une armée régulière, mais davantage des forces irrégulières, pour lesquelles aucune déclaration de guerre n'est requise, interventions devant en principe être autorisées par le Conseil de sécurité de l'ONU. Ces nouvelles interventions sont désignées du terme d'« OPEX » et ont des répercussions considérables sur le pouvoir de décision des assemblées de recourir à la force armée. Avant de les envisager plus longuement dans le développement, revenons sur les évolutions du droit de la guerre en tant que méthode politique de règlements des différends⁵⁷.

32. L'histoire du droit de la guerre est celle de l'élaboration d'une codification de plus en plus contraignante pour permettre son recours. La première règle entourant le droit de guerre concerne sa déclaration. Elle permet de distinguer la guerre des Princes, des « actes de purs brigandage »⁵⁸. Selon les premiers théoriciens du droit des gens, la déclaration préalable de guerre est aussi la marque d'une guerre *offensive* mais *juste*. C'est ainsi que Grotius rappelait que la déclaration de guerre n'a lieu que dans les guerres offensives, « car quand on est actuellement attaqué, cela seul nous donne lieu de croire, que l'ennemi est bien résolu de ne point entendre parler d'accommodement. Il s'ensuit encore de-là que l'on ne doit pas commencer les actes d'hostilité immédiatement après avoir déclaré la guerre mais

⁵⁶ Selon l'article 1^{er} de la Convention de 1807 : Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :

1°. d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;

2°. d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;

3°. de porter les armes ouvertement et

4°. de se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre.

Dans les pays où les milices ou des corps de volontaires constituent l'armée ou en font partie, ils sont compris sous la dénomination d' 'armée ' ».

⁵⁷ L'expression renvoyant à celle de Clausewitz, « La guerre est une simple continuation de la politique par d'autres moyens. », C. V. CLAUSEWITZ, *De la guerre*, Paris, Minuit, 1955, p. 67.

⁵⁸ S. VON PUFENDORF, *Le Droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, E. Thourneisen, 1771, 2 vol., trad. par Jean Barbeyrac, livre VIII, chap. VI, p. 560 : « Les actes d'hostilité, qui n'ont pas été précédés d'une Déclaration de Guerre dans les formes, passent presque pour des courses ou de purs brigandages. ».

qu'il faut attendre que celui de qui l'on a reçu du tort, ait refusé hautement de nous satisfaire, et ce soit mis en devoir de nous attendre de pieds ferme : autrement la déclaration de guerre ne serait qu'une vaine cérémonie, sans aucun effet »⁵⁹.

33. La déclaration de guerre traduit cet « élément d'intention » par lequel l'État décide de recourir à la force armée⁶⁰. Parce qu'elle est une relation d'État à État, la décision guerre est ainsi conditionnée au respect de certaines procédures, que « trois siècles de civilisation » ont contribué à former, comme le rappelle Talleyrand dans sa lettre adressée à Napoléon :

« Ce droit est fondé sur le principe que les nations doivent se faire : dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible. D'après la maxime que la guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais d'État à État, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, non pas même comme membres ou sujets de l'État, mais uniquement comme ses défenseurs, le droit des gens ne permet pas que le droit de guerre et le droit de conquête qui en dérive, s'étendent aux citoyens paisibles, et sans armes, aux habitations et aux propriétés privées, aux marchandises du commerce, aux magasins qui les renferment, aux chariots qui les transportent, aux bâtiments non armés qui les voient sur les rivières ou sur les mers, en un mot à la personne et aux biens des particuliers. Ce droit est né de la civilisation et en a favorisé le progrès. C'est à lui que l'Europe a été redevable du maintien et de l'accroissement de la prospérité, au milieu même des guerres fréquentes qui l'ont divisée »⁶¹.

34. Ces considérations nous conduisent à cette autre règle fondamentale qui concerne la justice d'une guerre : « La justice des causes de la guerre, surtout en matière de guerre offensive, doit être claire et manifeste, en sorte qu'il n'y ait point de doute, ni à l'égard du *fait*, ce qui arrive, lorsqu'on n'est pas bien assuré qu'une chose ait été faite, ou non, ou à quel dessein elle a été faite ; ni à l'égard du *droit* (...) ». Pufendorf rappelait ainsi qu'avant de recourir aux armes, il fallait « tâcher auparavant de terminer l'affaire par quelque voie de douceur, comme par un pourparler amiable entre les Parties, ou leurs Agents »⁶². En 1887, l'abbé Pierre Defourny proposait notamment dans un petit ouvrage de créer une Cour spéciale, chargée de « juger de la justice d'une guerre »⁶³. S'inspirant de la Cour *féciale* instituée par les Romains, sa proposition traduisait la nécessité en cette fin de XIX^{ème} siècle d'encadrer davantage les conditions du recours à la force⁶⁴.

⁵⁹ GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam, éd. P. de Coup, tome 1^{er}, 1724, trad. par Jean Barbeyrac, liv. III, Chap. III. Sur les théories de la guerre juste, voir, P. HAGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983.

⁶⁰ A. HAMANN, « Le statut juridique de la déclaration de guerre », *Juspoliticum*, n°15, Le droit public et la Première Guerre mondiale.

⁶¹ TALLEYRAND, Lettre à l'Empereur Napoléon du 26 novembre 1806, *Le Moniteur universel*, 5 décembre 1806.

⁶² S. PUFENDORF, *op. cit.*, p. 553.

⁶³ P. DEFOURNY, *La déclaration de guerre. Projet de Loi*, Paris, Retaux-Bray, 1887, p. 27.

⁶⁴ La déclaration de St Pétersbourg adoptée quelques années plus tôt en 1868 constitue le premier accord formel visant à interdire l'utilisation de *certaines* armes pendant la guerre. Les conventions de la Haye de 1899 et 1907

35. A mesure que se développe la codification des règles du droit international public, les théories de la guerre juste sont reléguées au profit d'une « conception de la guerre comme une situation de *fait* intellectuellement neutre ». Selon le Pr Kolb, « d'un système axé sur la licéité matérielle de la guerre (guerre-sanction), on est allé vers un système axé sur sa régularité formelle (réglementation de l'ouverture et des effets de la guerre). Comme l'a dit un éminent spécialiste (il cite le Pr Haggemacher) : « Grâce à cette restriction du champ de vision, on se concentre davantage sur la conduite même de la guerre : car, sous l'effet de cette indifférence [quant aux causes de guerre], la violence armée est considérée avant tout en tant que procédure et se voit réglementée en elle-même, indépendamment de ses mobiles, motifs et fins. »⁶⁵.

36. En 1919, le Pacte de la Société des Nations (SDN) poursuit cette évolution. Le recours à la guerre est conditionné au respect de certaines procédures, notamment l'expiration du délai de trois mois (article 13 du Pacte du 29 avril 1919)⁶⁶. Sous l'empire du Pacte de la SDN, la déclaration préalable de guerre demeure un principe fondamental des relations internationales. Il faut attendre 1928 pour que « le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux » soit condamné « en tant qu'instrument de politique nationale des États dans leurs relations mutuelles », par le Pacte Briand-Kellogg⁶⁷. Le déclenchement de la seconde guerre mondiale illustre cependant les échecs consécutifs de ces deux conventions à établir une renonciation durable à la guerre.

37. La charte de San Francisco signée le 26 juin 1945 constitue une étape autrement importante dans la mise en œuvre d'un nouvel « ordre juridique international ». La décision de recourir à la force est dorénavant dessaisie au profit d'un organe central, à qui il revient – en théorie – le monopole de la force⁶⁸. Dans son article consacré à l'ONU, le Pr N. Haupais

(relatives aux lois et coutumes de la guerre) qui lui succèdent reprennent ce principe dans leurs règlements : article 23, alinéa e, des Règlements de La Haye de 1899 et 1907 concernant la guerre sur terre.

⁶⁵ R. KOLB, « Sur l'origine du couple terminologique *ius ad bellum / ius in bello*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, oct. 1997. Voir aussi P. HAGGENMACHER, *op. cit.*, note 2, pp. 107-108.

⁶⁶ Voir *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*. Sous la direction de COT J. P., PELLET A., et FORTEAU M., Paris, 3^{ème} édition, Bruylant, 2005, commentaire de l'article 1 par Manfred LACHS, ancien Président de la Cour internationale de Justice. Mis à jour et augmenté pour la 3^e édition par Vera GOWLLAND-DEBBAS, Professeur de droit international, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève. Pour une présentation détaillée de l'interdiction du recours à la force, voir l'article de Ph. MOREAU DEFARGES, « De la SDN à l'ONU », in *Pouvoirs*, 2004/2 n° 109, pp. 15 à 26.

⁶⁷ Pacte de Paris de 1928, article 1^{er}. Ce texte avait une portée toute limitée en pratique puisqu'il ne prévoyait aucune sanction à l'égard des États en cas de violation de l'une de ses dispositions.

⁶⁸ Le nouveau système international établi par la Charte de l'ONU correspond à cette évolution du droit international que le Pr R. Kolb décrit en ces termes : « le droit international classique, à l'apogée de sa puissance, aux 18^{ème}/ 19^{ème} siècles, était un droit très idiosyncrasique. Pauvre en valeurs ressortissant à l'humanité tout entière ou même à la communauté des États, il visait surtout à protéger et à organiser les sphères d'action souveraines de chaque État pris individuellement (...) Le territoire, la diplomatie et la guerre étaient

explique comment « la monopolisation du recours à la force correspond à un déclin des théories de la guerre juste, dès lors qu'elle est décidée par des États, déclin dû à des raisons identifiables (...) La condamnation de la guerre juste ne repose pas seulement sur un jugement de valeur sur la guerre, elle est aussi liée aux échecs des différentes tentatives d'encadrer juridiquement la guerre *tout en maintenant sa reconnaissance en tant que moyen* à la disposition des États, aussi bien dans son déclenchement que dans son déroulement. Les doctrines de la guerre juste butent sur l'impossibilité d'objectiver des appréciations subjectives : la juste cause, la proportionnalité, l'intention droite, le dernier recours. Ce droit de guerre n'est (plus) un droit subjectif des États, puisque son exercice est confié à une institution collective, transcendant l'individualisme étatique »⁶⁹. En cas de « menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression », le chapitre VII de la Charte donne au Conseil de sécurité la responsabilité de définir les mesures qui seront prises conformément aux articles 41 (mesures coercitives n'impliquant pas l'emploi de la force armée) et 42 (mesures coercitives autorisant le recours à la force armée), « pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales » (article 39).

3. La permanence du caractère souverain de la décision de recourir à la force armée

38. Malgré le développement considérable des règles du droit international, il demeure un nombre de compétences que les États continuent d'exercer exclusivement. Bien entendu, la décision de guerre en fait partie. Cette décision demeure un droit exclusif de l'État en tant que « droit fondamental étatique »⁷⁰. La décision de guerre est plus que toute autre une

ses points forts. Les droits subjectifs des États s'y trouvaient au zénith de leur puissance ». Il rappelle ensuite que « Le droit international moderne cherche à répondre aux défaillances du droit classique. C'est un droit qui n'abandonne pas l'idée de simple coexistence entre États parfois réservés, prudents ou hostiles l'un à l'égard de l'autre. Mais il adjoint à cette couche de droit international minimal des couches supplémentaires de toute importance, censées rénover tout le tissu des relations interétatiques. Ces nouvelles couches sont la coopération et les valeurs communautaires. Le droit moderne vise à assainir les relations entre États et à les placer dans le creuset d'une certaine idée de l'égalité, de l'ordre, de la justice, de la paix. Il transcende les seuls intérêts des États pris individuellement », KOLB R., *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures*, Paris, Pedone, 2015, pp. 59-60.

⁶⁹ N. HAUPAIS, « Utopisme ? réalisme ? La centralisation du recours à la force au sein des NU », *AFRI*, Vol. XII, 2011, p. 7. L'auteur rappelle ainsi que « la logique fondamentale du système consiste à considérer qu'aucun État ne doit être en mesure de subjectivement considérer qu'il doit y avoir possibilité de recourir à la force – sauf cas de légitime défense », p. 6.

⁷⁰ A. PILLET, *Recherche sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, Paris, Pedone, 1899, p. 3 : « Il existe entre États des droits fondamentaux, primitifs, absolus, des droits qui appartiennent en tout temps à tout État dans ses rapports avec les autres. Mais quels sont ces droits ? Ici des divergences commencent à se produire dans la doctrine. Chaque auteur dresse sa propre liste et il est à peu près sans exemple, que l'énumération de l'un soit identique à celle de l'autre. Cependant, au-dessus des dissentiments de détail et des diversités de formule, cinq droits principaux se dégagent, qui diversement présentés se retrouvent au fond de toutes les doctrines. Ce sont les droits de conversation, d'indépendance, d'égalité, de respect, et de commerce international. ».

décision intimement liée au droit de conservation de l'État, lequel demeure garanti par l'article 51 de la Charte de l'ONU, qui reconnaît le « droit *naturel* » de chaque État à la légitime défense, individuelle ou collective. De ce point de vue, aucun des systèmes de sécurité collective existant ou ayant existé n'a jamais remis en question la nature souveraine de la décision de guerre. Nous verrons notamment à l'occasion de la ratification du traité de l'Atlantique Nord, l'attachement des parlementaires à la préservation du caractère souverain de la décision d'engager les forces armées⁷¹. Il en va de même des traités de défense ou de coopération militaire. Les nombreuses alliances formées entre les États ont très certainement forgé les équilibres géopolitiques actuels. Mais d'un point de vue juridique, aucune alliance militaire n'a jamais eu pour effet d'ôter à l'État son pouvoir de décider ou non de recourir à la force armée. En revanche, il est évident que c'est bien souvent en vertu de telles alliances ou traités que les États sont entrés en guerre. A cet égard, on voit apparaître clairement déjà l'importance pour le Parlement de se voir communiquer les clauses de ces conventions (nous y reviendrons).

39. Le pouvoir des assemblées d'autoriser le recours à la force armée a cependant évolué sous l'effet des nouvelles formes de recours à la force qui apparaissent après 1945. Les nouveaux conflits auxquels participent les forces françaises présentent des caractéristiques différentes des guerres au sens « classiques ». Ils ne se caractérisent *ni* par le vote préalable d'une déclaration de guerre, *ni* par l'affrontement d'armées régulières, *ni* par le vote de crédits supplémentaires de guerre, *ni* par la signature d'un traité formel de paix.

40. Il apparaît de cette façon que la fin de l'autorisation parlementaire préalable d'entrer en guerre résulte à la fois des nouvelles formes de conflits armés, et des règles établies dans la Charte de San Francisco. En mettant fin à la déclaration de guerre en tant que « condition de légalité du recours à la force⁷² », l'ONU a définitivement mis fin à la pratique du vote parlementaire de la déclaration de guerre. Le nouveau système de sécurité collective a aussi déplacé le lieu de décision de recours à la force. En autorisant le Conseil de sécurité à faire des « recommandations » ou à décider « quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales », le mécanisme de l'ONU fait intervenir un organe *supplémentaire* compétent pour autoriser l'emploi de la force armée. Rappelons qu'au départ, le schéma politico-militaire du système de sécurité de l'ONU devait être le suivant : des contingents nationaux devaient être mis à

⁷¹ Cf. infra, §392.

⁷² G. SCELLE « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre », *RGDIP*, 1954, p. 17.

la disposition du Conseil de sécurité, et la direction militaire et stratégique de ces contingents devait être assurée par un chef d'état-major. La Charte prévoyait la signature d'accords entre les États et l'organisation, pour « mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation (...) les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales » (article 43). Les accords devaient fixer « les effectifs et la nature des forces, leur degré de préparation, leur emplacement général, la nature des facilités et la nature de l'assistance à fournir » au Conseil de sécurité. La liberté des États de signer de tels accords pouvait sembler théorique, dans la mesure où la rédaction du premier paragraphe de l'article 43 énonçait « les États membres *s'engagent* à mettre à la disposition du Conseil de sécurité », les forces en question. Cependant, les négociations entre États membres révélèrent des désaccords sur le nombre et la composition des forces militaires à mettre à la disposition du Conseil. L'échec de l'institution du Chef d'État-major onusien traduit la volonté des États de maintenir leurs armées et par là leurs capacités de déploiement dans les conflits armés⁷³.

41. Les débats parlementaires témoignent en ce sens de l'apparition d'un nouveau vocabulaire politique qui présente les interventions armées comme des « opérations de police internationale », ou de « sécurité collective ». Chacune de ces dénominations cherchant à présenter le recours à la force armée comme relevant d'une catégorie juridique nouvelle – différente de la guerre – et pour laquelle la participation des organes législatifs ne serait plus nécessaire. A l'inverse, lorsqu'un gouvernement ne peut se prévaloir d'une autorisation de recourir à la force par le Conseil de sécurité, on observe la tendance à présenter l'intervention armée comme *légitime* d'un point de vue moral. Dans ce cas, l'intervention n'est pas non plus constitutive d'une guerre mais d'une « intervention

⁷³ Dans son étude consacrée à l'institution du Chef d'état-major à l'ONU, le Pr A. Novosselloff note que « l'URSS était favorable à une contribution sur l'égalité alors que les autres préféraient une inégalité des contributions. En fait, le système des forces comparables aurait signifié pour l'URSS qu'elle aurait dû fournir la majeure partie des forces terrestres et donc humaine, ce qu'elle refusait catégoriquement. », A. NOVOSSELOFF, *Le comité d'état-major des Nations Unies : histoire d'une institution en sommeil*, Paris, LGDJ, Hors collection, 2008, p. 32. L'échec de ces négociations n'a rien de surprenant, au regard du lien si caractéristique qui unit l'État à ses forces armées. Depuis la fin des guerres privées, le pouvoir de lever ses armées est un des éléments caractéristiques de la notion d'État moderne. Comme l'explique le Pr J. Verhoeven : « Dans un système qui est encore largement dominé par l'État-Nation, celui-ci n'est pas prêt à envoyer ses ressortissants combattre pour les Nations-Unies, c'est-à-dire pour une autre État que s'il y trouve un gain personnel immédiat, l'importance de ce gain étant proportionnel à celle des coûts, et singulièrement des morts dont il est comptable vis-à-vis de son opinion publique ». J. VERHOVEN, « États alliés ou Nations Unies ? L'ONU face au conflit entre l'Irak et le Koweït », *AFDI*, vol. 36, 1990, p. 192. L'échec de l'institution du chef d'état-major illustre le caractère « fondamentalement politique du Conseil de sécurité » pour reprendre les termes du Pr Novosselloff. Les accords ne furent jamais mis au point et le Chef d'état-major est demeuré une « institution en sommeil ». Le chef d'état-major est donc devenu un organe d'expertise militaire.

humanitaire », et l'autorisation parlementaire ne serait pas non plus nécessaire⁷⁴. On peut citer les bombardements effectués par l'OTAN sur le territoire du Kosovo en 1999⁷⁵. Plus récemment, l'intervention militaire en Libye en 2011 fut justifiée au titre de la « responsabilité de protéger », rhétorique à nouveau utilisée pour justifier les frappes ciblées intervenues sur le territoire syrien en 2017 sans autorisation du Conseil de sécurité. Ces interventions ont ravivé les débats sur la « responsabilité de protéger », certains ayant même plaidé jusqu'à la reconnaissance d'un « droit d'ingérence humanitaire »⁷⁶. Bien qu'inopérantes en droit⁷⁷, elles permettent de justifier dans l'opinion publique et devant les assemblées le principe du recours à la force armée.

42. Ce constat n'est pas propre au seul cas français. L'examen des pratiques américaine et anglaise illustrent les mêmes difficultés. Dans les régimes démocratiques du Royaume-Uni et des États-Unis, l'évolution de la pratique constitutionnelle résulte elle aussi des nouvelles formes d'interventions armées, alors même que les principes constitutionnels régissant l'exercice du pouvoir d'entrer en guerre demeurent⁷⁸.

43. Cependant, aux États-Unis, les pouvoirs du Congrès sont sans équivalent au regard des pratiques française et anglaise. Le Congrès, en raison de la forme fédérale du régime américain, et pour des raisons historiques sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir, exerce des pouvoirs étendus sur ces questions à côté du Président. La décision de guerre fait systématiquement l'objet d'une consultation et d'un vote des Chambres⁷⁹. Lorsque le recours

⁷⁴ Le caractère légitime du recours à la force – par opposition à son caractère légal – et partant, sa valeur « juste » d'un point de vue moral, prend racine dans les théories de la « guerre juste ». Cf. supra, §35.

⁷⁵ Devant l'Assemblée nationale, le Premier ministre déclarait : « Depuis des décennies, l'Europe, en tout cas notre Europe, s'est refondée sur la paix et le respect des droits de la personne humaine. Accepter que ces valeurs soient bafouées aux portes de l'Union européenne, c'eût été nous trahir. Ce qui est en cause dans le conflit d'aujourd'hui, c'est une certaine conception de l'Europe. Est-ce que nous acceptons sur notre continent le retour de la barbarie ou est-ce que nous nous dressons contre elle ? Pour nous, le choix est clair. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 26 mars 1999, p. 2969.

⁷⁶ Voir M. BETTATI et B. KOUCHNER, *Le devoir d'ingérence humanitaire*, Paris, Denoël, 1987.

⁷⁷ Comme l'ont justement rappelé les Pr O Corten et P. Klein, la consécration d'un tel droit – en dépit des risques de dérive qu'il pourrait comporter – s'avère dépourvu d'intérêt en droit international, les États disposant de mécanismes juridiques autrement contraignants (contre-mesures, rétorsion, etc...). Voir, O. CORTEN et P. KLEIN, « L'assistance humanitaire face à la souveraineté des États », *Rev. trim. des droits de l'homme*, 1992, pp. 343-364 ; voir aussi, O. CORTEN, « Droit d'intervention versus souveraineté. Actualité et antécédents d'une tension protéiforme », *Droits*, 2012/2 n° 56, pp. 33 à 48 ; et O. CORTEN et P. KLEIN, « L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires : droit d'ingérence ou retour aux sources ? », *EJIL*, 1993, pp. 506 à 533.

⁷⁸ La Constitution américaine fut amendée plusieurs fois mais le pouvoir du Congrès d'entrer en guerre est inchangé depuis 1787. Au Royaume-Uni, bien que l'organisation constitutionnelle consacre une monarchie constitutionnelle dans laquelle la déclaration de guerre est une attribution régaliennne, les prérogatives du Parlement consacrées dans le Bill of Right de 1689 continuent d'être respectées (parmi lesquels l'autorisation parlementaire de lever les armées).

⁷⁹ Les États-Unis ont déclaré officiellement la guerre à cinq reprises. Chacune de ces déclarations s'est faite avec l'autorisation préalable du Congrès.

à la force ne fait pas l'objet d'une déclaration formelle de guerre, la pratique illustre d'autres formes de collaboration entre les organes exécutifs et législatifs. On pense notamment à la résolution du Tonkin adoptée en 1964 au moment de la guerre du Vietnam, ou à la *War Power Resolution* de 1973 fixant les pouvoirs du Président de recourir à la force armée, ou plus récemment, *l'Authorization of Use of Military Force*, adoptée à la suite des attentats terroristes de 2001. Néanmoins, même aux États-Unis, l'évolution des modalités du recours à la force offre des exemples de dissimulation ou de contournement des assemblées au profit d'une pratique dévoyée de la fonction présidentielle. Les frappes ciblées en Syrie déclenchées sous l'autorité du Président Trump en 2017 en sont l'exemple le plus frappant⁸⁰.

44. Au Royaume-Uni, l'histoire constitutionnelle est tout aussi importante pour comprendre la répartition des fonctions aux organes. D'origine coutumière, la pratique britannique traduit davantage l'existence de « conventions d'usage » dont l'existence est plus ou moins marquée. Si l'autorisation parlementaire préalable d'entrer en guerre est ancrée dans la pratique, les récentes interventions armées traduisent une évolution dans laquelle le rôle du Parlement n'est pas encore arrêté. Le vote des Chambres le 18 mars 2003 sur l'Irak est le premier à intervenir avant le déploiement des forces armées. Ce vote marque le début d'une réflexion sur le rôle du Parlement face à ces nouvelles interventions armées⁸¹. En 2005, Gordon Brown, alors ministre des finances déclare : « Maintenant qu'il

⁸⁰ Ces éléments feront l'objet de développements plus longs dans la thèse, voir Partie II notamment.

⁸¹ En 2006, la Chambre des Lords publie un rapport qui dresse la liste des avantages et des inconvénients d'une participation parlementaire à la décision de déclencher une intervention armée :

Parmi les avantages, le rapport relève :

- La légitimité démocratique, la responsabilité démocratique, et la confirmation d'un large soutien politique, conduisant à une plus grande confiance de la part des chefs d'état-major dans la légitimité du déploiement et une plus grande force morale des armées ;
- La création d'arrangements « plus sûrs » pour la prise de décision et la mise en œuvre d'une stratégie gouvernementale plus cohérente en matière d'action militaire ;
- L'alignement du Royaume-Uni sur le fonctionnement d'autres pays en matière de gouvernance démocratique.

Parmi les inconvénients, le rapport retient :

- La décision d'autoriser les déploiements serait dictée par des vues et des réactions immédiates de l'opinion publique, alors qu'elles devraient être prises par l'exécutif ;
- Une réduction de la rapidité d'action nécessaire pour défendre la sécurité nationale ; les procédures entraîneraient des retards dans la prise de décision ; et une confusion possible si les événements changeaient rapidement sur le territoire de l'intervention ;
- Un manque de clarté dans l'identification des déploiements auxquels la législation s'appliquerait ; la loi pourrait ouvrir la porte à un contrôle judiciaire qui pourrait avoir des effets importants ;
- Le résultat d'un vote parlementaire pourrait conduire à des niveaux préjudiciables d'incertitude quant à la légalité des actions des forces armées et pourrait affaiblir la volonté du gouvernement ; cela serait particulièrement vrai si les deux chambres ne parviennent pas à s'entendre.

En outre, le rapport note que « même si des arguments théoriques plaident en faveur d'une obligation légale d'approbation parlementaire des déploiements, plusieurs difficultés doivent être surmontées. Celles-ci incluent :

y a eu un vote sur ces questions, je pense qu'il est peu probable que, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles, un gouvernement choisirait de ne pas consulter le Parlement. Je pense, et Tony Blair se joindrait volontiers à moi pour dire que, la pratique confirme que ce genre de décisions doit être pris devant le Parlement. ». Selon le ministre de la Justice au contraire, « S'il est très difficile d'entrer en guerre sans le soutien du Parlement, parce qu'il est l'incarnation du peuple, c'est autre chose de dire, comme vous essayez de le dire, que cela donne donc lieu à une convention, qui sous réserve des urgences ou du secret, vous oblige à vous rendre au Parlement et à obtenir le vote d'une motion de fond pour savoir si le Parlement l'appuie ou non. »⁸². De nombreux rapports sont rendus par le gouvernement à ce sujet qui traduisent les hésitations quant au rôle que doit jouer le Parlement⁸³. Le vote sur l'intervention de la Libye de 2011 laisse penser aux plus optimistes que la pratique de l'autorisation préalable du Parlement demandée par le gouvernement est définitivement installée⁸⁴. Pourtant, ce vote ne saurait suffire à prouver l'existence d'une véritable convention, pas plus que la publication du « Cabinet Manuel » quelques semaines

-
- La définition de termes problématiques, tels que « déploiement » et « conflit » (qui n'est pas défini dans la Convention de Genève de 1949 ou le Protocoles additionnels 1977) ;
 - Quels déploiements devraient nécessiter une approbation parlementaire préalable ; quelles dispositions assureraient la flexibilité nécessaire dans les situations d'urgence (seuil d'approbation rétrospective, etc.) ; et quels mécanismes pourraient aborder la perspective d'une « dérive de la mission » ; enfin si le gouvernement devait être tenu de solliciter de nouvelles autorisations à mesure que les circonstances changent ;
 - Par ailleurs, quel type d'information devrait être fourni au Parlement pour lui permettre de prendre une décision éclairée ; et si l'accord des deux Chambres devrait être exigé. ».

Waging war: Parliament's role and responsibility, House of Lords Select Committee on the Constitution, 15th Report of Session 2005–06, Vol. I., HL Paper 236-1, published 27 July 2006, pp. 33-34.

⁸² *Waging war: Parliament's role and responsibility*, House of Lords Select Committee on the Constitution, 15th Report of Session 2005–06, Vol. I., HL Paper 236-1, published 27 July 2006, p.142.

⁸³ Le 25 octobre 2007, le gouvernement publie un rapport intitulé « Pouvoir de guerre et traités : limiter les pouvoirs de l'Exécutif », qui décrit les différentes manières possibles de renforcer le contrôle du Parlement sur les opérations extérieures. En mars 2008, le gouvernement publie un « Livre blanc sur la réforme constitutionnelle », qui propose qu'une résolution de la Chambre des communes définisse les modalités du contrôle du Parlement sur les interventions des forces armées à l'étranger. Ce contrôle prendrait la forme d'une autorisation a posteriori donnée par le Parlement à l'issue d'un délai d'intervention qui reste à déterminer. Voir, *The Governance of Britain War powers and treaties: limiting Executive powers*, Presented to Parliament by the Secretary of State for Justice and Lord Chancellor by Command of Her Majesty, October 2007, 100 p.

⁸⁴ La Chambre des Communes adopte le 18 mars 2011 une substantive motion déclarant :

« Que cette Assemblée se félicite de la résolution 1973 du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) ; déplore le recours continu à la violence par le régime libyen; reconnaît le besoin manifeste d'un soutien régional et d'une base juridique claire pour une action urgente visant à protéger le peuple libyen; soutient en conséquence le gouvernement de Sa Majesté, en collaboration avec d'autres, dans la prise de toutes les mesures nécessaires pour protéger les civils et les zones peuplées de civils menacés d'attaque en Libye et pour faire respecter la zone d'exclusion aérienne, y compris l'utilisation des forces armées et des moyens militaires britanniques conformément avec la résolution 1973 du CSNU ; et offre son soutien sans réserve aux hommes et aux femmes des forces armées de Sa Majesté. », *HC debates*, 18 mars 2011.

plus tard, affirmant pourtant le principe d'une autorisation préalable du Parlement⁸⁵. Les frappes sur le territoire syrien de 2017 déclenchées sans autorisation des Chambres montrent la fragilité de cette convention et dans quelle mesure le Parlement est confronté aux mêmes difficultés que la France et les États-Unis.

45. Les exemples étrangers nous permettront ainsi de mesurer l'étendue des pouvoirs des Parlements pour s'opposer aux décisions du gouvernement, notamment lorsqu'elles conduisent à l'exclusion du Parlement. Nous verrons par quels moyens les autres Parlements sont parvenus à imposer leur consultation avant le déclenchement d'une intervention. Ici, l'exemple allemand sera d'une grande utilité. L'étendue des pouvoirs de contrôle du Bundestag sur l'emploi de la force, conjuguée au développement beaucoup plus avancé de la justice constitutionnelle donnera de multiples occasions de rappeler les « spécificités » du régime constitutionnel de la Vème République.

46. La possibilité de saisir le juge constitutionnel en cas de désaccord entre les organes sur l'application d'une disposition de la Constitution (et sur la nécessité ou non d'une consultation du Parlement), pratique exercée largement en Allemagne et aux États-Unis, sera l'occasion de questionner le caractère véritablement parlementaire (et partant démocratique) de la Constitution de la Vème République⁸⁶. L'examen des autres régimes révèle la nature particulière de la Vème République à deux égards. D'une part, au regard de la place qu'elle réserve au chef de État en matière de recours à la force armée. D'autre part, au regard de son rôle « d'arbitre » des pouvoirs publics.

47. Sur le premier point, l'étude du (peu de) poids du Parlement quant à la décision de déclencher une intervention armée traduit « l'esprit » de la Vème République⁸⁷. En matière de recours à la force, une très grande liberté est donnée au Président pour apprécier si l'intervention des organes législatifs est nécessaire ou non. La décision de solliciter les assemblées pour recourir à la force, et sur quel fondement, relève de la libre appréciation du

⁸⁵ « En 2011, le gouvernement a reconnu qu'une convention avait été élaborée au Parlement selon laquelle, avant l'engagement des troupes, la Chambre des communes devrait avoir l'occasion de débattre de la question, et a déclaré qu'il proposait d'observer cette convention sauf en cas d'urgence auquel cas une telle action ne serait pas appropriée. », (nous traduisons). *The Cabinet Manual*, para 5. 38.

⁸⁶ Relatant la « crise de 1962 » provoquée par la tenue d'un référendum sur la modification de l'élection du Président, le Pr Ph. Raynaud questionnait son dénouement devant le Conseil constitutionnel : « qu'est-ce qu'une inconstitutionnalité qui n'est pas reconnue par l'institution qui est seule habilitée à donner une interprétation authentique de la Constitution ? On passe facilement à l'idée que le Conseil constitutionnel n'est pas une « vraie » juridiction constitutionnelle, puis à celle que le Constitution de la Vème République n'est pas vraiment libérale. », Ph. RAYNAUD, *L'esprit de la Vème République. L'histoire, le régime, le système*, Ed. Perrin, coll. Synthèses Historiques, 2017, p. 60, note de bas de page 6.

⁸⁷ L'expression est tirée de l'ouvrage du Pr Ph. RAYNAUD, *L'esprit de la Vème République. L'histoire, le régime, le système*. Ed. Perrin, 2017.

Président. De cette façon, si l'autorisation parlementaire est sollicitée, c'est au travers des procédures différentes et selon des délais plus ou moins longs⁸⁸. Le chef de l'État apprécie également si en matière conventionnelle l'engagement international relève de l'article 53, et doit donc être soumis au vote d'une loi de ratification par le Parlement. Dans la mesure où le Conseil constitutionnel n'est pas saisi pour apprécier a priori la procédure de ratification de l'engagement international (il peut l'être sur saisine du Président, du Premier ministre, des Présidents des assemblées, et de soixante parlementaires si, et dans la mesure où, ces derniers ont donc connaissance de l'engagement), la participation du Parlement reste dépendante du bon vouloir des organes exécutifs⁸⁹. Au-delà de la Constitution, Guy Carcassonne souligne que « la logique politique – celle de la primauté présidentielle – et la logique stratégique – celle de la primauté nucléaire – se sont ici conjuguées pour donner au Président un rôle fondamental »⁹⁰.

48. Sur le second point, l'étude des exemples étrangers permet d'apprécier le rôle limité du Conseil constitutionnel et la façon dont il est concurrencé par le chef de l'État en tant qu'*organe régulateur des pouvoirs publics*⁹¹. Le Conseil constitutionnel n'a pas de compétence générale de résolution des conflits entre les organes⁹². De ce point de vue, la Constitution de la Vème République souffre d'un défaut juridictionnel caractéristique du droit français, que le doyen Favoreu qualifiait de « déni de justice organique » consécutif à « l'inorganisation d'une juridiction constitutionnelle »⁹³. Mais ce serait mal comprendre les institutions de la Vème République que de considérer cette « inorganisation juridictionnelle » comme le résultat d'un simple oubli. L'article 5, dont le texte déclare « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure,

⁸⁸ Cf. infra, Partie II.

⁸⁹ Deux exceptions permettent toutefois le contrôle *a posteriori* de la procédure de ratification des traités :

- Le cas du contrôle de constitutionnalité des lois d'application des engagements internationaux,
- Le contrôle opéré par le Conseil d'État des décrets d'application des engagements, bien qu'il soit limité à l'examen de la procédure de ratification, voir en ce sens, CE, Ass., 23 déc 2010, Fédération Nationale de la libre pensée.

⁹⁰ G. CARCASSONNE, *La Constitution*, Paris, Seuil, coll. Essais, 9ème éd., 2009, p. 112.

⁹¹ Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*, considérant 2 : « il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics (...) ».

⁹² Voir S. HUTIER, *Le contrôle de la procédure parlementaire par le Conseil constitutionnel*, Institut Universitaire Varenne, coll. Thèses, 2016. L'auteur explique : « Si deux procédures (les articles 37 et 41) autorisent le juge à connaître de la répartition des compétences entre la loi et le règlement, celles-ci n'aboutissent pas à lui conférer une compétence de résolution des conflits entre organes constitutionnels. Le maintien de la catégorie des actes de gouvernement participe pleinement à ce refus de soumettre l'exercice des certaines compétences à l'appréciation du juge », p. 169.

⁹³ L. FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, LGDJ, 1965, p.123.

par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État », et précise qu'« il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités », hisse symboliquement le Président de la République au même rang le Conseil constitutionnel⁹⁴. De cette façon, la place réservée au chef de l'État, emprunte à certains égards, à la figure schmittienne de « gardien » de la Constitution⁹⁵. En effet, on peut facilement admettre que de « l'arbitre du fonctionnement régulier des pouvoirs » à l'« organe régulateur des pouvoirs publics », il n'y a qu'un pas. La pratique gaullienne du pouvoir donnera raison à la seconde interprétation : de Gaulle est un chef « actif » et même plus, un chef « charismatique »⁹⁶. L'exercice du pouvoir par ses successeurs confirmera cette analyse. Dans ces conditions, si le Président, en tant qu'organe régulateur des pouvoirs publics assume cette fonction d'arbitre, elle nous semble peu efficace à défendre les droits de l'Assemblée contre d'éventuels empiètements, et particulièrement en matière de recours

⁹⁴ Selon le Comité consultatif pour la rédaction de la Constitution, « C'est une mission d'arbitre, mais d'arbitre dans un sens positif. Il y a deux façons de considérer le métier d'arbitre : l'arbitre peut simplement regarder, mais il peut aussi prendre des décisions, des arbitrages. Eh bien, dans cette constitution, le Président de la République n'est pas celui qui regarde et se contente de regarder ; c'est quelqu'un qui arbitre effectivement, au sens positif de ce terme. Comment le fait-il ? De trois façons. D'abord en exerçant son autorité morale lorsqu'il préside les conseils du gouvernement ; ou lorsqu'il signe certaines nominations comme par le passé. Ensuite – et cela est tout à fait nouveau, tout à fait important – en prenant un certain nombre de décisions dans un certain nombre de cas précisés dans la Constitution (qu'on pense au référendum, à la dissolution, *etc.*) (...). Enfin, lorsque le fonctionnement des pouvoirs publics est menacé par des circonstances exceptionnelles : cas de guerre atomique, par exemple, le Président, en vertu de l'article 16, prend toutes les mesures nécessaires, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des Assemblées, ainsi que du Conseil constitutionnel. Le Parlement se réunit de plein droit, et l'Assemblée nationale ne peut être dissoute, afin précisément que le Président use de cet article de la Constitution dans l'esprit prévu par la Constitution. », *Documents pour servir à l'élaboration de la Constitution de la Vème République. Vol IV. Commentaires sur la Constitution* – Paris. La Documentation française, 1991, p. 164.

⁹⁵ S'inspirant des thèses de B. Constant, Schmitt préconise que le chef de l'État exerce une forme particulière d'autorité consistant davantage à régner qu'à gouverner. Reprenant la traduction du Pr le Divellec, Schmitt considère que « la fonction particulière du tiers neutre ne réside pas dans une activité permanente de commandement et de réglementation, mais d'abord seulement médiatrice, conservatrice et régulatrice, et seulement active en cas de nécessité ». Le Président constituerait cette « entité médiatrice (...) » entre le Parlement et le gouvernement », voir *La controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, sous la dir. de O. BEAUD et P. PASQUINO, éd. Panthéon-Assas, Colloques, 2017, p. 49.

⁹⁶ C'est justement l'analyse que propose le Pr Raynaud qui envisage la place du général dans les institutions à travers le modèle wébérien de la domination : de Gaulle construit un nouvel édifice constitutionnel tout entier orienté vers son chef réhabilité. Si de Gaulle représente indéniablement la figure du chef charismatique au sens wébérien, son pouvoir repose néanmoins sur des procédés légaux-rationnels, c'est-à-dire que dans le régime de la Vème République, aussi importante soit la place faite au chef de l'État, celle-ci s'inscrit dans une logique de respect de l'État de droit. Ce schéma permet d'éviter à la figure gaullienne toute tentation d'arbitraire et l'éloigne considérablement d'autres figures charismatiques de domination, à l'instar d'Hitler. Selon le Pr. Raynaud, « là où (Weber) considérait que le principe de la légalité devait continuer de limiter le pouvoir du leader charismatique, son disciple infidèle (Hitler s'inspirant des écrits de Schmitt) est conduit à absorber entièrement la légalité dans une légitimité plébiscitaire qui n'est elle-même qu'un moyen pour détruire la substance de la République libérale » Ph. RAYNAUD, *L'Esprit de la Vème*, *op. cit.*, p. 26.

à la force. Ces éléments feront l'objet de développements plus longs dans la suite de notre étude.

49. Ce sujet mêle donc des considérations d'ordre politique et juridique. Plus exactement, il touche à une matière où les circonstances peuvent l'emporter sur la règle de droit. La thèse se trouve alors confrontée à la difficulté de rendre compte de la place du nouveau système de sécurité collective dans le processus décisionnel du recours à la force. Comme le montre le Pr Scelle, « Cela met le juriste dans un grand embarras. Il ne lui est plus permis, pour peu qu'il se prétende positiviste, de considérer comme étant encore valides les réglementations internationales antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de San-Francisco. Il n'existe plus de normes juridiques susceptibles de légaliser le recours à la guerre. Il n'y a plus de réglementation permissive de l'emploi de la force que lorsqu'il s'agit des opérations de police proprement dites ou de cette forme de la police autonome qui s'appelle la légitime défense individuelle ou collective. Exposer le Droit de la guerre tel qu'il existait avant 1945 c'est, consciemment ou inconsciemment, nier l'état actuel du Droit et induire le lecteur en erreur. D'autre part, considérer la révolution juridique impliquée par l'abolition de la compétence de guerre comme susceptible de se traduire dans les faits par l'établissement de la sécurité et comme suffisante à juguler l'agression, c'est ouvrir devant l'opinion publique des perspectives d'espoir actuellement illusoire. Le choix est pénible, voire impossible entre les attitudes. Quant à l'explication elle nous paraît être la suivante. L'établissement d'une norme juridique dans tout milieu social exige la conjonction de l'éthique et du pouvoir. La norme naît dans le domaine de l'éthique ; elle ne se réalise que par l'action du pouvoir. ».

Problématique

50. Au terme de cette présentation, deux éléments doivent être soulignés. Le premier montre que malgré l'évolution des règles de droit international, la décision de déclencher une intervention armée (sous l'empire de la Charte de l'ONU) demeure une décision de même nature que la décision de guerre : elle est une décision souveraine. Autrement dit, si le Parlement autorise la déclaration de guerre, il doit, par un raisonnement analogique, autoriser la décision de recourir à la force armée. Dès lors, puisque la décision de déclencher une intervention extérieure demeure une décision souveraine, et ce, quel que soit le cadre juridique international dans lequel se déploie l'intervention, le sujet nous a paru

devoir être examiné au point de vue du droit interne principalement : la décision de guerre est une compétence *fondamentalement* nationale.

51. Le second point concerne l'évolution du contrôle parlementaire du recours à la force armée : un examen chronologique nous a semblé inévitable. Parce que la guerre relève d'abord de la nécessité, elle a conduit les assemblées à mettre en place des mécanismes de contrôle particuliers qui sont ensuite devenus des méthodes classiques de travail pour les assemblées (on pense notamment au travail en commission). La guerre a aussi conduit à une modification considérable de la fonction législative qui, pour en comprendre le sens et la portée, nécessite elle aussi d'être appréhendée d'un point de vue chronologique (les premières habilitations législatives sont prises pour faire face à la guerre et ce, dès la période révolutionnaire, pourtant connue pour son légicentrisme). En outre, une présentation chronologique des pouvoirs des assemblées permet de soulever le paradoxe suivant, autour duquel s'ordonnera notre réflexion.

52. Lorsque la guerre se déroulait sur le territoire, on observe la consultation systématique des assemblées, pour obtenir d'elles le vote d'une déclaration de guerre ou pour leur signifier que l'état de guerre est décrété. La présentation au Parlement des motifs conduisant le pays à la guerre (pour se défendre d'une invasion ou en vertu d'un traité d'alliance) vise non seulement à informer la représentation nationale des événements, mais aussi (et surtout) à donner un caractère solennel à l'engagement armé. Ce sont les guerres déclarées. Or, dans ces circonstances, la guerre est *déjà là* : le pays est menacé, ses frontières attaquées, les complots fomentés. La déclaration de guerre (et son vote par le Parlement) est de ce point de vue symbolique, elle est la marque de la reconnaissance par un État civilisé de l'existence d'un droit des gens, mais ne fait en réalité l'objet d'aucun *débat*. Dans cette perspective, la décision de guerre traduit avant tout une *nécessité*. On observe de cette façon que, pour les cinq guerres officiellement déclarées par la France, les votes des assemblées ont été acquis à l'unanimité⁹⁷. En réalité, pour chacun de ces conflits, la *décision* de guerre ne se posait pas : *l'état* de guerre existait avant même sa déclaration. Le nouveau système de sécurité collective adopté après 1945 n'a cependant pas modifié le caractère souverain de la décision de recourir à la force armée, il en a seulement modifié les usages. Autrement dit, la décision de recourir à la force armée *demeure* une *possibilité*.

⁹⁷ Il s'agit de la déclaration de guerre au Roi de Bohême et de Hongrie en 1793 ; celle au Royaume d'Autriche de 1795 ; la déclaration de guerre à la Prusse de 1870 ; et les déclarations de guerre lors des deux conflits mondiaux. Voir titre 1^{er} de la thèse.

53. Ainsi la thèse interroge le paradoxe selon lequel, lorsque la décision de guerre ne pouvait être véritablement débattue, sa déclaration faisait l'objet d'une consultation devant les assemblées. Au contraire, l'évolution de la nature des conflits armés – non formalisés par une déclaration de guerre mais par l'obtention, dans la mesure du possible, d'une autorisation du Conseil de sécurité – conduit à l'exclusion du Parlement du processus décisionnel, et ce, *alors même* que la décision de recourir à la force armée fait l'objet de discussions, de négociations, et d'un délai propre à chaque État.

Annonce du plan

54. La première partie de la thèse analyse le contrôle parlementaire de la guerre tel qu'il s'exerçait avant 1945. Celui-ci traduisait la collaboration des organes à la décision de guerre et dans sa conduite. Cette collaboration s'exerçait par le vote de la déclaration de guerre ou par le vote des crédits de guerre. Les deux mécanismes pouvant s'exercer conjointement. La collaboration des organes dans la conduite de la guerre se matérialisait quant à elle par l'adoption de mesures de défense nationale, visant à donner au gouvernement les moyens de prendre les mesures nécessitées par les circonstances (**Partie I**).

55. La seconde partie de la thèse s'intéresse au contrôle parlementaire de la décision de recourir à la force armée après 1945. Elle analyse l'évolution de l'exercice de ce contrôle, par la disparition des procédures classiques du contrôle de la guerre résultant de l'évolution de la nature des conflits armés. Dans cette perspective, le Parlement ne collabore plus à la décision de recourir à la force. Sa participation se matérialise davantage par l'exercice d'un contrôle de la poursuite des interventions armées. A cet égard, la mise en œuvre de nouveaux mécanismes constitutionnels sera questionnée au regard de leur efficacité pour permettre aux assemblées de collaborer avec les organes exécutifs tout au long de la conduite d'une intervention armée (**Partie II**).

PARTIE I : LE PARLEMENT ET LA DECISION DE GUERRE AVANT 1945

56. La décision de guerre est un acte souverain. Dans un régime démocratique, elle suppose la collaboration des organes exécutifs et législatifs pour être mise en œuvre. Cette collaboration repose sur un schéma peu ou prou similaire quel que soit le régime étudié, schéma selon lequel les organes exécutifs proposent, et le Parlement dispose. Cette collaboration des organes à la décision traduisant l'exercice par les organes d'une seule et même fonction.

57. Avant 1945, les conflits armés dans lesquels les États sont parties sont des conflits armés au sens « classique »⁹⁸. Ces conflits sont déclenchés soit pour préserver l'intégrité territoriale de l'État, soit pour préserver son indépendance politique. Dans le cadre de ces conflits, on observe que la collaboration des organes à la décision de guerre se traduit en principe par le vote de sa déclaration. Nous verrons comment cette prérogative est répartie entre les organes dans les régimes démocratiques. Si le vote de la déclaration de guerre ne peut revenir qu'aux organes législatifs dans les régimes républicains, elle demeure une attribution royale dans les régimes monarchiques. En pratique, la déclaration de guerre ne résulte pas toujours d'un vote des assemblées, même dans les régimes républicains. La participation du Parlement à la décision de déclencher la force armée se manifeste alors par le vote de crédits supplémentaires de guerre. Quelle que soit la forme des régimes envisagés (républicains ou monarchiques), nous verrons qu'un exercice démocratique du pouvoir suppose la collaboration des organes à la décision de recourir à la force. De cette façon, se trouve exprimée la volonté politique des organes représentatifs pour décider recourir à la force armée (**Titre 1^{er}**).

58. Un exercice démocratique du pouvoir suppose ensuite la collaboration des organes dans la conduite de la guerre. Celle-ci implique l'adoption de toute une série de mesures consécutives à l'état de guerre. Il s'agit de l'ensemble des mesures adoptées en vue d'assurer la défense nationale. Elles conduisent à une modification des principes juridiques établis en

⁹⁸ Cette formulation est reprise par le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie en 1994 qui rappelle qu'« un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États. », TPIY, *Le procureur c/ Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

temps de paix au profit d'une législation pour le *temps de guerre*. D'un point de vue juridique, la collaboration des organes se manifeste alors différemment : le Parlement ne participe plus – ou dans une moindre mesure – à l'élaboration des actes juridiques qui rythment la vie du pays. La conduite de la guerre implique une diminution de la fonction législative des assemblées, diminution causée par les nécessités de la guerre. Il faut agir vite, et les organes exécutifs se trouvent pour cette raison investis du pouvoir de décréter toute une série de mesures nécessaires à assurer la défense nationale. En contrepartie de cette extension de compétences au profit du gouvernement, le Parlement – ce point est particulièrement frappant pendant le Premier conflit mondial – met en œuvre un contrôle renforcé de l'activité du gouvernement. Ce renforcement traduit non seulement la poursuite d'une collaboration des organes entre eux, mais aussi son adaptation au temps de guerre.

59. Ces mécanismes correspondent au procédé de l'habilitation législative. L'hypothèse classique de l'adoption de ces habilitations correspond aux conflits armés où un « *état de guerre* » existe réellement. Mais le recours aux législations d'exceptions se retrouve dans d'autres cas de figure, que l'on désigne aujourd'hui *d'état d'urgence*. Il nous a semblé particulièrement intéressant d'analyser l'ensemble de ces législations dans un même titre, dans la mesure où leur mise en œuvre agit comme un indicateur de l'existence d'un conflit armé, quand bien même celui-ci ne serait pas déclaré (nous pensons évidemment à l'Algérie). Inversement, la réactivation en 2015 de ce même mécanisme doit nous alerter sur les dangers d'y recourir en l'absence de guerre. Au-delà des motifs politiques qui conduisent à leur adoption (et sur lesquels nous reviendrons), un exercice démocratique de la conduite des conflits armés supposera d'y trouver la preuve d'un renforcement du contrôle parlementaire suffisant pour compenser la mise à l'écart de la fonction législative du Parlement au profit du renforcement des pouvoirs du gouvernement (**Titre 2**).

Titre 1 : La collaboration des organes à la décision de guerre

60. Ce premier titre présente les procédures de participation du Parlement à la décision de guerre depuis la première Constitution française, jusqu'en 1945. La période historique étant particulièrement large, il ne s'agit pas d'étudier tous les conflits armés dans lesquels la France a été engagée. Ce premier titre cherche à présenter d'une part, les principes juridiques fondant la participation du Parlement à la décision de guerre, et d'autre part, comment ces derniers ont été mis en œuvre à l'occasion de conflits particulièrement importants⁹⁹. L'examen des principes juridiques suppose nécessairement de s'intéresser aux premières réflexions constitutionnelles à ce sujet : la lecture des débats constitutionnels de 1790 sur le droit de paix et de guerre étant particulièrement éclairante à cet égard. Les considérations qui s'en sont dégagées continuent de nourrir la réflexion constitutionnelle et l'architecture de nos Constitutions.

61. Les premières réflexions sur le droit de guerre, et son exercice ou non par le Parlement nous conduiront à nous intéresser aux réflexions qui ont animé les constituants américains à la même époque. Nous nous intéresserons de cette façon aux régimes étrangers : les mêmes principes se dégagent qui plaident pour une participation du Congrès des États-Unis à la décision de guerre notamment. Le régime anglais sera également abordé dans la mesure où la monarchie sert en partie de modèle aux constituants de 1790. Ce que l'étude de ces trois systèmes permet, c'est de présenter la proximité de ces régimes en dépit de leurs spécificités propres. Il apparaît en effet que, quel que soit le mécanisme utilisé – vote de la déclaration ou vote des crédits de guerre – la collaboration des organes à la décision de guerre est assurée.

62. Dans l'histoire constitutionnelle française, seules trois déclarations de guerre ont été votées, toutes trois sous la période révolutionnaire (1789-1799). Nous étudierons donc en premier le cadre juridique dans lequel les assemblées ont été appelées à voter ces déclarations de guerre. La mise à l'écart des principes constitutionnels consacrés par la Révolution provoquée par les guerres révolutionnaires montrera dans quelle mesure la confiance réciproque des organes est une condition essentielle de la collaboration des

⁹⁹ Nous entendons par conflits « particulièrement importants », soit les conflits précédés d'une déclaration de guerre ; soit les conflits à l'occasion desquels les Chambres ont manifesté leur intérêt par un soutien de la politique du gouvernement, ou en provoquant son renversement.

organes, sans laquelle aucun exercice démocratique du pouvoir ne peut être assuré (**Chapitre 1^{er}**).

63. Lorsque la guerre n'est pas déclarée, le contrôle parlementaire du recours à la force se matérialise par le vote de crédits supplémentaires de guerre¹⁰⁰. Nous étudierons donc comment ce procédé, caractéristique des régimes monarchiques, est mis en œuvre à de nombreuses reprises et ce, même dans les régimes parlementaires. S'il constitue un moyen efficace de collaboration du Parlement à la décision de guerre, notamment en l'absence du vote de sa déclaration, le vote des crédits s'accompagne de nombreuses exceptions (**Chapitre 2**). Au terme de ce premier titre, nous verrons que plus que le vote de la déclaration de guerre, la collaboration des organes à la décision de guerre résulte d'un ensemble de mécanismes dont la mise en œuvre traduit la confiance réciproque des organes entre eux.

¹⁰⁰ Les deux premiers conflits mondiaux sont déclarés mais leur déclaration ne résulte pas d'un vote du Parlement.

CHAPITRE 1 : LE VOTE DE LA DECLARATION DE GUERRE

64. La répartition du droit de paix et de guerre entre les organes exécutif et législatif est une des « questions les plus délicates et difficiles¹⁰¹ » concédait Mirabeau en 1790. Cette répartition est cependant nécessaire pour permettre un exercice démocratique du pouvoir. Ce mécanisme forme le trait commun et caractéristique de tous les régimes démocratiques (Section 1). La répartition du droit de guerre permet que s'opère l'expression du vœu de toute la Nation lorsque le pouvoir politique décide d'entrer en guerre. Sans cette volonté commune, la décision de guerre provoque confusion des pouvoirs et tyrannie. La période de la Terreur révolutionnaire et le rétablissement du pouvoir gouvernemental sous le Directoire nous serviront de guide dans cette démonstration (Section 2).

SECTION 1 : LA REPARTITION DU DROIT DE GUERRE DANS LES REGIMES DEMOCRATIQUES

65. Cette répartition est différente selon que l'on examine les Constitutions républicaines ou monarchiques. Dans les régimes républicains, le droit de guerre se traduit par le vote de la déclaration de guerre. Son exercice est réparti selon des conditions plus ou moins similaires dans les Constitutions républicaines abordées, c'est-à-dire en France et aux États-Unis (§ 1). A l'inverse, dans les régimes monarchiques, la déclaration de guerre demeure une attribution exclusivement royale. Nous verrons cependant que, plus que l'attribution du vote de la déclaration de guerre au Parlement, ce qui constitue un exercice démocratique de décision est la répartition de ce droit entre les organes. Cette répartition se matérialise de différente façon selon les Constitutions, mais elle traduit la collaboration des organes à la décision de guerre (§2).

¹⁰¹ Mirabeau, discours prononcé à l'occasion de la discussion sur la question du droit de paix et de guerre, Assemblée nationale, 21 mai 1790.

§ 1 : L'examen des principes constitutionnels à l'origine de l'attribution de cette prérogative au Parlement

66. Nous nous intéressons d'abord à l'examen des premières Constitutions républicaines adoptées en France et aux États-Unis à la fin du XVIIIème siècle. Période particulièrement féconde d'un point de vue constitutionnel, la Constitution américaine de 1787 et la Constitution française de 1791 attribuent le droit de guerre au Parlement. Au contraire, le régime anglais, connu pour être respectueux des droits des Chambres sur cette question, conserve ce droit dans les mains du Monarque. L'examen de ces différentes Constitutions montrera dans quelle mesure le droit de guerre est un droit exercé nécessairement par le souverain (A). Quel qu'il soit – Roi ou Corps législatif – le droit de guerre résulte cependant toujours, dans un régime démocratique, d'une collaboration des organes. C'est elle qui fonde véritablement le caractère démocratique ou non du pouvoir politique (B).

A. Le caractère souverain du titulaire du droit de guerre

L'attribution du droit de guerre traduit le caractère monarchique ou non d'un régime politique d'un point de vue constitutionnel.

1. Le droit de guerre est une attribution exclusivement royale dans les régimes monarchiques

67. Ce trait est un des plus caractéristique des régimes monarchiques. Dans ces derniers, le droit de déclarer la guerre ne souffre aucun partage. La déclaration de guerre est une des attributions du Roi. Ce droit est une des prérogatives régaliennes qui constitue le fondement juridique de tout ce qui, dans l'action de l'exécutif, peut être entrepris sans l'autorisation du Parlement, selon la définition donnée par le juriste anglais Dicey¹⁰². La déclaration de guerre en est l'exemple le plus marquant.

68. Un rapide coup d'œil dans les Constitutions françaises adoptées pendant les périodes monarchiques rend compte de ce trait caractéristique. Les Chartes de 1814 et de 1830 attribuent au Roi exclusivement le droit de déclarer la guerre¹⁰³. La Constitution de 1852

¹⁰² A. V. DICEY, *Introduction of the study of the law of the Constitution*, Liberty Classic, 1982, pp 423-424.

¹⁰³ La Charte de 1814 déclare : « Article 14. - Le roi est le chef suprême de l'État, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique, et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État. ». La Charte de 1830 reprend la même rédaction à l'article 13.

fixant le 2nd Empire attribuait également à l'Empereur le droit de guerre (article 14). Au Royaume-Uni, si la révolution de 1688 consacre un *partage* de la *décision* de guerre, à travers l'octroi au Parlement du pouvoir de lever une armée et de voter les fonds nécessaires à la conduite de celle-ci, le Roi conserve le pouvoir exclusif de déclarer la guerre. Pour des raisons historiques bien connues et sur lesquelles nous ne pouvons revenir, la première Constitution française adoptée en 1791 ne donne pas encore de forme républicaine à l'organisation politique des pouvoirs. La monarchie est maintenue (pour deux années seulement), pourtant, le droit de guerre va être attribué à l'Assemblée.

69. La résolution de la question constitutionnelle sur le droit de paix et de guerre de 1790 est débattue pendant plusieurs jours consécutifs. Elle cristallise les débats pour deux raisons. La première résultait de la menace d'une guerre entre l'Angleterre et l'Espagne qui inquiétait les révolutionnaires en raison du Pacte de Famille qui liait la France à l'Espagne et qui risquait de la conduire dans une guerre au profit de laquelle le roi aurait pu rétablir son autorité et anéantir par la même les travaux de la constituante. La seconde, tenait au caractère hautement symbolique de la question : elle revenait à consacrer l'effectivité des droits de l'Assemblée nouvellement créée, en lui donnant le pouvoir de décider de l'usage de la force armée. Si le décret de Mirabeau opère un compromis, c'est qu'il donne au Corps législatif le droit de déclarer la guerre alors même que le Roi demeure. En ce sens, la déclaration de guerre est une loi. Aux termes d'une semaine de débats, le décret de Mirabeau est adopté le 22 mai 1790. Il déclare :

« Le droit de la paix et de la guerre appartient à la nation.

« La guerre ne pourra être décidée que par un décret du Corps législatif, qui sera rendu sur la proposition formelle et nécessaire du roi, et ensuite sanctionné par sa Majesté »¹⁰⁴.

70. Il était en effet impossible pour les constituants d'attribuer au Roi cette prérogative, alors que la Révolution venait de consacrer le caractère souverain de l'Assemblée. Ainsi, Charles de Lameth déclarait :

« Pour décider cette question, il faut remonter aux principes qui sont déjà décrétés : l'on entreverra, comme une conséquence nécessaire, l'impossibilité de donner au roi le droit de déclarer la guerre ...

Il faut analyser d'abord le droit de paix et de guerre ; il est la manifestation du vœu général de la nation : or, est-ce le roi qui peut exprimer ce vœu ? le droit de déclarer la volonté générale ne peut appartenir qu'aux représentants de la nation »¹⁰⁵.

¹⁰⁴ *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome VIII - Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1883, séance du 22 mai 1790, p. 661. Le décret est repris à l'article 2 de la Constitution : « La guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif, rendu sur la proposition formelle et nécessaire du roi, et sanctionné par lui ».*

¹⁰⁵ *Ibid.*, séance du 16 mai 1790, p. 529.

Selon le Duc de Lévis,

« Tous les publicistes conviennent que le droit de guerre est un attribut de la souveraineté, mais aucun d'eux n'a assez approfondi son origine ; pour moi, il me paraît qu'elle se trouve dans ce principe que vous avez consacré dans votre déclaration de Droits de l'Homme. »¹⁰⁶.

71. En donnant au Corps législatif le pouvoir de décider de l'entrée en guerre sur proposition formelle du Roi, le décret de Mirabeau opérait de cette façon un « compromis » entre les différentes positions.

2. Le droit de guerre est une attribution du Parlement dans les régimes républicains

72. Toutes les Constitutions françaises adoptées après 1789 et qui consacrent la forme républicaine du pouvoir politique, attribuent le droit de guerre au Parlement, même la première Constitution qui, pourtant, conserve un temps seulement la forme monarchique de l'organisation constitutionnelle. Ce constat vaut également aux États-Unis. Contrairement aux débats soulevés par la première constituante de 1790 en France, les États-Unis ne craignent pas d'instituer un exécutif fort. La Constitution de 1787 attribue le droit de déclarer la guerre au Congrès (article I, section 8). Les réticences des pères fondateurs se manifestent à un tout autre point de vue et ce, en raison de la forme fédérale du pouvoir politique adoptée. Il ne s'agit pas de se prémunir contre un pouvoir exécutif tyrannique, incarné par la personne du Roi, mais davantage de se prémunir contre la suprématie de l'Union sur les états fédérés¹⁰⁷. La division du pouvoir législatif en deux chambres vise ainsi à contenter les petits États qui plaident pour un nombre égal de représentants pour tous les États, alors que les grands États préconisaient une représentation proportionnelle à la population¹⁰⁸.

73. L'originalité du système fédéral des États-Unis réside donc dans l'absence d'organe suprême : le Congrès est investi de pouvoirs tout aussi importants que le Président en matière de recours à la force. Ainsi Hamilton décrivait la relation qui devait guider les deux organes :

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 528.

¹⁰⁷ De cette donnée historique, résulte une conception bien différente de l'exécutif dans les deux pays. Comme l'explique J. Barthélémy : « On aperçoit tout de suite le motif de cette différence de point de vue : c'est contre la législature de la métropole que les colonies avaient dû défendre leur droit. C'est l'injustice et les tentatives d'oppression des Lords et des Communes qui avaient amené la proclamation de l'indépendance », J. BARTEHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, Giard et Brière, 1906, p. 91

¹⁰⁸ On admet donc une représentation proportionnelle à la Chambre des Représentants, et une représentation égale au Sénat. Comme l'explique le Pr A. Tunc, « Ce compromis est le trait central de la constitution. (...) Par le Sénat, les États conservent donc autorité, non seulement sur la législation, mais aussi, dans une certaine mesure, sur l'administration et sur la justice et, surtout, sur la politique étrangère ». A. TUNC, *Le Fédéraliste*, Alexander Hamilton, John Jay, James Madison, version française de Gaston Jèze, Paris, Economica, coll. « Études juridiques comparatives », 1988, pp. 17-18.

« Dans la plupart de ces détails, le pouvoir du Président semblera égal à celui du roi de Grande-Bretagne et du gouverneur de New-York. Les points de différence les plus importants sont les suivants :

- 1° Le Président ne commandera les forces armées *qu'après* autorisation du pouvoir législatif,
- 2° Le Président ne commandera accidentellement que cette partie de la Milice de la nation qui peut, *en vertu d'une disposition législative*, être appelée au service effectif de l'Union. Son pouvoir de direction des forces militaires s'arrête-là précise Hamilton.
- 3° Le Président des États-Unis sera commandant en chef des armées de terre et de mer des États-Unis. A cet égard, son autorité sera nominalement la même que celle du roi de Grande-Bretagne ; mais, en réalité, elle est bien moindre. Elle revient tout simplement au commandement suprême et à la direction des forces militaires et navales, en qualité de premier général (...); tandis que l'autorité du roi britannique va jusqu'à la *déclaration* de guerre, la *levée* et la *réglementation* des flottes et des armées – toutes choses que la Constitution en examen a réservées à la législature. »¹⁰⁹

B. Le caractère souverain de la décision de guerre

Le caractère *souverain* de la décision de guerre implique qu'au-delà de l'organe chargé de sa déclaration, la *décision* de guerre suppose d'obtenir le soutien du Parlement, quelle que soit la forme du régime envisagé.

1. La conciliation du caractère législatif de la déclaration de guerre avec la nature du pouvoir exécutif

74. Les débats de 1790 sur la résolution de la question constitutionnelle du droit de paix et de guerre montrent dans quelle mesure la guerre est une activité devant être conduite par le pouvoir exécutif, en dépit du caractère souverain de la nouvelle Assemblée que la Révolution française avait consacré.

75. Le Roi est naturellement porté à conduire les relations extérieures. L'examen de cette question constitutionnelle révèle que l'exercice du pouvoir exécutif ne peut correspondre parfaitement aux principes théoriques que porte la Révolution : soumettre le Roi aux volontés du Corps législatif est impossible dans le domaine des relations extérieures. Dans ce domaine au contraire, le pouvoir exécutif ne peut être réduit à la seule exécution des volontés du Corps législatif, autrement dit, vouloir faire du Corps législatif « *l'impulsion* »,

¹⁰⁹MADISON J., lettre n°XLI : Examen général des pouvoirs conférés par la Constitution, in, *Le Fédéraliste (Commentaire de la Constitution des États-Unis). Recueil d'articles écrits en faveur de la nouvelle constitution telle qu'elle a été adoptée par la Convention fédérale le 17 septembre 1787*, Paris, V. Giard et E. Brière, coll. « Bibliothèque Internationale de droit public », 1902, p. 574.

et du Roi, *l'exécutant* semble contraire à l'ordre naturel des choses. Piéton de Villeneuve rappelait :

« Le pouvoir exécutif ne doit point être oublié ; on doit conserver à ce pouvoir le genre d'activité et d'énergie qui lui convient dans les relations extérieures. Ces grands rapports sont réglés par des lois politiques, car enfin les traités, de quelque nature qu'ils soient, d'alliance ou de commerce, ne sont autre chose que des lois de nation à nation »¹¹⁰.

En effet, pour ce *genre d'activité*, le Roi apparaît devoir agir de façon spontanée, autonome.

76. Parce que les négociations diplomatiques nécessitent la plus haute discrétion, il serait contraire à la logique d'ôter au Roi le pouvoir de déclarer la guerre. Comme l'explique Montloisier :

« Un pouvoir de cette nature ne peut être délégué au Corps législatif. Les opérations diplomatiques exigent des connaissances très étendues et un secret impénétrable »¹¹¹.

Dans le même sens, Clermont-Tonnerre rappelle que ces négociations supposent une certaine célérité qui ne peut s'accorder avec la délibération de l'Assemblée :

« On repousse l'ennemi par deux moyens : le secret des préparatifs et la rapidité des mouvements ; l'un et l'autre ne peuvent être le fruit de la délibération d'une assemblée... Rien de tout cela ne peut être fait par une assemblée délibérante en public, et les balancements, les oscillations inséparables des débats, et sur lesquels l'ennemi même pourrait avoir une influence, ôterait indubitablement aux mesures défensives tous les avantages sans lesquels ils seraient inutiles »¹¹².

Le Roi demeure ainsi le mieux à même de connaître les événements étrangers. Bengy de Puyvallé plaide en ce sens :

« Vous venez de voir que le roi seul, à raison des rapports politiques et extérieurs qu'il doit entretenir, peut juger avec précision de la nécessité de ces mêmes circonstances », avant d'ajouter : « je dis que les principes constitutionnels que vous avez déjà établis, que les saines maximes de la politique, que le véritable intérêt de la nation, exigent que le droit de faire la paix et la guerre soit déposé entre les mains du roi, et que l'exercice de ce droit soit circonscrit et déterminé dans de justes bornes fixées par la Constitution »¹¹³.

Même chez les plus fervents défenseurs du Corps législatif, à l'instar du député Piéton de Villeneuve¹¹⁴, un élément demeure irréfutable :

¹¹⁰ *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome VIII - Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1883, séance du 17 mai, p. 542.*

¹¹¹ *Ibid.*, p. 547

¹¹² *Ibid.*, p. 562

¹¹³ *Ibid.*, séance du 20 mai 1790, p. 617. Soutenant les mêmes thèses, Clermont-Tonnerre déclarait : « Est-il moyen plus sûr de rendre le pouvoir exécutif ennemi de la Constitution, que de lui enlever son influence légitime, de la réduire à une inaction incompatible avec les principes monarchiques... ? », séance du 18 mai 1790, p. 562.

¹¹⁴ Selon lui le droit de paix et de guerre ne devait revenir qu'au seul pouvoir législatif : « les guerres seraient moins fréquentes ; une assemblée n'est pas susceptible de ces petites passions malfaisantes, de toutes ces faiblesses (propres à un seul homme), de cette délicatesse d'amour-propre qui s'irrite de tout, sources fécondes des querelles qui mettent les armes à la main des peuples ».

« Le pouvoir exécutif (...) est portée à savoir ce qui se passe au dehors, (alors) que le Corps législatif ne l'est pas. C'est donc à lui à faire part au Corps législatif des mouvements qui agitent les cours étrangères, à lui communiquer ses correspondances, à l'instruire des réponses qui sont faites à ses ambassadeurs, à lui présenter des projets, et c'est au Corps législatif à admettre ou à rejeter les propositions »¹¹⁵.

77. Le Corps législatif est naturellement porté à contrôler les relations extérieures. Les partisans de l'exercice du droit de guerre par le Roi insistent sur le pouvoir de contrôle de l'activité des organes exécutifs. Dans ce domaine, la fonction du Corps législatif consisterait avant tout à contrôler l'action des ministres et du Roi, par le vote des crédits nécessaires à la conduite de la guerre, et par la mise en jeu de leur responsabilité.

78. Sur le premier aspect, Montloisier déclare que la responsabilité ministérielle constitue un garde-fou essentiel contre les empiètements du pouvoir exécutif :

« Ce qu'il faut au peuple (pour préserver sa liberté) ... c'est ce moyen tranchant et décisif, un préservatif toujours sur contre les tentatives de l'autorité armée, et ce moyen décisif, ce préservatif toujours sûr, c'est la responsabilité »¹¹⁶.

Il est soutenu par Malouet qui rappelle que :

« Quiconque a examiné les actes du parlement et de l'administration britannique depuis la révolution, a dû remarquer que les guerres et les traités y subissent une discussion et une censure si sévère que, malgré la plénitude du droit attribué à la prérogative royale, il n'est pas de ministre qui pût conserver sa place, et peut-être sa tête, s'il avait coopéré à un traité ou à une guerre évidemment contraire aux intérêts ou aux passions de la nation »¹¹⁷.

En outre, le duc de Praslin rappelle que dans un régime parlementaire les représentants demeurent irresponsables. Ils convient donc de n'attribuer le droit de guerre qu'aux agents susceptibles de subir la censure :

« La responsabilité du délégué suprême de la Nation (...) est la signature des agents qu'il a choisis comme instruments nécessaires pour l'exécution de ses ordres. Ils sont responsables, même des événements, tandis que les législateurs ne sont sujets à aucune espèce de responsabilité »¹¹⁸.

Quant au vote des crédits de guerre, le Marquis Brûlart de Genlis de Sillery déclarait :

« En déclarant que la souveraineté appartenait à la nation, vous avez également décrété que l'on ne pourrait lever aucun impôt ni accorder aucun subside sans son consentement. D'après ces deux principes, la question me paraît décidée et il suffit de les développer pour en montrer l'évidence : en effet, si vous accordez au roi le droit de faire la guerre sans le consentement de la Nation, et qu'elle ait celui de refuser les subsides dont il aura besoin, ce droit me paraît entièrement illusoire »¹¹⁹.

Mirabeau, cherchant à rassurer l'auditoire, ajoutait :

¹¹⁵ *Ibid.*, séance du 17 mai, p. 543.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 547.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 541.

¹¹⁸ *Ibid.*, séance du 18 mai 1790, p. 558.

¹¹⁹ *Ibid.*, séance du 17 mai 1790, p. 530.

« S'il faut des armements plus considérables que ne le comporte l'extraordinaire des guerres, le pouvoir exécutif ne pourra les entreprendre sans y être autorisé, et vous aurez le droit de forcer à la négociation de la paix, de refuser les fonds demandés »¹²⁰.

L'argument convient particulièrement aux royalistes de l'Assemblée qui prennent exemple sur le modèle anglais pour conserver le pouvoir de déclarer la guerre dans les mains du Roi.

2. La conciliation de cette prérogative avec les pouvoirs des Chambres dans les régimes monarchiques

79. La monarchie anglaise nous sert d'exemple dans la mesure où elle constitue un exemple réussi de participation à la décision de guerre. Les Chambres sont en principe les seules titulaires du pouvoir de lever les armées. Le Roi ne peut pas en principe passer outre le consentement des Chambres dans l'exercice de cette prérogative. Les pouvoirs du Parlement sur les forces armées ont été renforcés et précisés par le *Mutiny Act* de 1689. Adopté à la suite de la Glorieuse révolution, cette loi vise à contraindre les armées – dont une partie voulait rester fidèle au Roi déchu – de prêter allégeance au nouveau Roi William (Guillaume d'Orange). La loi limite également le maintien d'une armée permanente en temps de paix à un an. Elle contraint donc le Roi à solliciter le Parlement pour pouvoir maintenir son armée chaque année. Ainsi, lorsque le Roi sollicite les Chambres pour conserver une armée permanente à l'intérieur du royaume, il peut être confronté au refus des assemblées.

80. C'est notamment le cas en 1698, à la fin de la guerre d'Augsbourg¹²¹. Le nouveau roi d'Angleterre forme des alliances réunies sous le nom de « ligue d'Augsbourg » (formée des Provinces-Unies, du Saint-empire romain germanique et de la Savoie notamment). La ligue sort victorieuse de cette guerre, qui prend fin le 21 septembre 1697 avec la signature du Traité de Ryswick. Quelques mois plus tard, le roi William s'adresse au Parlement et demande le maintien des armées à l'intérieur du Royaume. Dans son adresse aux Chambres, il exprime clairement son souhait de maintenir les gardes qui l'accompagnent : il déclare être disposé à « les renvoyer immédiatement, à moins que, par égard pour lui, la Chambre

¹²⁰ *Ibid.*, séance du 20 mai 1790, p.619. Cet argument ne faisait cependant pas l'unanimité. Pour Piéton de Villeneuve, le contrôle des crédits a posteriori était un leurre : « on m'observera que la nation se réservant d'accorder ou de refuser l'impôt, sera tjrs la maîtresse de s'opposer à une guerre injuste, à des vues ambitieuses (...) Comment autoriser un mal pour se réserver la satisfaction d'y appliquer le remède ? Ne vaut-il pas mieux prévenir le mal que de s'exposer à la guérir ? ». Il suppose ensuite que le roi s'engage sans l'accord de la Nation assemblée dans une guerre : « Qu'elle abandonne son chef, en le privant de secours devenus indispensables, elle va se trouver en proie aux dangers les plus imminents...la loi impérieuse de la nécessité la contraint donc à fournir des subsides. Qu'on vienne dire maintenant qu'avec la liberté de refuser l'impôt, une nation tient tjrs son chef dans une salutaire dépendance », séance du 17 mai, p. 540.

¹²¹ Celle-ci débute à la suite de l'accession au trône de Guillaume d'Orange. Jacques II ayant fui l'Angleterre pour la France, le roi déchu cherche à regagner son titre et y reçoit l'aide militaire de Louis XIV.

accepte de les maintenir plus longtemps à son service »¹²². La réponse des Communes illustre leur attachement au respect de l'esprit de la Constitution anglaise, formée des coutumes, des usages et des textes qui consacrent les prérogatives du Parlement. Elles refusent au roi le maintien des armées, car l'autoriser serait « faire violence à la Constitution que le Roi lui-même est venu restaurer et préserver »¹²³. L'attitude du Parlement à ce moment va servir d'exemple de ce qu'un Roi est en mesure de faire relativement à la levée des armées.

81. C'est pourquoi, lorsqu'en 1775, le Roi George III décide de sa seule autorité de faire appel aux armées pour protéger le Royaume en proie à la rébellion des colonies américaines, il est vivement critiqué. La controverse s'ouvre après le message de George III du 26 octobre, et se prolonge pendant plusieurs semaines à la Chambre des Communes et des Lords. On craint d'entériner un précédent aux conséquences nuisibles pour le fonctionnement des institutions : un tel acte ne doit pas servir d'exemple à l'exercice d'un pouvoir sans partage par le Roi. Pour nombre de membres, le Roi a violé la Constitution. A la Chambre des Lords, le Duc de Richmond s'indigne de l'attitude du Roi qui consiste à informer le Parlement sans lui avoir préalablement demandé son consentement¹²⁴. Il est rejoint par le Comte de Shelburne qui demande :

« Par quelle autorité est-ce que la Couronne a mis les fortes forteresses de son empire en possession de troupes étrangères ? Je ne demande pas si c'est avec ou contre la lettre d'une quelconque loi. Je la considère comme une violation fondamentale des premiers principes de notre gouvernement ; et n'hésite pas à la considérer comme une trahison faite à la Constitution »¹²⁵.

A la Chambre des Communes, les mêmes préoccupations sont exprimées. Mr Dunning déclare que « ces mesures n'auraient pas dû être prises sans le consentement du Parlement.

¹²² « His Majesty is pleased to let the House know that the necessary preparations are made for transporting the guards, who came with him into England ; and that he intends to send them away immediately, unless, out of consideration to him, the House be disposed to find a way for continuing them longer in his service, which his Majesty would take very kindly », *Journals of the House*, 18th March 1698.

¹²³ It is, Sir, to your loyal Commons, an unspeakable grief, that anything should be asked by your Majesty's message, to which they cannot consent, *without doing violence to that constitution* your Majesty came over to restore and preserve, and did at that time, in your gracious declaration promise, that all those foreign forces which came over with you should be sent back. », (nous soulignons), *Journals of the House*, 20th March 1698.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 15 : « His Grace concluded with calling upon the law Lords to rise and give their opinions, whether his Majesty was properly advised in taking Hanoverians into British, without the previous consent of Parliament ». Il est soutenu par le Comte de Shelburne qui déclare ces mesures « impolitiques, inconstitutionnelles et dangereuses ».

¹²⁵ *Ibid.*, p. 18 : « By what authority is it, that the crown has put the strong fortresses of his empire into the possession of foreign troops ? I do not enquire whether it is with or against the letter of any particular law. I see it fundamentally infringing the first principles of our government; and do not hesitate to pronounce it high treason against the constitution ».

Elles sont *illégales* »¹²⁶. La discussion concerne en particulier les termes de l'adresse que la Chambre doit adopter à la suite du message du Roi. Dans celle-ci, un paragraphe en particulier fait débat. Il propose de déclarer que « la Chambre remercie le Roi pour sa prévenance en envoyant les troupes protéger les forts de Gibraltar et de Minorque »¹²⁷. Les membres qui dénoncent l'attitude du Roi dirigent leurs arguments directement sur ce passage. Ils arguent du fait que la décision du Roi est illégale et absolument contraire au Bill of Right. Aussi, adopter une telle adresse au Roi reviendrait à créer un précédent alarmant et dangereux, dans la mesure où se serait attribuer au Roi le pouvoir d'introduire des troupes étrangères dans les dominions britanniques, et de lever des armées sans le consentement du Parlement¹²⁸.

82. A l'inverse, les membres qui défendent cette adresse et le paragraphe en question, usent d'arguments divers. D'une part, l'adresse au Roi ne comporterait ni sous-entendu, ni approbation des mesures *en tant que telle*. D'autre part, la nécessité de la mesure justifierait l'envoi des troupes, sans quoi des soulèvements auraient pu avoir lieu. Dans cette controverse, le conseiller juridique du Gouvernement (*Attorney general*), rappelle aux Chambres qu'il est déjà arrivé que les armées soient utilisées, sans l'autorisation du Parlement (en 1745, 6000 Deutsch avaient débarqué pour aider l'Angleterre, sans que le Parlement n'ait préalablement exprimé son consentement)¹²⁹. L'adresse exprimant le soutien de la Chambre au Roi est finalement adoptée le 28 octobre. Elle renferme le paragraphe controversé et déclare l'entier soutien de la Chambre à la déclaration du Roi¹³⁰. Le vote officiel sur la levée des armées interviendra le 1er novembre suivant¹³¹.

¹²⁶ *The Parliament register*, House of Commons, Vol. II, second session, séance du 26 octobre, p. 228 : « This measures ought not to have been taken without the consent of Parliament ».

¹²⁷ *Ibid.*, séance du 27 octobre, p. 236 : « We thanks his Majesty for his gracious consideration, in sending part of his electoral troops to garrison the fortresses of Gibraltar and Minorca ».

¹²⁸ *Ibid.*, p. 236

¹²⁹ *Ibid.*, p. 237

¹³⁰ *Ibidem*, p. 259 : « We beg leave to assure your Majesty of our entire concurrence with your Majesty, in thinking that it is now become the part of wisdom, and of clemency, to put a speedy end to these disorders, by the most decisive exertions ; and that we learn with the greatest satisfaction, that, for this purpose, your Majesty has increased your naval establishment, and greatly augmented your land forces, in such a manner as may be the least burthensome to your kingdoms ; (...) ».

¹³¹ *Parliament register*, House of Commons, second session, séance du 1er novembre, p. 264.

§ 2 : Le droit de guerre traduit la collaboration des organes

83. L'examen de la répartition du droit de guerre dans les différentes Constitutions montre que les organes exercent une seule fonction lorsqu'ils décident d'entrer en guerre (A). Nous l'avons désignée de fonction gouvernementale en introduction. Nous avons également admis dans une perspective fonctionnelle de la répartition du pouvoir que tous les actes relevant de cette fonction sont des actes de décision politique et requièrent pour cette raison la collaboration des organes entre eux (B).

A. La décision de guerre relève d'une seule et même fonction

84. Répartir entre les organes l'exercice de cette fonction n'est pas chose facile. La méthode consistant à répartir l'exercice d'un acte selon l'effet juridique produit par celui-ci en droit interne est sûrement la plus efficace, mais des controverses peuvent s'élever quant à la détermination des effets juridiques que l'acte peut provoquer.

1. La distinction des actes selon l'effet juridique produit

85. Dans sa thèse consacrée au pouvoir exécutif dans la Constitution de 1791, G. Glénard montre que les constituants ont en fait dessiné deux fonctions exécutives, à l'intérieur du pouvoir « exécutif ». Il explique : « d'une part, il y a l'action exécutive extérieure à effet purement externe qui suppose que les mesures prises dans ce cadre seront dépourvues d'effet interne. Rien alors ne justifie l'intervention du législateur. D'autre part, il y a l'action exécutive extérieure à effet interne, c'est-à-dire que les mesures externes produisent des effets internes, soit qu'elles modifient l'ordre juridique interne, soit qu'elles appellent, pour leur plein accomplissement, l'adoption d'une loi. Cela implique alors l'intervention de l'organe normalement compétent dans l'ordre interne pour exercer la fonction législative »¹³². C'est donc à partir du « critère de l'effet juridique effectif » (l'expression est de G. Glénard), que les différentes attributions du pouvoir exécutif ont été établies par les constituants.

¹³² GLENARD G., *L'exécutif et la Constitution de 1791*. PUF, coll. Léviathan, 2010, p. 203

i. *Les actes juridiques à effet externe n'appellent pas le concours du Parlement*

86. Si la mise en œuvre de ladite compétence peut intervenir sans intervention du Corps législatif, elle sera donc attribuée au seul pouvoir exécutif, c'est-à-dire au roi. Concernant la conduite des relations extérieures, l'auteur conclut : « avec la dernière phrase de l'article 1er du chapitre IV du titre III, nous sortons un peu du domaine de l'exécution pure et simple. Au roi est délégué le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume, d'en maintenir les droits et les possessions ; la nature de cette attribution montre qu'il s'agit d'un pouvoir de décision autonome reconnu au monarque, qui ne se résume point dans l'application pure et simple de la loi. Ici le roi cesse d'être un exécutant passif »¹³³. Pour contrebalancer cette fonction exécutive « autonome », il reste au Corps législatif la fonction de contrôler l'activité du pouvoir exécutif.

87. Le pouvoir exécutif n'est donc pas qu'un simple pouvoir qui exécute : il exerce une *autre fonction*¹³⁴, qui se manifeste à travers *certaines de ses actes*, et qui ne nécessitent pas *d'autorisation législative préalable*. Ici apparaît nettement l'insubordination du pouvoir exécutif face au législatif, alors même que la doctrine révolutionnaire entendait subordonner ce dernier à la volonté du Corps législatif. Ce constat continue d'être valable dans la théorie constitutionnelle actuelle : pour certains actes, le pouvoir exécutif est libre d'agir. En matière de relations extérieures, il en va ainsi par exemple de la décision d'entamer des négociations diplomatiques, de celle de recevoir un chef d'État ou encore de la décision de signer un traité¹³⁵.

¹³³ *Ibid.*, p. 329. L'auteur ajoute que c'est la même idée qui est exprimée concernant les relations diplomatiques :

« Elles sont une prérogative qui déborde de l'exécution des lois ».

¹³⁴ Ici, la fonction exécutive autonome est analysée du point de vue des actes relatifs au domaine des affaires étrangères et de la défense, lesquels illustrent particulièrement bien cette autonomie fonctionnelle dont bénéficient les organes exécutifs de l'État, en dépit de la doctrine révolutionnaire de subordination de l'exécutif au législatif. Sur cette question, et pour une approche plus vaste des rapports entre *pouvoirs*, voir la thèse du Pr M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*. Paris, PUF, coll. Les grandes thèses du droit français, 1991, ainsi que la thèse de A. FAYE, *Les bases administratives du droit constitutionnel français*, Institut Universitaire Varenne, coll. Des thèses, 2017.

¹³⁵ Cette liberté, manifeste dans le domaine des relations extérieures, s'exprime aussi dans la vie interne de l'État. Le pouvoir exécutif est libre d'agir dans ses rapports avec le Parlement : il convoque les chambres en session extraordinaire (art. 42) ; dissout l'Assemblée (art. 12) ; met en jeu sa responsabilité (art. 49). Pour certains auteurs, la diversité des actes pris par le pouvoir exécutif montre que celui-ci est double. Cf. §§21-23.

ii. *Les actes juridiques à effet interne requièrent le concours du Parlement*

88. Tous les actes du pouvoir exécutif ayant des répercussions dans l'ordre juridique interne nécessitent donc la collaboration des organes législatifs. Il en va ainsi de la déclaration dont nous verrons plus loin dans le développement quelles modifications elle appelle, par l'introduction d'une législation de crise. Celle-ci caractérise l'existence d'un *état de guerre* et doit pour cette raison, être autorisée préalablement par le Parlement. Les actes des organes exécutifs à effet interne désignent aussi les traités. Certains d'entre eux ont des répercussions dans l'ordre juridique et appellent pour devenir définitifs la participation du Parlement. La procédure de ratification matérialise, comme le vote de la déclaration de guerre, cette collaboration.

89. Le même mécanisme est appliqué aux États-Unis. Lors des débats constitutionnels sur le droit de paix et de guerre aux États-Unis, certains orateurs proposaient de donner au Congrès le pouvoir de « faire la guerre » (the power to *make war*). Charles Pickney s'opposait à cette attribution en considérant que les délibérations du Congrès seraient trop longues pour ce genre de décision. Il proposait d'attribuer au Sénat seulement ce pouvoir, dans la mesure où celui-ci bénéficiait d'une représentation égale des États. Il ajoutait qu'il serait singulier de lui avoir attribué le pouvoir de faire la paix (par la ratification des traités), sans lui donner le pouvoir de faire la guerre¹³⁶. À l'inverse, Butler préférait donner ce pouvoir au Président qui possédait les qualités requises et qui ne ferait jamais la guerre qu'avec le soutien de la Nation¹³⁷. La proposition fut vivement contestée par Elbridge Gerry qui déclarait n'avoir « jamais entendu que dans une République, on attribue le pouvoir de déclarer la guerre au seul exécutif ». Madison et Gerry proposèrent alors d'insérer le terme « déclarer » à la place de « faire » la guerre, laissant au pouvoir exécutif le soin de repousser les attaques soudaines¹³⁸.

90. Le changement de terme fut adopté par un vote de huit États contre un. Le Pr Francis D. Wormuth fournit une analyse très juste du changement sémantique introduit par la Convention en 1787¹³⁹. Il explique que lorsque Madison et Gerry ont attribué au Président le pouvoir de repousser une attaque soudaine contre les États-Unis, ils ne lui ont pas attribué

¹³⁶ Voir, *Documents illustrative of the Union of the American states*, Charles C. Tansill, ed., House Documents, n°398, Washington GPO, 1927, 1142 p. 561.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 562

¹³⁸ *Ibid.*, p. 562

¹³⁹ FRANCIS D. WORMUTH, « The President v. the Constitution », in R. FALK, *The Vietnam War and International Law*, American Society of International Law, Vol. 2, Princeton University Press, 1969, pp. 714-715.

le droit discrétionnaire de choisir entre la guerre et la paix, ou le droit de porter un jugement concernant la sécurité des États-Unis. Leur motion ne visait pas à reconnaître au Président le pouvoir d'instituer l'état de guerre (la Constitution ne donne d'ailleurs aucun pouvoir en ce sens au Président ; l'article II se bornant à déclarer que le Président « commande les armées »).

91. A l'inverse, lorsqu'un pays étranger attaque les États-Unis, la guerre existe et le Président, *en tant que commandant en chef*, est alors dans l'*obligation* de mener la guerre¹⁴⁰. Les pouvoirs du Congrès en matière de guerre sont aussi explicités par Alexandre Hamilton qui déclarait :

« Le congrès aura le pouvoir de déclarer la guerre » ; cela signifie que c'est le devoir particulier et exclusif du Congrès, lorsque la nation est en paix, de changer cet état en état de guerre ; que ce soit à partir de calculs de politique, ou de provocations ou de blessures reçues ; en d'autres termes, il n'appartient qu'au Congrès de faire la guerre. Mais lorsqu'une nation étrangère déclare ou fait ouvertement et ouvertement la guerre aux États-Unis, ils sont alors par la force des choses déjà en guerre, et toute déclaration de la part du Congrès serait sans effet ; ou tout au moins inutile »¹⁴¹.

92. Le pouvoir exécutif est libre d'agir sans autorisation législative préalable pour repousser les attaques d'un pays ennemi. Autrement dit, et pour reprendre les termes du Pr. Wormuth, la Constitution établit que le pouvoir d'initier la guerre appartient à deux sujets seulement : le Congrès (sur la proposition formelle du Président), ou l'ennemi étranger¹⁴².

¹⁴⁰ Ce principe fut par la suite confirmé par la Cour Suprême dans l'Affaire Prize Cases, les juges déclarants : « Si une guerre se fait par l'invasion d'une nation étrangère, le Président est non seulement autorisé mais tenu de résister par la force. Il n'engage pas la guerre, mais est tenu d'accepter le défi sans attendre aucune autorité législative spéciale », *Prize Cases*, 67 U.S. (2 black) 635, 668 (1863).

¹⁴¹ Alexander HAMILTON, n°1 of « Lucius Crassus », déc. 17, 1801, in Richard B. Morris, ed. *Alexander and the founding of the Nation*, (NY: Dial Press, 1957), p. 526, cité par FRANCIS D. WORMUTH, « The President v. the Constitution », in, *The Vietnam War and international Law*, Vol. 2, ed. by R. FALK, Princeton University Press, 1969, p. 715.

¹⁴² FRANCIS D. WORMUTH, *ibid.*, p. 715.

2. La controverse constitutionnelle sur la déclaration de neutralité aux États-Unis

93. Il s'élève au début de l'année 1793, une controverse constitutionnelle sur la déclaration de neutralité faite par le Président Washington¹⁴³. En raison des conséquences – en droit interne – que celle-ci pourrait provoquer, certains membres du Congrès considéraient qu'elle aurait dû être autorisée par les organes législatifs.

94. La controverse interrogeait donc les limites aux pouvoirs de guerre du Président. Selon Jefferson, alors ministre des Affaires étrangères, et à l'unanimité du Cabinet, la consultation n'est pas nécessaire. Le 22 avril suivant, Washington fait une déclaration devant le Congrès sur la position des États-Unis dans le conflit, conformément aux recommandations de Jefferson. Il déclare :

« Considérant qu'il apparaît qu'un état de guerre existe entre l'Autriche, la Prusse, la Sardaigne, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas d'une part, et la France d'autre part, et que le devoir et l'intérêt des États-Unis exigent qu'ils adoptent et poursuivent avec sincérité et bonne foi une *conduite amicale et impartiale* envers les puissances belligérantes, j'ai donc jugé bon de déclarer la disposition des États-Unis à observer la conduite susdite envers ces puissances respectivement ; (...).¹⁴⁴ ».

Cette proclamation est critiquée par la faction jeffersonienne au Congrès qui considère qu'en déclarant l'impartialité des États-Unis dans le conflit, le Président a pris une décision au nom de toute la Nation. La déclaration – qui est en réalité une déclaration de « neutralité » - constitue d'une part, un empiètement sur les pouvoirs du Sénat dans la mesure où celui-ci doit être consulté en matière de politique étrangère. Celle-ci risque d'autre part, d'entraîner le pays dans une guerre avec la France, sans le consentement du Congrès (en effet, la proclamation de Washington a eu pour effet d'annuler le onzième article du traité d'alliance signé entre les États-Unis et la France en 1778¹⁴⁵). Jefferson, tente alors de rassurer les membres du Congrès en déclarant que « les objections à la compétence de l'exécutif pour déclarer la neutralité étaient censées être surmontées en évitant l'utilisation de ce terme ». La controverse provoquée par cette déclaration pousse Jefferson à solliciter son ami Madison

¹⁴³ Au début de l'année 1793, la France et l'Angleterre se livrent une guerre sur le continent européen. La monarchie britannique étant entrée en guerre contre la France après l'abolition de la Royauté et la condamnation à mort de Louis XVI (cf. chapitre 2). Cette guerre va avoir des répercussions sur le commerce américain et les relations que le pays entretient avec la France. Le 18 avril 1793, le Président George Washington réunit son Cabinet pour déterminer la position des États-Unis vis-à-vis de la guerre en Europe. Il pose 13 questions à ses ministres dont la dernière : est-il nécessaire de réunir les deux chambres pour déterminer la posture des États-Unis sur les affaires européennes ? Le compte-rendu de la réunion est disponible à l'adresse suivante :

<https://founders.archives.gov/documents/Washington/05-12-02-0358#GEWN-05-12-02-0358-fn-0004>

¹⁴⁴ *American State Papers*, 3rd Congress, 1st Session, Foreign Relations: Volume 1, p. 140.

¹⁴⁵ L'article garantissait à la France ses possessions actuelles aux États-Unis, ce que la Grande-Bretagne cherchait alors à lui reprendre en même temps qu'elle organisait le blocus de ses ports.

pour combattre la position d'Hamilton, et défendre un usage rigoureusement limité des prérogatives du pouvoir exécutif en matière de relations extérieures¹⁴⁶. Les divergences de point de vue entre Madison et Hamilton furent compilées dans un recueil de lettres connu sous le nom de « *Pacificus and Helvidius Debate* »¹⁴⁷, qui traduisent les deux grandes interprétations possibles concernant l'étendue des prérogatives des organes législatifs et exécutifs en matière de relations extérieures et de guerre.

95. Madison soutient que la direction de la politique étrangère est essentiellement une fonction législative en vertu du pouvoir du Sénat de voter la ratification des traités et de celui du Congrès tout entier de déclarer la guerre. Il soutient que de tels pouvoirs ne peuvent jamais entrer dans la définition des pouvoirs exécutifs¹⁴⁸. Le domaine naturel de l'exécutif est d'exécuter les lois, comme celui du législatif est de faire des lois. Les actes en question étant des actes qui comptent parmi les plus importants « actes de souveraineté », leur exercice doit revenir de façon *prééminente* à l'organe qui en est investi : le Congrès¹⁴⁹. Madison analyse ensuite la nature de ces actes : ils ne sont pas des actes d'exécution. Dire que la confection des traités, étant substantiellement de nature législative, appartient à l'exécutif, c'est dire que l'exécutif possède un pouvoir législatif¹⁵⁰. Le pouvoir de déclarer la guerre est soumis au même raisonnement avec plus de force encore dans la mesure où une telle déclaration modifie toutes les lois existantes (« the power to declare war (...) is enacting

¹⁴⁶ *The Papers of James Madison*, ed. Thomas A. Mason, Robert A. Rutland, and Jeanne K. Sisson, vol. 15, Charlottesville, University Press of Virginia, 1985, p. 54: « Pour l'amour de Dieu, mon cher monsieur, prenez votre plume, choisissez les hérésies les plus frappantes et taillez-les en pièces publiquement. Il n'y a personne d'autre qui peut entrer en lice avec lui » (nous traduisons).

¹⁴⁷ Nous nous référons à l'édition suivante : *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793-1794*, Toward the Completion of the American Founding, Alexander Hamilton and James Madison, Edited and with an Introduction by Morton J. Frisch.

¹⁴⁸ Les premiers auteurs à avoir considéré que ces pouvoirs appartenaient au pouvoir exécutif étaient des auteurs qui avaient pour objet d'étude les gouvernements monarchiques : « Les juristes les plus reçus (...) étaient tournés vers les gouvernements monarchiques où tous les pouvoirs se confondent dans la souveraineté du prince » *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793-1794*, *op. cit.*, Helvidius n°I, p. 58.

¹⁴⁹ « On trouvera cependant, je crois, que tous, particulièrement Wolfus, Burlamaqui et Vattel, parlent des pouvoirs de déclarer la guerre, de conclure la paix et de former des alliances, comme parmi les actes les plus élevés de la souveraineté ; dont le pouvoir législatif doit au moins faire partie intégrante et prépondérante. », *ibid.*, p. 58

¹⁵⁰ Il ajoute : Un traité n'est pas une exécution de la loi, il ne présuppose pas l'existence d'une loi, il suppose au contraire d'être exécuté, comme toutes les autres lois, par le magistrat exécutif. Dire donc que le pouvoir de faire des traités, qui sont « *confessdly* » (que l'on peut traduire par « nécessairement ») des lois, appartient naturellement au département qui est chargé d'exécuter les lois, c'est dire que l'exécutif comprend naturellement un pouvoir législatif. En théorie, c'est une absurdité, en pratique une tyrannie », *ibid.*, p. 59.

La démonstration perd un peu de sa force lorsqu'on prend en compte le fait que le Président dispose d'une part de pouvoir législatif – sans égale mesure avec celle que détient le Congrès cependant – à travers la signature de tous les actes du Congrès sans laquelle les mesures adoptées ne peuvent acquérir force de loi. Le partage du pouvoir législatif n'est bien sûr pas égal dans la mesure où le Congrès peut passer outre le « veto » présidentiel (si le Président refuse de signer un acte) si chacune des Chambre adoptent en deuxième examen le projet contesté aux deux-tiers de leurs membres respectifs (*cf.* article I, section 7 de la Constitution).

as a rule for the executive, a new code adapted to the relation between the society and its foreign enemy »). Reste à savoir si, dans la Constitution des États-Unis, les pouvoirs de faire la guerre et la paix sont considérés comme étant de nature exécutive et compris dans le cadre général des attributions du pouvoir exécutif. Pour Madison, la lecture du texte constitutionnel montre que la déclaration de guerre est expressément dévolue au Congrès, quand le pouvoir de ratifier les traités est donné au Sénat¹⁵¹. Il conclut : dans le texte constitutionnel, les pouvoirs fédératifs sont partagés. Le Président propose et le Congrès dispose. Le Président ne pouvait donc pas déclarer la neutralité des États-Unis sans avoir préalablement consulté le Congrès.

96. Hamilton défend au contraire la constitutionnalité de la déclaration. Selon lui, le Président détient des attributions générales en matière de relations extérieures en vertu de l'article II de la Constitution de 1787 (qui fait du Président le « commandant en chef des armées »). En déclarant que « le pouvoir exécutif est conféré à un président », la Constitution donne une attribution générale de pouvoir au Président, elle ne désigne pas simplement une fonction, malgré l'énumération des pouvoirs exécutifs qui apparaissent dans les autres sections de l'article II¹⁵². Ainsi, même si ladite déclaration du Président peut affecter le pouvoir du Congrès sur la décision de guerre ou en matière de traité, cela n'empêche pas le Président de juger de l'étendue de ses propres fonctions. Il aurait été en outre difficile d'énumérer la totalité de tous les actes que le Pouvoir exécutif est en mesure de prendre de sa seule autorité. Ainsi, seules deux exceptions limitent leur exercice : la déclaration de guerre qui appartient au Congrès, et la ratification des Traités qui revient au Sénat¹⁵³. De cette façon, même si la Constitution partage le pouvoir entre le Président et le Sénat en matière de traités internationaux, ce partage n'est pas égal. Hamilton plaide en somme pour une interprétation large des pouvoirs du Président en matière de relations extérieures et de recours à la force armée.

¹⁵¹ *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793–1794, op. cit.*, Helvidius n°I, p. 61.

¹⁵² « Le deuxième article de la Constitution des États-Unis, section 1ère, établit cette proposition générale, que "Le pouvoir exécutif sera confié à un président des États-Unis d'Amérique." », *ibid.*, p. 12.

¹⁵³ « Il faut remarquer que, comme la participation du Sénat à l'élaboration des traités et le pouvoir de la législature de déclarer la guerre sont des exceptions au « pouvoir exécutif » général dévolu au président, ils doivent être interprétés strictement - et ne doivent pas être étendus au-delà de ce qui est indispensable à leur exécution », *ibid.*, p. 16.

B. La collaboration des deux organes à l'exercice d'un acte de décision politique

97. Comme établi au début de cette rédaction, si le Parlement vote une loi lorsqu'il vote la déclaration de guerre, cet acte n'en a que l'apparence d'un point de vue formel. Au point de vue matériel, la loi adoptée n'est pas de même *nature* que la loi ordinaire. Si l'on analyse cet acte d'un point de vue fonctionnel, on peut admettre que le vote de la déclaration de guerre, comme la ratification d'un traité, sont des actes relevant de l'exercice de la fonction gouvernementale :

« (...) Non seulement le Président a en cette matière une permission d'agir, qui lui vient immédiatement de la Constitution sans intervention du législateur, mais encore qu'il est investi, quant aux négociations avec les États étrangers, d'une puissance, particulière et exclusive, d'initiative et de décision, à laquelle aucune réglementation, ni disposition législative ne peut porter atteinte : il y a là une de ces sphères, dans lesquelles le chef de l'Exécutif est placé, pour une catégorie d'attributions considérées comme faisant partie du gouvernement, sur le pied d'égalité avec le législateur et d'indépendance vis-à-vis de ce dernier. (...) A tous ces égards donc, la fonction gouvernementale apparaît comme affranchie de la subordination des lois »¹⁵⁴.

Si nous partageons ce constat – la fonction gouvernementale est affranchie de l'intervention préalable du législateur – il convient d'ajouter que pour certains de ces actes exercés spontanément, la ratification postérieure du législateur est nécessaire. Il en va ainsi de la déclaration de guerre et de la conclusion des traités. L'exercice de ces actes nécessitant une confiance réciproque des organes entre eux.

1. Le caractère mixte de la déclaration de guerre

98. Les débats de 1790 éclairent sur la nature de la déclaration de guerre. Alors que les constituants cherchent à consacrer le caractère souverain de l'Assemblée puisqu'elle seule est un pouvoir élu, certains orateurs rappellent que le Corps législatif ne constitue pas à lui seul le pouvoir représentatif : le Roi l'est aussi. En ce sens, Mirabeau rappelle que le Corps législatif n'est pas l'unique organe à représenter la volonté générale, et que le Roi en est aussi investi :

« Je suivrai la même démarche dans l'examen de mon décret (...). Le pouvoir exécutif, dans tout ce qui tient à l'action, est certainement très distinct du pouvoir législatif, mais il n'est pas vrai que le corps législatif soit entièrement indépendant du pouvoir exécutif, même dans l'expression de la volonté générale (...). En effet, quel est l'organe de cette volonté d'après notre Constitution ? C'est tout à la fois l'assemblée des représentants de la nation ou le corps législatif, et les représentants du pouvoir exécutif... Nous avons

¹⁵⁴ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat. Tome I*, Paris, Éditions du CNRS p. 528.

au contraire deux pouvoirs qui concourent ensemble dans la formation de la loi. Ainsi la volonté générale ne résulte pas de la simple volonté du corps législatif »¹⁵⁵.

Dans le même sens, Malouet ajoute :

« Le Corps législatif, d'après les principes constitutifs, ne pourrait exercer seul le droit de déclarer la guerre et de faire la paix et que cette sanction se trouve plus naturellement attribuée au chef du pouvoir exécutif par son intervention nécessaire dans tous les actes législatifs »¹⁵⁶.

En dernier lieu, le décret fait apparaître que le pouvoir exécutif est légitime à « *vouloir pour la Nation* »¹⁵⁷ tout en consacrant le pouvoir du Corps législatif sur les questions engageant la survie de la Nation. Il traduit comment la volonté peut-être à la fois exprimée par le Roi et sanctionnée par la Chambre, et réciproquement, que le Roi est chargé de promulguer les lois issues de Corps législatif ainsi que celles « qui n'ont pas besoin de la sanction du roi »¹⁵⁸. Autrement dit, c'est la nécessité d'une collaboration des organes que Mirabeau tente de concilier. Il s'en explique :

« C'est en désignant la déclaration de la guerre dans l'exercice du droit, comme un acte de pure volonté, de l'avoir en conséquence attribuée au corps législatif seul, comme si le corps législatif, qui n'est pas le pouvoir législatif avait, sans concours du Monarque, l'attribution exclusive de la volonté ».

Il relevait là une vérité qui continue de valoir aujourd'hui. Et Malouet d'ajouter :

« Le droit de guerre et de paix se trouve donc intimement lié au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif : - à la législation, par l'importance des déterminations qui en constituent l'exercice. - au gouvernement, par la disposition et le développement des forces qu'il emploie. Si c'était un pouvoir semblable à celui de faire les lois, l'influence du monarque se trouverait déjà déterminée par la Constitution, le roi aurait le droit de confirmer et de rendre exécutoire ou de suspendre les résolutions du Corps législatif. Si, au contraire, le droit de guerre et de paix ne consistait que dans l'exécution d'un acte législatif, il n'y aurait pas davantage de question à résoudre, le roi aurait, sans difficulté et sans partage, la direction et l'emploi des moyens. Mais de la double alliance des principes qui se réunissent dans le pouvoir de déclarer la guerre et de faire la paix, résulte la nécessité d'un nouveau mode d'influence pour le monarque, qui concilie la liberté constitutionnelle avec l'unité et l'activité monarchique ».

99. Ces considérations montrent que si le pouvoir exécutif peut intervenir dans la sphère du pouvoir législatif, et que le pouvoir législatif peut connaître des sujets régaliens, ils participent en réalité par leurs concours, à l'exercice d'une seule et même fonction qui

¹⁵⁵ *Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome VIII - Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1883, séance du 22 mai 1790, pp. 656-657.*

¹⁵⁶ *Ibid.*, séance du 20 mai 1790, pp. 616-617 : M. Bengy de Puyvallée : « Il n'est pas vrai de dire que le Corps législatif soit seul l'interprète et l'organe de la volonté nationale ; les principes de votre Constitution le réprouvent ».

¹⁵⁷ L'expression est du Pr P. BRUNET, *Vouloir pour la Nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Rouen - Paris - Bruxelles, Publications de l'Université de Rouen - L.G.D.J. - Bruylant, 2004.

¹⁵⁸ Article 1^{er} du Chapitre relatif aux attributions du pouvoir exécutif, Constitution de 1791 : « Le Pouvoir exécutif est chargé de faire sceller les lois du sceau de l'État, et de les faire promulguer. - Il est chargé également de faire promulguer et exécuter les actes du Corps législatif qui n'ont pas besoin de la sanction du roi ».

consiste à *gouverner*, et pour l'exercice de laquelle les régimes démocratiques ont entendu répartir entre plusieurs organes son exercice. A cet égard, Mirabeau demandait :

« Ne peut-on pas pour une des fonctions du gouvernement, qui tient tout à la fois de l'action et de la volonté, de l'exécution et de la délibération, faire concourir au même but, sans les exclure l'un par l'autre, les deux pouvoirs qui constituent la force de la nation et qui représentent sa sagesse ? »¹⁵⁹

100. Autrement dit, pour l'exercice de *certaines* fonctions, le « concours des deux pouvoirs » est nécessaire. Exprimée dans le langage du XVIIIème, Mirabeau utilise le terme de *pouvoirs* pour désigner ce qui représente en réalité l'action de deux *organes* qui exécutent la même fonction consistant à gouverner. La fonction gouvernementale est donc en dernier lieu la seule fonction à *exprimer* le pouvoir de l'État, et pour éviter tout risque d'arbitraire, les principes constitutionnels dégagés ordonnent de répartir son exercice entre les organes exécutifs et législatifs¹⁶⁰.

2. Le caractère mixte de la conclusion de certains traités

101. En matière conventionnelle, les constitutions républicaines prévoient également une répartition du pouvoir entre les organes, lorsque les traités ont des effets en droit interne. Comme le rappelle Esmein, « Dans tout État où le pouvoir exécutif est séparé du législatif, c'est au premier que revient naturellement la direction des relations extérieures de l'action diplomatique. Et cela pour deux raisons principales. D'abord, il constitue l'élément permanent du gouvernement (...). Or, l'action diplomatique exige une direction continue. Elle exige aussi un esprit de suite qui se trouvera plus aisément dans le pouvoir exécutif que dans les assemblées, même avec le gouvernement parlementaire (...). Ensuite, l'action diplomatique exige également la lenteur et la patience dans les procédés, la discrétion et parfois même un secret complet. *Mais la conclusion définitive des traités, le droit d'engager l'État à l'égard des nations étrangères est compris, au contraire, dans une sorte de zone mixte, qui confine à la fois au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif et qui, dans les Constitutions modernes, est disputée entre eux* »¹⁶¹. Les organes sont ainsi amenés à agir ensemble et ce, pour tous les actes de décision politique. La ratification des traités n'échappe

¹⁵⁹ *Ibid.*, séance du 20 mai 1790, p. 618.

¹⁶⁰ Pour une présentation de la doctrine française de la séparation des pouvoirs et de ses limites, voir J. BOUDON, « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », *Pouvoirs*, 2012/4, n° 143. En introduction de son propos, celui-ci rappelle « la polysémie du terme « pouvoir ». Il désigne à la fois un organe et une fonction : l'organe est le Parlement ou telle chambre du Parlement, le cabinet, le monarque, le Président de la République, etc., tandis que la fonction est législative, exécutive ou juridictionnelle », p. 115.

¹⁶¹ A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Recueil Sirey, 6^{ème} édition, Paris, 1914, p. 757 (nous soulignons).

pas au mécanisme dans la mesure où elle constitue, comme le droit de guerre, un acte de même importance.

3. Une collaboration reposant sur la confiance réciproque des organes

102. Chaque régime observe ses propres usages et coutumes en cette matière. Au Royaume-Uni, lorsque le Roi décide d'entrer en guerre contre les colonies, il s'assure du soutien du Parlement. La communication aux Chambres des messages du Roi en est la traduction. Le 26 octobre 1775, Les Chambres sont convoquées par le Roi qui ouvre la session parlementaire par la communication de son discours dans lequel il informe le Parlement de « l'état de guerre » existant entre le Royaume et les colonies¹⁶². Celui-ci observe ainsi les usages en vigueur : il informe en premier lieu les Chambres de l'échec des négociations :

« Les résolutions du Parlement respiraient un esprit de modération et tolérance ; des propositions conciliantes accompagnaient les mesures prises pour faire respecter l'autorité (...). J'ai agi avec le même caractère ; soucieux d'empêcher, s'il avait été possible, l'effusion du sang de mes sujets ; et les calamités qui sont inséparables d'un état de guerre ; espérant toujours que mon peuple en Amérique aurait discerné les opinions fallacieuses de leurs dirigeants (...) »¹⁶³.

A partir de cet instant, les Chambres vont autoriser la levée des armées (bien qu'elle ait été faite préalablement par le Roi, non sans contestation, *cf.* supra §§ 81-82), et voteront les crédits nécessaires à la poursuite de la guerre. En 1854, la Reine Victoria procède de la même façon lorsqu'elle décide d'apporter son soutien au Sultan turc contre les agressions russes : elle s'adresse aux Chambres pour les informer de sa décision¹⁶⁴, Chambres qui voteront par la suite les crédits nécessaires pour conduire la guerre (*cf.* infra, chapitre 2).

103. Aux États-Unis, les discours sur l'état de l'Union constituent un moment particulièrement opportun pour permettre au Président d'informer le Congrès des

¹⁶² Le discours est reproduit en totalité dans le *Parliament register*, Vol II., House of Commons, october 26th, 1775, pp. 185-188.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 186: « The resolutions of Parliament breathed a spirit of moderation and forbearance; conciliatory propositions accompanied the measures taken to enforce authority; (...). I have acted with the same temper; anxious to prevent, if it had been possible, the effusion of the blood of my subjects; and the calamities which are inseparable from a state of war; still hoping that my people in America would have discerned the traitorous views of their leaders (...) ».

¹⁶⁴ Voir, *House of Commons Debates*, March 27th, 854 vol 131, p. 1352 : « Her Majesty thinks it proper to acquaint the House of Commons that the negotiations in which Her Majesty, in concert with Her Allies, has for some time past been engaged with His Majesty the Emperor of all the Russia have terminated, and that Her Majesty feels bound to afford active assistance to Her Ally the Sultan against unprovoked aggression ». Alliées aux forces français, les armées anglaises veulent stopper les visées du Tsar Nicolas II qui cherche à étendre son influence dans l'Empire ottoman. Le Sultan, Abdul-Medjid Ier, obtient l'aide de la France et du Royaume-Uni qui sortiront victorieuses de cette guerre.

événements extérieurs et des risques de guerre¹⁶⁵. En 1811 par exemple, Madison, élu président des États-Unis en 1808, appelle les Chambres à se préparer à la guerre dans son discours annuel sur l'état de l'Union¹⁶⁶. Le message sur l'état de l'Union du 5 novembre 1811 est renvoyé au Comité des Affaires étrangères de la Chambre des représentants pour ce qui concerne la partie relative à la préparation des États-Unis à la guerre. Le 29 novembre, ce comité rend un rapport et le présente à la Chambre. Il propose d'adopter six mesures, dont l'augmentation des forces armées et l'adoption de primes destinées à compléter l'établissement militaire et encourager l'enrôlement des volontaires¹⁶⁷. Le 6 décembre, la Chambre examine les recommandations du comité. Son examen va durer plusieurs semaines.

104. Les membres, majoritairement favorables aux propositions, expriment cependant certaines réserves. La première concerne la durée pour laquelle les armées sont mobilisées. Alors que la Constitution indique une limite de deux années au-delà desquelles le Congrès n'est pas autorisé à affecter des crédits pour l'entretien ou la levée des armées (article 1, section 8), le Comité propose une loi qui fixe à trois ans le terme pendant lequel les forces militaires pourront être augmentées. Pour Mr Randolph notamment, la proposition est inconstitutionnelle¹⁶⁸. On reproche également à la Chambre que l'augmentation des forces armées pourrait servir à envahir le Canada¹⁶⁹, ou encore qu'une telle augmentation serait

¹⁶⁵ L'article II, section 3 de la Constitution impose au Président « d'informer le Congrès de l'état de l'Union, et de recommander à son attention les mesures qu'il estimera nécessaires et expédientes ». Cette pratique originellement désignée par l'expression de « message sur l'état de l'Union » est aujourd'hui appelée « discours sur l'état de l'Union ». Le message est disponible à l'adresse suivante : <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/november-5-1811-third-annual-message>

¹⁶⁶ La guerre de 1812 ou « deuxième guerre d'indépendance » se déroule dans le cadre particulier des Guerres napoléoniennes, opposant la France au Royaume-Uni et la plupart des autres pays européens entre 1803 et 1815, et qui pénalisent le commerce américain dès 1803. Les décrets de Berlin et de Milan de 1806 et 1807 proclamés par Napoléon, visent à bloquer le commerce avec les îles britanniques. En représailles, le Royaume-Uni impose un embargo sur tous les ports français et de ses alliés, dont font partie les États-Unis. De nombreux bateaux sont capturés par les Britanniques qui ne veulent pas laisser le droit aux Américains de faire commerce avec la France.

¹⁶⁷ *House Journal*, 12th Congress, 1st session, december 6th, 1811, p. 57 : Le comité de la chambre dans sa formation plénière a proposé une loi sur le rapport du comité des Affaires étrangères. Il propose :

- De compléter l'établissement militaire en proposant une prime supplémentaire,
- D'augmenter les forces militaires pour trois ans, et qu'une prime en terres devrait être donnée pour encourager les enrôlements,
- D'autoriser le Président à accepter les volontaires dans la limite de 50 000 hommes
- D'autoriser le Président à permettre des détachements de milices si le service public le requiert
- D'autoriser les marchands et navigateurs à armer leurs bateaux

¹⁶⁸ *Annals of Congress*, House of Representatives, 12th Congress, 1st Session, Monday, December 9, p. 421: « This resolution contained an unconstitutional proposition, and that the standing army now in the service of the United States was maintained in the very teeth of that part of the Constitution which declares that no money for the support of a standing army should be appropriated for more than two years. ».

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 511: Selon Mr. Sandford: « We are told war is to be declared in certain events, and that the army propose dis to invade and take the Canadas. We are then to pass out of the limits of the United States and wage a war of the foreign offensive kind! If such was the contemplated use of this army when raised, he was still the more opposed to the measure. ».

ruineuse pour les finances du pays alors même qu'on prétend aller en guerre pour permettre au commerce et aux finances publiques de mieux se porter¹⁷⁰. Ces arguments sont vivement repoussés par une majorité de la Chambre qui soutient les propositions du comité : les mesures proposées sont en conformité avec la déclaration du Président¹⁷¹.

105. Les Chambres vont se trouver en désaccord sur le nombre d'hommes à établir dans les forces armées. Le Sénat propose d'augmenter les forces de 25000 hommes alors que la Chambre seulement de 15000. Mr. Grundy prévient : la Chambre doit accepter la modification du Sénat au risque de déclencher une guerre entre les deux institutions¹⁷². D'un autre côté, accepter l'amendement du Sénat revient pour la Chambre à endosser la responsabilité d'un tel vote¹⁷³. D'autres membres considèrent que c'est au pouvoir exécutif de le déterminer : si le Congrès a le pouvoir de déclarer la guerre, il ne lui appartient pas de fixer le nombre d'hommes nécessaire¹⁷⁴. On craint une dispute sans fin, qui porterait préjudice au pays tout entier : il faut se mettre d'accord. La Chambre des représentants se range derrière l'avis du Sénat. Le bill est finalement adopté à l'issue de deux mois de discussion¹⁷⁵. L'acte est signé par le Président du Sénat et présenté au Président des États-Unis qui le promulguera le 11 janvier suivant¹⁷⁶.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 521: Selon Mr. Boyd: « you go to war for the right of to export surplus produce – tobacco, cotton, flour, with many other articles. Let me ask, what will be your export while that war continues? Will you have any? I think not. (...) You are about to drain your Treasury, borrow money, enlarge your pension list, build additional hospitals, increase our national debt, not to be extinguished or paid off, but to be a lasting burden on the people ».

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 504. Mr. Roberts, exprimant l'opinion majoritaire à la Chambre: « The Constitution has assigned it as a duty to the Executive to superintend the external concerns of the Union. I deem it particularly fortunate that officer, from a long concern in the Government, is well read in the history of our disputes with Great Britain. A communication of his opinion, in the highly responsible shape it has come before this House, justly claims for it great and high regard. « By being ready » says the Message; « to meet with cordiality, satisfactory proofs of a change of temper on the part of Great Britain, and in the meantime to adapt our measures to the views which have been disclosed through their Minister », we shall « best consult our whole duty ». In pursuance of these suggestions, the report appears to have been made ».

¹⁷² *Annals of Congress, House of Representatives*, 12th Congress, 1st Session, January 9, p. 704: « They disagree to our amendments, and ask us to recede. And if we do not, a verbal war is about to be carried on between the two Houses. Rather than this should take place, he would be for now yielding a little out of the score of numbers, and ensure the passage of the bill, which might otherwise be endangered. Besides, this disagreement between the two Houses would exhibit us in an unfavorable light, not only to our own constituents, but to foreign countries ».

¹⁷³ *Ibid.*, p. 705. Mr. Smile défend cette position: « The gentleman from Tennessee (Mr. Grundy) has told us we ought to agree with the Senate, lest we hazard the loss of the bill. If his should be the case, on whom will the responsibility rest? Where it ought to rest ».

¹⁷⁴ *Annals of Congress, House of Representatives*, 12th Congress, 1st Session, January 1st, p. 611 : « It is the province of Congress to declare war ; and whenever this body has agreed upon the object for which a military force shall be employed, it becomes their duty to call upon the Executive, or Secretary of War, for information as to the number of men requisite to be raised ».

¹⁷⁵ Mr. Randolph ironise en ce sens : « Captain Cook would have sailed around the world before you can get through this; and yet you talk about carrying on offensive war, while everything shows you incapable of carrying on such a war », *ibidem*, p. 713.

¹⁷⁶ *Senate Journal*, 12th Congress, 1st Session, January 10, p. 37.

106. L'examen scrupuleux de la loi pour augmenter les forces armées traduit la recherche des limites des pouvoirs du Congrès en matière de guerre (quant à l'augmentation des forces armées, leur nombre, et pour combien de temps), ainsi que le profond respect des principes de la Constitution, tant en ce qui concerne l'étendue des pouvoirs du Congrès qu'au sujet des pouvoirs du Président. Le 16 janvier suivant, le Président Madison dépose devant les Chambres les échanges entre les ministres Affaires étrangères du Royaume-Uni et des États-Unis au sujet des tensions commerciales entre les deux pays. Les négociations ne parviennent pas à aboutir. Quelques mois plus tard, il s'exprime devant le Congrès. Son discours passe en revue les relations entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, et soumet au Congrès l'opportunité d'une déclaration de guerre. Le pays est arrivé au dilemme suivant : « rester passif sous les usurpations agressives de la Grande-Bretagne, ou s'opposer à la force par la force pour défendre ses droits nationaux »¹⁷⁷.

107. Contrairement à la pratique observée en France (*cf. infra*, section 2), la déclaration de guerre proposée par le Président n'est pas immédiatement adoptée ou rejetée. Elle donne lieu à un examen approfondi de la question par les Chambres¹⁷⁸. Sur une proposition de M. Anderson, au nom du comité chargé de l'examen de la déclaration, la déclaration de guerre est rédigée de la façon suivante :

« Qu'il soit promulgué par le Sénat et la Chambre des représentants des États-Unis d'Amérique réunis en Congrès, que l'état de guerre est déclaré exister entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et ses dépendances, et les États-Unis d'Amérique et leurs territoires ;

Le président des États-Unis est autorisé par la présente à utiliser toute la force terrestre et navale des États-Unis pour la mettre en œuvre, et à délivrer aux navires privés des États-Unis des armes à utiliser contre les

¹⁷⁷ Madison's speech, *American Stat papers*, 12th Congress, 1st session, Vol. 3, p. 407 : « Whether the United states shall continue passive under these progressive usurpations, and these accumulating wrongs, or, opposing force to force in defense of their national rights, shall commit a just cause into the hands of the Almighty Disposer of events, avoiding all connexions which might entangle it in the contests or views of other Power, and preserving a constant readiness to concur in an honorable re-establishment of peace and friendship, is a solemn question, which the constitution wisely confides to the Legislative Department of the Government. »

¹⁷⁸ Entre le 1^{er} juin (date à laquelle s'exprime le Président) et le 18 juin, le texte de la déclaration est examiné. Sur le fond, les membres sont quasiment unanimes : le pays doit entrer en guerre officiellement contre l'Angleterre.

Le texte de la déclaration est en revanche discuté sur la forme : quels pouvoirs la déclaration doit-elle confier au Président dans cette guerre sur le point d'être engagée ? Le Sénat propose d'octroyer au Président, en tant que commandant en chef des armées, le pouvoir d'autoriser les navires à exercer des représailles contre les navires appartenant à la Couronne du Royaume-Uni.

Voir, *Senate Journal*, 12th Congress, 1st session, 12 June 1812, p. 154-155 : proposition du sénateur Gregg : « The president of the united states is hereby authorized to use the whole land and naval force of the united states to carry the same into effect, and to issue to private armed vessels of the united states, against the vessels, goods, and effects of the government of the said United Kingdom of Great Britain and Ireland, and the subjects thereof. ».

navires, les marchandises et les effets du gouvernement dudit Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, et ses sujets. »¹⁷⁹.

La proposition est acceptée sans difficulté à la Chambre des représentants. Le jour même, le Président des États-Unis reçoit le bill tel qu'amendé et l'approuve. La guerre est officiellement déclarée le 18 juin.

108. Pour conclure ce premier développement, il apparaît que le droit de guerre résulte d'une collaboration des organes entre eux. Celle-ci, aménagée différemment selon la forme politique du régime, constitue le meilleur moyen de se prémunir contre l'exercice tyrannique du pouvoir. Il apparaît également que la décision de guerre résulte de la confiance réciproque des organes entre eux. Ces éléments conjugués permettent de considérer que la décision de guerre résulte en dernier lieu d'une seule et même volonté politique.

SECTION 2 : LA DECISION DE GUERRE DOIT RESULTE D'UNE SEULE ET MEME VOLONTE POLITIQUE

109. La volonté politique d'entrer en guerre doit être une, qu'elle soit exprimée par le Roi ou par la Nation. Dans le développement qui suit, nous allons voir la déformation des principes constitutionnels tels qu'établis dans la 1^{ère} Constitution de 1791 lorsque la volonté d'entrer en guerre n'est pas partagée par les organes exécutif et législatif. Les guerres entreprises sous le régime de la Convention illustrent cette particularité de l'histoire constitutionnelle française dans laquelle la collaboration des organes n'existe pas, entraînant l'omnipotence du Corps législatif (§1). Nous verrons ensuite comment la période du Directoire qui s'installe après s'attache à rétablir l'autorité du pouvoir gouvernemental d'une part, et restaure la confiance réciproque des organes entre eux, d'autre part (§2).

§ 1 : Les premières guerres sous le régime de la Convention : exception de l'histoire constitutionnelle française

110. Les guerres révolutionnaires qui se déroulent sous l'empire de la Constitution de 1791 illustrent dans quelle mesure les organes législatifs peuvent participer à la décision de guerre, et même l'impulser, en raison de la duplicité du gouvernement sur cette question (A). La défiance des organes entre eux pendant la période révolutionnaire conduit au

¹⁷⁹ *Statutes at Large*, 12th Congress, 1st Session, p. 755.

renversement des principes constitutionnels au profit d'une omnipotence du Corps législatif, contraire aux idées dégagées lors de la résolution de la question constitutionnelle sur le droit de paix et de guerre (B).

A. Le rôle déterminant des comités de l'Assemblée dans l'entrée en guerre

111. La révolution de 1789 et l'adoption de la Constitution de 1791 donnent à la France le visage d'une monarchie constitutionnelle dans laquelle les pouvoirs du Roi sont strictement limités (veto seulement suspensif, aucune prise sur l'Assemblée, pas de droit d'ajournement, ni de droit de dissolution). Ce nouvel ordre constitutionnel provoque des réactions à la hauteur du bouleversement provoqué : nombre de citoyens français émigrent pour trouver refuge dans les royaumes de Belgique, d'Autriche et d'Allemagne. Les cours, hostiles à ces événements, décident à l'été 1791 de s'armer contre la Révolution¹⁸⁰. Quelques mois plus tard, la première « guerre de coalition » est déclenchée.

1. L'action du comité diplomatique sur la décision de guerre

112. La décision d'entrer en guerre résulte davantage de l'action des comités, notamment du comité diplomatique, que de celle des ministres du Roi (ce dernier ne voulait pas de la guerre, ses chances d'en sortir victorieux étant minces). Le premier comité diplomatique est créé le 29 juillet 1790. La veille de sa création, l'Assemblée est instruite du passage des troupes autrichiennes le long de la frontière Nord¹⁸¹. Pour nombre de députés, les limites du décret du 22 mai 1790 apparaissent : le partage du pouvoir de déclarer la guerre n'est pas

¹⁸⁰ La déclaration de Pillnitz, rédigée en août 1791 entre l'empereur Léopold II et le roi Frédéric-Guillaume II de Prusse, prévoyait le retour de la monarchie absolue en France par l'intervention militaire des autres puissances européennes. (Le silence du Roi à propos de cette déclaration fut perçu comme valant acceptation tacite de ses dispositions, et fut porté au nombre des crimes imputés à Louis XVI, lors de son procès qui débuta le 3 décembre 1792).

¹⁸¹ Lors de cette séance, le député Fréteau présente à l'Assemblée un rapport sur le passage des troupes étrangères, autorisé quelques jours avant par M. de la Tour-du-Pin, ministre de la Guerre. Ce dernier justifiait l'autorisation de passage en vertu du traité de 1769, ce qui ne manque pas de provoquer des réactions dans les rangs de l'Assemblée, puisqu'en vertu du décret du 28 février, le passage d'aucune troupe étrangère sur le territoire de France ne peut être accordé qu'en vertu d'un décret du Corps législatif. Après examen de la situation, l'Assemblée adopte un premier décret aux termes duquel elle annule l'ordre de passage autorisé par le roi (article 1^{er}), charge son Président de prier le Roi de donner des ordres précis à l'Ambassadeur de Hongrie (article 2), et décrète que le Roi devra distribuer des armes aux citoyens partout où la défense du royaume rendra cette précaution nécessaire (article 3).

Voir, *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, première série (1787 à 1799) tome XVII, du 9 juillet 1790 au 12 août 1790, séance du 28 juillet p. 387 à 398. (Version numérisée disponible depuis le site de l'Université de Stanford). Voir aussi *Journal des débats et des décrets*, 17 juin 1789-30 septembre 1791, Volume 7, séance du 28 juillet, n°363 (Version scannée).

suffisant pour assurer l'effectivité des droits de l'Assemblée en matière de relations extérieures. Il faut encore que le Corps législatif bénéficie d'informations fiables et conséquentes sur les actions du pouvoir exécutif en matière diplomatique. C'est donc pour contourner cette difficulté, que le rapporteur Fréteau propose dès le lendemain la création d'un comité diplomatique¹⁸².

113. Si la compétence de ce premier Comité est limitée à l'examen des traités il ressort de ses travaux qu'il ne s'est pas limité à cette disposition, et qu'au contraire, dès sa création, le comité diplomatique a entendu intervenir directement en matière diplomatique. Le Comité s'est intéressé tour à tour à la demande d'aide militaire de la Cour d'Espagne en vertu du Pacte de Famille qui la lie à la France¹⁸³ (elle donnera lieu à la publication d'un premier rapport fait au nom du comité par Mirabeau le 15 août suivant¹⁸⁴, avant que l'affaire ne se règle pacifiquement¹⁸⁵) ; à la question des droits seigneuriaux des princes d'Allemagne en Alsace¹⁸⁶ ; aux moyens de pourvoir à la sûreté du royaume¹⁸⁷ ; ou encore au nombre d'ambassadeurs à fixer¹⁸⁸.

114. De sa création en juillet 1790, au mois d'avril 1791 (8 premiers mois), le comité diplomatique rend 6 rapports¹⁸⁹, sur un total de 40 pour l'ensemble de la Constituante¹⁹⁰.

¹⁸² Composé de 12 membres, il serait chargé de prendre « connaissance de tout ce qui est relatif aux affaires extérieures du royaume, en rendrait compte à l'Assemblée sous huit jours, et proposerait, en même temps, ses vues sur les moyens de pourvoir à la sûreté de l'État », *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, première série (1787 à 1799) tome XVII, du 9 juillet 1790 au 12 août 1790, séance du 29 juillet, p. 399.

¹⁸³ Après lecture de la lettre de l'Ambassadeur d'Espagne adressée au Roi, l'Assemblée décrète le renvoi de toutes les pièces au Comité diplomatique, *ibid.*, tome XVII, séance du 2 août 1790, p. 503-504.

¹⁸⁴ *Ibid.*, tome XVIII, séance du 15 août 1790, pp. 263-266.

¹⁸⁵ Le 25 novembre, le comité diplomatique examine la lettre de M. de Montmorin relative à l'armement de la marine et à la paix entre l'Angleterre et l'Espagne, *ibid.*, tome XX, séance du 25 novembre 1790, p. 740.

¹⁸⁶ *Ibid.*, tome XX, séance du 29 octobre 1790, adoption du projet de décret de Mirabeau, au nom du comité diplomatique, p. 85

¹⁸⁷ *Ibid.*, tome XXII, séance du 28 janvier 1791, adoption du projet de décret du comité diplomatique sur les moyens de pourvoir à la sûreté du royaume, p. 740

¹⁸⁸ *Ibid.*, tome XXIV, séance du 11 avril 1791, p. 700.

¹⁸⁹ Nous renvoyons aux différents tomes des *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, première série (1787 à 1799) :

- Rapport de M. Mirabeau sur l'affaire d'Espagne, tome XVIII, séance du 15 août 1790, pp. 263-266
- Rapport de M. Fréteau, membre du comité diplomatique, concernant l'exportation des graines et des fourrages, tome XX, séance du 9 novembre 1790 ;
- Rapport de M. Herwin au nom du comité de l'agriculture et de commerce et du comité diplomatique concernant l'affaire de MM. Bacque et Chapellon, armateurs, tome XXI, séance du 13 décembre 1790 ;
- Rapport du comité diplomatique sur les moyens de pourvoir à la sûreté du royaume, tome XXII, séance du 28 janvier 1791 ;
- Rapport sur le sort de 3 prisonniers détenus à Huningue, prévenus de crimes de faux commis dans les États de l'empereur, et réclamés par le ministre impérial, tome XXIII, séance du 5 mars 1791, p. 694 ;
- Rapports du comité diplomatique : 1° sur l'affaire du sieur Châlons ; 2° sur l'établissement par l'Espagne d'un cordon de troupes à sa frontière ; 3° sur un rassemblement d'hommes à Porentruy, tome XXV, séance du 28 avril 1791, p. 374 – 375.

¹⁹⁰ Selon l'analyse de V. MARTIN, « Le Comité diplomatique : l'homicide par décret de la diplomatie (1790-1793) ? », *La Révolution française*, p. 6, disponible à l'adresse suivante : <http://journals.openedition.org/lrf/762>

Ces rapports, s'ils attestent d'une diversité des sujets que le comité est amené à traiter, démontrent aussi l'activité limitée du Comité, sous la présidence de Mirabeau. Il est en effet admis que, sous la constituante, les pouvoirs du Comité furent « noyautés » par l'action de son président qui cherchait à préserver les prérogatives royales de tout empiètement. A sa mort au mois d'avril 1791¹⁹¹, l'inertie du comité (en même temps que celle du ministre des Affaires étrangères) est vivement dénoncée, alors que la menace d'une invasion étrangère se fait pressante¹⁹². Le rôle du comité, sous l'action de Fréteau notamment, va alors évoluer ainsi qu'en témoigne le rapport qu'il rend à l'Assemblée le 11 juin 1791 sur l'état du Royaume¹⁹³.

115. Les nouvelles prérogatives du comité diplomatique sont consacrées avec l'adoption de la première Constitution à l'automne 1791¹⁹⁴. Pour reprendre les termes du Pr V. Martin, le comité diplomatique va passer « d'une fonction technique (la vérification des traités conclus sous l'Ancien Régime) {à l'exercice} d'une fonction politique (le contrôle du ministre des Affaires étrangères)¹⁹⁵. Alors que certains membres (M. Ramond notamment) s'élevaient contre leur conservation au motif que de tels comités rendaient nulle la responsabilité des ministres, l'Assemblée vote leur conservation¹⁹⁶. L'ancien comité

¹⁹¹ A son ami Talleyrand, Mirabeau confiait sur son lit de mort, « Mon ami, j'emporte avec moi les derniers lambeaux de la monarchie. »

¹⁹² Selon Robespierre, « ni le comité diplomatique, ni le comité militaire n'ont déployé sur les affaires les plus importantes, sur la sûreté du royaume et la liberté de la nation, ce caractère d'énergie, de patriotisme et de sollicitude qu'on devait attendre de tous les représentants ». Dans le même sens, Piéton de Villeneuve déclare : « Vous voyez les débats qui s'élèvent dans l'Assemblée, pour la première fois, entre le comité diplomatique d'une part et le comité militaire de l'autre. (...). Et vous avez entendu M. d'André (membre du comité diplomatique) qui vous a dit : « Le comité diplomatique est uniquement chargé d'examiner les traités qui sont faits entre la nation française et les autres nations, et de vous en rendre compte ». Qu'arrive-t-il ? C'est que le comité diplomatique, en effet, ne surveille pas ce qui se passe chez les nations étrangères : il ne surveille pas le ministre des Affaires étrangères, qui, chaque jour, néglige de plus en plus son devoir. Or, il faut le comité diplomatique exerce cette surveillance », *Ibid.*, tome XXV, séance du 19 avril 1791, pp. 205 à 210.

¹⁹³ Pour rendre ses conclusions, les membres des différents comités diplomatique, militaire, de Constitution, des recherches et des rapports, vont se baser sur des documents inédits, auxquels ils n'avaient pas accès jusqu'alors : adresses des directoires, lettres des municipalités ou des membres des corps administratifs, et commandants pour le roi. Autrement dit, un nombre important de pièces envoyées directement par les départements à l'Assemblée nationale, sans passer par les ministères. *Ibid.*, tome XXVII, séance du 11 juin 1791, pp. 119-122.

¹⁹⁴ Selon les termes de l'archiviste de l'Assemblée, M. Camus ; « C'est l'inertie des ministres, dans un temps où l'on paraissait douter de l'établissement de la Constitution qui a déterminé l'établissement d'un comité pour s'instruire et rendre compte à l'Assemblée des relations de la France avec les puissances étrangères. On a senti l'importance que cette surveillance se continuait et le Comité a subsisté jusqu'à la fin de la session, *Ibid.*, tome XXXIV, 13 octobre 1791, p. 208.

¹⁹⁵ V. MARTIN, « Le Comité diplomatique : l'homicide par décret de la diplomatie (1790-1793) ? », *La Révolution française*, p. 3, disponible à l'adresse suivante : <http://journals.openedition.org/lrf/762>

¹⁹⁶ *Ibid.*, tome XXXIV, séance du 13 octobre 1791, p. 224 ; voir aussi l'opinion de M. Viénot-Vaublanc : « C'est précisément pour cela qu'il faut renvoyer au pouvoir exécutif. Je demande à rappeler un principe constitutionnel, et c'est ce que vient de dire un de ces messieurs, qui fait que je trouve très urgent de le rappeler. On vient de vous dire que le ministre avait fait le sourd à une demande du département de la Moselle. C'est précisément parce que les ministres font les sourds, qu'il faut exercer contre eux la loi de la responsabilité ; et

diplomatique est adopté sous la dénomination nouvelle de « comité des questions et matières diplomatiques », dont la présidence va ensuite être donnée à Brissot¹⁹⁷. Le mécanisme de la responsabilité ministérielle sera quant à lui parachevé quelques mois plus tard (février 1792) : positive (si le ministre enfreint les règles établies dans le code pénal) ou négative (si le ministre n'a pas pris les mesures nécessaires à l'application de la loi). Elle s'exerce par décret du Corps législatif (à travers le filtre de douze membres choisis parmi le comité de législation), ces décrets étant soustraits au veto royal¹⁹⁸.

116. A mesure que les rumeurs de complots étrangers se font plus sûres, les comités de l'Assemblée deviennent un outil indispensable du contrôle de l'exécutif¹⁹⁹. On décrète le 2 janvier que les ministres « doivent rendre compte de tous les éclaircissements qu'ils ont dû se procurer sur les démarches officielles des révoltés auprès des cours étrangères ». Quant au ministre des Affaires étrangères, il est tenu « de remettre au comité diplomatique, (...) toutes les notes et les éclaircissements relatifs auxdits complots, et aux circonstances qui les ont accompagnées ou suivies, (...) »²⁰⁰. Si celui-ci rend compte à l'Assemblée, à échéance régulière des échanges qu'il entretient avec le Roi et les cours étrangères, la suspicion qui pèse sur l'ensemble des ministres reste forte²⁰¹. Cette défiance conduit d'une part, à la mise en accusation dudit ministre des Affaires étrangères Delessart le mois suivant²⁰², et d'autre part, à l'adoption d'un décret aux termes duquel l'Assemblée entend mettre fin au principe du secret diplomatique des correspondances entretenues par le pouvoir exécutif à travers son ministre des Affaires étrangères²⁰³.

c'est pour pouvoir exercer cette responsabilité qu'il ne faut pas empiéter sur leurs fonctions », (nous soulignons) p. 222.

¹⁹⁷ Dans son étude consacrée au sujet, F. Furet défend la thèse selon laquelle Brissot et ses partisans auraient fait du comité un laboratoire de leur politique belliqueuse ayant conduit à la guerre de première coalition. Voir, F. FURET, « Les Girondins et la guerre : les débuts de l'Assemblée législative », in F. FURET, M. OZOUF (dir.), *La Gironde et les Girondins*, Paris, Payot, 1991, p. 192.

¹⁹⁸ Rapport présenté au nom du Comité de législation par Hérault de Séchelles, le 22 février 1792, *Ibid.*, tome XXXIX, pp. 9-12.

¹⁹⁹ Voir l'analyse de J. BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, Giard et Brière, 1906, p. 459 : « (...) l'Assemblée législative créa un comité permanent dit Comité diplomatique qui ne voulut pas se borner à la préparation des décisions de l'Assemblée en matière de contrôle: il prétendit s'emparer aussi de l'initiative et de la direction des relations avec l'étranger et tendit à former ainsi une sorte de ministère des Affaires étrangères de l'Assemblée contre le ministère des Affaires étrangères du roi. ».

²⁰⁰ Décret du 2 janvier 1792, *ibid.*, tome XXXVII, séance du 2 janvier 1792, p. 2.

²⁰¹ Contrairement à la lettre du décret du 2 janvier cependant, le ministre des Affaires étrangères n'avait toujours pas communiqué au comité diplomatique les notes et renseignements qu'il avait pu avoir dans sa correspondance, sur la conduite des différents ministres de la France auprès des puissances étrangères, comme le rappelait Genonné, membre dudit comité. *Ibid.*, tome XXXVIII, séance du 2 février 1792, p. 102.

²⁰² *Ibid.*, tome XXXIX, séance du 10 mars 1792, pp. 544 à 550.

²⁰³ *Ibid.*, tome XXXIX, séance du 14 mars 1792, p. 693 : « Projet de décret présenté par M. Brissot de Warville tendant à communiquer au comité diplomatique la correspondance de M. Delessart avec les puissances étrangères ».

2. Le vote de la déclaration de guerre au Roi de Bohême et de Hongrie

117. Le 22 novembre 1791 un nouveau rapport du comité diplomatique rend compte de l'existence de foyers contre-révolutionnaires aux frontières, et fomentés par les Puissances monarchiques. Son rapporteur, Koch, pointe l'inaction du ministre des Affaires étrangères qui, dès le mois de mai dernier, était au courant des faits relatés²⁰⁴.

118. La passivité des ministres va être vivement critiquée dans les jours suivants. On reproche au pouvoir exécutif d'agir contre l'intérêt national et au mépris de la Constitution²⁰⁵. Si, certaines de ces dispositions attribuent au Roi la conduite de la diplomatie (chapitre IV consacré au pouvoir exécutif ; section III sur les relations extérieures), la Constitution prévoit également qu'en cas « d'hostilités imminentes », le Roi donne sans aucun délai, la notification au Corps législatif, et lui en donne les motifs (Chapitre III consacré au pouvoir législatif, section Ire, article 2). Le suivi des négociations entreprises avec la Cour de Vienne par le Corps législatif est l'occasion de vifs échanges au sujet de l'interprétation de ces deux dispositions de la Constitution²⁰⁶. Son dévoiement conduit d'une part, au renversement des équilibres constitutionnels, en faisant des comités les instigateurs de la diplomatie tout au long de cette première guerre de coalition, et révèle d'autre part, les limites du projet révolutionnaire qui, en fondant un nouvel ordre constitutionnel contre le pouvoir monarchique, conduit au régime d'Assemblée et aux débordements que l'on sait.

²⁰⁴ *Ibid.*, tome XXXV, séance du 22 novembre 1791, voir Rapport par M. Koch et projet de décret concernant les rassemblements d'émigrés sur les frontières, pp. 290-291 : « (...) il existe toujours un foyer de contre-révolution sur nos frontières, qu'il est formé d'une foule de Français transfuges, fomentés et entretenus par quelques princes étrangers, et par les ennemis de la Révolution en dedans (...). Dès le mois de mai dernier, des plaintes en ont été portées par ce directoire à M. de Montmorin, ministre des Affaires étrangères, qui n'a répondu qu'en termes vagues, et sans que les citoyens de Strasbourg n'aient jamais pu obtenir aucune réparation des insultes qui leur ont été faites. ».

En conclusion, Koch proposait d'adopter un décret invitant « prendre les mesures les plus promptes et les plus efficaces vis-à-vis les puissances étrangères pour faire cesser ces désordres, rétablir la tranquillité sur la frontière, et obtenir des réparations convenables des outrages dont les citoyens de Strasbourg ont été plus particulièrement les victimes. ».

²⁰⁵ Lors de la séance du 27 novembre suivant, le député Cambon s'étonne que les informations relatives aux troubles aux frontières viennent des comités et non pas des ministres : « La Constitution dit que, lorsqu'il y aura des hostilités imminentes, le roi vous les fera connaître. Les ministres jamais ne nous parlent de ces rassemblements, et il est étonnant qu'à tout moment on en parle dans cette Assemblée », *Ibid.*, tome XXXV, séance du 27 novembre 1791, p. 400.

Rühl propose quant à lui de lancer un ultimatum aux puissances étrangères qui devront sous 15 jours dissiper les attroupements d'émigrés français et que « faute de le faire, la France prendra sa conduite pour une déclaration de guerre et agira en conséquence », *ibid.*, p. 398. Il est appuyé par Daverhoults poursuit dans le même sens, voir p. 401.

²⁰⁶ Brissot prononcera dans son discours du 10 mars : « (...) si au roi seul appartient de préparer les relations extérieures, à l'Assemblée nationale appartient aussi le droit d'inviter le roi aux mesures militaires et diplomatiques qui lui paraissent nécessaires pour la dignité et la sûreté de la nation, si le pouvoir exécutif les néglige. Il (le ministre des Affaires étrangères) oublie que, d'après la Constitution, le Corps législatif a le droit, sur la notification qui lui est faite d'hostilités imminentes, de délibérer s'il convient de provoquer la guerre ou la cessation des hostilités », *Ibid.*, tome XXXIX, Séance du 10 mars 1792, p. 534.

119. C'est donc par les différents rapports des comités de l'Assemblée, que le Corps législatif obtient des informations fiables sur les intentions hostiles de l'Empereur, et prend les décisions en vue de se préparer à la guerre²⁰⁷. A partir de janvier 1792, l'Assemblée se tient en état d'hostilité imminente. Elle va consacrer plusieurs de ses séances à l'examen de l'office de l'Empereur²⁰⁸. Dans le même temps, le comité diplomatique va s'employer à dicter les orientations à suivre au ministre des Affaires étrangères ainsi qu'au roi directement, notamment par l'adoption d'un nouveau décret le 14 janvier²⁰⁹.

120. La confiance réciproque qui doit exister entre le Corps législatif et les ministres, nécessaire pour assurer l'équilibre des pouvoirs, est rompue au début de l'année 1792²¹⁰. Le décret du 25 janvier sur l'office de l'Empereur illustre la situation exceptionnelle dans laquelle se trouve le pays : il ne fait aucun doute que l'Assemblée empiète sur les pouvoirs du Roi en matière diplomatique²¹¹, mais son action est rendue nécessaire par la duplicité du Gouvernement²¹². Ce sera l'argument défendu tout du long par Brissot dans son discours du

²⁰⁷ Le 29 décembre 1791, l'Assemblée vote les crédits militaires extraordinaires, d'après le projet de décret des comités diplomatique, militaire et de l'extraordinaire des finances réunis, sur la demande formée, le 14 décembre par le ministre de la Guerre. *Ibid.*, tome XXXVI, p. 600 : Décret qui ordonne qu'à compter du 1er janvier 1792, les commissaires de la Trésorerie nationale tiendront à la disposition du ministre de la Guerre 20 millions de fonds extraordinaires destinés aux préparatifs de guerre.

²⁰⁸ Cette discussion va occuper les députés les 17, 18, 20 et 25 janvier 1792.

²⁰⁹ *Ibid.*, séance du 14 janvier 1792, tome XXXVII, p. 412 : Gensonné s'exprime devant l'Assemblée : « Votre comité vous propose d'accélérer, autant qu'il sera possible, les préparatifs pour la guerre, et d'inviter le roi à demander à l'empereur les explications les plus claires et les plus décisives, sur ses dispositions à l'égard de la France (article 1 et 2 du décret). Il faut exiger des réponses telles, qu'il ne puisse vous rester le moindre sujet d'inquiétude, ou que l'Europe, assurée des mesures hostiles qui se préparent contre vous, soit convaincue de la nécessité où est la France de les prévenir (article 3) ».

²¹⁰ Le 1^{er} janvier l'Assemblée adopte, sur le rapport de M. Gensonné au nom du comité diplomatique, un décret d'accusation contre les émigrés. Il vise « Louis-Stanislas-Xavier, Charles-Philippe et Louis-Joseph, ci-devant Condé, princes français ; les sieurs Calonne, ci-devant contrôleur général, Laqueuille l'aîné, ci-devant député à l'Assemblée constituante, Riquetti cadet, ci-devant député à l'Assemblée constituante, comme prévenus d'attentat et de conspiration contre la sûreté générale de l'État et la Constitution », tome XXXVI, p. 728. Le point d'orgue est atteint avec la mise en accusation de Delessart le 10 mars suivant.

²¹¹ Selon les termes mêmes du décret, le roi est « invité à demander à l'empereur, si, comme chef de la maison d'Autriche, il entend vivre en paix et bonne intelligence avec la nation française, et s'il renonce à tous traités et conventions dirigés contre la souveraineté, l'indépendance et la sûreté de la nation » (article 2) ; il est également « invité à déclarer à l'empereur, qu'à défaut par lui de donner à la nation, avant le 1er mars prochain, pleine et entière satisfaction sur tous les points ci-dessus rapportés, son silence, ainsi que toute réponse évasive ou dilatoire seront regardés comme une déclaration de guerre. » (Article 3), séance du 25 janvier 1792, tome XXXVII, p. 657.

²¹² Ce constat n'aura pas échappé au Prince de Kaunitz qui, dans ses échanges diplomatiques avec son conseiller d'ambassade auprès de Sa Majesté Royale à Paris, déclarait : « (...) Ce n'est enfin qu'à la funeste influence du même parti (le parti jacobin), et au même but de précipiter la guerre avec Sa Majesté Impériale que peut être attribué ce décret incompetent du 25 janvier par lequel empiétant sur l'initiative réservée au roi par la Constitution, on s'est permis de reprocher à l'empereur d'avoir violé le traité d'amitié et d'alliance de 1756 ». Voir, Tome XXXIX, séance du 1^{er} mars 1792, dans laquelle le ministre des Affaires étrangères Delessart donne communication à l'Assemblée de diverses notes et échanges confidentiels entre le roi et l'empereur, p. 246. Certains membres de l'Assemblée défendent aussi cette position : pour Mailhe et Rouyer notamment, le décret est « attentatoire à la Constitution. », *Ibid.*, séance du 10 mars, tome XXXIX, p. 538.

10 mars 1792. S'adressant à l'Assemblée, il déclarait : « On vous insinue que vous avez empiété sur l'initiative du roi et violé la Constitution, puisque le Corps législatif ne peut délibérer sur la guerre que sur la proposition formelle du roi ; et le ministre qui prétend vous régenter, quand il devrait s'occuper du moyen de faire naître et d'entretenir une harmonie salubre entre les deux pouvoirs, oublie lui-même et la Constitution et les propositions du roi. Il oublie que si au roi seul appartient de préparer les relations extérieures, à l'Assemblée nationale appartient aussi le droit d'inviter le roi aux mesures militaires et diplomatiques qui lui paraissent nécessaires pour la dignité et la sûreté de la nation, *si le pouvoir exécutif les néglige*. Il oublie que, d'après la Constitution, le Corps législatif a le droit, sur la notification qui lui est faite d'hostilités imminentes, de délibérer s'il convient de provoquer la guerre ou la cessation des hostilités. Il oublie que, depuis cette notification, *la marche devient nécessairement commune entre les deux pouvoirs* »²¹³.

121. Les événements auront raison des principes constitutionnels. Le 20 avril 1792, les négociations avec la Cour de Vienne n'ayant pas abouties, le Roi se rend à l'Assemblée. Cette fois, c'est sur le rapport du ministre des Affaires étrangères Dumouriez – qui a toute la confiance de l'Assemblée en raison de la figure patriotique de ce nouveau ministre – et non sur le rapport du comité diplomatique, que la déclaration de guerre est votée²¹⁴. Rappelant les principes constitutionnels en vertu desquels le Roi est tenu d'agir, le ministre conclut :

« Considérant que dans toute la Constitution il ne se trouve aucun article qui autorise le roi à déclarer que la nation est en état de guerre ; qu'au contraire, dans l'article 2, section Ire du Chapitre III de l'exercice du pouvoir législatif, il est dit ce qui suit :

« La guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif, rendu sur la proposition formelle et nécessaire du roi, et sanctionné par lui ; »

« Qu'ainsi ce n'est pas un conseil que le roi peut demander, mais une proposition formelle qu'il doit nécessairement faire à l'Assemblée nationale ; (...) »²¹⁵.

²¹³ *Ibid.*, tome XXXIX, séance du 10 mars 1792, p. 534 (nous soulignons).

²¹⁴ Le ministre des Affaires étrangères donne la lecture à l'Assemblée du rapport relatif à ces négociations : « Considérant que le roi a suivi le vœu de la nation exprimé par ses représentants, dans l'adresse du 29 novembre, en exigeant de la cour de Vienne une réponse catégorique et en fixant un terme pour la cessation de l'état de guerre ; que cette démarche a été repoussée par un silence outrageant ; que le vœu de la nation, exprimé plus d'une fois dans la tribune, soutenu par les adresses de tous les départements, s'est converti, le 14 janvier, en un serment solennel, de déclarer infâmes et traîtres à la patrie, coupables du crime de lèse-nation, tout Français qui pourrait prendre parti directement ou indirectement à un projet dont le but serait la modification de la constitution (...) ». *Ibid.*, tome XLII, séance du 20 avril 1792, p. 195.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 198.

Le soir même, à 22h30, l'Assemblée nationale adopte le décret sur la guerre²¹⁶ (sur les 745 députés qui forment la première Assemblée nationale, seuls sept d'entre eux s'élèvent contre son adoption : MM. Théodore Lameth, Jaucourt, Mathieu Dumas, Louis Genty, Baert, Hua et Becquey). La guerre de la première coalition est commencée²¹⁷.

B. L'omnipotence du Corps législatif sur la conduite des hostilités

122. Au printemps 1792, les tensions entre les deux pouvoirs atteignent leur paroxysme. Le « veto » royal apposé aux deux décrets du Corps législatif (celui du 27 mai 1792 prévoyant la déportation des prêtres réfractaires, et celui du 8 juin permettant la constitution d'un camp de gardes nationaux Fédérés pour défendre Paris) provoque une rupture au sein du Gouvernement s'achevant par le renvoi des ministres girondins du Roi (au premier rang desquels Roland, ministre de l'Intérieur, qui désapprouvait vivement devant l'Assemblée la décision royale²¹⁸). Le 11 juillet suivant, pour contourner le veto royal – une même législature ne pouvant soumettre au Roi une seconde fois le même décret (article 5, section III, chapitre III de la Constitution) –, l'Assemblée proclame la « Patrie en danger ». L'effectif de l'armée de terre est porté à 10 000 hommes supplémentaires pour atteindre 450 000 hommes. Chaque département est en outre chargé de fournir 50 000 volontaires pour compléter l'armée²¹⁹.

1. Le renversement des principes constitutionnels après l'abolition de la Royauté

123. A l'issue de la journée du 10 août, connue sous le nom de « seconde révolution », l'Assemblée prend acte par décret du vœu de la Nation « tendant à la révocation de l'autorité déléguée à Louis XVI », et vote l'abolition de la Royauté²²⁰. Le régime de la Convention qui s'installe va opérer un resserrement autour du pouvoir législatif des attributions en principe dévolues au Gouvernement et ce, notamment par l'intermédiaire de ses comités.

²¹⁶ Celui-ci se présente comme suit :

« L'Assemblée nationale, délibérant sur la proposition formelle du roi ; considérant que la cour de Vienne, au mépris des traités, n'a cessé d'accorder une protection ouverte aux Français rebelles ; qu'elle a provoqué et formé un concert avec plusieurs puissances de l'Europe contre l'indépendance et la sûreté de la nation française ; (...)

Délibérant sur la proposition formelle du roi, et après avoir décrété l'urgence, décrète la guerre contre le roi de Hongrie et de Bohême », *Ibid.*, pp. 217-218.

²¹⁷ Quelques jours plus tard, le 25 juillet 1792, Rouger-de-Lisle crée le chant de la Marseillaise pour galvaniser les troupes.

²¹⁸ *Ibid.*, tome XLV, séance du 13 juin 1792, p. 164.

²¹⁹ *Ibid.*, tome XLVI, séance du 11 juillet 1792, pp. 343 et suivantes.

²²⁰ Elle sera officiellement consacrée le 21 septembre suivant.

124. Lors de la séance du 10 août, les membres du Corps législatif vont adopter successivement trois décrets. Un premier, relatif à la suspension du chef du pouvoir exécutif et tendant à la formation d'une Convention nationale ; un second retirant au ministère la confiance de la nation, et organisant le *Conseil exécutif provisoire* (composé de six ministres²²¹, chacun d'eux devant assurer à tour de rôle les fonctions de président du Conseil) ; un troisième pour régler la forme des décrets qui seront adoptés par l'Assemblée pendant la suspension du pouvoir exécutif²²². Danton est élu ministre de la Justice ; Monge, ministre de la Marine ; et Lebrun ministre des Affaires étrangères. Quant aux anciens ministres girondins renvoyés par Louis XVI, l'Assemblée décide de confier provisoirement le ministère de l'intérieur à Roland ; le ministère de la guerre à Servan, et le ministère des contributions publiques à Clavière²²³.

125. Les ministres de la guerre et des Affaires étrangères rendent compte précisément des derniers événements à la Convention qui renvoie certaines de ces communications aux comités²²⁴. En raison de la guerre déclarée quelques temps plus tôt, le comité diplomatique va s'occuper en particulier des Affaires militaires (conquêtes, indemnités à prélever, conduite des généraux, etc.). Mais il est concurrencé par le comité des finances et son Président Cambon, dont l'influence va grandissante à la fin de l'année 1792. C'est sur la base de son rapport, présenté le 15 décembre 1792 que sera adopté le décret relatif à la conduite à prescrire aux généraux français en pays ennemi. Le comité diplomatique avait bien présenté un premier rapport à ce sujet en octobre²²⁵, mais c'est sur la base du rapport de Cambon, rendu au nom des comités des finances, de guerre et diplomatique, que la Convention décide de la tenue à prescrire aux généraux français²²⁶.

²²¹ En vertu de l'article 2 du décret du 10 août 1792, le choix des ministres revient aux membres Corps législatif. Bien que nommés par l'Assemblée, les ministres demeurent *organiquement* distincts du Corps législatif. Comme l'explique J. Barthélémy, si le choix des ministres était laissé au Roi du temps de la constituante et de la législative, c'était seulement pour éviter que les membres de l'exécutif ne partagent l'exercice de la souveraineté avec l'Assemblée. En empêchant de choisir les ministres dans son sein, l'Assemblée poursuit la même logique sous la Convention. J. BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes, op. cit.*, p. 449.

²²² *Ibid.*, tome XLVII, séance du 10 août 1792, pp. 645 à 650.

²²³ *Ibid.*, pp. 655 à 656.

²²⁴ Le 1^{er} octobre, Lebrun, ministre des Affaires étrangères, communique à la Convention le récit des ouvertures de négociations faites, au nom du roi de Prusse, au général Dumouriez (*Ibid.*, tome LII, p. 271) ; le 3 octobre suivant, le ministre de la Guerre, Servan, transmet à la Convention les nouvelles qu'il a reçues des armées (*ibid.*, p. 315) ; le 9 novembre, Lebrun adresse à la Convention le résultat de la seconde négociation qui a eu lieu à Handay, près de Genève, et la copie de l'acte passé entre la République française et la République de Genève (*Ibid.*, tome LIII, p. 320). Cette communication est transmise au comité diplomatique qui présentera un rapport signé par Brissot le 21 novembre suivant (*ibid.*, séance du 21 novembre 1792, p. 503).

²²⁵ Rapport du député Lasource, en date du 24 octobre 1792, *Ibid.*, tome LII, p. 651.

²²⁶ *Ibid.*, tome LV, séance du 17 décembre 1792, p. 101. Ces différents rapports illustrent le positionnement de la Convention qui veut légitimer les différentes conquêtes militaires réalisées (la Savoie, Nice, le Rhin...), en

126. Sans discuter trop longuement, la Convention adopte successivement le 23 septembre 1792, la création d'un comité de la guerre²²⁷, et le 2 octobre suivant le rétablissement d'un comité diplomatique²²⁸. Pour connaître leurs attributions, il faut se référer à l'*Instruction sur l'établissement des comités de la Convention Nationale*, d'Eugène Gossuin, Président du comité des pétitions de l'Assemblée. Dans celle-ci, deux types de comités sont distingués (parmi les 22 recensés) : « ceux dont les fonctions sont relatives au régime intérieur de la Convention nationale » et « ceux occupés au régime général de la République [...] dont les fonctions embrassent toutes les parties du gouvernement ». Sont compris dans cette deuxième catégorie, les Comités diplomatique et de guerre. Le premier « est chargé d'examiner et de proposer à la Convention nationale tout ce qui peut intéresser la République sous le rapport de ses relations avec les nations étrangères »²²⁹. Le second « est chargé d'examiner toutes les demandes, toutes les réclamations relatives au dépôt de la guerre, d'en préparer les rapports, et de les présenter à la Convention nationale » (la section consacrée aux armes devant en outre « examiner toutes les inventions en ce genre (...) et en présenter les résultats à la Convention nationale »²³⁰).

2. Le vote des déclarations de guerre aux royaumes de Grande-Bretagne et des Province-Unies et au roi d'Espagne

127. L'importance des comités en matière diplomatique va être amenuisée par la création du Comité de défense générale au mois de février 1793. Il est la conséquence directe de la nécessité de se préparer à la guerre qui se profile contre l'Angleterre. Proposé par Kersaint le 1^{er} janvier 1793, ce comité composé de 21 membres choisis parmi le Corps législatif, est chargé de s'occuper « sans interruption, avec les ministres, des mesures qu'exigent la campagne prochaine, et l'état présent des affaires ; et lorsqu'il aura besoin de la parole pour rapporter une affaire, le président ne pourra la lui refuser. »²³¹. Aussi, c'est sur la base d'un

cherchant à exporter les principes politiques établis par la Révolution (l'article 3 du projet de décret présenté par Cambon déclarait : « Nul ne pourra être admis à voter dans les assemblées primaires ou communales, et ne pourra être nommé administrateur ou juge provisoire, sans avoir prêté le serment à la liberté et à l'égalité, et sans avoir renoncé, par écrit, aux privilèges et prérogatives dont il pourrait avoir joui »).

²²⁷ Sur la motion d'Arbogast, la Convention décrète qu'il sera nommé un comité de la guerre. Sur la motion de Vergniaud, la Convention décrète que le comité de la guerre aura 24 membres et sera divisé en deux sections, dont une sera chargée de la partie des armes, *Ibid.*, tome LII, séance du 23 septembre 1792, p. 104.

²²⁸ *Ibid.*, tome LII, séance du 2 octobre 1792, p. 278.

²²⁹ *Instruction sur l'établissement des comités de la Convention Nationale, Conforme au rapport fait par Eugène Gossuin, Président du Comité des Pétitions et de Correspondance, Et au décret rendu sur ce rapport*, Paris, 1792, p. 25

²³⁰ *Ibid.*, p. 25.

²³¹ Article 9 du décret de Kersaint, adopté lors de la séance du 1^{er} janvier 1793, *Archives parlementaires*, tome LVI, pp. 111 à 117. Les membres du comité de défense générale sont choisis parmi les comités de la guerre,

rapport rendu par le comité de défense générale que la guerre aux royaumes de Grande-Bretagne et des Provinces-Unies est déclarée le 1^{er} février 1793.

128. Le 1^{er} février 1793, Brissot présente à la Convention un rapport au nom du comité de défense générale, sur les hostilités du roi d'Angleterre et du Stathouder de Hollande²³². Il propose l'adoption d'une déclaration de guerre aux deux Monarchies (article 1^{er} du projet de décret), qui est immédiatement adoptée. Un mois plus tard, c'est encore sur le rapport du comité de défense générale que la Convention décrète à l'unanimité la guerre au roi d'Espagne, le 6 mars 1793²³³. Le comité de défense générale devient l'organe principal à partir duquel la Convention s'informe et prend ses décisions. Entre les mois de février et d'avril 1793, il traite tour à tour de la conduite à prescrire aux généraux français chargés de l'expédition de Hollande²³⁴ ; des « mauvaises nouvelles » qu'il reçoit de l'armée de Belgique²³⁵ ; de l'état de l'armée à Valence²³⁶ ; ou encore des « mesures à prescrire pour sauver la Patrie » alors que l'armée vient d'être défaite à Bingem en Allemagne²³⁷.

129. La guerre justifie la confusion des pouvoirs et l'abandon du principe de la séparation des fonctions. Si les ministres continuent de représenter à l'étranger notamment le gouvernement²³⁸, le conseil exécutif provisoire est en réalité dessaisi de tout pouvoir²³⁹. La création du comité du Salut public (décret du 6 avril 1793), consacre cette confusion : ses membres peuvent « prendre, dans les circonstances urgentes, toutes les mesures de salut public qu'il croira nécessaires ; et ses arrêtés signés de la majorité de ses membres

des finances, des colonies, de commerce, de marine, diplomatique et de Constitution, qui nommeront chacun trois de leurs membres.

²³² Dans son rapport Brissot rappelle les derniers actes d'hostilités de l'Angleterre (à la suite notamment du procès de Louis XVI, débuté en décembre 1792 et terminé le mois suivant par son exécution le 21 janvier 1793) : « (...) le roi d'Angleterre a manifesté son attachement à la cause de ce traître, et son dessein de le soutenir, par diverses résolutions prises au moment de sa mort, soit pour nommer les généraux de son armée de terre, soit pour demander au Parlement d'Angleterre une addition considérable de forces de terre et de mer, et ordonner l'équipement de chaloupes canonnières ; Que sa coalition secrète avec les ennemis de la France, et notamment avec l'empereur et la Prusse, vient d'être confirmée par un traité passé avec le premier, dans le mois, de janvier dernier ; (...) », *Ibid.*, tome LVIII, séance du 1^{er} février 1793, p. 118.

²³³ *Ibid.*, tome LIX, séance du 6 mars 1793, p. 691

²³⁴ *Ibid.*, tome LIX, séance du 2 mars 1793, p. 545.

²³⁵ *Ibid.*, tome LIX, séance du 6 mars 1793, p. 634.

²³⁶ *Ibid.*, tome LIX, séance du 8 mars 1793, p. 714.

²³⁷ *Ibid.*, tome LX, séance du 31 mars 1793, p. 125.

²³⁸ La figure de Danton, sa popularité auprès du peuple et dans les rangs de l'Assemblée, va le conduire pendant un temps à prendre la place de chef du Conseil exécutif. Les conseils de gouvernement se tiennent à son ministère, ce qui, comme le rappelle J. Barthélémy était « le signe matériel de sa prédominance » (J. BARTHELEMY, *op. cit.*, p. 469). Après son élection à la Convention le 20 septembre 1792, il dut se retirer et Roland le remplaça.

²³⁹ Pour reprendre l'expression de J. Barthélémy, le régime de la Convention, à travers l'action de ses comités met au point une « technique de subordination de l'exécutif ». J. BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes, op. cit.*, p. 471.

délibérants, (...) seront exécutés sans délai par le conseil exécutif provisoire. » (Article 3 du décret). Son adoption ne se fit pas cependant sans quelques contestations. Buzot dénonçait la concentration de tous les pouvoirs dans les mains du Comité²⁴⁰. Ce que Thuriot tentait de réfuter en rappelant que les ministres conservaient une pleine et entière responsabilité (on songe cependant qu'elle peut exister sans consacrer en retour une véritable liberté d'action²⁴¹).

130. Les guerres civiles changent l'ordre des priorités : le comité de salut public s'occupe de mater les révoltes politiques, qui s'intensifient à l'intérieur des frontières²⁴² (comme pour la guerre de Vendée²⁴³). Dans le même temps, le comité diplomatique cesse de fonctionner à l'été 1793. Le comité de Salut public ayant attiré à lui tous les sujets déterminants, il ne représente plus d'intérêt politique²⁴⁴. Le nouveau comité de salut public, dominé par Danton s'attribue le domaine des Affaires étrangères. Après les défaites militaires de la campagne de Flandres, le nouveau comité de l'An II dirigé par Robespierre met en place le régime de la Terreur²⁴⁵.

131. La concentration des pouvoirs dans les mains du Corps législatif (et de ses comités) se poursuit le 1^{er} avril 1794 par la suppression des ministres et leur remplacement par douze commissaires subordonnés au Comité de Salut Public (loi du 12 germinal an II). Elle s'achève le 19 avril suivant par la suppression pure et simple du Conseil exécutif provisoire.

²⁴⁰ « Vous n'avez pas voulu jusqu'ici concentrer tous les pouvoirs dans la Convention, lorsque vous avez rejeté la proposition qui vous lui faites de prendre le conseil exécutif dans votre sein. Eh bien, citoyens, je vois dans le comité qu'on vous propose, non seulement le projet que vous avez repoussé, sur la chaleureuse intervention de La Révellière dans la fameuse journée du 10 mars, mais encore le pouvoir législatif lui-même joint au pouvoir révolutionnaire. Une pareille institution porterait la terreur dans l'âme de tous les citoyens ». *Ibid.*, tome LXI, séance du 6 avril 1793, p. 374.

²⁴¹ « Dans le premier projet, le ministre n'agissait point, la responsabilité était supprimée : aujourd'hui le comité délibère, le ministre agit, la responsabilité est conservée tout entière. Ce n'est que lorsque l'arrêté pris par le conseil exécutif est contraire à l'intérêt national que le comité, chargé de surveiller toutes les parties de l'administration, intervient et en suspend l'exécution. Mais, dans ce cas, il est tenu d'en rendre compte à l'Assemblée ; pour tous les autres points son rôle se borne à surveiller et à servir d'intermédiaire entre la Convention qui ne peut administrer et le conseil exécutif qui n'en a pas l'énergie », *Ibid.*, tome LXI, séance du 6 avril 1793, p. 375.

²⁴² Le 27 avril 1793, Cambon, au nom du comité de Salut public, propose de donner au comité le droit de requérir la force armée de divers lieux de l'intérieur, *Ibid.*, tome LXII, p. 438.

²⁴³ Lors de la séance du 27 avril encore, sur la motion de Danton (qui domine le comité à ce moment-là), la Convention décrète que 20 000 hommes seront dirigés par le ministre de la guerre sur les départements de la Vendée, des Deux-Sèvres, de Mayenne-et-Loire, et dans les départements où « la rébellion des fanatiques s'est manifestée », *Ibid.*, tome LXII, p.439.

²⁴⁴ Lors de la séance du 3 juin 1793, le député Jean Bon-Saint-André demande purement et simplement « la suppression du comité diplomatique », *Ibid.*, tome LXVI, p. 4.

Si la motion est ajournée par la Convention, le Pr V. Martin rappelle que « cet ajournement ne débouche cependant sur aucun décret et n'appelle aucune discussion ultérieure. Depuis le mois de janvier 1793, le Comité était, de fait, déjà en état de mort clinique. En juin, les députés n'ont pas jugé nécessaire de sanctionner, en droit, ce décès par un décret. », V. MARTIN, *op. cit.*, p. 30.

²⁴⁵ Le Tribunal révolutionnaire est créé la même année.

Du mois d'août à celui d'octobre 1795, la révolution thermidorienne et la chute de Robespierre, suivies de la rédaction d'un nouveau projet de Constitution, vont ouvrir de nouvelles perspectives aux organes parlementaires et exécutifs pour conduire la politique étrangère²⁴⁶.

§ 2 : La restauration du pouvoir gouvernemental sous le Directoire

132. En réaction à la période de la Convention, la Constitution de l'An III prend plusieurs précautions pour répartir l'exercice du pouvoir. Elle œuvre avant tout au rétablissement de l'autorité du pouvoir exécutif à travers l'instauration du Directoire²⁴⁷. Au sens fonctionnel, le Directoire exerce le « pouvoir exécutif », le terme étant employé expressément dans le texte de la Constitution (article 132). Celui-ci ne doit pas être l'agent du Corps législatif, mais doit pouvoir agir – dans sa sphère de compétence – de façon autonome et énergique. Cela se traduit par l'exercice d'un pouvoir réglementaire à l'intérieur des frontières²⁴⁸, et par la conduite exclusive des relations politiques à l'extérieur du territoire (article 329). Au sens organique, le Directoire est constitué de cinq membres, désignés par le Corps législatif, et exerçant tour à tour la présidence (article 133).

133. Les attributions du Corps législatif illustrent également les précautions prises en réaction à la période précédente. La division du pouvoir législatif en deux Conseils (Cinq-cents et Anciens, article 44), l'interdiction formelle de former quelconque comité permanent (article 67), ou de déléguer l'exercice du pouvoir législatif à aucun de ses membres (article 45 et 46), sont autant de garde-fous aux débordements autrefois commis par les Comités de

²⁴⁶Dans son rapport sur le projet constitutionnel de l'An III, Boissy d'Anglas prévenait : « Il est temps de mettre à profit les erreurs de l'Assemblée constituante, les écarts de l'Assemblée législative, les forfaits de la tyrannie décenvirale, les malheurs de la Convention, les horreurs de la guerre civile. C'est en méditant sur le tableau rapide des causes de la Révolution, des progrès de l'esprit public, de la succession orageuse des opinions et des événements ; c'est en vous rappelant le point d'où vous êtes partis, les chemins où vous avez été entraînés ; la position dans laquelle vous êtes, que vous pourrez vous même assigner le terme où vous voulez arriver... La Convention doit se garantir avec courage des principes illusoire d'une démocratie absolue et d'une égalité sans limites qui sont incontestablement les écueils les plus redoutables pour la véritable liberté. » Voir, *Gazette Nationale, ou Le Moniteur Universel*, en date du 29 juin 1795, séance du 11 Messidor an III, p. 1131.

²⁴⁷ Dans son rapport sur le projet constitutionnel de l'an III, Boissy d'Anglas déclarait « L'indépendance du pouvoir exécutif ne doit vous causer aucune méfiance ; oubliez l'impression que vous faisiez d'anciennes dénominations qui ont entièrement changé de sens. Autrefois, le pouvoir exécutif était la force du trône ; aujourd'hui-, il sera celle de la République. Vous l'avez toujours attaqué et affaibli, parce que vous vouliez renverser le trône qui vous menaçait ; aujourd'hui, vous devez le fortifier, puisque votre but n'est pas de détruire, mais de conserver le gouvernement ; vous devez écarter de lui, tout ce qui pourrait l'opprimer ou l'avilir, car il est aussi le dépositaire d'une portion considérable de la puissance du peuple. », *Ibid.*, *Gazette Nationale*, en date du 1^{er} juillet 1795 pour la suite du discours, p. 1140, col. 2.

²⁴⁸ Sur ce point, nous recommandons la lecture de la thèse du Pr M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire - 1789-1799*, Paris, PUF, coll. Les grandes thèses du droit français, 1991 (notamment le chapitre 2, « Les arrêtés du Directoire manifestent l'existence d'un pouvoir réglementaire », pp. 339 à 404).

la Convention. En matière de relations extérieures, le Corps législatif conserve en revanche le pouvoir de ratifier les traités (article 330) à l'exception des conventions secrètes, et la possibilité de siéger en comité général et secret (article 66).

134. Concernant le pouvoir de déclarer la guerre, la Constitution de l'An III abandonne les justifications données sous les précédentes Constitutions : la déclaration de guerre n'est plus inscrite dans le titre consacré aux pouvoirs du Corps législatif mais dans celui consacré aux *relations extérieures* (article 326), marquant là encore, la volonté des constituants de restaurer l'exercice du pouvoir gouvernemental²⁴⁹. La période du Directoire illustre une nouvelle collaboration des organes entre eux, apaisée, dans laquelle les Conseils contrôlent l'activité des organes exécutifs plutôt qu'ils ne la conduisent (A). Ce contrôle se matérialise particulièrement en matière financière, à travers l'examen des crédits supplémentaires de guerre (B).

A. L'exercice réservé par les Conseils de leurs prérogatives en matière de relations extérieures

135. Le Directoire conduit les relations extérieures. Il décide des différentes campagnes militaires et négocie les traités de paix. C'est ainsi que la campagne d'Italie débute au mois de mars 1796. Étape importante dans la guerre qui oppose l'armée françaises aux forces autrichiennes, elle donne lieu à une communication officielle au Conseil des cinq-cents le 21 avril 1796, à l'occasion d'une des premières victoires des armées françaises qui sont dirigées par le général Bonaparte²⁵⁰.

²⁴⁹ Comme l'explique le Pr M. Troper, malgré une rédaction similaire, la Constitution de l'An III prend de la distance vis-à-vis des principes de 1789 :

« On en arrive ainsi à l'idée que tous les actes de politique extérieure, qui requièrent ainsi une délibération rapide et secrète, et dont l'exécution doit être assurée de manière coordonnée, échappent pour cette raison à la grande distinction de la fonction législative et de la fonction exécutive. On doit alors dire qu'ils relèvent d'une troisième fonction, la fonction gouvernementale. L'expression même n'est pas encore employée par la Constitution, ni par les conventionnels, mais le terme de gouvernement est utilisé et il l'est dans une signification nouvelle ».

M. TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 413.

²⁵⁰ *Moniteur universel*, 24 avril 1796, p. 860 : « Citoyens législateurs, le directoire exécutif s'empresse de vous annoncer que l'armée d'Italie vient d'ouvrir la campagne par une victoire signalée (...). C'est l'armée autrichienne de la Lombardie qui a été battue (...). C'est au général en chef Bonaparte que sont dues les savantes dispositions de cette journée ».

1. Les réticences du Corps législatif à s'adresser directement au Directoire

136. L'examen de la politique extérieure belliqueuse du Directoire se limite à une étude au sein même des Conseils, alors même que les décisions du pouvoir exécutif font parfois l'objet de réserves. L'année 1797 est traversée de tensions au sujet des États-Unis qui divisent les parlementaires. Certains membres des Cinq-cents s'inquiètent des agissements du Directoire qu'ils jugent susceptibles de causer une guerre outre-Atlantique. Un arrêté du Directoire en date du 12 ventôse an V (mars 1797) concernant la navigation des navires neutres chargés de marchandises appartenant aux ennemis de la République, va pousser le Conseil des Cinq-cents à réclamer des explications au gouvernement.

137. Lors de la séance du 20 juin 1797, Pastoret demande qu'un message soit adressé au Directoire pour l'inviter à rendre compte de l'état actuel des rapports politiques et commerciaux avec les États-Unis d'Amérique :

« La constitution dit-il, a voulu que la guerre ne pût être déclarée que sur la proposition formelle et nécessaire du Directoire exécutif ; mais elle a voulu aussi que le corps législatif en eût seul la décision suprême. La Constitution a voulu qu'en cas d'hostilités imminentes ou commencées, de menaces ou de préparatifs de guerre contre la République française, le Directoire exécutif fut tenu d'employer, pour la défense de l'État, les moyens mis à sa disposition ; mais elle a voulu en même temps qu'il en prévint sans délai le Corps législatif (...). D'un côté, le Directoire exécutif prend des arrêtés qui sont de véritables agressions, des manifestes de guerre ; de l'autre, nous nous disons : la guerre n'existe pas, car le Corps législatif ne l'a pas décidée ; nous ne sommes pas dans le cas des hostilités imminentes ou commencées, car le Corps législatif n'en est pas prévenu. Le directoire peut-il donc, à son gré, suppléer ou violer les traités et les lois ? (...). Ne doit-il pas se rappeler que les traités sont pour les peuples ce que les lois sont pour les citoyens ? »²⁵¹.

Il propose en suivant qu'une commission de cinq membres soit chargée de présenter une loi organique sur les principes établis dans le titre douzième de l'acte constitutionnel, et en particulier l'article 326 (relatif à la déclaration de guerre)²⁵². Si la motion est d'abord adoptée, elle n'aboutit cependant pas. Quelques temps plus tard, une autre motion d'ordre proposée par Riou est adoptée qui annule les travaux de la commission : le Conseil des Cinq-cents se ravise et déclare les agissements du Directoire conformes au traité de paix qui liait la France aux États-Unis²⁵³.

²⁵¹ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n°36, séance du 2 messidor an V (20 juin 1797), Conseil des Cinq-cents, p. 48.

²⁵² *Ibid.*, p. 54.

²⁵³ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n°130, séance du 29 fructidor an V (15 septembre 1797), Conseil des Cinq-cents : la motion de Riou s'attacha à prouver que l'arrêté du Directoire du 12 ventôse an V était conforme à l'intérêt des armateurs, ainsi qu'au traité de paix, et demanda qu'on annulât sur-le-champ la

138. Les mêmes réticences se font sentir au sujet de l'Italie. A l'annonce de la victoire des armées sur les forces autrichiennes au mois d'avril 1797, le Conseil des Cinq-cents prononce de vifs éloges à l'égard du général Bonaparte, grâce à qui on pense la paix enfin retrouvée²⁵⁴. Quelques jours plus tard (le 30 avril), la signature des préliminaires de paix est annoncée au Corps législatif. Pourtant, le 2 mai suivant, un message aux deux Conseils est transmis contenant une dépêche de Bonaparte dans laquelle est reproduit son manifeste du 14 floréal sur la situation entre la France et Venise. Bonaparte donne ordre aux généraux de division sous ses ordres de traiter les troupes vénitiennes en ennemies. Attentifs aux suites qu'un tel acte pourrait provoquer, le Conseil des Cinq-cents décide d'attendre que le Directoire le saisisse d'une éventuelle entrée en guerre. Un de ses membres, Dumolard, déclare :

« Attendez donc avec confiance qu'il provoque vos suffrages, si l'honneur du nom français ne permet pas d'éloigner encore de tous les points de l'Europe continentale le fléau déplorable de la guerre. Nommer une commission pour l'examen du manifeste du général de l'armée d'Italie, ce serait aujourd'hui de la part du Conseil une usurpation indirecte des attributions du Directoire exécutif »²⁵⁵.

N'ayant pas obtenu d'informations supplémentaires, le Conseil des Cinq-cents décide le mois suivant de s'instruire des événements. Mais il faut relever la prudence avec laquelle le il décide du renvoi de cette question à l'une de ses commissions. Alors que le membre Dumolard souhaitait qu'on adresse sur-le-champ au Directoire un message pour obtenir des éclaircissements sur la situation, celui-ci fut vivement combattu²⁵⁶. On lui reprocha d'agir

commission chargée de faire un rapport sur cet arrêté, et qui était composée de Pastoret, Boissy-d'Anglas, Camille-Jordan, Bailly, et Herman, p. 214.

²⁵⁴ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n° 555, séance du 8 floréal an V (27 avril 1797), pp. 113 et suivantes. Mollevau déclare : « Représentants du peuple, les sentiments qui se pressent dans les âmes républicaines, au récit des victoires nouvelles, et surtout des préliminaires de la paix, combien ils sont précieux et sublimes ! » ; voir aussi, Tronson-Ducoudray : « Enfin nous voilà donc arrivés au terme : la paix ! et une pax glorieuse comme nous la voulions, comme il la fallait à un peuple si grand, et qui combattait pour une cause si belle ! » ; et Loisel : « Comment exprimer tous les sentiments doux et flatteurs qu'éprouvent dans la circonstance présente les véritables et sincères amis de notre chère patrie ? Quel plus beau jour que celui où la République française, victorieuse de tous ses ennemis, va donner la paix à l'Europe étonnée de se voir vaincue ! ».

Rappelons qu'en mai 1796, la France avait signé avec le Roi de Sardaigne le Traité de Paris qui fut ratifié à la fin du mois de Floréal an IV. Au mois de novembre suivant, c'est avec le Roi des Deux-Siciles que la paix était signée. Le Traité fut ratifié par le Conseil des Cinq-Cents le 24 vendémiaire et approuvé par celui des Anciens le 3 brumaire an V (novembre 1796). Ainsi, en ce début d'année 1797, l'Autriche restait la seule grande rivale sur le continent.

²⁵⁵ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n°577, séance du 27 floréal an V (16 mai 1797), p. 449.

²⁵⁶ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n°40, séance du 5 messidor an V (23 juin 1797), Conseil des Cinq-cents, p. 90 : Dumolard proposait le renvoi à la commission chargée d'examiner les développements qui concernaient les relations extérieures. En outre, il proposait l'envoi d'un message au directoire exécutif, pour obtenir des éclaircissements :

- Sur les événements qui avaient suivi dans les états de Venise, le manifeste du général Bonaparte, communiqué au corps législatif le 27 floréal an V,
- Sur les motifs en vertu desquels le directoire s'était cru autorisé à ne pas en instruire les deux Conseils ;

comme Pastoret l'avait fait au sujet des États-Unis et combien il serait « impolitique de faire connaître prématurément son opinion au Directoire »²⁵⁷. Celui-ci se ravisa et se rangea du côté de la proposition de Thibaubeau, lequel proposait seulement le renvoi de ces éléments à une commission spéciale. La discussion ne manqua pas de soulever quelques interrogations au sujet des prérogatives du Corps législatif. Le Conseil suivit en effet l'opinion de Garran-Coulon, qui reprochait à Dumolard d'avoir méconnu deux articles de la Constitution :

« Le premier, qui interdit au corps législatif la faculté de prendre en aucune sorte, et pour quelque motif que ce fût, l'initiative pour les traités de paix et les déclarations de guerre » ; le second qui défend au corps législatif de délibérer sur de tels objets autrement qu'en comité secret »²⁵⁸.

En somme, le Corps législatif observe un usage limité de ses prérogatives en matière de relations extérieures, lesquelles ne se manifestent que pour autoriser la guerre, ratifier les traités de paix, et voter les crédits suffisants à la poursuite des expéditions.

2. Le vote de la déclaration de guerre à l'Autriche et au Duc de Toscane

139. La fin de la guerre avec l'Autriche est officialisée par la signature du traité de Campoformio le 17 octobre 1797, et ratifié par le Corps législatif le 26 octobre suivant (5 brumaire an VI)²⁵⁹. Le traité reconnaît notamment à la France la possession de la Belgique (article III), ainsi que la formation d'une République italienne Cisalpine (article VII). Par une clause secrète, il prévoit de céder à la France la rive gauche du Rhin²⁶⁰. L'Empereur devait donc évacuer le territoire Allemand. Dans un message adressé aux Conseils le 22 ventôse an VII (12 mars 1799), le Directoire informe le Corps législatif de la violation par l'Autriche desdites dispositions : les forces armées n'ont pas évacué le territoire allemand

-
- Sur les développements et la révolution qui ont eu lieu dans la République de Gênes et sur la part qu'y avaient les agents du gouvernement ;
 - Sur l'origine, la nature et l'état des difficultés qu'on disait s'élever entre la France et le Corps Helvétique.

²⁵⁷ C'est l'opinion de Thibaubeau qui s'exprime à propos de la motion de Dumolard : « Elle est la conséquence de la motion de Pastoret, relative aux États-Unis ; elle est absolument la même : dans une circonstance semblable, vous ne tiendrez pas une conduite différente. Vous n'avez point envoyé de message, vous vous êtes bornés à renvoyer à une commission, dont je crois aussi le travail nécessaire ; vous n'en ferez pas davantage aujourd'hui, vous diviserez la motion de Dumolard, comme vous avez divisé celle de Pastoret. Vous sentirez combien il est impolitique de prendre un parti hasardeux et précipité, de faire connaître prématurément votre opinion, ou de sanctionner celle d'un de vos membres, au moment où les négociations les plus importantes s'ouvrent, et où vous déciderez du sort de l'Europe », *ibid.*, p. 98.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 96.

²⁵⁹ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n°171, notice de la séance des Cinq-cents du 5 brumaire : « la lecture de ce message a répandu la plus vive joie dans le Conseil et les tribunes : la salle à longtemps retenti des cris de *Vive la République ! Vivent nos braves armées !* », p. 47. Le conseil s'est ensuite formé en comité général pour entendre la lecture du traité qu'il a ratifié. Le même jour, et dans les mêmes conditions, le Conseil des Anciens a voté la ratification du Traité.

²⁶⁰ *Archives Nationales*, AE/III/50 ter.

comme le stipulait le traité²⁶¹. L'examen de ce message a lieu en comité secret par les Conseils en application de l'article 334 de la Constitution. Le procès-verbal de cette séance, ne mentionne aucune opposition à la proposition du Directoire de déclarer la guerre Roi de Bohême et de Hongrie et au Grand-Duc de Toscane. Le Conseil des Cinq-cents adopte la résolution déclarant que « la République Française est en guerre avec l'empereur, roi de Hongrie et de Bohême, et avec le grand-duc de Toscane »²⁶². Le Conseil des Anciens approuve le même jour et dans les mêmes termes la déclaration de guerre, sans autre discussion.

140. La guerre de 2^{ème} coalition débute en mars 1799 et se termine deux années plus tard, avec la signature du traité de Lunéville le X février 1801 avec l'Autriche, et par la signature du traité d'Amiens au mois de mars 1802 avec l'Angleterre. Sa conduite, de même que les expéditions précédentes, nécessitent de voter les fonds nécessaires qui obèrent lourdement les finances de l'État. Le soutien du Corps législatif sera manifeste ainsi que l'attestent les votes des sommes demandés.

B. Le contrôle de la politique étrangère à travers l'élaboration des finances de guerre

141. Le déploiement des armées sur nombre de territoires implique de fournir les moyens nécessaires à leur activité. Les Conseils sont confrontés à la difficulté de gérer la dette publique, garantir la solde des fonctionnaires (au premier rang desquels les militaires), et éviter les taxes en perpétuelle augmentation. Dans l'exercice de cette fonction, le travail législatif va s'organiser, sans parvenir cependant à rétablir les finances de l'État. La faillite financière causée par l'armée conduira notamment au renversement des institutions à la fin de l'année 1799.

²⁶¹ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n° 305, séance du 22 ventôse an 7 (12 mars 1799) ; voir aussi *Le Moniteur Universel*, n°175, 15 mars 1799, p. 2 « l'Autriche, au lieu de se montrer satisfaite d'un rapprochement qui lui a épargné les plus grands malheurs, ne parait occupée qu'à détériorer, qu'à détruire le pacte qui a fait son salut. Parmi les violations du traité que cette puissance s'est permise, quelques-unes ont été si manifestes, qu'elles ont déjà excité l'étonnement de l'Europe et l'indignation des républicains (...) A l'époque même où le traité de Campoformio fut conclu, il avait été réciproquement stipulé, par un acte additionnel au traité, que toute la partie du territoire germanique, qui s'étend de puis le Tyrol et la frontière des États autrichiens jusqu'à la rive gauche du Rhin, serait évacuée à la fois par les troupes françaises et par celles de l'empereur (...). Une convention encore plus particulière, conclue et signée à Rastadt le 2 frimaire an 6, renouvela cet engagement, et marqua un terme fixe pour son exécution. De la part de la République, cette exécution a été prompte et entière. De la part de l'Autriche, elle a été différée, éludée, et n'est point encore obtenue ».

²⁶² *Moniteur Universel*, séance du 19 mars, n°179.

1. Le travail des commissions des Finances et du Budget en soutien à la politique du Directoire

142. En principe, la Constitution interdit aux Conseils de former quelque commission permanente. Tout au plus est autorisée la possibilité de créer, sur un sujet déterminé et pour une durée limitée, une commission spéciale (article 67). La pratique va avoir raison de cette interdiction constitutionnelle : lors de la 2^{ème} législature (qui débute en octobre 1795 et se termine en mai 1797), pas moins de dix commissions « permanentes » sont créées²⁶³. Il est intéressant de noter que pendant toute la période du Directoire, aucune commission permanente consacrée aux relations extérieures, à la défense, ou Affaires étrangères n'est créée. Les questions diplomatiques sont traitées en comité secret (en application des dispositions de l'article 66 de la Constitution) : les membres pouvant seulement y « discuter » et jamais « délibérer »²⁶⁴. Aussi, même lorsque les armées sont largement déployées, comme ce fut le cas à partir du printemps 1799, et que les messages du Directoire se font nombreux qui informent les Conseils des victoires remportées, le Corps législatif n'éprouve pas le besoin de suivre au plus près les événements par la création d'une commission ou la rédaction d'un rapport. Les messages du Directoire exécutif relatifs aux armées ou aux victoires militaires ne donnent lieu qu'à des prises de parole spontanées, au sein même des Conseils.

²⁶³ La table des procès-verbaux de la 2^{ème} législature mentionne l'ensemble des commissions créées par les Conseils. Voir *Archives Nationales* (CARAN), AD/XVIIIb/179, p. 328 :

- Commission des dépenses
- Commission des finances
- Commission des inspecteurs de la salle
- Commission de surveillance de la trésorerie
- Commission de surveillance de la compatibilité
- Commission pour la classification et la révision des lois
- Commission pour la surveillance des hospices
- Commission des contributions publiques de la commune de Paris
- Commission du Conseil des anciens
- Commission du Conseil des Cinq-cents

²⁶⁴ Quelques rapports relatifs aux Affaires étrangères sont rédigés mais de façon très exceptionnelle, en comparaison de ceux réalisés au sujet des finances. La lecture des tables des procès-verbaux des 5 législatures du Corps législatif en atteste. Les Conseils ne consacrent pas de travail particulier à l'étude de ces questions. Tout au plus, on trouve au printemps 1798, deux rapports de Jean Debry : un premier sur le traité de réunion de l'État de Mulhauzen à la République ; un second sur le traité de réunion de la république de Genève à la République française (*Archives Nationales* (CARAN), AD/XVIIIb/206 : 3^{ème} législature, de prairial an V – floréal an VI (mai 1797 à avril 1798), p. 672. En 1799, le message du Directoire portant proposition de déclarer la guerre à l'Empereur d'Autriche et au Duc de Toscane ne donne pas lieu à un examen particulier d'une commission (*Archives Nationales* (CARAN), AD/XVIIIb/230 : 4^{ème} législature, de l'an VI à l'an VII, de 1798 à 1799). Au mois de mai de la même année, le Conseil des Cinq-cents adresse cependant un message au Directoire le pressant de s'expliquer sur la situation intérieure et extérieure du pays.

143. L'essentiel du contrôle de la politique extérieure par les Conseils se concentre donc en matière financière. Sur les dix commissions créées, quatre sont consacrées aux questions budgétaires (la commission des Finances ; la commission des dépenses ; la commission de surveillance de la trésorerie nationale ; et la commission de surveillance de la comptabilité). La commission des Finances est celle à être le plus souvent sollicitée. Elle est créée par la loi du 9 brumaire an IV (31 octobre 1795), à l'occasion des débats sur la « taxe de guerre »²⁶⁵. Ses attributions sont fixées quelques mois plus tard, lors de la séance du 6 nivôse an IV (27 décembre 1795) au cours de laquelle le Conseil des Cinq-cents déclare :

« La commission pour les finances nommée le 30 frimaire dernier, sera chargée de recueillir tous les états et renseignements positifs nécessaires pour présenter des vues sur les besoins et les ressources pour le service complet de l'année »²⁶⁶.

Au cours de chaque législature, la commission des Finances fournit un nombre important de rapports comme l'atteste les tables des procès-verbaux des séances des Conseils, depuis de le mois d'octobre 1795 jusqu'à celui de l'année 1799²⁶⁷. Certains sujets reviennent systématiquement comme l'examen « des causes de la situation des finances » (2^{ème} législature, rapport d'Eschasseriaux ; 3^{ème} législature, rapport de Gilbert-Desmolières), ou « les moyens de rétablir le crédit public » (2^{ème} législature, rapport de Defermon ; 4^{ème} législature, rapport de Villers ; voir aussi le rapport de Bertrand sur les « moyens de mettre les recettes au niveau des dépenses de l'an VII », 4^{ème} législature).

144. La commission organise son travail de concert avec le ministre des Finances et s'aide de commissions spéciales qui sont nommées spécifiquement pour étudier une question. Comme l'explique Francis Fiszleiber dans son article consacré au sujet, « Il n'y a donc pas d'étanchéité stricte entre les deux pouvoirs mais une collaboration nécessaire en la matière. (...) Cette pratique de réunions tripartites, qui consiste à contourner la séparation des pouvoirs et celle des Conseils, relève d'un principe de réalité (...), parce qu'il faut que les décisions soient prises et les lois votées rapidement. Les responsables parlementaires et

²⁶⁵ *Journal des débats et des décrets du Corps législatif*, n° 4, séance du 9 brumaire an IV, Conseil des Cinq-cents, p. 18-19 : Lecoindre : « Vous vous êtes formés hier en comité général ; le résultat de votre discussion a été de demander aujourd'hui en séance qu'il fût créé une commission pour s'occuper des finances. Je demande qu'on s'occupe de la nommer ».

²⁶⁶ AN, AD/XVIIIb/148, p. 103-104. Le nombre des membres de la commission sera porté à neuf. Ce seront les représentants du peuple Ramel, Dauchy (de l'Oise), Duchatel (de la Gironde), Defermon, Fabre (de l'Aude), Monnot, Meaulle, Mathieu, et Houriez-Eloi.

²⁶⁷ Chaque année, les Conseils consacrent plusieurs rapports aux « finances en général », ainsi que sur des points plus précis tels que les « opérations de finance » ; les « contributions directes » ; les « contributions indirectes » ; les « dépenses » (leur classement, par qui elles doivent être acquittées, etc.) ; ou encore la « dette publique » (les liquidations, le paiement des rentes et des pensions). Voir successivement, AD/XVIIIb/181, p. 570. AD/XVIIIb/206, p. 622; AD/XVIIIb/230 p. 470; et AD/XVIIIb/245, p. 565.

ministériels décident donc, pour ce faire, de passer outre les frontières constitutionnelles pour remédier à l'urgence financière »²⁶⁸.

145. L'urgence financière se fait sentir tout au long de la période du Directoire car les conquêtes militaires nécessitent d'importantes dépenses. A chaque nouvelles dépenses demandées, les Conseils se rangent derrière l'avis du pouvoir exécutif et votent les crédits nécessaires à la poursuite des expéditions armées. A l'automne 1796, les armées sont déployées en Italie principalement pour faire face à la menace autrichienne. Le Directoire a besoin de crédits supplémentaires : il faut, selon ses propres termes, « assurer le retour de la paix par l'organisation vigoureuse des moyens nécessaires propres à continuer la guerre »²⁶⁹. Le Conseil des Cinq-cents charge une commission spéciale de l'examen du message adressé par le Directoire, présidée par Cambacérès. Le 19 octobre (28 vendémiaire), il donne lecture du rapport de la commission qui propose de fixer les dépenses ordinaires de l'an 5 à 450 millions, et les dépenses extraordinaires de la guerre à 550 millions. Le montant des dépenses est établi à partir des renseignements fournis par le Directoire, la commission travaillant de concert avec lui. Dans son message, Cambacérès insiste particulièrement sur la nécessité de voter les dépenses, au risque de perdre la guerre :

« Le plus grand acheminement à la paix, comme le premier pas vers la renaissance du crédit public, consiste à établir l'équilibre entre les recettes et les dépenses fixes, et à désigner les fonds extraordinaires pour les dépenses de la guerre.

Il ne faut donc pas hésiter à remplir ce double objet, en assignant les fonds pour le service de l'an 5 »²⁷⁰.

Le détail du projet de résolution, composé de 20 articles, et établi par la commission des Finances, est lu par Guyton-Moreau. L'exercice délicat, consiste à trouver les ressources nécessaires, en particulier pour le budget des dépenses extraordinaires qui seront affectées à la guerre. La discussion dure une dizaine de jours. Pour établir ces dépenses extraordinaires, on prévoit la vente des bien nationaux (cette mesure est un peu plus longuement discutée²⁷¹). Le 30 octobre (9 brumaire) le Conseil des Cinq-cents vote finalement la résolution tel que le préconisaient Cambacérès et Guyton. Adoptée en urgence – comme la plupart des textes portant sur le budget – la résolution est ensuite transmise au Conseil des Anciens (l'article 76 de la Constitution donnant l'exclusivité de l'initiative des lois aux Cinq-cents). Lebrun,

²⁶⁸ Francis FISZLEIBER, « La pratique des finances publiques sous le Directoire (1795-1799) », *La Révolution française*, 17/2020, pp. 28-29.

²⁶⁹ *Journal des débats et des décrets du Corps législatif*, n°360, séance du 28 vendémiaire an V, Conseil des Cinq-cents, p. 444.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 446

²⁷¹ Voir en particulier les discussions ayant eu lieu les 3 et 4 brumaire, *Journal des débats et des décrets du Corps législatif*, n°369, pp. 71 à 74.

chargé de faire un rapport à ce sujet, se montre également soucieux de fournir aux armées les moyens nécessaires²⁷². Au sujet de la vente des biens nationaux, la commission des Anciens partage l'opinion de celle des Cinq-cents : « C'est une mine féconde où la République trouvera longtemps encore de quoi suffire à ses besoins sans être obligée comme ses ennemis de faire supporter au peuple tout le poids des dépenses de la guerre »²⁷³. Le budget fixant les dépenses de l'an V est définitivement adopté le 6 novembre suivant.

146. Après les élections d'avril 1797 et le coup d'État du 18 fructidor (4 septembre), la minorité républicaine au Conseil des Cinq-cents va remanier le fonctionnement des commissions des finances et des dépenses. Critiquées pour leur gestion désastreuse des comptes publics, plusieurs membres appellent à leur suppression²⁷⁴. La commission des dépenses est fondue dans celle des finances et prend le nom de commission des Finances et des dépenses²⁷⁵. Épurée des membres royalistes, la commission ne parvient cependant pas à rétablir l'équilibre des finances.

2. Les conséquences budgétaires du soutien politique des Conseils à la politique belliqueuse du Directoire

147. La Constitution de l'An III réserve au seul Corps législatif la possibilité d'établir les contributions publiques (article 302). C'est donc aux seuls Conseils qu'appartient en principe l'initiative budgétaire. La pratique montre cependant que le Directoire presse les Conseils de voter les crédits nécessaires à la poursuite des expéditions militaires ou d'adopter les comptes pour une année. Le Directoire utilise en effet le droit qu'il a d'inviter par écrit le Conseil des Cinq-cents à prendre un objet en considération (article 163 de la Constitution). L'article précisant que le Directoire peut « proposer des mesures, mais non

²⁷² *Journal*, n°379, séance du 16 brumaire, p. 229 : « La commission a pensé, comme le rapporteur des Cinq-cents, que le plus sûr moyen de conclure une paix honorable est de se disposer à la guerre, et que riches en guerriers, il suffit, pour assurer nos succès futurs, de régler les dépenses que pourra nécessiter une nouvelle campagne, et de leur affecter des fonds qui n'aient aucune autre destination ».

²⁷³ *Ibid.*, p. 230.

²⁷⁴ AN, AD/XVIIIb/185, fructidor an V, II^e partie, p. 44-45 : Boulay de la Meurthe attire l'attention du Conseil sur la situation actuelle du trésor public ; il observe que les mesures désastreuses que la commission des Finances a proposées et fait adopter depuis le premier prairial, pourraient faire manquer le service, si le Conseil ne se hâtait de fixer ses regards sur cet objet de la plus haute importance. Il demande dans la mesure où cette commission est dissoute par l'effet de la loi du 19 fructidor, qu'il en soit créé une nouvelle.

²⁷⁵ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n° 120, pp. 36-37 : Prieur (de la Côte-d'Or) demande que l'objet des dépenses soit compris dans les attributions de cette commission, qui portera désormais le titre de *commission des Finances et des dépenses*. Le Conseil adopte cette double proposition et nomme, sur la désignation du bureau, les représentants du peuple Bertrand (du Bas-Rhin), Jourdan (de la Haute-Vienne), Lamarque, Monnot, Fabre (de l'Aude), Dubois (des Vosges), Joseph Martin, Villers et Prieur (de la Côte-d'Or), membres de cette nouvelle commission.

des projets rédigés en forme de loi ». La limite est cependant ténue entre le fait de proposer des mesures et celui de présenter des projets rédigés. Pour chaque résolution votée, il revient néanmoins toujours au Corps législatif de déterminer les recettes de l'État grâce auxquelles l'équilibre des comptes doit être préservé.

148. Si le Corps législatif a le pouvoir d'établir les taxes et autres impositions, le Directoire se charge quant à lui – par l'intermédiaire des rapports que lui adresse le ministre des Finances – d'établir le montant des contributions publiques, avant de requérir les Conseils de les voter. Les demandes sont régulières et s'habillent de formulations plus ou moins péremptoires²⁷⁶. La guerre reste l'élément indiscutable qui pousse les Conseils à augmenter les taxes pour tenter d'établir un équilibre budgétaire sans cesse grevé par les dépenses de guerre.

149. Au lendemain du coup d'État du 18 fructidor (4 sept 1797), le Directoire exécutif sollicite les Conseils pour s'occuper des finances. Il adresse un message au Conseil des Cinq-cents dans lequel il déclare :

« La plaie la plus invétérée, la plus mortelle de l'État, c'était l'embarras des finances, et les conspirateurs royaux avaient travaillé sans relâche à la rendre incurable depuis deux ans. (...) la destructive inertie que les conspirateurs opposaient constamment aux demandes du Directoire, avaient trop rempli leur objet d'anéantir tous les services, de paralyser le crédit, d'aigrir les malheureux créanciers, rentiers, employés, d'irriter tous les citoyens. (...). Ce n'est pas un accroissement d'influence et d'autorité que le Pouvoir exécutif vous demande aujourd'hui ; (...). Il ose insister seulement sur une vérité qui ne doit pas vous échapper ; (...) c'est qu'en un mot la France ne sera sûrement sauvée qu'autant qu'on verra le Corps législatif s'occuper sans délai de l'état des finances. (...) »²⁷⁷.

Le mémoire du ministre des Finances, qui fixe les dépenses à 600 millions de francs pour pouvoir poursuivre la campagne militaire, est joint au message du Directoire. Le tout est renvoyé le jour même (5 septembre) à la commission des Finances²⁷⁸. Le Conseil des Cinq-cents va se presser d'adopter la résolution. Cinq jours après le renvoi à la commission des

²⁷⁶ Voir par exemple le Message sur l'Emprunt forcé, nivôse an IV : « Législateurs, nous vous le répétons dans notre douleur profonde ; les besoins et les maux de la Patrie sont à leur comble ; hâtez-vous de la sauver, lorsque vous le pouvez encore » (*Archives Nationales*, C//391, dossier 146) ; voir aussi la demande concernant le traitement des fonctionnaires de prairial an IV : « Le Directoire vous conjure donc au nom de la Patrie de prendre cet objet dans la plus grande considération et de vous en occuper le jour même, s'il est possible, sans quoi nous verrions la République tomber dans le plus funeste chaos, sans magistrats, sans administrations, sans percepteurs, sans instruction, et sans police » (*A.N.*, C//395, dossier 232) ; ou encore : « Le Directoire ne peut s'empêcher de vous déclarer que le péril est imminent, que le salut de la République exige que, toutes affaires cessantes, vous donniez quelques heures tous les jours à la discussion des objets que la commission des Finances vous a soumis ou doit vous soumettre encore » (*A.N.*, C//408, dossier 436, germinal an IV).

²⁷⁷ *Journal des débats et lois du Corps législatif*, n° 120, séance du 5 septembre 1797 (19 fructidor an V), p. 38 : Message du Directoire exécutif au Conseil des Cinq-cents.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 49.

Finances, Villiers nommé rapporteur, présente en première lecture le projet de résolution. Le texte est important, tant par son objet que par sa taille (il se compose de 112 articles répartis en 14 titres différents : Finances et contributions directes ; Enregistrements ; Timbres ; Hypothèques ; Patentes ; Tabac ; Loterie ; *etc.*²⁷⁹). Une seconde lecture a lieu la semaine suivante : si certaines recettes sont discutées, le montant des finances pour l'an 6 ne l'est pas. En douze jours, la résolution est approuvée par les Cinq-cents²⁸⁰.

150. A l'inverse, le Conseil des Anciens va tarder à faire de même. Nombre de ses membres se plaignent du délai très restreint pour examiner un texte aussi dense. Pour Baudin, la résolution renferme trop d'objets et aurait dû faire l'objet d'une résolution pour chacun d'eux²⁸¹. En même temps, son adoption est nécessaire pour permettre aux soldats de continuer la guerre²⁸². Face à ces hésitations, le Directoire n'hésite pas à presser le Conseil de se déterminer. Il lui adresse le 24 septembre suivant un message en ce sens²⁸³. Ses membres s'en défendent : le rapporteur chargé d'examiner le projet de résolution n'a été nommé que la veille et demande huit jours pour rendre ses conclusions²⁸⁴. A la fin de la séance, le Conseil réduit le délai du rapporteur à deux jours, mais la lecture en sera finalement donnée aux termes de quatre jours. Crétet, au nom de la commission, déclare donner son assentiment aux treize premiers titres qui ont pour objet la fixation des dépenses de l'an 6²⁸⁵. Le dernier titre (relatif à la dette publique), fait l'objet de développements plus

²⁷⁹ Pour le texte entier de la résolution, voir *Journal*, n°132 et 133, pp. 265 et suivantes.

²⁸⁰ *Journal*, n°131, séance du 1^{er} jour complémentaire de l'an V (17 septembre 1797), Conseil des Cinq-cents, p. 265 : « Considérant que la défense extérieure de la République, le maintien de l'ordre dans l'intérieur, le traitement des fonctionnaires et salariés publics, le sort des rentiers, des pensionnaires, les récompenses dues aux défenseurs de la patrie, et le rétablissement du crédit public, nécessitent d'un côté qu'on arrête l'état des dépenses que ces différents objets exigent, et de l'autre, qu'on assure la rentrée et la disponibilité des fonds nécessaires pour y faire face ; que c'est de cette balance que dépend le succès des mesures. A employer pour obtenir une paix glorieuse et assurer toutes les parties du service du trésor public ; (...) ».

²⁸¹ *Journal*, n°146, séance du 9 vendémiaire an VI, Conseil des Anciens, p. 129 : « Il est impossible de se livrer à un examen précis à cause de l'urgence d'une grande partie des mesures qu'elle contient ».

²⁸² Le membre Lacombe-Saint-Michel rappelait en ce sens : « Les défenseurs de la patrie qui composent l'armée de Sambre-et-Meuse sont quelques fois quatre jours sans pain, et cependant ils restent à leur poste : restons aussi au nôtre. Je ne prétends pas cependant qu'on doive étrangler la discussion ; mais je demande qu'en lui donnant toute la latitude nécessaire, le Conseil tienne séance soir et matin, jusqu'à ce qu'elle soit achevée », *ibid.*, p. 109.

²⁸³ *Journal*, n°144, Conseil des Anciens, séance du 5 vendémiaire, p. 79 : « Vous connaissez la situation des finances de la République. Vous savez que leur détresse était le sujet des espérances et l'objet des manœuvres des ennemis de la liberté française ; vous êtes convaincus que le salut de la patrie est attaché à la disponibilité des moyens nécessaires pour assurer le service, et cependant un long délai s'est écoulé sans qu'il ait été pris un parti définitif pour faire cesser les maux. (...) C'est au mal le plus pressant qu'il faut apporter le plus prompt remède. Le rétablissement des finances appelle sous ce rapport toute votre sollicitude ».

²⁸⁴ *Journal*, n°133, 2^{ème} jour complémentaire de l'an V, p. 265 : Le 20 septembre, le Conseil des Anciens a nommé la commission chargée de l'examen de la résolution relative aux finances, composée de Dedelay-d'Agier, Vernier, Lecouteulx, Crétet, Lebrun, Pilastre et Régnier.

²⁸⁵ *Journal*, n°146, Conseil des anciens, séance du 8 vendémiaire an VI, pp. 102 à 108.

longs²⁸⁶. Résigné – dans l'état des choses, peut-on faire mieux pour les rentiers que ce que propose la résolution ? demandait Régnier –, le Conseil des Anciens approuve la résolution dans sa totalité le 30 septembre. Il aura donc fallu à peine quinze jours pour faire adopter le budget de l'an 6.

151. Le même procédé se retrouve à d'autres époques et particulièrement après le début de la guerre de 2^{ème} coalition²⁸⁷. Celle-ci va grever les finances de l'État jusqu'à provoquer la réunion en séance permanente des Conseils au mois de juin suivant. L'épisode illustre les tensions entre les deux pouvoirs, portées à leur paroxysme, quelques mois avant la chute du Directoire.

152. Le 5 juin 1799 (17 prairial an VII), le Conseil des Cinq-cents demande des comptes au Directoire sur la situation intérieure et extérieure de la République. Dans leur adresse, les membres – soucieux de respecter les limites de leurs prérogatives constitutionnelles – rappellent qu'en matière de relations étrangères et de défense, le Directoire est placé « spécialement par la constitution comme une sorte d'avant-garde », avant de déclarer qu'il revient au Corps législatif de « demander des renseignements sur celles de ces causes qui sont à (sa) connaissance, ainsi que l'indication des moyens qu'(il croit) les plus propres à prévenir les troubles qui pourraient en résulter »²⁸⁸.

²⁸⁶ Selon Vernier, « l'État de fonds ou le budget de l'an 6, porté à 616 millions, tant pour les dépenses ordinaires qu'extraordinaires, est insuffisant, même dans le cas d'une paix prochaine ; à plus forte raison si la guerre se prolonge », *Journal*, n° 146, séance du 9 vendémiaire an VI, p. 127.

Un autre membre, Rousseau, considère la résolution injuste, inconstitutionnelle et impolitique. Il met en garde les membres : « Considérez, représentants du peuple, quelle plaie irrémédiable vous feriez au crédit national, si trahissant la foi publique, vous adoptiez l'injuste système de libération qu'on vous propose, et si vous marquez le berceau de la République française de l'ignominie d'une déloyauté aussi révoltante », *ibid.*, p. 132. De la même façon, Delzons combat la résolution, en interpellant notamment les membres au sujet de la dette : « Comment nommer autrement cet abus de pouvoir en vertu duquel nous dirions à nos créanciers : « vous ne conserverez sur l'État que le tiers de votre dû ; voilà, pour tout paiement des deux autres tiers, une reconnaissance de leur montant, mais qui ne produira aucun intérêt, que vous ne pourrez employer qu'en acquisition de domaines nationaux, en Europe ou en Amérique, et à condition d'en payer la moitié en écus », *ibid.*, p. 151.

²⁸⁷ Le Directoire ne fait pas preuve d'initiative législative qu'en matière financière. Au mois de novembre 1798, le Directoire enjoint les Conseils de s'occuper de la presse. Dans le message qu'il adresse aux Cinq-cents, il demande qu'on établisse par la loi un moyen de surveiller la presse et de « la ramener à son but lorsqu'elle s'en écarte ». Cette attitude est dénoncée par Pastoret qui s'insurge de ce que le directoire donne des ordres aux Conseils : « Nous avons déjà vu le Directoire exécutif transformer en initiative perpétuelle la faculté que la constitution lui donne de vous inviter à prendre un objet en considération : nous l'avons vu, aujourd'hui même, à cette séance, non content d'avoir usurpé l'initiative des lois, usurper encore un droit que je ne sais comment nommer, et qui est, pour ainsi dire, la terminative, puisque c'est le droit de vous adresser, même sur une résolution terminée, des réflexions qu'il était au moins si inconvenant de vous soumettre », *Journal*, n° 170, Conseil des Cinq-cents, séance du 9 brumaire an VII, p. 113.

²⁸⁸ *Journal*, n° 17, Conseil des Cinq-cents, séance du 17 prairial an 7 (5 juin 1799), pp. 223-224. L'adresse se conclue par ces termes : « Dans cet état de choses, un plus long silence de votre part serait inquiétant pour le peuple et le Corps législatif. Nous vous invitons en conséquence à nous donner, sans délai, des renseignements sur le double objet de notre sollicitude ».

153. Au terme de 10 jours, n'ayant toujours pas obtenu les renseignements escomptés, le Conseil des Cinq-cents décide de rester en séance permanente jusqu'à l'arrivée de la réponse du Directoire. Le procédé, inédit sous la Constitution de l'An III, a pour but non seulement de mettre sous pression le gouvernement, mais également de manifester à la Nation la ferme intention du Corps législatif de ne point se séparer sans avoir pris les mesures capables de restaurer la confiance dans les institutions²⁸⁹. Le lendemain (17 juin), une fois la réponse du Directoire parvenue aux Cinq-cents, une vive discussion s'ouvre à son sujet.

154. Les échanges portent d'abord sur le fond du message. Le Directoire accuse le Corps législatif de l'état de faillite dans lequel se trouvent les comptes publics, ce qui ne manque pas de soulever de vives protestations. Le membre Bertrand dénonce avec force les éléments avancés par le Directoire :

« Vous avez voulu être instruits de l'état intérieur et extérieur de la République : on a été dix jours sans vous répondre, et au bout de ce terme, que votre fermeté seule a enfin amené, on vous répond, 1^o que la principale cause de nos revers est due à la pénurie du trésor public, quelques avertissements que vous avez reçus de pourvoir à ses besoins. En second lieu, que la division entre les deux pouvoirs établis par la constitution, division fomentée par les ennemis de l'État, payée par eux, a augmenté les dangers de la République. (...) Si j'ai bien saisi le sens de ces propositions, j'y vois l'accusation du Corps législatif déferée au jugement du peuple français, et le généreux pardon du Directoire exécutif. Quel excès d'impudence et d'audace, de perfidie et de mauvaise foi ! ... Quoi ! après avoir accordé plus qu'il ne vous a été demandé, on vous accuse d'avoir entretenu la pénurie du trésor public ! ... Après que chaque représentant, chaque députation, chaque administration républicaine a dénoncé aux membres du Directoire exécutif les dilapidations qui ont dévoré les trésors de l'État, et, pour prix de ces avertissements, n'avoir reçu que des outrages, on ose vous accuser à la face de l'univers d'avoir tari les ressources pécuniaires de l'État ! »²⁹⁰.

²⁸⁹ Le 17 prairial, le Conseil avait également voté une adresse à l'attention des français dans laquelle il s'engageait à rétablir la vérité, *ibid.*, pp. 230-233 : « Deux mois à peine se sont écoulés entre l'Italie républicaine et victorieuse sous nos drapeaux, et l'Italie envahie par un farouche vainqueur. (...) Des plaintes nombreuses se sont élevées sur la conduite de plusieurs agents du Directoire exécutif, accusés de dilapidations et de rapines, tant dans l'intérieur que chez les républiques alliées. La loi mettra les coupables sous la main de la justice, et le Directoire exécutif dissipera cette nuée de vautours qui suivent les armées, et assiègent toutes les avenues des caisses et toutes les portes de la puissance. La responsabilité des agents exécutifs sera organisée, les comptes des ministres seront solennellement publiés et sévèrement examinés. La plus rigoureuse économie sera apportée dans la fixation des dépenses ; la liberté des personnes et des opinions sera garantie par des lois sévères ; (...) ».

²⁹⁰ *Journal* n°28, Conseil des Cinq-cents, séance du 30 prairial (18 juin 1799), p. 433. Les mêmes arguments sont repris et précisés dans le discours de Lucien Bonaparte du 1^{er} messidor. Voir, *Journal*, n°33, p. 5 : « Le Directoire exécutif, dans sa réponse du 29 prairial, a indiqué l'épuisement du trésor public, et vous a demandé des ressources en finances comme le seul remède. Le défaut de fonds et de crédits ne pouvant être imputé qu'au Corps législatif, cette indication astucieuse et peu franche vous désignait aussi à la nation comme les auteurs des maux publics ; elle rejetait sur vous les défaites de nos armées et les désordres de l'intérieur, et renouvelait les inculpations perfides tant de fois dirigées contre vous pendant la servitude de la presse. (...) Un déficit n'a pu se faire sentir jusqu'à ce jour dans les fonds destinés aux dépenses de la guerre, puisqu'à beaucoup près le

Les membres discutent alors des suites à donner au message du Directoire. Boulay (de la Meurthe) propose de nommer une commission spéciale composée de onze membres, et chargée de rédiger un rapport sur la réponse du Directoire²⁹¹. Cette proposition ne fait pas l'unanimité. Crochon craint le retour des comités de la Convention²⁹², quant à Sherlock, il la juge tout simplement inconstitutionnelle²⁹³. L'objet de cette commission est en réalité beaucoup plus vaste qu'il n'y paraît : elle va s'occuper des finances à travers l'examen du produit de la vente des biens nationaux²⁹⁴ ; de la dénonciation de l'ex-ministre des Finances Schérer²⁹⁵ ; des arrestations arbitraires qui sont reprochées au Directoire²⁹⁶ ; des armées²⁹⁷ ; et de l'adoption d'un emprunt de 100 millions pour la guerre²⁹⁸. Après l'adoption de la résolution sur l'emprunt et celle relative aux conscrits, le 9 messidor, la commission sera cependant dissoute²⁹⁹. Elle n'aura duré qu'une dizaine de jours.

155. La création de cette commission n'est pas l'unique objet de la séance du 30 prairial. Elle conduit aussi à la démission de deux membres du Directoire : Merlin et Lareveillère. Au nom de la commission des onze, Boulay, prend la parole publiquement et dénonce « le génie malveillant (des) deux hommes » :

« Il est temps que ces deux hommes sortent du Directoire exécutif. Depuis trois mois on les pressait de donner leur démission ; c'eût été un acte de dévouement ; c'eût été de plus un exemple utile pour l'avenir ;

crédit accordé au ministère de la guerre n'est pas encore épuisé : toutes les observations qui font la base du message sont donc chimériques ; (...) ».

²⁹¹ Adoptée le 30 prairial, elle se compose des membres suivants : Boulay (de la Meurthe) ; Bergoing ; Français (de Nantes) ; Lucien Bonaparte ; Jourdan ; Talot ; Quirot ; Petiet ; Joubert (de l'Hérault) ; Poullain-Grandprey ; Augereau.

²⁹² *Journal* n°28, Conseil des Cinq-cents, séance du 28 prairial, p. 425 : « Je ne sais quelles sont ces commissions qu'on veut convoquer ; nous n'avons ni commissions diplomatiques, ni comité de sûreté générale, ni comité de salut public. (Murmures). Je demande, au nom de la Constitution, où est l'arrêté qui charges les commissions créées pour des objets particuliers de s'occuper d'objets extraordinaires étrangers à leur formation ».

²⁹³ *Journal*, n°38, Conseil des Cinq-cents, suite de la séance permanente, 5 messidor, pp. 79-80 : « Je vais émettre mon opinion librement. Cette commission des onze est inconstitutionnelle. Vous avez cumulé sur elle une foule d'attributions hétérogènes. Je demande qu'il soit nommé : 1° une commission pour régénérer l'esprit public ; 2° une commission pour les finances, et que la commission militaire soit chargée de ce qui concerne nos armées ». La proposition est repoussée.

²⁹⁴ La commission dite des finances est vidée de ses compétences et remplacée par une commission spéciale, composée de cinq membres, quelques jours après l'adresse au Directoire exécutif, le 23 prairial (11 juin). La gestion des questions financières continue de générer une profonde confusion au sein du Corps législatif, en raison du renvoi à différentes commissions de ces questions. Voir, *Journal*, n°26, Conseil des Cinq-cents, séance du 23 prairial, p. 374-375.

²⁹⁵ On renvoie à la commission des onze la rédaction d'un projet d'adresse au Directoire exécutif en ce sens, *Journal*, n°34, suite de la séance permanente, 1er messidor an 7, p. 11.

²⁹⁶ *Journal*, n°36, Conseil des Cinq-cents, suite de la séance permanente, 3 messidor, p. 49.

²⁹⁷ *Journal*, n°39, Conseil des Cinq-cents, suite de la séance permanente, 7 messidor, p. 103 (pour le projet, voir séance du 6).

²⁹⁸ *Journal*, n°40, Conseil des Cinq-cents, suite de la séance permanente, 9 messidor, p. 120.

²⁹⁹ *Journal*, n°41, Conseil des cinq-cents, suite séance permanente, 9 messidor, p. 135. Le Conseil des Anciens suivra la même logique le lendemain : *Journal*, n°42, Conseil des Anciens, séance du 10 messidor, p. 141.

il eût appris à quitter des fonctions qu'on ne pouvait remplir ; mais l'opiniâtreté de ces misérables nous forcera peut-être au coup d'éclat. Je crois pourtant qu'il n'en sera pas besoin »³⁰⁰.

Le jour même, pressés par les membres du Corps législatif (les Conseils ayant chacun fait envoyer une députation pour demander leur départ), abandonnés par Sieyès et Barras, les deux hommes rédigèrent une lettre de démission³⁰¹. Les 1^{er} et 2 messidor suivant, les Conseils élirent Roger Ducos et le général Moulin membres du Directoire.

156. Cet événement n'aura pas suffi à rétablir le calme et la confiance entre les pouvoirs législatif et exécutif. Sans qu'il soit besoin de retracer les causes véritables ayant conduit au coup d'État du 18 brumaire et à la chute du Directoire³⁰², il suffit de rappeler pour clore ce premier chapitre, les mots de Joseph Barthélémy à propos de la Constitution de l'An III :

« C'est trop exiger d'un texte que de lui reprocher de n'avoir pas instantanément apporté le calme à une des périodes les plus tourmentées de notre histoire ; de n'avoir pas apaisé la soif de vengeance des victimes du despotisme révolutionnaire, et fait fuir la crainte des représailles chez ceux qui en avaient été les auteurs ou les complices. Pour qu'une constitution fonctionne dans des conditions normales, il faut enfin qu'il y ait dans le pays une majorité qui l'accepte loyalement »³⁰³.

³⁰⁰ *Journal* n°29, Conseil des Cinq-cents, séance du 30 prairial an VII, p. 437

³⁰¹ *A.N.*, C//579, dossier 124.

³⁰² Les causes de son destin malheureux ne seront pas examinées ici, Pour une analyse des causes juridiques de la fin de la Constitution de l'an III, nous renvoyons à J. BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Giard et Brière, Paris, 1906, p. 558 : « Le grand vice de la Constitution avait été d'établir la division des pouvoirs, là où il fallait seulement indépendance avec concours. Elle ne donnait pas aux pouvoirs les moyens suffisants pour maintenir entre eux l'harmonie ; elle ne prévoyait pas davantage les moyens de la rétablir si elle venait à se rompre. ». Voir aussi L. DUGUIT, *l'État*, t. II, p. 284 : « Nous ne voulons pas dire que la séparation des pouvoirs, instituée en 1791, en l'an III, et en 1848, ait été la seule cause de la tyrannie conventionnelle et du despotisme impérial. D'autres circonstances ont certainement agi. Mais nous persistons à penser que la séparation des pouvoirs a contribué puissamment aux convulsions politiques et aux coups d'État qui remplissent ces diverses époques. »

³⁰³ J. BARTHELEMY, *Ibid.*, p. 562.

CHAPITRE 2 : LE VOTE DES CREDITS DE GUERRE

157. Les pouvoirs politiques du Parlement acquis sous la Révolution se sont consolidés par l'obtention d'un pouvoir de contrôle des finances de l'État. L'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen traduit cette évolution en proclamant le droit de tous les citoyens « de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ». Pour reprendre les mots de S. Kott, à partir de 1789 en France, « le contrôle budgétaire entre dans le champ politique »³⁰⁴. Ce contrôle se traduit par le vote général du budget³⁰⁵, et par l'obligation de demander au Parlement l'autorisation d'effectuer toutes dépenses exceptionnelles, parmi lesquelles se trouvent les dépenses de guerre.

158. Ce principe renforce la participation des assemblées à la décision de guerre, notamment lorsque le recours à la force n'est pas précédé du vote d'une déclaration (section 1). L'autorisation parlementaire d'engager des dépenses connaît néanmoins certaines exceptions, qui sont interprétées avec plus ou moins de largesse par le gouvernement. Il se trouve en effet plusieurs hypothèses où l'autorisation parlementaire préalable d'engager des dépenses est écartée, diminuant d'autant la portée du contrôle de la décision de recourir à la force armée (section 2).

SECTION 1 : UNE PROCEDURE PERMETTANT LA MANIFESTATION DU SOUTIEN DES ASSEMBLEES A LA DECISION DE GUERRE

159. Que la guerre soit déclarée ou non, le vote des crédits permet au Parlement de contrôler la décision du gouvernement de faire usage des forces armées. Si le vote de crédits supplémentaires intervient après le vote d'une déclaration de guerre, il constitue une procédure de contrôle supplémentaire de l'engagement armé³⁰⁶ (§1). A l'inverse, la procédure permet un contrôle systématique de l'engagement armé, surtout lorsque celui-ci n'est pas formellement déclaré (§2).

³⁰⁴ S. KOTT, *Le contrôle des dépenses engagées : Évolutions d'une fonction*. Nouvelle édition [en ligne]. Institut de la gestion publique et du développement économique, 2004, p. 32.

³⁰⁵ Sur le budget, voir G. JEZE, *Traité de science des finances publiques*, Paris, éd. Giard et Brière, 1910, 570 p.

³⁰⁶ Songeons à l'action du Parlement pendant les guerres révolutionnaires, cf. supra, chapitre 1^{er}.

§ 1 : Le vote des crédits consécutifs à la déclaration de guerre

160. Le vote des crédits de guerre traduit le caractère démocratique d'un régime politique, quelle que soit sa forme – monarchique ou républicaine (A). Le vote des crédits supplémentaire de guerre constitue cependant la seule procédure de contrôle de la décision de guerre dans les régimes monarchies (B).

A. Le principe de l'autorisation législative d'engager des dépenses supplémentaires de guerre

161. La discussion et le vote des recettes et des dépenses publiques – soit l'adoption du budget – est un droit conquis par les assemblées dès la Révolution. La première Constitution de 1791 déclare que « Les contributions publiques seront délibérées et fixées chaque année par le Corps législatif » (titre V – des contributions publiques – Article 1). La Constitution du 24 juin 1793 établit une distinction entre les « actes du Corps législatif concernant (...) l'administration générale des revenus et des dépenses ordinaires de la République » (il s'agit alors de lois, art. 54 de la Constitution de 1793), et les « actes du Corps législatif concernant (...) les dépenses imprévues et extraordinaires » (ces derniers étant désignés sous le nom de décrets, art. 55). La Constitution de l'An III reprend les principes énoncés en 1791 (Article 302. – Les contributions publiques sont délibérées et fixées chaque année par le Corps législatif. A lui seul appartient d'en établir), et charge expressément les commissaires de la trésorerie nationale, élus par le Conseil des anciens, de ne « rien faire payer, sous peine de forfaiture, qu'en vertu : 1^o d'un décret du Corps législatif et jusqu'à concurrence des fonds décrétés par lui pour chaque objet... ». (Art. 319).

162. Ces principes impliquent que le gouvernement ne peut engager des dépenses non prévues au budget sans l'autorisation préalable des assemblées. La période de Restauration monarchique est particulièrement féconde d'un point de vue budgétaire. Elle limite la possibilité d'ouvrir sans autorisation législative tous crédits extraordinaires, de sorte que l'autorisation parlementaire préalable demeure la règle. De nombreux textes traduisent ces limitations. La loi de 1817, œuvre du ministre des Finances Audiffret, déclare que « le ministre des Finances ne pourra, sous la même responsabilité, autoriser les paiements excédants *que dans des cas extraordinaires et urgents*, et en vertu d'ordonnances du Roi, qui

devront être *converties en lois à la plus prochaine session des Chambres*. Ils ne pourront, sous leur responsabilité, dépenser au-delà de ce crédit » (article 152).

163. L'ouverture de crédits par ordonnance est donc autorisée à la condition qu'ils soient extraordinaires et urgents. La condition d'urgence permet que le gouvernement soit dispensé d'attendre la réunion des Chambres. Le critère extraordinaire insiste quant à lui sur le fait que les Chambres n'ont pas pu prévoir et régler le service pour lequel les crédits sont ouverts par ordonnance.

164. La loi de finances du 27 juin 1819 reprend ces principes en déclarant : « Dans les cas prévus par les articles 151 et 152 de la loi du 25 mars 1817, les ordonnances qui auraient autorisé des paiements pour des dépenses extraordinaires et urgentes seront présentées en forme de loi, à la plus prochaine session des Chambres, par chacun des Ministres dans le département duquel la dépense aura été faite, pour être converties en lois, conformément aux dispositions de l'article 152 ci-dessus, et avant le règlement définitif des budgets antérieurs ordonné par l'article 102 de la loi du 15 mai 1818. » (Article 21).

165. La loi de 1834 admet la possibilité pour le gouvernement d'ouvrir des crédits par ordonnance dans les cas extraordinaires et urgents et donne en outre une définition de l'urgence : « la faculté accordée par l'article 152 de la loi du 25 mars 1817 d'ouvrir des crédits par ordonnance du Roi pour des cas urgents et extraordinaires est applicable *seulement à des services qui ne pouvaient pas être prévus et réglés par le budget*, et à la charge de se conformer aux dispositions des articles 4, 5 et 7 de la loi du 24 avril 1833 » (article 12).

166. Ces règles, caractéristiques du développement des pouvoirs des assemblées, sont exercées dans une mesure plus large encore par le Parlement anglais à la même époque. La règle selon laquelle le vote du Parlement est nécessaire pour donner une autorité légale à toute imposition ou aux dépenses est basée sur un usage constitutionnel ancien. Il fut consacré par le *Bill of Rights* de 1688 (« prélever de l'argent pour l'usage de la Couronne sans l'autorisation du Parlement, pour une période plus ou moins longue, ou de quelle qu'autre manière que ce soit, est illégal », sect. 4). La pratique anglaise a mis de côté l'intervention de la Chambre des Lords en matière financière, son pouvoir se réduisant à donner son accord ou à refuser son assentiment³⁰⁷. On trouve dans le *Traité de droit*

³⁰⁷ La prévalence de cette chambre est acquise à partir du XVII^{ème}. Dans une première résolution de 1671, les Communes décident « que dans toutes les aides accordées au Roi par les Communes, le taux ou l'impôt ne doit pas être modifié par les Lords ». Dans une seconde résolution de 1678, elles affirment leur droit exclusif à

parlementaire d'Erskine May³⁰⁸ paru au début du XIX^eme, les trois grands principes du droit budgétaire anglais.

167. Le premier principe concerne l'autorisation et l'appropriation législative des charges (*Legislative authorization and appropriation of charges*) ; le second porte sur l'examen préalable des résolutions du Parlement (*Preliminary consideration of resolutions*) ; le troisième rappelle l'initiative exclusive de la Couronne en matière financière (*The financial initiative of the Crown*). Ces trois principes régissent les compétences du Parlement en matière budgétaire. Erskine May reproduit les formulations utilisées spécialement pour l'adoption des *Supply and Appropriation bill*, qui traduisent la mise à l'écart de la Chambre des Lords. Elles se composent de la façon suivante :

« Considérant que les Communes du Royaume-Uni réunies au Parlement ont décidé d'autoriser l'utilisation de ressources qu'elles ont accordées à Sa Majesté en cette session du Parlement : « Qu'il soit donc promulgué, etc. ».

168. La seconde règle budgétaire veut qu'une charge, quelle qu'elle soit, soit d'abord examinée sous la forme d'une résolution. C'est donc la résolution qui sert de référence préalable au futur bill correspondant, et c'est à partir d'elle qu'est procédé à l'examen détaillé du texte en commission. Pour les demandes de crédits extraordinaires, qui sont souvent demandées pour financer les dépenses de guerre, Erskine May précise que dans de telles occasions, l'examen des propositions de dépenses est initié par un message du souverain. Les demandes faites par message sont présentées aux deux Chambres, la forme du message étant modifiée de manière à demander une subvention de la Chambre des communes et l'approbation de cette subvention de la Chambre des Lords³⁰⁹. A la suite d'un tel message, la Chambre des communes adopte une résolution sur le projet de loi prévoyant la dépense demandée.

169. Le dernier principe garantit l'initiative budgétaire à la Couronne. Cette règle établie de longue date et strictement observée, exprime selon Erskine May, « un principe de la plus haute importance constitutionnelle »³¹⁰. Aujourd'hui c'est le Cabinet qui présente au nom du monarque les propositions en matière budgétaire aux parlementaires. Lorsque le Royaume-

l'égard de toute législation ayant des implications financières. C'est donc devant elles que l'examen de la demande des crédits est porté.

³⁰⁸ Erskine May (1815-1886) est un théoricien du droit constitutionnel anglais et membre de la Chambre des Communes. Voir son *Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament* (25th edition, 2019), disponible à l'adresse suivante : <https://erskinemay.parliament.uk/>

³⁰⁹ E. MAY, *op. cit.*, Part 5, chapter 33, « General rules of financial procedure of the Commons », Rule 2: Preliminary consideration of resolutions, § 34.42: Bills authorising exceptional grants.

³¹⁰ E. MAY, *ibid.*, Rule 3: The financial initiative of the Crown, § 33.13.

Uni entre en guerre contre les colonies américaines en 1775, celui-ci requiert donc de la Chambre le vote des crédits nécessaires au déclenchement des hostilités³¹¹. Cinq jours après le discours du Roi du 26 octobre 1775, le Secrétaire d'État à la Guerre (Lord Barrington) présente aux Communes une estimation des forces armées³¹². Lord Barrington précise l'état des armées et le montant des dépenses. La totalité de la force destinée à être levée et maintenue est de 55 000 hommes, dont la dépense ordinaire serait de 1, 300 000 livres³¹³. La Chambre des Communes se forme en comité des crédits (*Committee of Supply*). Certains membres protestent contre l'attitude des ministres : on déplore que les informations communiquées ne soient pas suffisamment précises (« aucun plan n'est établi »³¹⁴) ; ou encore que le temps laissé à la chambre pour l'examen de la loi ne soit pas suffisant (« le Parlement n'est réuni que pour voter et non débattre »³¹⁵). L'examen du texte se déroule sur plusieurs semaines. Il est définitivement adopté le 28 novembre 1775³¹⁶.

B. Une contrepartie à la prérogative royale de déclarer la guerre

170. Dans les régimes monarchiques, la déclaration de guerre demeure une prérogative royale, de sorte que les pouvoirs des Chambres s'exercent principalement en matière financière. Notons cependant que l'exercice de la mise en œuvre de la responsabilité des ministres du Roi est un contre-pouvoir important et caractéristique de la forme parlementaire du régime anglais. Les périodes de restauration monarchique en France ne consacrent pas ce mécanisme, les ministres étant seulement responsables devant le Roi. Ainsi, en Angleterre, si le Parlement ne vote pas la déclaration de guerre, il autorise cependant la levée des armées,

³¹¹ . A la chambre des Communes, le Roi déclare :

« J'ai ordonné que les estimations appropriées pour l'année suivante vous soient soumises et je compte sur votre affection pour moi, et votre résolution de maintenir les justes droits de ce pays, *pour adopter les fournitures que les circonstances actuelles de nos affaires exigent.* », (nous traduisons). Voir, *Parliament register*, House of Commons, Vol. II, second session, séance du 26 octobre, p. 188.

Aux membres de la Chambre des Lords, le Roi indique seulement : « Je vous ai entièrement ouvert mes vues et mes intentions. L'emploi constant de mes pensées, et les vœux les plus sincères de mon cœur, tendent entièrement à la sécurité et au bonheur de tout mon peuple, et au rétablissement de l'ordre et de la tranquillité dans les différentes parties de mes domaines, par une connexion étroite et une collaboration constitutionnelle. », (nous traduisons). *Ibid.*, p. 188.

³¹² *Parliament registers*, House of Commons, Vol. II, second session, séance du 2 novembre, p. 274.

³¹³ *Parliament registers*, House of Commons, Vol. II, second session, séance du 8 novembre, p. 313.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 318: Mr. Powys « understood, and several other gentlemen understood the same, that before all the supplies were voted, the minister would lay before the House his plan ».

³¹⁵ *Ibid.*, p. 340: Mr. Johnstone declare: « This to him was a most extraordinary procedure, nor could he see to what end Parliament assembled, if they only assembled to vote, not to deliberate ».

³¹⁶ *Ibid.*, p. 415 : « La Chambre résolut que 426,904 livres soient accordées pour la marine, au titre du service de l'année 1776. Que 339,151 livres soient accordées à Sa Majesté pour les bâtiments, les reconstructions et les réparations des navires pour le service de l'année 1776. ».

vote les crédits de guerre, et peut censurer l'action des ministres par la mise en jeu de leur responsabilité.

171. Lors du déclenchement de la guerre de Crimée en 1854, le rôle des Parlements français et anglais traduit des prérogatives bien différentes. En Angleterre, l'épisode illustre un rôle déterminant joué par le Parlement : il va parvenir d'une part et contre l'avis du Cabinet, à imposer une politique belliqueuse³¹⁷ ; il va obtenir d'autre part, la démission de ce même gouvernement à qui la Chambre retire sa confiance³¹⁸. Celui-ci est informé dès le début des hostilités par la Reine Victoria de sa décision d'apporter son soutien au Sultan turc contre les agressions russes³¹⁹. Alors que le gouvernement, dirigé par Lord Aberdeen, ne veut pas de cette guerre, le Parlement va imposer contre sa volonté la poursuite des hostilités. Il va de cette façon se saisir à plusieurs reprises de la question³²⁰. Mécontentes de la façon dont sont conduites les hostilités, les Chambres vont pousser à la démission le gouvernement de Lord Aberdeen à l'occasion d'un débat sur la guerre, et non pas à travers le vote régulier d'une motion de censure.

172. L'épisode montre comment toute motion, même « inoffensive », peut devenir une question de confiance pour le gouvernement. Le 29 janvier 1855, la Chambre discute de l'opportunité de nommer un « comité spécial pour enquêter sur l'état de l'armée à

³¹⁷ Dès le début de la guerre, les débats à la Chambre des Communes traduisent les désaccords entre la Chambre et le Cabinet. Mr. Bright, membre des Quakers, résume la situation : « Il ne fait aucun doute qu'il y a eu et qu'il existe actuellement une grande divergence d'opinions au sein du Cabinet sur cette question orientale. (...) », *House of Commons Debates*, 31 March 1854 vol 132, p. 263.

³¹⁸ Pour nombre de parlementaires, le gouvernement doit suivre les intentions du Parlement, ou se retirer. C'est l'opinion défendue par M. Lyard (membre du parti libéral et farouchement opposé au Premier ministre Aberdeen). Voir, *House of Commons Debates*, 31 March 1854 vol 132, pp. 240-241 : « Si un membre du gouvernement, si quelque honorable gentleman siégeant sur les bancs du Trésor, doute que nous allons faire la guerre pour maintenir de grands principes, s'il a des doutes quant à la justice et à la nécessité de cette guerre - que cet homme, je le dis, se retire immédiatement - car s'il ne le fait pas, il trahit son pays. ».

³¹⁹ Voir, *House of Commons Debates*, 27 March 1854 vol 131, p. 1352 : « Sa Majesté juge opportun d'informer la Chambre des communes que les négociations dans lesquelles Sa Majesté, de concert avec ses alliés, est engagée depuis quelque temps avec Sa Majesté l'Empereur de toutes les Russies sont terminées, et que Sa Majesté se sent obligée d'apporter une assistance active à son allié le sultan contre une agression non provoquée ». Alliées aux forces françaises, les armées anglaises veulent stopper les visées du Tsar Nicolas II qui cherche à étendre son influence dans l'Empire ottoman. Le Sultan, Abdul-Medjid Ier, obtient l'aide de la France et du Royaume-Uni qui sortiront victorieuses de cette guerre.

³²⁰ Entre le mois d'avril 1854 et le mois de juillet de la même année, le Parlement aborde environ une trentaine de fois le sujet, à raison d'une dizaine de séances par mois consacrées à l'examen de diverses questions relatives à ce conflit. On compte 5 séances consacrées au sujet pour le mois d'avril. Une dizaine pour le mois de mai, et le même nombre pour le mois de juin, pour les deux chambres confondues. Les parlementaires abordent tour à tour le transport des troupes russes sur la mer Noire, la présence de l'armée turque en ce même lieu, les opérations militaires dans la Baltique. Le 8 juin, une motion est votée pour créer un secrétaire à l'état de la guerre (différent du secrétaire d'État à la guerre), pour gérer ces affaires quand elles étaient jusqu'alors gérées par le Secrétaire d'État aux colonies. A partir de juillet, les Chambres demandent à examiner les comptes de guerre. Le sujet est présenté le 21 juillet par la lecture d'un message de la Reine aux Chambres. Le 24 juillet, le Parlement examine longuement la demande de crédits supplémentaires (le débat dure 7h) et vote favorablement.

Sébastopol, et sur la conduite des départements du gouvernement dont le devoir a été de pourvoir aux besoins de cette armée ». Le caractère inquisitoire de la motion est vécu comme une défiance par le gouvernement. Le Chancelier de l'Échiquier (l'équivalent du ministre des Finances), Gladstone, considère que la motion dont la Chambre est maintenant saisie est en fait un vote de censure déguisé³²¹. Le Cabinet la considère pour cette raison contraire à la Constitution. Palmerston, fidèle soutien du gouvernement de Lord Aberdeen, déclare qu'un tel vote constituerait un précédent dangereux si la motion venait à être adoptée : la confiance du gouvernement, si elle venait à lui être retirée, devait l'être explicitement³²². C'est la même idée que défend Disraeli, bien que ce dernier soutienne la création de la commission d'enquête. La motion serait donc constitutionnelle parce que limitée à l'examen de l'état des armées. Quant aux conséquences qu'elle pourrait déployer, il s'agit là d'une autre question qui relève de la décision du seul gouvernement³²³. En dépit de ces objections, la Chambre est déterminée à adopter la création de la commission d'enquête, car de l'avis même du gouvernement, les armées sont dans un état déplorable. En outre, pour certains de ses membres, il est fréquent que la Chambre vote pour une question mais qu'en réalité le vote traduise une autre question. M. Bentick espère ainsi qu'en adoptant la création de la commission d'enquête, la Chambre obtienne la démission du gouvernement³²⁴. La motion va être adoptée et le gouvernement dirigé par Lord Aberdeen présentera sa démission le lendemain de son adoption. Cet épisode illustre la nécessité absolue pour le Cabinet d'avoir en permanence la confiance de la Chambre pour pouvoir se maintenir. Si en l'espèce, aucune motion de censure ne fut expressément adoptée, l'enquête qui s'apprêtait à être menée ne permettait pas au gouvernement de se maintenir en place, sinon juridiquement, du moins politiquement³²⁵.

³²¹ *Hansard*, House of Commons, Series 3, Vol. 136, 1st February 1855, p. 1201: « The Motion now before the House is a disguised vote of censure. In saying so, I mean no disrespect to the hon. and learned Member by whom it was proposed, for I am quite sure there is no man in this House less capable of adopting deliberately a disguised mode of action than the hon. and learned Gentleman; but I mean that, though the Motion purports to contemplate inquiry, it is in fact a vote of censure upon the Government. »

³²² *Ibid.*, p. 1225.

³²³ *Ibid.*, p. 1208 : « Personnellement, je ne me soucie pas des conséquences, mais je me sens appelé à trancher sur une question que les ministres ont interprétée comme une question d'approbation ou de confiance. Peu m'importe le nom qu'on lui donne, et je déciderai selon les opinions que j'ai. Monsieur, je n'ai aucune confiance dans le gouvernement actuel. »

³²⁴ *Hansard*, House of Commons, Vol. 136, 1st February 1855, p.1160: « Son expérience des délibérations de cette Chambre était suffisante pour lui démontrer que les honorables députés étaient fréquemment appelés à voter apparemment sur une question, alors que pratiquement ce vote devait être enregistré sur une question totalement différente. Ils étaient selon lui placés dans une telle position par rapport au sujet immédiatement devant eux ; (...) »,

³²⁵ Le même processus fut appliqué en 1895 à l'occasion de l'adoption d'une motion « réduisant le salaire du Secrétaire d'état à la guerre », voir *Hansard*, House of Commons, Vol 34, 21 June 1895, pp. 1673-1712. A la

173. Le contrôle des Chambres sur l'activité des organes exécutifs pendant les périodes de restauration monarchique française se veut beaucoup plus limité. Le Parlement ne pouvait pas révoquer les ministres du Roi, et le contrôle de l'entrée de la décision de guerre se limite à ouvrir par voie législative les crédits supplémentaires de guerre et toutes les mesures nécessaires à permettre aux armées de partir en guerre. Ainsi, lorsque la France entre en guerre contre la Prusse au mois d'août 1870, les Chambres ne votent pas de déclaration de guerre. Le Corps législatif est d'abord convoqué en session extraordinaire le 9 août par le gouvernement qui souhaite obtenir d'elle le vote de toute une série de mesures législatives en soutien à l'effort de guerre. La lecture de la déclaration de guerre devant le Corps législatif est donnée le 20 juillet. Conformément aux dispositions de l'article 14 du Sénatus-Consulte du 21 mai 1870, la déclaration de guerre est une attribution exercée par l'Empereur. Les jours suivant, le Corps législatif adopte successivement l'augmentation des forces militaires pendant la durée de la guerre (loi du 10 août 1870), la réorganisation des gardes mobiles Nationales (loi du 11 août 1870), et le rappel des anciens militaires (loi du 23 août 1870).

174. En matière financière, le Corps législatif vote l'augmentation des ressources du ministère des Finances pour faire face aux nécessités de la situation pour un montant d'un milliard le 11 août 1870. Il prend aussi toute une série de mesure concernant le cours légal des billets de la Banque de France, qui sont reconnus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers, et dispense la Banque de France de rembourser ces billets avec des espèces (loi du 11 août 1870). Le Corps législatif double aussi le chiffre des émissions des billets de la Banque de France pour le porter à deux milliards quatre cents, contre un milliard deux cents auparavant (loi du 13 août 1870)³²⁶.

175. La guerre qui se termine seulement quelques semaines après son déclenchement – par la capture de Napoléon le 30 août 1870 – ne laisse pas le temps au gouvernement de prendre des mesures supplémentaires en matière financière. La proclamation de la République le 4 septembre suivant s'accompagne d'une nouvelle organisation constitutionnelle et financière sur laquelle nous allons nous intéresser à présent.

suite de son adoption, le chef du Cabinet, Lord Rosebery présenta sa démission et celle de l'ensemble du gouvernement.

³²⁶ L'ensemble de ces mesures législatives sont conservées aux *Archives Nationales*, série C//1163, Archives des Assemblées nationales, session du Corps législatif.

Pour une étude détaillée des mesures financières prises par les pouvoirs publics nous recommandons l'étude d'HARISTOY JUST, « Les opérations financières de la France pendant la guerre de 1870-1871 », *Revue de Science et de Législation financière*, 1914, pp. 389 à 435.

§ 2 : Le vote des crédits lorsque la guerre n'est pas déclarée

176. Ici nous nous intéressons au contrôle financier du Parlement lorsque la guerre n'est pas déclarée. Ces hypothèses correspondent à l'envoi de forces armées dans le cadre des expéditions militaires ou des guerres de décolonisation. Le gouvernement sollicite alors les Chambres pour obtenir les fonds nécessaires. Le vote des crédits supplémentaires de guerre constitue de cette façon la procédure d'autorisation législative de recourir à la force armée puisque la guerre n'est pas déclarée (A). S'il permet la participation du Parlement à la décision de guerre, ce mécanisme, lorsqu'il est employé sur plusieurs exercices budgétaires consécutifs, rend cependant difficile le contrôle du montant total des dépenses engagées (B).

A. L'autorisation de recourir à la force par le vote des crédits supplémentaires de guerre

177. La proclamation de la III^{ème} République rétablit la forme républicaine et parlementaire du régime constitutionnel : le vote de la déclaration de guerre redevient une prérogative parlementaire, la responsabilité ministérielle est mise en place, et le vote préalable des crédits de guerre est affirmé dès 1871 par la loi Rivet. Adoptée le 9 mars 1871, elle consacre le principe du vote préalable des crédits. Le Parlement approuve les budgets de l'État avant que le gouvernement puisse les mettre en œuvre. Cette loi renforce le rôle du Parlement dans le contrôle des finances publiques et à travers elle, son contrôle de l'engagement des forces armées, particulièrement lorsqu'elles ne donnent pas lieu à une déclaration de guerre. En effet, les différentes interventions armées conduites pendant la III^{ème} République (à l'exception des deux conflits mondiaux), ne donnent lieu à aucune déclaration préalable de guerre.

1. Autoriser l'envoi des forces armées

178. C'est par ce moyen que le gouvernement sollicite les Chambres lors de l'expédition du Tonkin en 1895. L'expédition illustre le mécanisme par lequel le gouvernement se présente devant les Chambres pour obtenir d'elles les crédits supplémentaires nécessaires à la poursuite de l'expédition militaire. Pour faire face aux premiers soulèvements qui débutent dans la province, les Chambres ouvrent à l'été 1881 des crédits supplémentaires au ministre de la marine et des colonies pour le renforcement des forces navales au Tonkin : deux millions de francs sont accordés pour « exercer une action efficace contre le

gouvernement amanite »³²⁷. Le 24 juillet suivant, elles adoptent une loi tendant à « l'ouverture au ministre de la guerre, sur l'exercice 1881, au titre du budget des dépenses sur ressources extraordinaires, de crédits supplémentaires s'élevant à 23 millions de francs »³²⁸. En 1883, le nouveau gouvernement mené par Jules Ferry arrive au pouvoir et durcit la position française au Tonkin. Le nouveau ministre des Affaires étrangères, M. Challemel-Lacour expose la vision politique du gouvernement à l'occasion d'une question qui lui est adressée par le sénateur M. le comte de Saint-Vallier, le 13 mars 1883 :

« Je n'ai pas besoin de dire, messieurs, que, sur ce point, le Gouvernement approuve en très grande partie du moins, les doctrines qui vont ont été exposées et qui sont celles de tous les esprits réfléchis, et de tous ceux auxquels l'expérience et l'histoire ont appris qu'une nation telle que la France ne saurait, sans s'affaiblir, renoncer à exercer au dehors une influence que les peuples ont été si longtemps accoutumés à respecter. (Très bien ! Très bien ! à gauche). (...) La question du Tonkin présente en ce moment un intérêt particulier. Nous ne vous dissimulerons pas que nous avons sur cette affaire des résolutions arrêtées que nous aurions été heureux de soumettre au Parlement avant sa séparation prochaine, et que nous vous présenterons à votre retour sous la forme d'une demande de crédit. »³²⁹.

2. Contrôler l'intensité de l'engagement armé

179. Quelques semaines après, une nouvelle demande de crédits d'une plus grande envergure est présentée aux chambres. Son examen est une nouvelle fois l'occasion pour les chambres de discuter de l'opportunité de poursuivre ou non l'expédition. La droite, opposée à l'intervention établit un examen critique du projet du gouvernement et appel à voter contre les crédits demandés. Selon le député M. Delcassé : « (...) Il ne suffit pas de dire, comme nous le voyons dans le rapport (du gouvernement), que nous allons là-bas pour relever l'influence française humiliée, pour y restaurer notre prestige compromis, pour ouvrir au commerce français des découchés nouveaux. (...) Ce n'est pas un plan. Le Gouvernement dans son exposé des motifs, nous a dit qu'il allait au Tonkin pour s'y établir fortement, sans ajouter aucun détail, sans autre information, en laissant à la Chambre le soin de deviner le reste. La commission, plus explicite ou peut-être plus indiscrete... (Sourires à droite) nous apprend, par la plus de son rapporteur, que nous allons au Tonkin pour y établir le protectorat de la France, et l'honorable M. Blancsubé, après avoir ainsi défini l'objet de l'entreprise, nous donne les meilleures raisons de n'y pas croire. (...) »³³⁰. Un crédit supplémentaire de

³²⁷ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 19 juillet 1881, p. 1685.

³²⁸ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 24 juillet 1881, p. 1733.

³²⁹ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 13 mars 1883, p. 292.

³³⁰ *JORF, débats parlementaires, Chambre des députés*, séance du 15 mai 1883, p. 934.

cinq millions de francs est accordé le 15 mai 1883 au ministre de la Marine et des Colonies pour le service du Tonkin. Après deux années d'une politique belliqueuse aux lourdes conséquences budgétaires, la nouvelle demande de crédits supplémentaires pour poursuivre l'expédition, présentée par le gouvernement Ferry devant la Chambre le 30 mars 1885, marque la fin du soutien des parlementaires à l'expédition. Les crédits sont refusés, et le gouvernement renversé lors de cette même séance³³¹.

180. En refusant de voter les crédits demandés et en adoptant la demande d'interpellation déposée par Gambetta le 30 mars, la Chambre exprime la volonté très nette de mettre fin à la politique colonialiste au Tonkin. La majorité espérait donc par l'organisation de nouvelles élections à porter aux affaires politiques un gouvernement dont l'objectif serait le retrait des troupes de la province. C'est pourtant une politique peu ou prou similaire qui est continuée par le successeur de Ferry, Brisson, nommé au mois d'avril suivant. En outre, et le fait est peut-être plus étonnant encore, la Chambre continue de voter les demandes de crédits supplémentaires qui lui sont présentées (ces mêmes crédits qu'elle avait refusé au gouvernement Ferry)³³².

181. Si l'expédition du Tonkin révèle le paradoxe d'une assemblée hostile à la politique coloniale qui continue de fournir au gouvernement les crédits nécessaires à sa poursuite, elle illustre aussi le contrôle permanent de cette même assemblée, par ces votes successifs, conformément au principe de l'autorisation parlementaire préalable d'engager des dépenses.

B. Les vices inhérents au mécanisme des crédits supplémentaires de guerre

182. La guerre d'Indochine constitue le dernier conflit armé financé par le vote des crédits supplémentaires de guerre. Tout au long de la guerre, le Parlement manifeste son soutien à la politique belliqueuse du gouvernement en votant successivement plusieurs ouvertures de crédits provisoires (les Chambres et le gouvernement étant dans l'impossibilité

³³¹ Sous la III^{ème} République, la mise en œuvre de la responsabilité politique du gouvernement se traduit de différentes façons. Inspirée du modèle anglais, le principe de la responsabilité *politique* et *solidaire* des ministres est inscrit à l'article 6 de la loi du 25 février 1875 : « Article 6. - Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels. - Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison. ».

Quant aux formes de son adoption, la censure du gouvernement peut résulter du vote d'une motion de censure à proprement parler ou à la suite d'une interpellation : Il s'agit d'une question orale avec débat dont le vote traduit la confiance ou non de la Chambre dans le gouvernement.

³³² Sur ce point, nous recommandons l'étude d'E. SCHMIEDER, « La Chambre de 1885-1889 et les affaires du Tonkin », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, tome 53, n°192-193, troisième et quatrième trimestres 1966, pp. 153-214. L'auteur propose une anthologie commentée des débats tenus à la Chambre pendant cette législature.

de voter un budget définitif avant le début de son exercice). Si cette procédure permet de marquer le soutien de la représentation nationale (comme lors de l'expédition du Tonkin), elle présente de nombreux inconvénients à terme, lorsque les assemblées voudront établir le montant des dépenses effectivement engagées. Les crédits militaires sont votés au coup par coup et en contradiction avec les principes d'annualité, de spécialité, et d'unité budgétaire.

1. Une atteinte au principe d'annualité budgétaire

183. Sous les IIIème et IVème République, le budget est un véritable exercice de négociation politique entre les Chambres et le gouvernement³³³. Le texte présenté par le gouvernement servait de point de départ à la discussion parlementaire, qui pouvait durer plusieurs mois (ce dont les parlementaires ne se privaient pas, cherchant à cette occasion à mettre en demeure les ministres de s'expliquer sur un point de la politique du gouvernement, par le vote des interpellations³³⁴). Dans ces conditions, il était rare que le budget soit adopté avant le début de son exercice, conformément au principe de l'annualité budgétaire. En réalité, sous la IVème République, il n'y a jamais eu de véritable budget adopté avant le début de l'exercice de l'année concernée, mais toute une série de textes financiers, complémentaires et parfois même contradictoires. Pour éviter de bloquer la continuité du fonctionnement des services publics et de l'État tout entier, le gouvernement et les Chambres ont recours à la technique des douzièmes provisoires. Le déclenchement de la guerre d'Indochine, à peine quelques mois après l'adoption de la nouvelle Constitution est financé en recourant à cette procédure.

184. Pour permettre au gouvernement d'assurer le ravitaillement des troupes, les assemblées recourent dans un premier temps au système des crédits provisoires. La discussion qui s'ouvre le 23 décembre 1946 (quelques jours après le début des hostilités) illustre l'impossibilité d'adopter un budget définitif : l'Assemblée n'examine que les articles

³³³ Dès 1877, sous l'impulsion de Gambetta, alors président de la commission du Budget à la Chambre, le travail d'élaboration du budget passe entre les mains des organes législatifs, bien que l'initiative du texte appartienne au président du Conseil. A partir de cette date, le président de la commission du Budget « se comportait en ministre de substitution et était appelé à le remplacer » explique Rémi PELLET : « Dynamique des finances publiques et mutations du droit financier au XXème siècle », *L'État des finances publiques en France*, sous la dir. de F. CARDONI et M. MARGAIRAZ, IGPDE, coll. histoire économique et financière de la France, Paris, 2022, p. 84.

³³⁴ La Constitution de 1946 tente de contraindre la procédure budgétaire et les initiatives parlementaires en interdisant les « cavaliers budgétaires », c'est-à-dire l'introduction dans la loi de finances de dispositions sans rapport avec l'objet du texte (article 16 de la Constitution), ainsi qu'en interdisant les amendements créateurs de dépenses nouvelles (article 17 alinéa 2). En pratique, ces interdictions demeurent sans conséquences, tant et si bien que l'adoption du budget reste soumise aux mêmes difficultés que sous la IIIème.

comportant le caractère « d'urgence absolue » pour reprendre les termes du rapporteur de la commission des Finances, le député Capdeville. Elle adopte un budget provisoire pour le 1^{er} trimestre de l'année 1947. L'année suivante, le même procédé est à l'œuvre. Le 30 décembre 1947, le rapporteur de la commission des Finances à l'Assemblée, M. Max Lejeune, présente un projet de loi portant ouverture de crédits militaires pour les mois de janvier, février et mars 1948 : « Ce projet, explique-t-il, ne constitue pas à proprement parler un projet de douzième provisoires conçu suivant la notion habituelle, mais plutôt un acompte provisionnel à valoir sur le budget de 1948 »³³⁵.

185. Fin 1948, le Parlement investit Henri Queuille, 5^{ème} Président du Conseil en moins de deux ans. La succession des différents cabinets ministériels n'est pas sans compliquer l'adoption d'un budget avant le début de son exercice eu vertu du principe d'annualité budgétaire. Les Chambres ne parviennent toujours pas à adopter le budget avant le début de son exercice. Le Parlement adopte donc tour à tour à l'été 1950 trois projets de lois relatifs aux finances³³⁶. Cette méthode traduit l'anarchie qui règne dans les comptes publics et la difficulté pour les Chambres à en maîtriser la portée. Un premier projet de loi porte sur l'ouverture et l'annulation de crédits sur l'exercice 1949³³⁷. Son examen se fait à la lumière

³³⁵ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 30 décembre 1947, p. 6522.

³³⁶ A partir des années 1950, les États-Unis, par l'intermédiaire de la mise en œuvre du plan Marshall, apportent un soutien financier considérable au gouvernement français pour poursuivre l'effort de guerre. Sur cet aspect, nous recommandons l'ouvrage de H. TERTRAIS, *La piastre et le fusil. Le coût de la guerre d'Indochine 1945-1954*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Paris, 2002.

³³⁷ En introduction de sa déclaration, le rapporteur de la commission des Finances à la Chambre, le député Charles Barangé rappelle :

« Votre commission des Finances insiste une nouvelle fois pour qu'un effort soit fait afin de revenir au rythme normal d'exécution du budget, dont voici les étapes essentielles : un budget ayant été promulgué au début de l'année., ou au plus tard à la fin du premier trimestre, le Parlement devrait normalement être saisi, au cours du dernier trimestre, d'un projet de loi portant ouverture et annulation de crédits sur l'exercice en cours, dit projet de loi d'engagement, puis dans le courant du mois de février de l'année suivante – et non point en Juillet, comme nous le voyons cette année — du projet de loi collectif d'ordonnancement ; enfin, au cours du mois d'avril, du projet de loi collectif de régularisation. Le projet de loi qui nous est présenté aujourd'hui groupe des propositions d'ouverture et d'annulation de crédits, qui peuvent être classées en trois catégories :

1° Des dépenses qui s'imputaient sur des crédits évaluatifs et qui avaient pour la plupart un caractère obligatoire. C'est le cas des dépenses de dette, d'assistance, de soins médicaux gratuits, de chômage, de prestations familiales, etc. Elles s'élèvent, au total à 18.637.754.000 francs. Votre rapporteur général tient à observer tout de suite que le fait qu'il existe des dépassements aussi importants sur des dépenses de caractère évaluatif indique la sous-évaluation manifeste de certaines d'entre elles et particulièrement des dépenses d'assistance ;

2° Des dépenses résultant des charges économiques qui, ont été imposées au gouvernement. Leur montant s'élève à 47 milliards 714.755,000 francs. (...) Le gouvernement semble considérer que ces dépenses ont, dans une certaine mesure un caractère inéluctable : il semble difficile de partager cette opinion d'où il découlerait qu'il serait impossible, d'éviter certaines conséquences d'une politique générale dont le gouvernement assume la direction et par conséquent, la responsabilité ;

3° Enfin, le montant des crédits supplémentaires demandés au titre des frais de fonctionnement proprement dits des administrations en 1949 avoisine 13 milliards, dont 4.500 millions environ pour les crédits civils et 8.500 millions pour les crédits militaires. Telles sont, classées par grandes masses,

de loi des maxima de 1948 qui prévoit la couverture automatique de toutes dépenses supplémentaires, soit par une économie, soit par une augmentation de recette corrélatives (adoptée le 21 décembre 1948, elle entendait limiter le droit d'amendement dans le but de sauver l'équilibre du budget préalablement défini). Le second projet de loi autorise quant à lui l'ouverture de crédits supplémentaires au titre des dépenses militaires de l'année 1949. Celui-ci vise expressément l'effort de guerre en Indochine et subit de vives critiques de la part des députés communistes, qui depuis plusieurs mois mènent une campagne anticolonialiste³³⁸. Un dernier projet est enfin présenté qui concerne la ratification des décrets portant ouverture de crédits pris par le gouvernement au titre de l'exercice 1949. La procédure permet au gouvernement d'engager des dépenses sans autorisation parlementaire. Comme le rappelle le rapporteur de la commission des Finances, « Si les décrets prévus par l'article 5 du décret-loi du 24 mai 1938, *qui ne constitue d'ailleurs qu'une nouvelle rédaction de la loi du 14 décembre 1879*, de même que les décrets relatifs aux budgets annexes n'appellent aucune objection de principe, il n'en est pas de même de ceux qui ont été pris en application de l'article 43 de la loi du 30 avril 1921. Votre commission a formulé, à maintes reprises, des critiques sévères contre l'usage abusif qui a été fait trop souvent de cette disposition législative. »³³⁹. Par cette méthode, le gouvernement a ouvert et utilisé plus de 3 milliards de francs de crédits.

2. Une atteinte au principe de spécialité budgétaire

186. La tradition parlementaire française a donné un caractère de plus en plus détaillé au vote des crédits. Les dépenses de l'État étaient, jusqu'en 1957, prévues et autorisées par chapitres depuis le Sénatus-Consulte du 8 septembre 1865. Le principe de spécialité budgétaire implique que les dépenses autorisées par la loi soient spécialisées selon une nomenclature budgétaire. Le gouvernement est ensuite tenu de dépenser les crédits conformément à la répartition telle que votée par le Parlement.

187. En pratique, pour faire face aux événements en Indochine, l'Assemblée autorise le gouvernement à opérer par décrets des transferts de crédits³⁴⁰. Cette autorisation implique que les dépenses, spécialisées à partir d'une nomenclature budgétaire particulière, pourront

les demandes présentées dans le cadre du collectif d'ordonnancement sur l'exercice 1950. », *JORF, AN, débats parlementaires*, 3^{ème} séance du 31 juillet 1950, p. 6294.

³³⁸ *Ibid.*, p. 6314, voir l'intervention du député Pierre Juge sur ce point.

³³⁹ *Ibid.*, p. 6339, nous soulignons.

³⁴⁰ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 23 décembre 1946, p. 359.

être utilisées différemment par l'exécutif pour permettre au gouvernement de faire face aux dépenses induites par la guerre. La procédure n'est pas sans faire l'unanimité cependant. Pour le député communiste Jacques Duclos, « c'est le retour des décrets-lois ! »³⁴¹. Faute de mieux, et dans ces circonstances particulières, l'Assemblée adopte la mesure, sous réserve que le gouvernement présente à la ratification du Parlement au plus tard le 31 janvier suivant (le délai ne sera pas respecté), les décrets concernés.

188. La technique des douzièmes provisoires rend de surcroît difficile le contrôle des dépenses. « Par leur répétition et leur caractère provisionnel, les douzièmes militaires de la IV^{ème} République font disparaître cette justification de l'adoucissement de la règle de la spécialité. L'Assemblée nationale votait par tranches un nouveau « budget militaire » dont elle ignorait le détail jusqu'au dépôt généralement tardif de la loi de développement des crédits militaires. En pratique, l'Assemblée nationale perdait le contrôle des dépenses militaires » explique Jean Barale dans une étude consacrée au sujet³⁴².

189. Dès l'examen des premières demandes de douzièmes provisoires, le communiste Malleret-Joinville déclarait : « On nous demande 56 millions pour trois mois ; saurons-nous au moins comment ils seront employés ? En dehors de leurs divisions par armes, nous ne savons pas grand-chose. Contrairement à la tradition parlementaire, nous ne disposons d'aucun moyen de contrôle sur les divers chapitres puisque l'article 3 du projet précise que les crédits ouverts seront répartis par chapitres au moyen de décrets (...) ». Avant d'ajouter : « Qu'on ne nous dise pas qu'il s'agit d'une procédure habituelle en matière de douzièmes, car il ne s'agit pas de douzièmes classiques mais d'acomptes provisionnels »³⁴³.

³⁴¹ La pratique, honnie sous la IV^{ème} République, en raison du souvenir de 1940, avait été expressément interdite par la Constitution de 1946 (article 13 : L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit.). Cependant, sous la pression des circonstances, elle est réintroduite et autorisée par le Conseil d'État dans son célèbre Avis du 6 février 1953 : le Conseil d'État reconnaît que la loi du 17 août 1948 tendant au redressement économique et financier, et prévoyant que des décrets pris en Conseil des ministres peuvent abroger, modifier ou remplacer des lois dans des matières limitativement énumérées et « ayant par leur nature un caractère réglementaire », n'est pas contraire à l'article 13 de la Constitution. Dans son avis, le Conseil distingue les matières réservées à la loi par la Constitution ou par la tradition républicaine, pour lesquelles le législateur peut ne poser que les règles essentielles, et les matières non réservées où le pouvoir réglementaire peut être compétent.

Sur ce point voir, Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DAL FARRA, *Les grands avis du Conseil d'État*, coll. « Grands avis », Dalloz, 3^{ème} éd., 2008. pp. 76-79. Voir aussi, Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI, Jean-Louis MESTRE, *Droit constitutionnel*, coll. Précis, Dalloz, 25^{ème} éd., 2022 ; A. FAYE, *Les bases administratives du droit constitutionnel français*, thèse de droit public, sous la direction du Pr le Divallec (Paris II), 2016 ; et B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Universités, 32^{ème} éd., 2015, 642 p.

³⁴² J. BARALE, *La Constitution de la IV^{ème} République à l'épreuve de la guerre*, thèse pour le doctorat de droit, sous la direction du Pr H. Fabre, Université d'Aix-Marseille, LGDJ, 1961, p. 79.

³⁴³ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 30 décembre 1947, p. 6526.

190. Les exceptions au principe de la spécialité se justifient d'autant plus facilement, que le vote des douzièmes provisoires se base sur une reconduction mensuelle ou plurimensuelle des crédits de l'exercice précédent. Le 20 mars 1947, la nouvelle demande de crédits provisoires présentée par le gouvernement de Vincent Auriol s'accompagne des justifications suivantes : « Il s'agit essentiellement d'un complément de crédits nécessaire pour payer les dépenses des renforts dont l'envoi a été décidé déjà, pour une petite partie sous le gouvernement précédent, et pour une partie plus importante par ce gouvernement. », déclare-t-il à l'Assemblée³⁴⁴. Ils sont ouverts après que le président du Conseil décide de soumettre le vote à la question de confiance, le lendemain.

3. Une atteinte au principe d'unité budgétaire

191. A partir des années 1949 et 1950, « l'unité budgétaire était devenue un vain mot »³⁴⁵. Le contenu des lois de finances est disséminé dans une multitude de textes budgétaires d'importance variable (lois de développement des crédits, lois de blocage des crédits, loi relative au budget ordinaires, lois sur les dépenses extraordinaires, *etc.*). Las, le député J.-P. Palewski, membre de la commission des Affaires économiques, déclare lors de l'examen du budget pour 1951, que « la pratique budgétaire française actuelle ne respecte même pas la formule souple du principe de l'unité budgétaire »³⁴⁶. Ce dernier considère que les dépenses militaires pour l'Indochine ne sont pas des dépenses extraordinaires et devraient demeurer inscrites au budget général de manière à rendre plus certain leur financement et plus sérieux le contrôle de leur exécution.

192. La création du Fonds de défense nationale l'année suivante rend encore moins lisible la trajectoire financière des dépenses de guerre. A sa création, ce fonds est provisionné de 355 milliards de francs (article 13 de la loi du 8 janvier 1951³⁴⁷). Surtout, les parlementaires adoptent la possibilité de transfert de crédits, soit à l'intérieur du ministère de la défense nationale, soit entre les ministères de la défense nationale, des États associés et de la France d'outre-mer, dans des conditions analogues à celles qui furent adoptées en 1950

³⁴⁴ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 20 mars 1947, p. 955.

Notons qu'à l'été 1947, le Parlement n'a toujours pas adopté le budget, ainsi qu'en témoigne l'article publié par le contrôleur général, M. Robert Jacomet, intitulé « Quand la IV^e République aura-t-elle un budget ? », paru au journal *Le Monde*, le 5 juillet 1947.

³⁴⁵ J. BARALE, *La Constitution de la IV^e République à l'épreuve de la guerre*, thèse pour le doctorat de droit, sous la direction du Pr H. Fabre, Université d'Aix-Marseille, LGDJ, 1961, p. 57.

³⁴⁶ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 27 décembre 1950, p. 9656.

³⁴⁷ *JORF, Documents parlementaires, Conseil de la République*, session extraordinaire de 1951, Annexe n°13, p. 7.

dans l'article 29 de la loi de finances³⁴⁸. Pour les opposants à la guerre en Indochine (nombreux dans les rangs communistes), ce Fonds ne constitue rien de moins qu'un moyen pour le gouvernement de dissimuler à la représentation nationale le coût réel de ces opérations. Si le nouveau gouvernement de Joseph Laniel se targue d'une diminution des dépenses de guerre (notamment grâce à l'aide américaine) à partir de 1953, la gestion des comptes n'en demeure pas moins chaotique jusqu'en 1958, date à laquelle la rationalisation de la procédure budgétaire est enfin maîtrisée.

SECTION 2 : LE VOTE PREALABLE DES CREDITS DE GUERRE : UNE PROCEDURE SOUFFRANT NOMBRE D'EXCEPTIONS

193. Le contrôle parlementaire de la décision de guerre par le vote des crédits s'avère suffisant à manifester le soutien des Chambres à l'envoi des forces armées lorsqu'il s'exerce préalablement. A l'inverse, quand le gouvernement engage des dépenses de guerre sans autorisation législative préalable, les assemblées perdent tout pouvoir de participer à la décision de recourir à la force armée (§1). Une autre exception au vote préalable des crédits de guerre voit le jour en 1914 : sous la pression des circonstances, les Chambres vont adopter un mécanisme attribuant au gouvernement – pour une durée limitée seulement – des pouvoirs financiers spéciaux (§2).

§ 1 : Les ouvertures de crédits sans autorisation législative préalable

194. La possibilité d'ouvrir par décrets des crédits additionnels (extraordinaires ou supplémentaires), en l'absence des chambres, a toujours existé. Ce droit résulte de la nécessité de permettre aux organes exécutifs de prendre des mesures en cas d'urgence, la guerre étant l'exemple le plus évident. Deux procédures particulières ont permis d'ouvrir des crédits sans autorisation législative préalable à différentes époques. Sous le 2nd Empire, l'adoption du sénatus-consulte va conduire à un usage contestable de la procédure du décret de virement (A). Sous la III^{ème} République, la loi de 1879 réaffirme le principe de l'interdiction d'ouverture des crédits additionnels par décret (article 1er : il ne peut être accordé de crédits supplémentaires et extraordinaires qu'en vertu d'une loi), et y apporte une

³⁴⁸ Loi n°50135 du 31 janvier 1950. Aux termes de cet article, le gouvernement pouvait procéder par décrets pris en Conseil des ministres, à toutes annulations et transferts de crédits à l'intérieur du budget de la défense nationale.

exception : l'ouverture par décret, selon la *nature* de la dépense. Celle-ci n'est possible qu'à trois conditions. La loi de 1879 distingue les dépenses prévues au budget – qu'elle qualifie de crédits supplémentaires ; et les dépenses non prévues au budget – qu'elle qualifie de crédits extraordinaires (article 2). Pour cette dernière catégorie, seuls les crédits extraordinaires créant une *dépense nouvelle* peuvent donner lieu à une ouverture par décret (il s'agit notamment des dépenses engagées pour la réception d'un souverain, ou le secours aux victimes de catastrophes). Les crédits créant un *service nouveau* ne peuvent être ouverts par décret (il s'agit par exemple, des dépenses qui conduiraient à augmenter les matériels de guerre). Nous verrons que l'utilisation de cette possibilité par le gouvernement conduira les assemblées à contrôler *a posteriori* les dépenses effectuées, procédure faisant perdre au Parlement sa capacité à contrôler la décision de déclencher une intervention armée (B).

A. Les décrets de virement sous le 2nd Empire

195. Pour tenter de limiter les déficits budgétaires provoqués par les ouvertures de crédits additionnels par décrets, la période du 2nd Empire met en œuvre une procédure qu'on juge plus économe d'un point de vue budgétaire : les décrets de virement.

1. Le sénatus-consulte du 31 décembre 1861

196. Le sénatus-consulte du 31 décembre 1862 entend supprimer définitivement la possibilité pour l'Empereur d'ouvrir, dans l'intervalle des sessions, des crédits extraordinaires ou supplémentaires par décret. Il est pour cette raison présenté comme une « concession libérale³⁴⁹ » de Napoléon faite aux droits des Chambres. Le système des décrets de virement adopté par le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 déclare :

« Article 1^{er}. – Le budget des dépenses est présenté au Corps législatif, par chapitres et par articles. Il est voté par ministères.

La répartition par chapitres du crédit accordé pour chaque ministère est réglée par décret de l'Empereur rendu en Conseil d'État.

Des décrets spéciaux, rendus dans la même forme, peuvent autoriser des virements d'un chapitre à un autre. Cette disposition est applicable au budget de l'année 1853 ».

197. Le sénatus-consulte de 1861 reprend le système des virements en déclarant que « Des décrets spéciaux, rendus dans la même forme, peuvent autoriser des virements d'un chapitre à un autre dans le budget de chaque ministère » (article 2). Il supprime expressément

³⁴⁹ G. JEZE, *Traité de sciences de finances – Le budget*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1910, p. 425.

toute possibilité pour l'Empereur d'ouvrir des crédits additionnels sans autorisation législative : « Il ne pourra être accordé de crédits supplémentaires ou de crédits extraordinaires qu'en vertu d'une loi. » (Article 3)³⁵⁰. Celui-ci va s'avérer en réalité peu efficace pour permettre un contrôle effectif des chambres en matière budgétaire.

198. Le mécanisme est vivement préconisé par certains membres du Sénat. Les décrets de virement seraient d'une part, la garantie d'une gestion raisonnable des finances publiques. Dans un mémoire communiqué à l'Empereur par Achille Fould, membre de la commission des Finances du Sénat (qui deviendra par la suite ministre des finances de Napoléon), celui-ci dresse le constat que « Le véritable danger pour nos finances, est dans la liberté qu'a le Gouvernement de pouvoir décréter des dépenses sans le contrôle du pouvoir législatif »³⁵¹. Le rapport remis au Sénat par le président de section, M. Vuitry le 2 décembre 1851 expose le mécanisme en ces termes :

« Si des circonstances extraordinaires et graves se produisent, si quelque fléau soudain réclame inopinément l'emploi de sommes considérables, si les événements du dehors exigent le développement immédiat de nos forces militaires ou navales, le Sénat et le Corps législatif seront convoqués, et le Gouvernement ne voit aucune raison sérieuse pour ne pas soumettre aussitôt à leur appréciation des faits qui engagent l'honneur ou les intérêts les plus sérieux d'une part. Dans le cas où les circonstances seraient tellement pressantes que, même sans attendre leur prochaine réunion, il faudrait non-seulement engager des dépenses, mais effectuer des paiements, c'est alors que le Gouvernement pourrait, par des virements toujours contre-signés par le ministre des Finances et soumis à l'examen du Conseil d'État, concentrer sur un point les fonds indispensables. (...). Si des abus se produisaient, si on enlevait à un service nécessaire les fonds dont il a déjà été doté, pour les appliquer à une dépense inutile, qui pourrait douter que le Corps législatif, convoqué à bref délai, ne sût y porter remède par ses votes ou par ses blâmes ? Qui pourrait douter que la sollicitude de l'Empereur, toujours si vigilante pour tout ce qui touche aux intérêts publics, ne fût aussi éveillée, et n'assurât, pour l'avenir, avec cette résolution que vous lui connaissez, l'observation la plus fidèle des règles qui auraient été méconnues ? »³⁵².

199. L'instauration du système des décrets de virement permettrait d'autre part, de garantir les droits du Corps législatif en cas de guerre. En effet, si celui-ci est assemblé, une loi serait nécessaire pour obtenir les crédits extraordinaires jugés indispensables à son déclenchement. S'il ne l'était pas, sa convocation immédiate permettrait de marquer son

³⁵⁰ Il modifiait de cette façon les articles 4 et 12 du Sénatus-consulte du 25 décembre 1852 en ce qu'ils prévoyaient justement la possibilité « pour des travaux exécutés pour le compte de l'État, et qui ne sont pas de nature à devenir l'objet de concession » d'ouvrir des crédits « en cas d'urgence, suivant les formes prescrites pour les travaux extraordinaires ». Ces crédits devant être « soumis au Corps législatif dans sa plus prochaine session ».

³⁵¹ *Le Moniteur*, 14 novembre 1861, p. 1615.

³⁵² Sénat, séance du 2 décembre 1851, exposé des motifs du projet de Sénatus-consulte portant modification des articles 4 et 12 du Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, p. 26. Voir, *Archives Nationales*, Archives du ministère d'État (Second Empire), F/70/1/C.

soutien à l'ouverture des hostilités par un vote en faveur des armées. Ce dernier point est loin de faire l'unanimité. Il est combattu par le baron Brenier : selon lui, la renonciation à l'ouverture de crédits par décrets serait plus apparente que réelle, et, en dernière analyse, de manière ou d'une autre, il faudrait fatalement y revenir. Le système en discussion aurait-il pour effet, par exemple, de subordonner la guerre au vote du Corps législatif ? Dans ce cas, « ce ne serait plus seulement un changement du système financier, ce serait un changement de constitution »³⁵³. Cette crainte s'accompagnant du regret de voir l'Empereur se départir d'une prérogative à l'aide de laquelle tant de grandes choses avaient été faites³⁵⁴.

200. Devant le Corps législatif, la mesure est accueillie avec moins d'enthousiasme. Le député de la Seine, M. Darimon considère que « Le droit de virement sans restriction ne diffère en rien du droit d'ouvrir des crédits extraordinaires dans l'intervalle des sessions, et que la faculté de faire remplacer législativement les fonds sur le chapitre auquel ils auraient été pris serait une tentation incessante. D'autre part, le gouvernement ayant le droit de modifier par décret la répartition des chapitres dans les sections votées, de faire passer des services publics d'une section à une autre, et même d'un ministère à un autre, le droit de virement n'aurait d'autres limites que le budget lui-même. »³⁵⁵. En effet, le sénatus-consulte de 1861 réserve au gouvernement le soin d'effectuer la répartition, entre les divers chapitres, du crédit voté en bloc par le corps législatif pour chaque ministère : le gouvernement peut donc librement modifier cette répartition. A cet égard, le sénatus-consulte porte atteinte au principe de spécialité budgétaire³⁵⁶. Gaston Jèze explique qu'« on tira de ce droit de virement la conclusion suivante : quand des crédits supplémentaires ont été ouverts par décrets, il faut, avant de les soumettre à la sanction du corps législatif, attendre qu'on soit

³⁵³ Nous nous fions au témoignage issu de l'ouvrage anonyme de l'Imprimerie Nationale, *Les crédits supplémentaires et extraordinaires et le sénatus-consulte du 31 décembre 1861*, Paris, 1880, pp. 63 à 81.

Les comptes-rendus des séances de la commission du Budget du Sénat ne sont pas disponibles aux Archives Nationales (la bibliothèque indique ces derniers perdus). Par ailleurs, les débats parlementaires ne sont pas systématiquement reproduits au *Moniteur Universel*. L'examen par le Sénat du Sénatus-Consulte les 20 et 21 décembre 1861 ne donne lieu, par exemple, qu'à une publication partielle des débats ayant eu lieu. La publication in extenso des comptes-rendus des séances ne sera consacrée qu'après 1868 (Sur ce point, voir GAUDILLERE B., « La publicité des débats parlementaires (1852-1870) », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, 2008/3, n° 4 – H.S., pp. 27-49).

³⁵⁴ *Les crédits supplémentaires et extraordinaires et le sénatus-consulte du 31 décembre 1861*, Paris, 1880, p. 77.

³⁵⁵ *Moniteur Universel*, 15 mars 1862, p. 377.

³⁵⁶ La règle de la spécialité budgétaire est essentielle à l'effectivité du contrôle parlementaire des dépenses. Jèze la définit ainsi : « les chambres doivent, pour chaque série de dépenses publiques, allouer un crédit, et ce crédit doit être exclusivement affecté à ce service : la somme fixée doit être le maximum de la dépense à effectuer. C'est le système de la spécialité, de l'appropriation, opposé à l'abonnement ». Il ajoute : « Il n'y a de contrôle véritable que si le Parlement entre avec un certain détail dans l'examen des dépenses ; il doit, à propos de chaque série de dépenses, se livrer à un examen réfléchi, émettre un vote spécial. (...) », G. JEZE, *Traité de sciences de finances – Le budget*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1910, p. 367.

assuré, dans chaque ministère, qu'aucune somme disponible sur d'autres services ne pourrait leur être appliquée et qu'ils ne pourront être ainsi couverts par des décrets de virement. Il en résultait que les décrets qui avaient ouvert ces crédits devaient être convertis en lois, non pas dans la plus prochaine session, mais dans celle qui suivrait la clôture de l'exercice. Bien mieux, on résolut d'appliquer la même solution aux crédits extraordinaires. En consacrant un droit de virement au profit des ministres, le sénatus-consulte enlève toute efficacité au principe de spécialité qu'il proclame en même temps (article 1^{er}) et revient à donner aux ministres un droit équivalent à celui d'ouvrir des crédits extraordinaires sans l'autorisation des chambres »³⁵⁷. C'est pourquoi, le député Darimon soutenait que « le droit de virement sans restriction ne différerait en rien du droit d'ouvrir des crédits extraordinaires dans l'intervalle des sessions »³⁵⁸. La pratique va confirmer la liberté octroyée au gouvernement d'utiliser les fonds, sans autorisation préalable des Chambres, en soutien à une intervention militaire.

2. Une interprétation du sénatus-consulte faussant le principe de l'autorisation législative d'ouvrir des crédits supplémentaires

201. Au printemps 1862, le gouvernement déclenche l'expédition du Mexique. Il convoque les chambres pour obtenir les fonds nécessaires par le vote d'un projet de loi relatif aux suppléments de crédits pour l'exercice de 1862. Le budget général des dépenses et des recettes pour l'exercice 1862 avait été fixé par la loi du 28 juin 1861, et ne pouvait prendre en compte ces dépenses supplémentaires. Conformément aux prescriptions du sénatus-consulte, les charges supplémentaires induites par l'expédition sont autorisées par le Corps législatif³⁵⁹.

202. Deux mois après, et alors que les Chambres ne sont plus en session, l'augmentation de l'effectif du corps expéditionnaire se fait sentir, et le gouvernement ouvre de nouveaux crédits supplémentaires. Il prend à cet effet des mesures ouvrant pour le ministre de la Guerre et de la Marine près de 26 millions, lesquels ont été rapportés dans le projet de loi des crédits supplémentaires pour l'exercice 1862³⁶⁰. Lors de l'examen par la commission du Budget du Corps législatif du projet de loi relatif aux suppléments de crédits pour l'exercice 1862, celle-

³⁵⁷ G. JEZE, *Traité de sciences de finances, Ibid.*, p. 422.

³⁵⁸ *Moniteur Universel*, 15 mars 1862, p. 377.

³⁵⁹ Loi portant fixation des budgets ordinaires et extraordinaires des dépenses et des recettes pour l'exercice 1863, *Moniteur Universel*, 17, 18 et 19 juin 1862, pour la discussion par le Corps législatif.

³⁶⁰ Loi du 2 juillet 1862, *Bibliothèque des Archives Nationales*, voir Archives du Corps législatif, C//1080.

ci ne manque pas de relever le caractère pour le moins irrégulier des dépenses supplémentaires engagées par le gouvernement. Celles-ci ne résultent ni d'une autorisation législative spéciale (vote de crédits additionnels), ni d'un décret de virement, conformément aux dispositions du sénatus-consulte de 1862. Dans son rapport, le député Ségris cherche quelles ont été les difficultés que le gouvernement avait pu rencontrer dans son application. Tout virement était-il donc impossible, aux mois d'août et de septembre, sur l'ensemble des chapitres des budgets de la guerre et de la marine, à raison de la situation des services ? « Si tel était le cas, demandait le rapporteur, ne fallait-il pas, à défaut d'un décret de virement, obtenir une loi pour fournir aux dépenses nouvelles leurs suppléments de crédits ? »³⁶¹. Les ministres répondirent que trois alternatives s'étaient présentées :

- 1/ provoquer un décret de virement sur les autres chapitres de la guerre et de la marine : mais ils étaient tellement chargés qu'ils se refusaient à tout virement sérieux ;
- 2/ ajourner la dépense : mais les soldats souffraient, et mieux valait agir, quitte à demander plus tard un bill d'indemnité à la chambre ;
- 3/ convoquer le Sénat et le corps législatif : mais la clôture de la session était récente, et il s'agissait, à proprement parler, du simple développement d'une situation à laquelle le Corps législatif avait déjà concouru par ses votes.

Le gouvernement reconnaissait cependant qu'il y avait eu une profonde irrégularité (la dépense ayant été engagée sans décret de virement ni même par une loi). Il plaida les « circonstances atténuantes » : la raison politique devant l'emporter sur la raison financière³⁶². Cet épisode révèle les limites du sénatus-consulte de 1862 qui, en voulant limiter le recours aux crédits additionnels au seul vote législatif, conduit le gouvernement à prendre des mesures en dehors de tout procédé budgétaire légal, compromettant profondément le contrôle des Chambres sur les dépenses engagées.

³⁶¹ Propos tirés de l'étude sur *Les crédits supplémentaires et extraordinaires et le sénatus-consulte du 31 décembre 1861*, Paris, 1880, pp. 85 à 86.

³⁶² Les années suivantes, les mêmes épisodes devaient se reproduire. La même question fut posée devant le Corps législatif lors de la séance du 6 mars 1863 (des discussions s'ouvrent entre MM. Lemerrier, Émile Ollivier, M. Ségris et M. Magne), ainsi qu'au Sénat (voir séance du 24 mars 1863, discours de M. Fould, ministre des Finances).

Pour une présentation détaillée du sénatus-consulte du 31 décembre 1861, voir, *Les crédits supplémentaires et extraordinaires et le sénatus-consulte du 31 décembre 1861*, p. 114 et suivantes.

B. Les ouvertures de crédits additionnels de la loi du 14 décembre 1879

203. Les décrets de virement sont supprimés dès le rétablissement de la forme républicaine du gouvernement (l'article 30 de la loi du 16 septembre 1871 déclare « le budget est voté par chapitres. Aucun virement de crédits ne peut avoir lieu d'un chapitre à un autre »). La loi du 14 décembre 1879 rétablit cependant l'ouverture de crédits additionnels par décret, mais limite cette possibilité par différentes conditions. Elle reprend les principes inscrits dans la loi de 1834 en donnant un sens restrictif aux droits de l'Exécutif de recourir à cette procédure extraordinaire. En principe, les crédits de guerre doivent être votés par les Chambres. Cette réglementation, censée limiter les conditions d'ouverture des crédits additionnels s'accompagne de nombreuses exceptions.

1. Les conditions établies par la loi du 14 décembre 1879

204. La condition première à respecter pour ouvrir par décret des crédits extraordinaires est de s'assurer qu'ils ne conduisent pas à la création d'un service nouveau (article 5). Dans un tel cas de figure, leur ouverture ne peut résulter que du vote d'une loi³⁶³. La deuxième condition à respecter est que les décrets d'ouverture de crédits soient rendus en Conseil d'État, après délibération en Conseil des ministres (article 4). Enfin, la troisième condition prévoit qu'ils soient soumis à la sanction des Chambres dans la quinzaine de leur plus prochaine réunion (article 4, dernier paragraphe).

205. Les années 1905 et 1906 sont marquées par deux événements de politique extérieure majeurs : l'incident de Fachoda qui provoque la crainte d'une guerre avec l'Angleterre, et les tensions avec l'affaire du Maroc, dont l'issue favorable permet d'éviter d'entrer en guerre contre l'Allemagne. Pour faire face aux risques d'un affrontement, le gouvernement va à deux reprises, ouvrir par décrets des crédits extraordinaires, dont les dépenses ne sont pas prévues au budget, et qui portent création de services nouveaux. Autrement dit, le gouvernement va agir en totale contradiction avec les dispositions de la loi de 1879.

206. Pour régulariser ensuite les dépenses, le gouvernement les rapporte dans le projet de loi portant ouverture de crédits supplémentaires sur l'exercice 1905, au titre des dépenses supplémentaires du ministère de la Guerre. Or, comme l'explique très justement A. Morel dans son étude sur les dépenses extraordinaires de guerre, l'ouverture de crédits

³⁶³ Ce principe fondamental de la loi du 14 décembre 1879 va être renversé au moment de l'entrée dans le premier conflit mondial, *cf.* infra, section 2.

supplémentaires pour les dépenses prévues au budget correspondent à « un excédent de dépenses nécessitées par le fonctionnement *normal et régulier* du service intéressé »³⁶⁴. Il ne fait aucun doute que l'augmentation des effectifs et du matériel militaire en vue d'une potentielle guerre, ne correspond pas au fonctionnement normal et régulier du ministère de la Guerre. Les crédits ouverts correspondent au contraire aux crédits extraordinaires tels que définies à l'article 2 § 2 de la loi de 1879, selon laquelle : « Les crédits extraordinaires sont ceux qui sont commandés par des circonstances urgentes et imprévues, et qui ont pour objet ou la création d'un service nouveau, ou l'extension d'un service inscrit dans la loi de finances au-delà des bornes déterminées par cette loi. ». Ces dépenses nouvelles visaient en effet à permettre au gouvernement de faire face à une situation anormale et imprévue, résultant d'un péril extérieur. Ces crédits, en raison de leur nature, ne pouvaient donc pas être ouverts par décret, et ce, même en l'absence des Chambres (cette interdiction étant formellement rappelée à l'article 5). Les décisions du Conseil des ministres des 30 octobre et 18 décembre 1905 et du 26 février 1906 qui ont autorisé les dépenses extraordinaires constituent donc, sinon une violation absolue des règles inscrites dans la loi du 14 décembre 1879, du moins une interprétation contestable de l'autorisation d'ouvrir par décrets des « crédits supplémentaires ». En effet, comme toujours en pareilles circonstances, « les ministres ont le devoir de ne point suivre les règles de la stricte légalité, faites pour les cas normaux. C'est au Parlement ensuite de leur accorder un bill d'indemnité. », rappelle Jèze dans son étude sur le sujet³⁶⁵. Malgré l'irrégularité flagrante du procédé, les chambres adoptent le projet : une partie de ces dépenses de guerre est régularisée par les Chambres par l'adoption d'un projet de loi portant régularisation 1° des décrets au titre du budget général de l'exercice 1905 ; 2° l'ouverture et l'annulation de crédits sur l'exercice 1905 au titre du budget général³⁶⁶.

207. Relatant les faits quelques années plus tard, alors qu'il était rapporteur général du budget, le député Pelletan explique qu'il lui avait paru « mauvais de déposer une demande de crédits » comme le prévoyait la loi de 1879. Il en avait dissuadé le gouvernement : obtenir un vote du Parlement aurait conduit les assemblées à « couvrir le gouvernement de leur

³⁶⁴ A. MOREL, « Les dépenses extraordinaires de guerre », *Revue de science et de législation financières*, 1907, p. 4.

³⁶⁵ G. JEZE, « Chronique financière française », § 1 – des engagements de dépenses nouvelles par le gouvernement, mais avec l'assentiment de la commission du Budget de la chambre des députés et de la commission des Finances du Sénat, *Revue de science et de législation financière*, Paris, Giard et Brière, 1906, p. 522.

³⁶⁶ *JORF, débats parlementaires, Chambre des députés*, 2^{ème} séance du 21 novembre 1905, p. 3429. Voir aussi *JORF, Documents parlementaires, Chambres des députés*, 1905, Annexe n°2768, p. 59.

responsabilité tout entière »³⁶⁷. Son témoignage montre comment le contournement des assemblées parlementaires peut parfois résulter d'un accord politique.

2. La consultation des commissions des finances et du budget pour assentiment

208. Celles-ci jouent un rôle prépondérant à cette époque, avalisant les violations des dispositions de la loi de 1879 après que le ministre des Finances les a consultées sur les opérations financières envisagées. Sous la III^{ème} République, les commissions du Budget et des Finances ont un pouvoir de contrôle, mais elles n'ont pas pour autant le droit d'autoriser des dépenses non votées. C'est pourtant par ce biais que le gouvernement tente en 1906 de légitimer les ouvertures de crédits non votées. S'exprimant devant la Chambre des députés sur le projet de budget pour l'exercice 1907, le ministre des Finances déclare que « les dépenses militaires qui avaient été engagées avec l'assentiment de la Commission du Budget et de la Commission des Finances, mais sans vote parlementaire et sans détermination d'exercice, (l'avaient été) à une heure où le Gouvernement avait eu le devoir de parer précipitamment aux besoins éventuels de la défense nationale »³⁶⁸. Du reste, la commission du Budget ne s'y était pas trompée : elle demanda l'inscription d'une partie de ces dépenses au budget 1907, dans une 4^{ème} section du ministère de la Guerre, qu'elle intitulait « dépenses extraordinaires » pour bien spécifier, disait-elle, « le caractère exceptionnel et transitoire de ces dépenses »³⁶⁹.

§ 2 : Le vote au gouvernement de pouvoirs financiers spéciaux

209. Dans les développements précédents, nous avons vu l'importance du principe constitutionnel selon lequel nulle dépense publique ne doit être engagée sans une autorisation donnée par le Parlement. D'un point de vue budgétaire, ce principe se traduit par l'interdiction faite au gouvernement d'engager par décret des crédits additionnels. La loi du 14 décembre 1879 autorise cependant, en l'absence des chambres, et à certaines conditions, le gouvernement à ouvrir par décrets des crédits supplémentaires (pour les dépenses *prévues* au budget), ou des crédits additionnels (à condition cependant qu'ils ne portent que sur des *dépenses nouvelles*). La loi du 14 décembre 1879 fait cependant

³⁶⁷ JORF, débats parlementaires, Chambre des députés, séance du 18 juin 1900, p. 1527.

³⁶⁸ JORF, Docs des Chambres, chambre des députés, séance du 26 juin 1906.

³⁶⁹ Archives Nationales, commission du Budget, C//7296 et notamment les cotes 674-675 « Contributions directes ».

interdiction au gouvernement d'ouvrir des crédits extraordinaires portant création d'un service nouveau sans autorisation législative. Ce principe vole en éclat au moment de l'entrée en guerre le 4 août 1914 (A). Sous la pression des circonstances, les Chambres adoptent une procédure dérogatoire aux règles budgétaires, mais de façon limitée (B).

A. L'habilitation législative donnée au gouvernement d'ouvrir par décrets des crédits supplémentaires et extraordinaires de guerre

210. Les pouvoirs donnés au gouvernement en matière financière inaugurent un mécanisme nouveau dont le déploiement va se trouver décuplé tout au long de la conduite du premier conflit armé : le mécanisme des habilitations législatives. Limité à la matière financière au moment de l'entrée en guerre, il constitue une première extension du pouvoir réglementaire en matière budgétaire.

1. La loi du 5 août 1914 sur les crédits supplémentaires et extraordinaires à ouvrir par décrets pendant la prorogation des Chambres

211. Ce vote marque l'entrée en guerre de la France dans le premier conflit mondial³⁷⁰. Bien que le Parlement ne vote pas de déclaration formelle de guerre à l'Empire allemand, l'autorisation parlementaire d'entrer en guerre se matérialise par le vote de plusieurs projets de lois dont celui sur les crédits additionnels à ouvrir par décrets. Le ministre des Finances, Nolens, prend la parole pour présenter les cinq projets relatifs aux finances³⁷¹. Ces derniers ont été préalablement examinés par la commission du Budget qui, par l'intermédiaire de son

³⁷⁰ Juridiquement, l'absence de vote d'une déclaration de guerre en bonne et due forme peut s'expliquer par une interprétation large des lois constitutionnelles de 1875. Dans son traité de droit constitutionnel, Eugène Pierre rappelle que « La loi constitutionnelle parle seulement d'un assentiment qui pourrait résulter de n'importe quel vote : un ordre du jour adopté sans débat, un crédit supplémentaire, etc. », E. PIERRE, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 5^{ème} éd., 1919, Paris, p. 638.

Politiquement, l'historien Paul Renouvin explique qu'au moment du déclenchement des hostilités, « Le gouvernement français préférerait être mis en face d'une agression, qui éviterait d'ouvrir devant le Parlement un débat sur l'alliance russe, où les éléments d'extrême-gauche pourraient prononcer un mot malheureux », P. RENOUVIN, *Les origines immédiates de la guerre (28 juin – 4 août 1914)*, Paris, ancienne Librairie Schleicher, 1925, p. 197. Ainsi, le 3 août, M. de Schoen notifiait que l'Allemagne se considérait comme en état de guerre.

³⁷¹ *JORF* du 5 août 1914, p. 3114 :

- Ouvrir par décrets des crédits supplémentaires pour la défense nationale,
- Augmenter l'émission des banques de France et d'Algérie,
- Cumuler la solde avec le traitement civil,
- Régler les allocations aux familles nécessiteuses dont le soutien est appelé,
- Proroger les échéances.

rapporteur propose aux membres de la Chambre de les adopter³⁷². La totalité des projets sont adoptés en urgence et à l'unanimité (seul l'un d'entre eux est amendé).

212. Le projet de loi sur les crédits extraordinaires et supplémentaires à ouvrir par décrets pendant la prorogation des chambres consacre la mise à l'écart du principe de l'autorisation législative préalable en matière de crédits extraordinaires telle qu'établie par la loi du 14 décembre 1879 (article 5). Il est adopté sans discussion particulière. Composé d'un article unique, le projet de loi déclare :

« L'article 5 de la loi du 14 décembre 1879 sur les crédits supplémentaires et extraordinaires, à ouvrir par décrets pendant la prorogation des Chambres, est complété ainsi qu'il suit :

« Toutefois, en cas de mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités, les crédits supplémentaires et extraordinaires nécessaires aux besoins de la défense nationale, même s'ils correspondent à des services autres que ceux visés au premier alinéa du présent article ou s'ils sont destinés à la création d'un service nouveau, pourront, en cas d'absence des Chambres, être ouverts provisoirement par des décrets rendus en conseil d'État, après avoir été délibérés et approuvés en conseil des ministres.

Ces décrets indiqueront les voies et moyens qui seront affectés aux crédits demandés et autoriseront, s'il y a lieu, la création et la réalisation des ressources extraordinaires nécessaires. Ils devront être soumis à la sanction du pouvoir législatif dans la quinzaine de la plus prochaine réunion des Chambres ».

213. Cette loi s'écarte de la loi de 1879 de deux façons. D'une part, l'article 4 de la loi prévoyait que l'ouverture par décrets des crédits extraordinaires, ne pouvait être faite qu'en cas de « prorogation des Chambres, *tel qu'il est défini dans le paragraphe 1er de l'article 2 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875* ». Autrement dit, le recours aux décrets pour ouvrir des crédits additionnels ne pouvait être fait qu'en cas de clôture de la session parlementaire. Or, à l'issue de la séance du 4 août, les Chambres vont seulement s'ajourner³⁷³. D'autre part, et le fait est plus grave, l'article 5 de la loi interdisait qu'un *crédit extraordinaire ayant pour objet la création d'un service nouveau* soit pris par décret. La loi du 4 août, en complétant l'article 5 de façon à permettre au gouvernement de créer par

³⁷² Juridiquement, seules les commissions du Budget et des Finances ont donc un pouvoir de contrôle. Elles sont saisies préalablement des projets de lois du gouvernement à la veille de l'entrée en guerre. Albert Métin, le rapporteur des projets de lois en question à la commission du Budget déclare lors de la séance du 4 août : « Votre commission du Budget, répondant à vos préoccupations, vient de mettre toute diligence à examiner et à rapporter les projets financiers du gouvernement. A l'unanimité, elle vous propose de (les) adopter ». *Ibid.*, p. 3114.

³⁷³ Si la rédaction du décret utilise le terme de « prorogation » c'est qu'en principe, l'ajournement des chambres est un droit attribué au seul Président de la République (art. 2 de la loi du 16 juillet 1875). Mais, en ces temps exceptionnels et pour permettre au gouvernement d'agir avec efficacité, les chambres décident elles-mêmes de s'ajourner, autrement dit « de suspendre leurs séances pour un temps dont elles fixent elles-mêmes la durée ; les ajournements, en ce cas, (étant) appelés prorogations », ainsi que l'explique Eugène Pierre dans son *Traité de droit politique et parlementaire*. La prorogation illustre aussi la croyance des parlementaires et du pays tout entier que cette guerre sera rapidement terminée.

décrets des services nouveaux va mettre fin au principe de l'autorisation parlementaire préalable en matière de crédits additionnels.

2. Une procédure dérogatoire au principe budgétaire de l'autorisation parlementaire préalable

214. En vertu de la loi du 5 août 1914, le gouvernement va pouvoir engager un certain nombre de dépenses de sa propre initiative. Il va ainsi ouvrir, sans le concours préalable du Parlement et sans spécialisation budgétaire votée par les chambres, des crédits « nécessaires aux besoins de la défense nationale ». Cette formulation, volontairement large, lui permet de prendre des décrets d'ouverture de crédits pour le ministère du commerce (décret du 12 octobre 1914³⁷⁴), d'autoriser l'émission des bons municipaux de la ville de Paris à concurrence d'une somme de 120.000.000 francs (décret du 7 novembre 1914³⁷⁵), ou encore de permettre des avances sur traitements aux fonctionnaires des régions occupée par l'ennemi (décret du 24 novembre 1914³⁷⁶).

215. Les pouvoirs financiers exercés par le gouvernement sont autorisés par les Chambres à travers l'adoption d'une loi permanente et générale. Dans sa rédaction, la loi du 5 août 1914 comporte cependant quelques limitations au pouvoir d'agir du gouvernement :

- il ne peut agir financièrement qu'« en cas de mobilisation et jusqu'à la fin des hostilités » ;
- il peut seulement ouvrir des crédits *supplémentaires*, ou *extraordinaires*, autrement dit des crédits additionnels sur un budget *déjà* voté : pour l'année 1915, le Parlement recouvre ses pouvoirs financiers en adoptant les crédits généraux pour le budget de l'année à venir ;
- il doit enfin demander aux chambres leur approbation « dans la quinzaine de leur plus prochaine réunion ».

216. La loi du 5 août 1914 permet aussi au gouvernement de créer de sa propre initiative des recettes. Le dernier paragraphe de l'article unique de la loi prévoit que les décrets pris par le gouvernement « autoriseront, s'il y a lieu, la création et la réalisation des *ressources extraordinaires nécessaires*. (...) ». Dans cette perspective, l'action du gouvernement est cependant limitée. Il ne peut créer de ressources nouvelles que de nature à couvrir les dépenses ouvertes par décrets : la possibilité ainsi offerte au gouvernement vise seulement à garantir un équilibre budgétaire.

³⁷⁴ *Guerre de 1914 – Documents officiels. Textes législatifs et réglementaires*, 2^{ème} volume, Paris, librairie Dalloz, p. 2.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 75.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 120.

217. Cependant, à aucun moment le gouvernement n'est autorisé par la loi du 5 août à établir un nouvel impôt ou une nouvelle taxe. Ce droit fondamental des Chambres n'est pas remis en question par le texte³⁷⁷. Les recettes nouvelles que le gouvernement est autorisé à créer par décrets concernent donc principalement les « *petits emprunts* ». Comme l'explique le Pr Jèze dans son étude précitée, « Tout emprunt qui engage l'avenir financier et économique du pays est exclu des prévisions de la loi de 1914. La décision en est laissée non au Gouvernement, mais au Parlement. (...) : la loi de 1914 ne permet en définitive, au gouvernement d'émettre que des emprunts à court terme, qui n'engagent pas une politique financière déterminée. Les ressources extraordinaires visées par le texte sont des moyens temporaires de Trésorerie ; bons du Trésor à courte échéance, avances de la Banque de France, avances de banques à l'étranger, avances des Trésoriers-payeurs généraux, *etc.* »³⁷⁸.

218. Bien qu'entourée de limites, la loi du 4 août 1914 étend de façon considérable la compétence normative du pouvoir exécutif. Elle inaugure un mode de gestion nouveau de l'État, *justifié par la guerre*, et consacre un procédé par lequel le Parlement autorise le gouvernement à prendre des mesures qui relèvent *en temps normal*, de la compétence du législateur.

B. Une procédure limitée dans le temps et dans son objet

219. En autorisant le gouvernement à ouvrir par décrets des crédits extraordinaires pour la défense nationale, le Parlement abandonne ses pouvoirs financiers au profit du gouvernement, mais pour un temps seulement. Au retour des Chambres en décembre 1914, un nouveau système budgétaire se met en place. Un nouveau budget pour l'exercice 1915 doit être voté, mais les dépenses de guerre sont telles qu'un budget définitif ne peut être adopté (il ne le sera pas non plus au mois de juin suivant)³⁷⁹. Plutôt que de voter un budget pour une année, les crédits sont ouverts pour une période de six mois (variante du système des « douzièmes provisoires »³⁸⁰). De cette façon, le vote n'est rien moins qu'un « budget

³⁷⁷ Sur ce point, voir G. JEZE, « Les finances de guerres », *op. cit.*, p. 535 et suivantes.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 537

³⁷⁹ L'ouverture de la nouvelle session parlementaire est aussi le moment où le gouvernement présente aux Chambres un projet de loi de régularisation des décrets ouverts au titre du budget général de l'exercice 1914 conformément à la loi du 5 août. Seules les commissions du budget et des finances entendent le gouvernement. Plusieurs parlementaires ont demandé à assister à ces séances, leur demande ayant été rejetée. Le projet de loi sur l'ouverture et l'annulation des crédits pour l'exercice 1914 est adopté définitivement le 26 mars 1915, *JORF, débats parlementaires*, Chambre des députés, pp. 471 à 474.

³⁸⁰ Établi sous la III^{ème} République, il permet d'établir un budget provisoire accordant pour une période d'un mois, les ouvertures de crédits et les autorisations de percevoir les impôts et revenus publics nécessaires pour

de confiance » que les Chambres accordent au gouvernement³⁸¹. En effet, les Chambres adoptent en « bloc » les 9 milliards demandés dans le projet de loi : il s'agit des crédits provisoires pour l'exercice 1915 applicables au premier semestre de l'année 1915. Ce vote consacre le retour d'un système budgétaire « non libéral », puisqu'en adoptant ce projet de loi, les Chambres abandonnent le principe de la spécialité budgétaire. Il n'illustre rien de moins qu'« une abdication volontaire » des droits des chambres en matière budgétaire, selon l'expression employée par J. Barthélémy³⁸². Par ce procédé, le gouvernement n'a plus besoin de se prévaloir de la loi du 5 août 1914 pour engager des dépenses : la renonciation au principe de spécialité budgétaire lui permet de modifier la nomenclature budgétaire, et particulièrement celle concernant le ministère de la guerre³⁸³.

220. Du reste, les parlementaires sont bien au courant du système adopté. Au moment de l'examen de ce « pseudo-budget », le rapporteur de la commission des Finances du Sénat, M. Aimond, déclare :

« Lorsqu'on demande aux Chambres des douzièmes provisoires, le projet de loi qui les contient se borne à dire que ces douzièmes sont exactement calculés pour chaque mois d'après les chiffres du budget de l'année précédente, rectifiés simplement dans quelques détails en raison de circonstances spéciales. Les projets de loi de cette sorte n'indiquent, du reste, aucune distribution de ces douzièmes en chapitres budgétaires, et c'est un décret du Président de la République qui fait cette répartition. Dans le projet actuel, le Gouvernement a cru devoir nous faire connaître d'avance la répartition, par ministère et par chapitre des sommes qu'il nous demande ; de telle sorte que l'exposé des motifs du projet de loi fait apparaître ce dernier sous la forme d'un véritable budget »³⁸⁴.

assurer la continuité des services. Pour une présentation détaillée de la gestion financière pendant la guerre de 1914, voir l'ouvrage du Comité pour l'histoire économique et financière de la France, *Finances publiques en temps de guerre, 1914-1918*, sous la direction de Florence DESCAMPS et Laure QUENNOUËLLE-CORRE, Institut de la gestion publique et du développement, Paris, 2015 : « Par la loi de douzième provisoire, le Parlement autorise la mise en recouvrement des impôts, mais interdit aux ministres d'engager des dépenses nouvelles. Le système n'est pas satisfaisant, mais il préserve le principe de l'antériorité de l'autorisation parlementaire. », explique Alexandre Guigue, « Budget et Parlement en France et en Grande Bretagne », p. 60.

³⁸¹ G. JEZE, « Les finances de guerres », *op. cit.*, p 495 : « C'est un budget de guerre : il est établi en vue de donner au gouvernement la plus grande liberté pour la gestion financière de la guerre. C'est un crédit de confiance. ».

³⁸² J. Barthélémy, *Problèmes de politique et de finances de guerre*, Conférences faites à l'École des Hautes études Sociales, janvier-février 1915, par MM. G. JEZE, J. BARTHELEMY, C. Rist, et L. ROLLAND, Paris, Félix Alcan, 1915, p. 118.

³⁸³ Précisons que le retour des Chambres de façon permanente à partir de 1915 rend de toute façon impossible l'application de la loi du 5 août 1914 qui prévoyait l'ouverture par décrets de crédits additionnels seulement « en cas de prorogation des Chambres » (article 5). C'est la raison pour laquelle le Parlement adopte le système des douzièmes provisoires à son retour.

³⁸⁴ *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 23 décembre 1914, p. 1324.

La répartition présentée dans le projet de loi ne l'est donc qu'à titre indicatif : les crédits ouverts seront répartis par ministères et par chapitres, au moyen d'un décret du Président de la République, précise l'article 3 du projet de loi³⁸⁵.

221. Bien qu'imparfait, le système français des crédits provisoires permet néanmoins aux Chambres de garder un certain contrôle sur les finances, obligeant le gouvernement à requérir d'elles un nouveau vote en matière financière à l'issue des six mois. Les Chambres sont donc à nouveau convoquées au mois de juin 1915. Le même procédé est à l'œuvre : dans l'impossibilité d'établir un budget pour l'exercice 1915, le gouvernement demande aux Chambres l'ouverture de crédits provisoires pour trois mois, lesquels seront répartis par ministères et par chapitres par un décret du Président de la République³⁸⁶. Des déclarations identiques sont faites lors de l'adoption des crédits provisoires en septembre 1915. Cependant, depuis le retour des Chambres en 1915, les revendications des parlementaires se font plus fortes. La commission des Finances du Sénat proteste contre le délai qui est laissé par le gouvernement pour prendre connaissance des projets de lois³⁸⁷. A la chambre des députés, la commission du Budget s'en plaint tout autant³⁸⁸.

222. Le procédé se remarque aussi dans les pays belligérants. En Angleterre, la Chambre des Communes recourt au *vote of credit*, procédure consistant à accorder des crédits supplémentaires au gouvernement mais *exclusivement* pour des dépenses de guerre (militaires ou navales). Les *vote of credit* sont toujours accordés pour une durée limitée et relatifs à l'année financière en cours seulement. En raison des imprévisibilités de la guerre de 1914, la répartition des crédits entre les départements ministériels intéressés est présentée

³⁸⁵ *JORF, débats parlementaires, Chambre des députés, séance du 23 décembre 1914, pp. 3131 à 3134.* Le projet est adopté à l'unanimité par les Chambres les 23 et 24 décembre 1914.

³⁸⁶ Expliquant les raisons de cette impossibilité, le rapporteur de la commission des Finances, M. Aimond, déclarait devant le Sénat : « Les crédits sollicités pour le 3^{ème} trimestre ne seront d'ailleurs certainement pas suffisants, car à l'heure actuelle, il est impossible de prévoir les dépenses réelles. Quand, tout à l'heure, nous pénétrerons davantage dans le détail des chiffres, nous vous indiquerons la proportion considérable pour laquelle les crédits du ministère de la Guerre entrent dans le total. Or, ces derniers crédits sont variables avec la guerre elle-même, et la guerre d'aujourd'hui n'a plus le même caractère de celle d'il y a six mois. Ce n'est plus une guerre d'homme à homme, c'est la machine qui s'oppose à la machine », *JORF, débats parlementaires, Sénat, séance du 29 juin 1915, p. 318.*

³⁸⁷ Voir par exemple le rapport du sénateur Milliès-Lacroix en date du 18 mars 1915, relatif aux marchés publics, p. 26 : « Nous avons été arrêtés par les retards excessifs que l'administration a apportés dans la production des documents dont nous lui avons demandé la communication. Bien des questions que nous lui avons posées sont encore, à l'heure actuelle, restées sans réponse... ».

³⁸⁸ Le rapporteur du projet de loi concernant l'ouverture de crédits additionnels sur l'exercice 1915, Albert Métin, déclarait ainsi devant la Chambre : « Le projet que nous examinons n'a été déposé à la Chambre que le 20 juillet, et c'est seulement le 22 que votre Commission a pu en prendre connaissance. Elle a mis toute diligence à le rapporter puisqu'elle a été prête pour la première réunion de la Chambre après le 22. Mais elle a dû mettre à ce travail une hâte particulière qui ne saurait, dans l'intérêt du contrôle effectif, devenir habituelle. », *JORF, débats parlementaires, Chambre des députés, séance du 29 juillet 1915, p. 1179.*

à titre indicatif dans un tableau général par le gouvernement. Ainsi, la Chambre des Communes vote en réalité dans des termes larges les dépenses que le gouvernement est autorisé à effectuer : les crédits sont ouverts au gouvernement « pour couvrir les dépenses qui pourront être engagées pendant l'année qui finit le 31 mars 1915, pour toutes mesures qui pourront être prises pour la sécurité du pays ; pour la conduite des opérations navales et militaires ; pour aider au ravitaillement ; pour favoriser la continuation du commerce, de l'industrie et des communications commerciales, soit au moyen d'assurance ou d'indemnité contre les risques, soit autrement ; pour le secours des nécessiteux, et, d'une manière générale, pour toutes les dépenses provenant de l'existence d'un état de guerre. »³⁸⁹. Cette rédaction rapproche le système anglais du système français qui abandonne – pour un temps seulement – le principe de spécialité budgétaire.

223. La loi du 4 août 1914, de même que les lois portant ouverture de crédits provisoires pour trois mois, sont des exceptions au principe budgétaire fondamental de l'autorisation parlementaire préalable d'engager des dépenses. Elles constituent de ce point de vue des législations d'exceptions dans la mesure où ces lois « portent atteinte à la distribution des compétences entre organes »³⁹⁰ (le Parlement étant dessaisi de ses pouvoirs budgétaires au profit du gouvernement). Mais elles ne sont pas pour autant des lois de « pleins pouvoirs » dans la mesure où elles déterminent, pour chacune d'elles, d'une manière spéciale, l'objet des règlements que le gouvernement est autorisé à prendre. Sur ce point, Duguit expliquait d'ailleurs qu'au moment de leur adoption, était ainsi établi « la coutume constitutionnelle selon laquelle ce qu'on appelle inexactement une délégation législative n'est constitutionnellement possible que sous la condition qu'elle soit *spéciale* ». Il concluait : « Assurément, si de pareilles lois avaient été portées en temps de paix, elles eussent été inconstitutionnelles (...). Constitutionnellement un pareil pouvoir n'appartient qu'au législateur qui ne peut pas, sans violer un principe constitutionnel certain, s'en décharger au profit du gouvernement. Mais, étant données les circonstances graves et exceptionnelles que traversait le pays, on comprend que le parlement ait procédé comme il l'a fait. On peut

³⁸⁹ *House of Commons, Hansard*, 6 August 1914, § 2373 : « Qu'une somme, n'excédant pas 100.000.000 £, soit accordée à Sa Majesté, en plus des subventions ordinaires du Parlement, pour couvrir les dépenses qui pourraient être encourues pendant l'année se terminant le 31 mars 1915, pour toutes les mesures qui pourraient être prises pour le sécurité du pays, pour la conduite des opérations navales et militaires, pour aider à l'approvisionnement alimentaire, pour promouvoir la continuité du commerce, de l'industrie et des communications commerciales, que ce soit au moyen d'assurance ou d'indemnité contre les risques, ou autrement, pour le soulagement de détresse, et généralement, pour toutes les dépenses résultant de l'existence d'un état de guerre ».

³⁹⁰ F. SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, coll. Léviathan, PUF, 2001, p. 27.

même, à la rigueur, soutenir que le parlement ne conférait pas au gouvernement un pouvoir qu'il n'aurait pas eu sans cela, *que le gouvernement même avait déjà ce pouvoir en vertu du droit de nécessité*, et que le législateur n'intervenait que pour le confirmer et pour le sanctionner »³⁹¹.

³⁹¹ L. DUGUIT, « Les règlements fait en vertu d'une compétence donnée par le Parlement », *RDP*, 1924, p. 334 (nous soulignons).

CONCLUSION TITRE 1^{ER}

224. La collaboration des organes exécutif et législatif à la décision de guerre se matérialise de deux façons : par le vote de la déclaration de guerre et par le vote des crédits nécessaires à l'emploi des forces armées. Si l'attribution du droit de déclarer la guerre traduit la forme monarchique ou républicaine d'un gouvernement, cette prérogative ne renseigne pas totalement sur la nature du régime : la monarchie anglaise présentant à bien des égards (qu'on pense aux attributions financières du Parlement, ou à la responsabilité ministérielle), des allures de République³⁹² dans laquelle le contrôle du Parlement s'exerce efficacement.

225. Au terme de ce premier titre, il apparaît donc qu'un exercice démocratique de la décision de guerre implique que le contrôle parlementaire s'exerce préalablement à celle-ci et qu'il se poursuive tout au long du conflit armé. A cet égard, le vote régulier des crédits nécessaires à la conduite de la guerre est une prérogative importante dans les mains du Parlement, bien que sa mise en œuvre souffre nombre d'exceptions. Les habilitations législatives – dont nous venons de voir les mécanismes en matière financière – diminuent fortement les prérogatives du Parlement au profit du gouvernement, mais présentent de nombreux avantages : en étendant les prérogatives financières des organes exécutifs, elles permettent au gouvernement de prendre les mesures rendues nécessaires par les circonstances. Cette procédure va se rencontrer à nouveau et dans d'autres domaines (pas seulement budgétaire), pour permettre de conduire la guerre.

³⁹² MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, L. V, ch. 19, p. 304 : « La République se cache sous la forme de la Monarchie ».

TITRE 2 : La collaboration des organes dans la conduite de la guerre

« C'est l'effet de la guerre que d'augmenter l'autorité exécutive aux dépens de la puissance législative. » (Hamilton, *Le Fédéraliste*, N°VIII, 20 novembre 1787).

226. Ce titre présente comment se traduit la collaboration des organes tout au long d'un conflit armé. Conduire la guerre suppose de prendre des mesures de défense nationale. Ces mesures tendent à modifier l'ordre juridique tel qu'établi en *temps de paix*, au profit de législations d'exceptions établies pour le *temps de guerre*. Ces législations d'exceptions ont trois caractéristiques. Elles étendent la compétence des organes exécutifs d'une part (c'est le procédé de l'habilitation législative) ; elles diminuent l'exercice des libertés publiques (au profit des autorités militaires) ; enfin, ces législations d'exceptions n'ont pas vocation, en principe, à durer : elles cessent lorsque cesse la guerre.

227. Les développements qui suivent vont s'attacher à examiner les mesures de défense nationale prises pendant les deux conflits mondiaux, autrement dit, lorsque *l'état de guerre* est déclaré. Ces conflits illustrent le développement sans précédent du recours aux lois d'habilitation qui, au sortir du second conflit mondial, devient un procédé normal de gouvernement³⁹³.

228. Lorsque le pays est en guerre, la collaboration des organes se traduit différemment que pendant le temps de paix. Elle se matérialise non pas par le travail habituel de législation et de débats (pour lesquels tractations, compromis et négociations prennent du temps), mais par le recours aux habilitations législatives par lesquelles le Parlement se délaisse – pour un temps seulement – de sa fonction de législateur au profit du gouvernement, dont les prérogatives se trouvent considérablement étendues par ces législations d'exceptions.

229. Dans cette hypothèse, l'exercice de la fonction législative du Parlement est largement mis de côté au profit de l'action des organes exécutifs, ces derniers étant

³⁹³ La Constitution de 1946 avait pourtant interdit tout procédé de législation déléguée (article 13). Sur ce point voir notamment, J. et J.E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 32^e éd., LGDJ, 2019, p. 544.

naturellement portés à assurer la défense nationale. La collaboration des organes se traduit alors par un renforcement du contrôle parlementaire de l'activité du gouvernement (**Chapitre 3**).

230. Les pouvoirs publics ont également recours à des mécanismes exceptionnels pour faire face à des menaces qui ne sont pas constitutives d'un état de guerre. Nous nous intéresserons particulièrement aux mesures adoptées pendant la guerre d'Algérie et sous l'état d'urgence terroriste qu'a connu la France en 2015. Alors que ces deux hypothèses présentent des caractéristiques radicalement différentes, on observe le recours au même mécanisme juridique de *l'état d'urgence*. Législation d'exception par excellence, celle-ci fut élaborée en 1955 alors qu'on refusait de nommer les « événements d'Algérie » pour ce qu'ils étaient : une guerre. La réactivation de l'état d'urgence dans des proportions équivalentes en 2015 traduit paradoxalement un raisonnement inverse : alors que la désignation de la lutte contre le terrorisme par le terme de « guerre » résulte d'une faute conceptuelle³⁹⁴, sa réintroduction dans le vocabulaire politique tend à présenter le pays dans une situation où il n'est pas juridiquement : en *état de guerre*. Dans cette hypothèse, le recours à des mesures de défense nationale d'une telle intensité nous fera douter, sinon de l'intérêt de ces mêmes mesures, du moins des arguments avancés à l'appui de leur édicition (**Chapitre 4**).

³⁹⁴ Comme l'explique l'ancien directeur de l'Irsem, le Pr Jeangène-Vilmer, dans une interview accordée au journal *Libération* : « Il y a eu un glissement lié à l'utilisation du vocable « guerre contre le terrorisme ». (...) Les militaires le dénoncent régulièrement, ils rappellent que le terrorisme n'est pas une entité, mais un moyen. On ne fait pas la guerre à une méthode, on fait la guerre à un adversaire, en l'espèce les jihadistes du Nord Mali ou de Daech. Dire qu'on est en guerre contre le terrorisme, c'est un non-sens sur le plan de la sémantique du conflit armé. Cette expression, glissante, peut faire croire que la France est en guerre sur son sol. Alors que lorsque les forces armées interviennent sur le territoire national, ce n'est pas le droit des conflits armés qui s'applique. », J.-B. JEANGÈNE-VILMER, *Libération*, 1^{er} décembre 2017.

CHAPITRE 3 : LE PASSAGE DE L'ETAT DE PAIX A L'ETAT DE GUERRE

231. Ce changement d'état juridique se matérialise par le vote de la déclaration de guerre en premier lieu, mais sa déclaration s'accompagne simultanément du vote de plusieurs lois d'exceptions visant à assurer la défense nationale. Ces lois d'exceptions caractérisent véritablement l'existence de l'état de guerre, en dépit de sa déclaration formelle. Lorsque le pays est en guerre, la collaboration des organes se traduit d'une part, par l'augmentation des pouvoirs du gouvernement au détriment de la fonction législative du Parlement. Les autorités civiles et militaires se trouvent alors investies en vertu de la loi, du pouvoir de prendre toute une série de mesures en vue d'assurer la défense nationale (section 1). La collaboration des organes lorsque le pays est en guerre se traduit d'autre part, par le renforcement des pouvoirs de contrôle du Parlement sur l'activité du gouvernement (section 2).

SECTION 1 : LE RENFORCEMENT DES POUVOIRS DU GOUVERNEMENT

232. La conduite de la guerre fait appel en premier lieu aux organes exécutifs qui sont naturellement portés à conduire la guerre. Pour y parvenir, les organes ont recours à des législations d'exceptions. Elles reposent sur des mécanismes similaires à ceux déployés en matière financière, à la différence que les habilitations législatives ici envisagées touchent des domaines beaucoup plus variés que la matière budgétaire. L'extension de la compétence des organes exécutifs doit permettre au gouvernement de prendre les mesures nécessaires à la défense nationale (§1). Ces législations d'exceptions provoquent une modification des principes juridiques établis en temps de paix. Pour reprendre la définition du Pr François Saint-Bonnet, « ce qui spécifie la législation d'exception est l'intégration d'une légalité des périodes exceptionnelles, qui répond aux caractéristiques (suivantes) : finalité supérieure, circonstances exceptionnelles, dérogation (et non violation car l'idée de légalité de crise ne saurait être niée ici). Autrement dit, l'auteur de la législation d'exception conçoit deux ordres juridiques concurrents destinés, l'un aux périodes normales, l'autre aux crises »³⁹⁵. Nous ajoutons à ces caractéristiques la suivante : les législations d'exceptions n'ont pas vocation à durer. Dans la mesure où elles sont prises pour faire face aux circonstances exceptionnelles (ici la guerre), leur adoption prévoit systématiquement une application limitée dans le temps (§ 2).

³⁹⁵ F. SAINT BONNET, *L'état d'exception*, PUF, coll. Léviathan, 2001, p. 23.

§ 1 : L'extension de la compétence des organes exécutifs

233. Les habilitations législatives conduisent à renforcer les pouvoirs des autorités militaires d'une part (A), ainsi que les pouvoirs des autorités civiles d'autre part (B). Quelle que soit l'autorité dont les pouvoirs se trouvent augmentés (civile ou militaire), on observe que ce renforcement a pour corollaire une diminution des libertés. Autrement dit, la guerre conduit inévitablement à limiter le champ d'action des particuliers au profit de l'extension de la compétence des organes exécutifs, extension néanmoins légale puisque votée par les assemblées.

A. Le renforcement des pouvoirs de l'autorité militaire

Elle est chargée en premier lieu d'assurer la défense nationale. Lorsque la guerre est déclarée, son rôle est prépondérant et caractérise cet état d'exception que constitue l'état de guerre.

1. L'état de siège

234. A vocation strictement militaire, l'état de siège vise à transférer les pouvoirs de police des autorités civiles vers les autorités militaires, sans pour autant faire perdre aux premières toute capacité d'agir. Ce mécanisme tire son origine du décret des 8-10 juillet 1791 visant à assurer la défense des places et des enceintes susceptibles d'être assiégées³⁹⁶. Sur la base de ce régime juridique particulier, les pouvoirs de police ordinaire sont exercés par les autorités militaires (article 7 loi du 9 août 1849). Les autorités militaires sont aussi investies de pouvoir de police extraordinaires en vertu desquels elles peuvent :

³⁹⁶ Pour permettre aux autorités militaires de tenir ces « places fortes », la proclamation de l'état de siège conduit au transfert des pouvoirs de police des autorités civiles aux autorités militaires. Progressivement, l'état de siège est devenu un outil pour réprimer les troubles intérieurs. L'histoire de son utilisation montre en effet que l'état de siège fut utilisé à des fins politiques. La loi du 9 août 1849, en prévoyant sa proclamation « *en cas de péril imminent pour la sécurité intérieure et extérieure* » (article 1^{er}), permet au gouvernement de Napoléon de réprimer la révolution en déclarant l'état de siège à la suite du coup d'État du 2 décembre 1851. En 1871, l'état de siège est encore utilisé pour mater l'insurrection de la Commune. C'est pour restreindre l'interprétation large des conditions fixées à l'article 1^{er} de la loi de 1849 qu'une nouvelle formulation est adoptée dans la loi du 3 avril 1878. Elle tend à ramener l'état de siège dans sa fonction initiale : assurer la défense du territoire en cas de « *péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée* » (article 1^{er}). La nouvelle rédaction durcit également ses conditions de mise en œuvre : l'état de siège ne peut être déclaré qu'en vertu d'une loi. (Voir, *JORF, Lois et décrets*, 4 avril 1878, p.3921).

A ce sujet, nous recommandons la lecture de P. ROMAIN, *L'état de siège politique*, thèse pour le doctorat de sciences politiques et économiques, Université de Toulouse, Albi, 1918.

- ordonner des perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des citoyens,
- éloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de siège ;
- ordonner la remise des armes et des munitions et procéder à leur recherche et à leur enlèvement ;
- interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre³⁹⁷.

235. L'état de siège emporte également la compétence de la juridiction militaire à l'égard des personnes civiles. Les tribunaux militaires deviennent compétents pour les crimes et délits « contre la sûreté de l'État », et ce, qu'elle que soit la qualité de leurs auteurs (article 8 de la loi du 9 août 1849³⁹⁸). Cette rédaction large permet d'étendre la juridiction des tribunaux militaires à toutes sortes d'infractions : les actes de pillage, de sabotage, les actes de destruction, de rébellion, de violences, d'outrages aux agents de la forces publiques, ou encore les actes de provocation à la désobéissance, les cris séditieux, les délits d'indiscrétion de presse, *etc.* Surtout, la procédure pénale est entièrement différente. Toutes les garanties procédurales normalement requises disparaissent : le procès se fait sans respect du contradictoire, les circonstances atténuantes ne peuvent être plaidées, aucun pourvoi en cassation n'est possible, et ni le sursis, ni les délais de citation ne sont garantis³⁹⁹.

236. Fondamentalement, l'état de siège est une mesure suspensive de libertés mais dont l'étendue et la durée sont strictement limitées⁴⁰⁰. Le législateur de 1878 ne prévoit sa mise en œuvre qu'« en vertu d'une *loi* », « en cas de *péril* imminent résultant d'une guerre étrangère », et sur les *seuls* territoires menacés par l'ennemi. Ainsi, pour exceptionnel, l'état de siège n'en demeure pas moins un régime juridique légal (l'article 11 de la loi sur l'état de siège précise en outre que, nonobstant son application, les citoyens « continuent à exercer

³⁹⁷ Article 9 issu de la loi du 9 août 1849.

³⁹⁸ La version actuelle de l'état de siège renvoie à l'article L. 2121-3 du code de la défense pour connaître les infractions prévues et réprimées par la justice militaire.

³⁹⁹ Ces conditions seront assouplies par la loi du 27 mars 1916 relative au fonctionnement des tribunaux militaires, proposition portée par le député Paul Meunier qui contient des réformes importantes :

- Les Conseils de guerre spéciaux sont supprimés,
- Les circonstances atténuantes peuvent être appliquées en toutes circonstances,
- Les peines peuvent être prononcées avec sursis.

⁴⁰⁰ Le rapporteur au Sénat du projet de loi du 3 avril 1878, M. Delsol, rappelait que « l'état de siège autorisé par le projet de la commission est un état de siège localisé aux parties du territoire où le péril imminent se produit. Ce sera donc toujours un état de siège très limité au point de vue du périmètre, et qui ne pourra pas exercer son action en dehors du périmètre où il aura été établi... j'ai le ferme espoir que jamais nous ne reverrons une situation politique qui oblige à mettre l'état de siège les quarante-deux départements » (en référence aux événements survenus en 1851).

tous ceux des droits garantis par la constitution, dont la jouissance n'est pas suspendue en vertu des articles précédents. »). L'état de siège est donc « une institution légale préparée d'avance qui, en vue d'assurer la paix publique, organise un *renforcement du pouvoir exécutif*, en atténuant la séparation entre l'autorité militaire et l'autorité civile »⁴⁰¹.

237. Lors du déclenchement des deux conflits mondiaux, les conditions de sa mise en œuvre vont être ignorées. En 1914, l'état de siège est décrété par décret du Président de la République le 2 août (dans la mesure où les chambres ne sont pas en session à ce moment-là), sur la totalité du territoire, et pour toute la durée de la guerre⁴⁰². La mise en état de siège de la totalité du territoire conduit à créer, dans les territoires où n'ont pas lieu les affrontements, « un état juridique nouveau, que nous pouvons appeler l'état de guerre fictif », selon l'analyse de J. Barthélémy que nous reprenons ici. Cet état de guerre fictif constitue ainsi « une aggravation de l'état de siège auquel il vient s'ajouter » en assimilant « fictivement au théâtre des opérations des zones où il n'y a pas d'armées ennemies en présence, afin de permettre dans ces dernières zones certaines des mesures de rigueur que l'état de guerre réel pourrait seul autoriser »⁴⁰³. Député à la Chambre au moment des faits, Paul Meunier considère que lors de sa proclamation en 1914, le péril n'était effectivement pas imminent : « il n'était ni éventuel, ni probable »⁴⁰⁴.

238. Au moment de sa proclamation en 1939, les mêmes atteintes aux principes entourant les conditions de mise en œuvre de l'état de siège se constatent. L'état de siège est à nouveau décrété par le Président, au lieu de l'être par le Parlement, le 2 septembre 1939. Le décret

⁴⁰¹ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^{ème} édition, 1929, p. 705.

⁴⁰² Le décret présidentiel déclare :

« L'état de siège, déclaré par décret le 2 août 1914 dans les quatre-vingt-six départements français, le territoire de Belfort, ainsi que les trois départements de l'Algérie, est maintenu pendant toute la durée de la guerre ».

La rédaction du décret proclamant l'état de siège s'écarte de l'esprit du texte de 1878 de deux façons. D'abord, en ce qui concerne l'étendue géographique de l'état de siège : il est prononcé sur l'ensemble du territoire français et de celui de l'Algérie, alors qu'en principe, la loi prévoit sa mise en œuvre uniquement « dans les territoires en proie à un péril imminent » (art. 1er). Autrement dit, dans l'esprit de la loi du 3 avril 1878, l'état de siège devait être localisé, ce qui n'est plus le cas après la ratification du décret intervenu lors de la séance du 4 août 1914 marquant l'entrée en guerre. Ensuite, en ce qui concerne sa durée : l'état de siège est mis en œuvre « pour toute la durée de la guerre », alors qu'une date doit en principe en déterminer la durée.

Ces modifications, aussi importantes soient-elles, sont cependant ratifiées par le vote du 4 août et la promulgation de la loi qui suivit, le 5 août 1914.

⁴⁰³ J. BARTHELEMY, « Notes de droit public sur le droit public en temps de guerre », *RDP*, tome 32, 1915, p. 152.

⁴⁰⁴ Il témoigne de ce qu'« en fait, l'état de siège, proclamé le 2 août 1914, a moins amené une substitution complète des autorités militaires aux autorités civiles qu'une collaboration arbitraire et variable de ces diverses autorités. A Paris, par exemple, on a vu plusieurs mesures dues officiellement à l'initiative du préfet de police, prises sous sa signature, et simplement revêtues de l'approbation du gouverneur militaire. », *JORF, Docs des Chambres*, année 1915, Annexe n° 1359, pp. 1261-1263.

fait aussi entorse aux conditions établies dans la loi de 1878 en déclarant la totalité du territoire français et les trois départements de l'Algérie en état de siège⁴⁰⁵. Fait plus grave encore, la levée du dispositif et son rétablissement sont prononcés par décret présidentiel, rendu après avis du conseil des ministres. Contrairement à sa mise en œuvre pendant le premier conflit mondial, lorsque l'état de siège est déclaré en 1939, la compétence des organes exécutifs est largement étendue par l'habilitation législative votée le 19 mars 1939 qui attribue au gouvernement des pouvoirs spéciaux. C'est donc en vertu de cette loi que le Président décrète l'état de siège, à charge pour lui de soumettre le décret à la ratification des Chambres, conformément aux dispositions de la loi de 1939 (art. 3 du décret du 2 septembre 1939)⁴⁰⁶. Comme en 1914, les autorités exécutives vont prendre des mesures affectant jusqu'à la liberté individuelle et plus particulièrement la liberté de résidence : les citoyens alsaciens et lorrains par exemple, subirent des déplacements d'office imposés par les autorités militaires. Ces décisions, qui furent considérés comme « accessoires aux opérations militaires », ont été prises sans fondement légal, dans la mesure où rien dans la loi sur l'état de siège n'habilitait les autorités militaires à ordonner de telles évacuations⁴⁰⁷.

2. Les réquisitions militaires

239. La première des réquisitions militaires concerne les personnes par la proclamation de l'ordre de mobilisation générale. Avant la mise en œuvre des armées professionnelles (introduite en 1966), chaque homme ayant effectué son service militaire obtenait à l'issue de celui-ci un livret militaire à l'intérieur duquel se trouvait le fascicule de mobilisation, document de quatre pages indiquant précisément à son détenteur quoi faire une fois la mobilisation décrétée⁴⁰⁸. En 1913, la durée du service militaire est allongée pour passer de deux à trois ans par la loi du 7 août 1913 sur le recrutement des armées⁴⁰⁹. Cet épisode marque

⁴⁰⁵ *JORF, Lois et décrets*, 3 septembre 1939, p. 11026.

⁴⁰⁶ Rappelons qu'aujourd'hui, l'état de siège est déclaré par décret en Conseil des ministres. Le décret désigne le territoire sur lequel il s'applique et détermine la durée de son application. Au-delà de douze jours cependant, la prorogation de l'état de siège ne peut être autorisée que par le Parlement (article 36 de la Constitution).

⁴⁰⁷ Voir sur ce point, R. BONNARD, « Le droit public et la guerre », *RDP*, 1939, tome 46, p. 626.

⁴⁰⁸ Les porteurs du titre ne devaient pas attendre de notification individuelle : une fois l'affichage de la mobilisation réalisé, grâce au fascicule de mobilisation, chaque homme savait ce qu'il devait faire (certains étaient convoqués à la caserne la plus proche de chez eux dès le lendemain, d'autres plusieurs semaines ou mois après l'ordre de mobilisation : ce système permettait d'éviter que tous les hommes n'arrivent le même jour).

⁴⁰⁹ Les débats sur la loi des trois ans et le recours à la mobilisation illustre une conception révolue de la figure du soldat-citoyen, et partant du devoir patriotique tel qu'il existait au siècle dernier. Pour en comprendre tout le sens, l'ouvrage du Pr Desmons montre dans quelle mesure la guerre de 1914 balaya « ce type de considération sur le « bellement mourir ». Citant Céline (*Voyage au bout de la nuit*, Paris, éd. Gallimard,

de vifs affrontements à la Chambre : on pressent l'entrée en guerre à laquelle s'oppose Jaurès, qui voit dans la « loi des trois ans » une préparation à celle-ci⁴¹⁰. Lorsqu'est décrété le 2 août 1914 l'ordre de mobilisation générale, tous les Français soumis aux obligations militaires ont alors dû se conformer aux prescriptions contenues par voie d'affichage, « sous peine d'être puni avec toute la rigueur des lois » (article 2 du décret prescrivant la mobilisation des armées de terre et de mer).

240. Les réquisitions militaires concernent aussi les biens des particuliers. La loi sur les réquisitions de 1877 constitue à cet égard une restriction supplémentaire des libertés dans la mesure où elle porte atteinte au droit de la propriété privée, mais se justifie en raison des circonstances, de la finalité supérieure, et du caractère temporaire des pouvoirs qu'elle autorise. La loi investit les autorités militaires du pouvoir d'imposer des réquisitions aux personnes civiles, afin de suppléer à l'insuffisance des moyens ordinaires d'approvisionnement de l'armée (art. 1^{er}). Pendant le 1^{er} conflit mondial, des réquisitions pour des services momentanés et de courte durée sont imposées (elles concernaient le logement chez l'habitant, la nourriture des officiers, les vivres et le chauffage, les matériaux, les conducteurs, etc.). La loi de 1877 n'habilitait que les autorités militaires à procéder aux réquisitions et à la condition qu'elles le soient pour les besoins de l'armée.

241. Lors du premier conflit mondial, deux lois votées simultanément lors de la séance du 5 août apportent quelques dérogations à ce principe : l'autorité militaire est en outre autorisée à pourvoir par voie de réquisitions, « au logement et à la subsistance des individus expulsés des places fortes comme bouches inutiles », ainsi qu'« au logement et à la subsistance des personnes étrangères évacuées sur certaines régions de l'intérieur »⁴¹¹. Pour les besoins de la guerre, le droit de réquisition a ensuite été étendu aux autorités civiles par la loi du 16 octobre 1915 autorisant les préfets, sous l'autorité du ministre du commerce, à

Poche, 2000, p. 97-98), l'auteur rappelle : « Voilà peut-être qui a fini de convaincre les modernes, traumatisés par cette histoire inhumaine, qu'il était préférable de vivre sous la loi du désir – celle qui va de la conservation de soi au maximum de la jouissance –, donc au pur présent, comme le feraient des enfants persuadés d'une jeunesse éternelle et d'une mort interdite. » Avant d'ajouter : « S'il reste ici quelques héros, ce sont des Anciens perdus chez les Modernes, déjà vaincus par leur propre monde, et qui doivent parfois se sentir bien seuls. Cependant, personne ne mérite d'être méprisé pour ne pas avoir su choisir l'héroïsme. », E. DESMONS, « Mourir pour la Patrie ? », *Revue des Deux Mondes*, Mars 2011, p. 127. Son ouvrage est disponible aux PUF, *Mourir pour la patrie ?*, PUF, 2001, 116 p.

⁴¹⁰ Pour une présentation des oppositions à la Chambre, nous recommandons la lecture de l'ouvrage d'Élisa MARCOBELLI, *La France de 1914 était-elle antimilitariste ? Les socialistes et la loi des trois ans*, Fondation Jean Jaurès, Coll. Les Essais, 2013 ; et G. BONNEFOUS, *Histoire politique de la Troisième République*, tome deuxième, La Grande Guerre (1914-1918), Paris, PUF, 1967, pp. 11 et suivantes.

⁴¹¹ Voir, *JORF, débats parlementaires, Chambre des députés*, séance du 5 août 1914, pour l'ensemble des dix-huit projets adoptés.

se procurer par voie de réquisition, le blé et la farine nécessaires à l'approvisionnement de la population civile⁴¹².

242. A l'approche du second conflit mondial, la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la défense nationale va étendre le procédé de la réquisition quant aux biens concernés (le critère de l'usage militaire est abandonné), et quant aux autorités chargées de l'exercer. Elle prévoit que la réquisition est exercée sur tous les biens tant meubles qu'immeubles, et aussi bien en propriété qu'en usage, ainsi que sur tous les établissements industriels (articles 20 et suivant). Le droit de réquisition est exercé par chaque ministère : c'est donc aux autorités civiles auxquelles il revient d'y procéder, dans la mesure où cela nécessaire pour « assurer les besoins du pays » (article 20)⁴¹³. Pour exceptionnelles, ces mesures n'ont pas vocation à durer. La loi sur les réquisitions prévoyant leur application « en cas de mobilisation générale » seulement.

B. Le renforcement des pouvoirs de l'autorité civile

243. L'extension de la compétence des organes exécutifs se traduit également par l'augmentation des pouvoirs du gouvernement. Chargé d'assurer la défense nationale, celui-ci est investi par la loi de pouvoirs exceptionnels dont la mise en œuvre peut aussi limiter l'exercice des libertés. On observe également, sous la pression des circonstances, que les autorités civiles ne vont pas seulement se sentir investies des pouvoirs exceptionnels définis par les habilitations législatives, mais « appuyées par la croyance à peu près universelle de l'opinion, elles se sont considérées comme investies du pouvoir exceptionnel de prendre *toutes les mesures convenables* »⁴¹⁴. Ces dernières mesures traduisent un renforcement du

⁴¹² Loi du 16 octobre 1915, Portant ouverture au ministre du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, sur l'exercice 1915, de crédits additionnels aux crédits provisoires, pour procéder à des opérations d'achat et de vente de blé et de farine pour le ravitaillement de la population civile, *JORF, Lois et décrets*, du 17 octobre 1915.

⁴¹³ Le pouvoir de réquisition est accordé à tous les ministres alors que sous la législation antérieure seuls les ministres chargés des départements militaires disposaient de ce pouvoir. C'est en vertu de ces dispositions que le décret du 24 août 1939 mis en état de réquisition tout le personnel des entreprises privées titulaires de marchés administratif, *JORF, Lois et décrets*, 25 août 1939, p. 10691 : arrêté relatif à la réquisition collective du personnel des établissements travaillant pour la défense nationale. En outre, le décret-loi du 27 octobre 1939 étend le droit de réquisition jusqu'à priver les individus de leur habitation personnelle. L'article 2 du décret-loi déclare : « Les réquisitions de l'usage d'un immeuble effectuées sur l'ordre du ministre de l'intérieur peuvent exceptionnellement, si un intérêt d'ordre national l'exige, porter sur la totalité d'un immeuble servant à l'habitation personnelle. – L'autorité requérante est tenue, en ce cas, de pourvoir, au besoin par voie de réquisition, au logement de l'occupant dépossédé et des membres de sa famille habitant avec lui. », *JORF, Lois et décrets*, en date du 29 octobre 1939, p. 12706.

⁴¹⁴ J. BARTHELEMY, *ibid.*, p. 156.

pouvoir exécutif qui se produit alors *spontanément*, et dont le fondement légal apparaît particulièrement douteux.

1. Les restrictions concernant la liberté de la presse

244. Lors de deux conflits mondiaux, les Chambres adoptent des mesures, soit qui restreignent directement son exercice, soit qui habilent le gouvernement à y procéder directement.

245. En 1914, les Chambres adoptent lors de la séance du 4 août la loi sur « les indiscretions de la presse en temps de guerre ». Elle interdit toute publication d'informations et de renseignements (autres que ce qui seraient communiqués par le Gouvernement ou le commandement), relatives à une liste – non exhaustive – qu'elle fournit à l'article 1^{er} : transports des troupes et du matériel ; effectifs des hommes restés ; composition des corps, unités et détachements ; situation de l'armement, du matériel, des approvisionnements ; situation sanitaire. Surtout, elle interdit la publication « en général de toute information concernant les opérations militaires ou diplomatiques de nature à favoriser l'ennemi et à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations »⁴¹⁵.

246. Les journaux n'ont plus été « maîtres de leur publication : il leur a été interdit de publier plus d'une édition par vingt-quatre heures, de mettre de larges titres en manchettes, de faire *crier* leurs numéros sur la voie publique », relate Barthélémy dans son étude sur le renforcement du pouvoir exécutif en temps de guerre⁴¹⁶. Cependant, de telles restrictions étaient-elles prises conformément aux dispositions de la loi sur les indiscretions ? N'en dépassaient-elles pas le cadre ? Rien dans ses dispositions ne permet effectivement d'en justifier les mesures. Ces mesures résultaient davantage de la loi sur l'état de siège et de l'article 9 permettant aux autorités militaires « d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exister ou à entretenir le désordre ».

⁴¹⁵ Article 1^{er} § 2 (nous soulignons). Elle assortit ces interdictions de sanctions en cas d'infractions. Voir, *JORF, Lois et décrets*, 6 août 1914, p. 7131.

⁴¹⁶ Il montre que « l'atteinte la plus grave à la liberté de la presse a résulté de la nécessité de l'autorisation administrative préalable nécessaire pour la publication de tout écrit, de la *censure*, puisqu'il faut l'appeler par son nom : aucun article, quel qu'il soit, article de doctrine ou d'information, ne peut être publié sans l'autorisation préalable de l'autorité administrative, et celle-ci la refuse pour les motifs les plus divers : l'article, pour passer, doit être circonspect sur les opérations militaires, afin de ne pas gêner le haut commandement ; modéré dans ses opinions, pour ne pas troubler l'union sacrée des citoyens ; sobre d'appréciations sur les actes du gouvernement, pour ne pas affaiblir son autorité. », J. BARTHELEMY, *Problèmes de politique et finances de guerre*, Conférences faites à l'école des hautes études sociales en janvier-février 1915, par MM. G. Jèze, J. Barthélémy, C. Rist, et L. Rolland, Paris, librairie Félix Alcan, p. 115.

247. Le contrôle de la presse est à nouveau mis en œuvre pendant la seconde guerre mondiale et même avant son déclenchement officiel. Le procédé pour y parvenir est un peu différent. Plutôt que d'établir par voie législative les mesures limitant les communications par voie de presse – autrement dit plutôt que d'adopter une loi spéciale propre aux circonstances –, les Chambres attribuent au gouvernement les pouvoirs de prendre toutes mesures nécessaires à la défense du pays. C'est en vertu de cette loi dite de « pleins pouvoirs » (selon l'expression employée par les Chambres), en date du 19 mars 1939, que le gouvernement fixe lui-même l'organisation et le fonctionnement du contrôle de la presse et des publications de toute nature. Dans un premier décret pris dès le lendemain de l'attribution de ces pouvoirs spéciaux, le gouvernement interdit la divulgation, la diffusion la publication et la reproduction des informations militaires non rendues publiques par le gouvernement, concernant les armées, les matériels, les procédés qu'elles emploient, les fabrications, et les approvisionnements (article 1^{er} du décret du 21 mars). Le régime de censure est proche de celui établi par la loi de 1914 sur les indiscretions de presse. La censure porte sur la presse mais aussi sur la radiographie et la cinématographie. Tout journal ou écrit dont la publication est de nature à nuire à la défense nationale peut être l'objet d'une saisie administrative ordonnée par le préfet de police à Paris et les préfets de département, la saisie pouvant conduire à une suspension prononcée par arrêté du ministre de l'Intérieur (article 2). Le gouvernement organise aussi les peines pénales applicables en cas de violation de ces interdictions⁴¹⁷. Par un décret supplémentaire en date du 24 août 1939 relatif au contrôle de la presse et des publications, l'autorité administrative est autorisée à procéder à la saisie de toute publication⁴¹⁸. De façon tout aussi ferme fut restreinte la liberté d'association. Par un décret du 26 septembre 1939, pris en application des pouvoirs spéciaux que le gouvernement détient par la loi de mars 1939, les organisations communistes furent ainsi dissoutes⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Pour l'ensemble des mesures, voir *JORF, Lois et décrets*, 21 mars 1939, p. 3670.

⁴¹⁸ *JORF, Lois et décrets*, 26 août 1939, p. 10805.

⁴¹⁹ *JORF, Lois et décrets*, 27 septembre 1939, p. 11770 (la dissolution fait suite à la signature du pacte germano-soviétique). D'autres associations sont dissoutes dans la foulée. Pour une présentation de régime juridique de la presse pendant la 2nd guerre mondiale, voir, R. BONNARD, *Le droit public et la guerre*, *op. cit.*, pp. 637 et suivantes. Pour une présentation détaillée de ce régime juridique pendant la guerre de 1914, voir J. BARTHELEMY, « Le droit public en temps de guerre », *RDP*, 1915, pp. 310 et suivantes.

2. Les mesures supplémentaires restrictives de liberté

248. L'extension de l'autorité des organes exécutifs s'est aussi produite « spontanément », c'est-à-dire en dehors de toute habilitation législative. Parmi les mesures restrictives de libertés prises par les autorités civiles, celles-ci ont tour à tour interdit aux citoyens de sortir à partir d'une certaine heure du soir jusqu'à une certaine heure du lendemain ; interdit de circuler par des moyens quelconques de locomotion (bicyclette, chevaux, automobiles) ; limité l'usage des chemins de fer ; ordonner la fermeture à des heures prématurées des débits de boissons et des restaurants ; interdit la vente de l'absinthe (laquelle sera ratifiée par la loi du 15 mars 1916) ; établi la tarification de certaines denrées alimentaires (quand seul le pain et la viande pouvait l'être en vertu de la loi des 19-22 juillet 1791). Alors que l'état de siège attribue seulement quatre prérogatives extraordinaires aux autorités militaires, les restrictions imposées dépassent le cadre des pouvoirs attribués en vertu de la loi⁴²⁰.

249. Ces quelques exemples illustrent comment la guerre produit une telle sidération parmi la population et les pouvoirs publics, que l'extension considérable du champ d'intervention des organes exécutifs est acceptée sans difficulté. Si celle-ci peut se produire en dehors de tout cadre légal, elle n'en demeure pas moins limitée – *dans les faits* – par cet état de guerre. Une fois la guerre terminée, l'effet psychologique qu'elle produisait disparaît, et la soumission docile à ces mesures exceptionnelles aussi. De cette façon, si la guerre produit une diminution des libertés et un renforcement du pouvoir exécutif, ce n'est que le temps de sa durée. Ces législations d'exceptions disparaissent aussitôt les circonstances les ayant causés terminées. C'est là une deuxième caractéristique de ces législations : elles n'ont pas vocation à durer. Tous ces mécanismes de crise, qu'ils résultent de la mise en œuvre de législations d'exceptions (loi sur l'état de siège), ou de *l'effet psychologique* provoqué par la guerre, ne sont autorisés – ou *tolérés* – que dans la mesure où ils cessent lorsque cesse la crise. Ces actes formant en dernier lieu, une réglementation *provisoire* de guerre.

⁴²⁰ Voir J. BARTHELEMY, *op. cit.*, p. 158. L'auteur ajoute un peu plus loin : « en fait, le gouvernement a considéré que l'état de siège l'investit d'une sorte de dictature pour le bien ».

§ 2 : Des mesures justifiées par les circonstances et limitées dans le temps

250. Sur la forme, ces mesures mises en œuvre par le mécanisme des lois d'habilitations sont exceptionnelles car elles conduisent à une modification de la répartition des fonctions aux organes telle qu'établie en temps de paix (A). Justifiées par les événements, l'extension de la compétence des organes exécutifs s'accompagne d'une limitation fondamentale : les lois d'habilitations législatives prévoient systématiquement la fin programmée de l'extension ainsi accordée (B).

A. La modification de la répartition des fonctions aux organes telle qu'établie en temps de paix

251. Le développement des habilitations législatives pendant le premier conflit mondial est particulièrement important, par son ampleur et le caractère exceptionnel de la procédure. Juridiquement, la Constitution de la III^{ème} République ne contenait aucune disposition permettant aux organes législatifs d'habiliter le gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi, contrairement aux procédures actuelles des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Parce que la procédure se produit spontanément et en dehors du texte constitutionnel (certains le qualifieront de *contra legem*) la doctrine de l'époque s'y intéresse particulièrement⁴²¹. La plupart des auteurs vont suggérer de qualifier le procédé d'« *habilitation* » législative, refusant d'utiliser le terme de délégation – pourtant employé

⁴²¹ Selon Gaston Jèze, dans les constitutions rigides « chaque organe politique n'a qu'un pouvoir constitué, c'est-à-dire limité par la loi constitutionnelle », il n'appartient donc pas au pouvoir législatif d'en modifier les règles pour donner au pouvoir exécutif, pouvoir constitué et limité par la constitution – des prérogatives que la constitution a réservé au pouvoir législatif : « Si la Constitution a réservé au Parlement certains pouvoirs politiques, - par exemple, le pouvoir de légiférer, le pouvoir de voter les crédits, le pouvoir d'établir les impôts ou les taxes, - le Parlement ne pourra pas décider que ces pouvoirs législatifs, financiers, *etc.* seront exercés par une autre autorité, par le gouvernement. La compétence ne se délègue pas. ». G. JEZE, « *L'exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs* », *RDP*, 1917, p. 12.

Pour Carré de Malberg, ce procédé n'est pas contraire à la Constitution dans la mesure où, « Le principe contenu dans la Constitution, c'est qu'en toute matière, il appartient au Parlement et à la loi de dire le premier mot, par représentation de la volonté nationale et souveraine. Mais, ceci ne signifie pas que la matière doive être légiférée, quant au fond, par les Chambres. À l'égard de chaque matière, la volonté législative et parlementaire peut seule, il est vrai, créer le droit initial : mais elle est Maitresse, de par sa souveraineté, de le créer, soit en posant sur la matière visée des règles de fond plus ou moins complètes, soit en se bornant à prescrire que ces règles seront émises par décret. En employant ce second procédé, le Parlement ne trouble pas l'ordre des compétences matérielles fixé par la Constitution, attendu que celle-ci n'a point délimité les deux domaines législatif et réglementaire par leur matière, mais uniquement par la condition pour chaque décret de l'Exécutif d'être légal, c'est-à-dire de n'intervenir qu'en exécution d'une disposition préalable de la loi. », R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, p. 97-98.

par le Conseil d'État⁴²² —, pour rendre compte de cette nouvelle organisation des pouvoirs en temps de crise⁴²³.

252. Les Chambres, tout aussi réticentes à octroyer de tels pouvoirs au gouvernement, n'ont autorisé le gouvernement à intervenir dans leur domaine de compétences qu'à quelques reprises seulement, et à la condition que ces habilitations soient expressément limitées dans le temps et dans leur objet. Dans son étude sur le droit public en temps de guerre, Roger Bonnard explique comment « Il se maintint pendant presque toute la guerre, une controverse à peu près constante entre le Parlement et le Gouvernement : celui-ci voulant persister à légiférer encore dans une certaine mesure par voie réglementaire et le Parlement voulant résister à ces empiètements. Cependant, *sous la pression de la nécessité*, le Parlement accorda au Gouvernement quelques habilitations législatives (loi du 6 mai 1916 et loi du 10 février 1918). Ce fut le commencement de la pratique actuelle du procédé des décrets-lois. »⁴²⁴.

253. Les Chambres vont ainsi veiller tout au long du premier conflit mondial à encadrer la procédure. Les habilitations législatives présentées par le gouvernement ne vont être adoptées qu'à la double condition qu'elles soient limitées quant à leur objet et dans leur durée. Le rejet du projet de loi présenté par le Gouvernement Briand en 1916 illustre

⁴²² Conseil d'État, 3 août 1918, Compagnie des chargeurs d'Extrême-Orient, *Rec. Leb.*, p. 814 : « La circonstance que le Parlement s'est réservé le droit de ratifier les décrets qu'il a autorisé le pouvoir exécutif à prendre sur certaines matières par lui spécifiées ne saurait avoir pour effet de changer le caractère des décrets rendus en vertu de cette *délégation* ; ceux-ci demeurent des actes administratifs soumis au contrôle de la juridiction administrative, laquelle, tant que le législateur n'a pas lui-même, par son intervention expresse, donné aux dits actes la valeur législative, a compétence, par application de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, pour examiner s'ils n'excèdent pas les limites de la délégation. », (nous soulignons).

⁴²³ Voir L. Rolland : « Il faudrait éliminer ce déplorable mot de délégation de notre droit public et de notre pratique administrative ; il y est employé dans les sens les plus divers et les plus imprévus. », L. ROLLAND, « La loi du 10 février 1918 sur le ravitaillement », *RDP*, 1918, p. 556 ; L. Duguit : « Il ne faut pas non plus parler de délégation législative. On ne peut déléguer l'exercice d'un droit dont on est titulaire. Les organes de l'État ne sont titulaires d'aucun droit ; ils ont une certaine compétence déterminée par la loi. », L. DUGUIT, « Des règlements faits en vertu d'une compétence donnée au gouvernement par le législateur », *RDP*, 1924, p. 313 ; H. Nézard : « On a pour légitimer ces textes, fait appel à la théorie de la délégation de pouvoirs opérée par le Parlement au profit du gouvernement. Nous croyons cependant, (...), qu'il est impossible et dangereux d'accepter en droit public, sous notre constitution écrite de 1875, l'idée de la possibilité d'une délégation de pouvoirs. », H. NEZARD, *Éléments de droit public*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 6^{ème} éd., 1938, p. 234 ; A. Esmein : « La délégation du pouvoir législatif, comme de toute autre prérogative que la Constitution attribue aux Chambres, est juridiquement impossible. La raison en est bien simple. C'est que le pouvoir n'est point pour elles un droit propre ; c'est une fonction que la Constitution leur confie, non pour en disposer à leur gré, mais pour l'exercer elles-mêmes d'après les règles constitutionnelles. », A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Recueil Sirey, 6^{ème} éd., 1914, p. 681.

⁴²⁴ R. BONNARD, « Le droit public en temps de guerre », *Revue du Droit Public*, 1939, pp. 561-562 (nous soulignons).

l'attachement des Chambres à ces principes⁴²⁵. Composé d'un article unique, le projet prévoyait que :

« Jusqu'à la cessation des hostilités, le Gouvernement est autorisé à prendre, par des décrets rendus en Conseil des Ministres, toutes mesures qui, par addition ou dérogation aux lois en vigueur, seront commandées par les nécessités de la défense nationale, en ce qui concerne la production agricole et industrielle, l'outillage des ports, les transports, le ravitaillement, l'hygiène et la santé publique, le recrutement et la main-d'œuvre, la vente et la répartition des denrées et produits, leur consommation.

Au cas où l'un de ces décrets nécessiterait une ouverture de crédits, la demande en serait déposée dans la huitaine.

Il pourra être appliqué à chacun de ces décrets des pénalités à fixer dans des limites qui ne dépasseront pas six mois d'emprisonnement et dix mille francs d'amende »

Devant la Chambre, le Président du Conseil, A. Briand, déclarait : « le Gouvernement n'a pas l'intention de demander, même pour faire face aux nécessités de la défense nationale, des pouvoirs absolument généraux ; il a entendu ne se faire habiliter par les chambres à agir que dans des cas limités dont le projet donne l'énumération »⁴²⁶.

254. La version initiale du projet de loi comportait l'adverbe « *notamment* », ce qui laissait entendre que la portée de l'habilitation ainsi demandée serait beaucoup plus large que les termes de la loi. Bien que retiré dans la version présentée aux Chambres (telle que reproduite ici), le projet est vivement combattu par les parlementaires chargés de l'examiner. Selon le rapporteur de la commission spéciale chargée d'examiner le texte à la Chambre des députés, Maurice Violette,

« (...) l'expérience a démontré, par l'incohérence des décrets déjà rendus, que le gouvernement n'est pas préparé à la besogne législative. En droit, on se heurte à cette objection de principe que la souveraineté ne se délègue pas. Le faire, ce serait pour les représentants du peuple commettre un abus de mandat. Donc, la question n'est susceptible d'aucune solution législative. »⁴²⁷.

Adoptant la même opinion, le Président de la commission du Budget, le député Klotz, suggérait – solution qui sera finalement retenue – de modifier le règlement des chambres⁴²⁸.

⁴²⁵ Voir J. BARTHÉLEMY, « Le gouvernement législateur. Le projet de délégation du pouvoir législatif », *Revue politique et parlementaire*, tome 91, 1917 ; et E. LEMAIRE « Le projet de décret-loi Briand », *Jus Politicum* n°15 –2016, dossier spécial consacré au droit public et la Première Guerre mondiale

⁴²⁶ *JODP*, 16 décembre 1916, p. 3684.

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 3686 : Il remarquait en outre que ce projet de loi entendait « confier à des décrets le soin de définir les crimes et les délits, permettre à des décrets d'édicter des peines contre des délinquants, ce qui serait l'abdication complète du Parlement ».

⁴²⁸ Il déclarait : « cette réforme désirable, nous pouvons l'acquérir d'urgence par d'heureuses et nécessaires modifications de notre règlement, mais mettre en cause les prérogatives financières de la Chambre et les droits législatifs du Parlement tout entier, c'est là une faute à laquelle nous ne pouvons pas nous associer. ». *Ibid.*, p. 3686. Remarquons que c'est cette procédure que les parlementaires du groupe communiste proposeront de mettre en œuvre en 1939 alors qu'ils s'opposaient à l'adoption du projet de loi accordant des pouvoirs spéciaux au gouvernement, projet de loi présenté par le gouvernement Daladier, adopté le 19 mars 1939, cf. infra, §2.

255. Deux ans plus tard, un nouveau projet d'habilitation est présenté qui portait cette fois sur le ravitaillement. Si son adoption traduit la confiance renouvelée des Chambres dans le nouveau gouvernement (Briand étant renversé quelque temps après le rejet du projet de décret-loi de 1916), la loi sur le ravitaillement de 1918 s'attache à respecter les conditions des habilitations⁴²⁹. Elle est limitée quant à l'objet sur lequel elle porte : elle donne compétence au gouvernement pour réglementer ou suspendre, en vue du ravitaillement national, la production, la circulation, la vente, la mise en vente, la détention ou la consommation de denrées servant à l'alimentation de l'homme et des animaux (article 1^{er} loi du 10 février 1918)⁴³⁰. Les décrets pris dans ce domaine en vertu de la loi du 10 février 1918 ne peuvent l'être que « pendant la durée de la guerre et pour une durée de six mois suivant la fin des hostilités » (art. 1^{er}). Enfin, chacun des décrets pris en vertu de cette loi ne devient définitif qu'après leur ratification par les Chambres⁴³¹.

256. Ce mécanisme n'est pas propre au cas français. Le même procédé est remarqué aux États-Unis où le Congrès adopte une loi sur le ravitaillement le 10 août 1917 selon laquelle « en raison de l'état de guerre, il est essentiel pour la sécurité nationale et la défense (...) d'assurer un ravitaillement adéquat et une équitable distribution de la nourriture, du carburant, incluant le gaz, le pétrole, (etc.) ». Elle autorise le Président à établir les réglementations « en édictant les règlements et ordonnances nécessaires à mettre en œuvre

⁴²⁹ On trouve dans les rapports présentés aux Chambres sur ce projet de loi, les motifs d'urgence et de nécessité. Devant la Chambre des députés, le rapporteur Léon Bérard explique que « Le ravitaillement national en temps de guerre est, par la nécessité même des choses, matière de décrets. Les décisions, en matière de ravitaillement, se prennent à chaque instant sous la pression des circonstances. Elles sont urgentes par définition. (...) », *JORF, débats parlementaires, Chambre des députés*, séance du 28 décembre 1917 p. 3645. Voir aussi la séance du 14 décembre 1917 (annexe n°4083) pour le rapport de M. le député Léon Bérard.

Le même discours est tenu devant le Sénat par le rapporteur Maurice Collin : « Le gouvernement par décret peut modifier toute la législation des douanes. Ici, il en est de même et pour les mêmes raisons : raison de rapidité à laquelle ne répond pas la complication nécessaire de l'appareil législatif ; exécution immédiate, car, sous peine de manquer leur effet, les mesures dont il s'agit doivent pouvoir être prises et exécutées en même temps qu'elles sont annoncées ». Voir, *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 8 février 1918, p. 70, et la séance du 31 janvier 1918 (annexe n°36), p. 57, pour le rapport de M. le sénateur Maurice Collin.

⁴³⁰ Selon le rapporteur du projet de loi à la Chambre, cette loi doit être adoptée sans crainte dans la mesure où le « projet est précisément contradictoire à l'idée même du décret-loi puisque, dans ce texte, nous énumérons les objets sur lesquels pourra s'exercer le pouvoir réglementaire. Nous énumérons ces objets et nous les limitons, nous les définissons avec précision. », explique le rapporteur du texte à la Chambre des députés Léon Bérard. *JORF, débats parlementaires, Chambres des députés*, séance du 28 décembre 1917, p. 3647.

⁴³¹ Dans son étude de la Loi sur le ravitaillement, rédigée en 1918, Louis Rolland note à ce sujet que « Tous les décrets pris en application de la loi ont été soumis à ratification. Or, beaucoup d'entre eux contiennent des dispositions que le chef de l'État eût pu prendre en l'absence de la loi du 10 février 1918, en vertu des pouvoirs lui appartenant d'assurer l'exécution de certaines lois antérieures sur le ravitaillement. (...) 16 projets concernant au total 37 décrets ont été jusqu'à présent (fin novembre 1918) déposés sur le bureau de la Chambre des députés dans les délais fixés par la loi du 10 février (aucun des projets n'a encore été soumis au Sénat). », L. ROLLAND,

« Le pouvoir réglementaire du Président de la République en temps de guerre et la loi du 10 février 1918 », *RDP*, tome 36, 1918, p. 579.

les dispositions de la présente loi »⁴³². La loi prévoit également que « les dispositions du présent acte cesseront d'être en vigueur à la fin de la présente guerre »⁴³³.

257. En Angleterre, où la répartition des fonctions aux organes n'est pas figée dans un texte écrit, le Parlement adopte dès le début et la guerre, et tout au long du conflit, plusieurs *Defence Of the Realm Act*. Ces actes autorisent « Sa Majesté en Conseil pendant la durée de la guerre actuelle, à édicter des règlements pour assurer la sécurité publique et la défense du royaume (...) »⁴³⁴. Il s'agit d'habilitations très larges par lesquelles le Roi peut décider notamment de la compétence des tribunaux militaires pour juger les particuliers. En Italie on trouve des habilitations législatives tout aussi larges, notamment celle votée par la loi du 20 mai 1915, qui autorise le Gouvernement « en cas de guerre et pendant la guerre en question » à « édicter des dispositions ayant force de loi pour ce qu'exigent la défense de l'État, la protection de l'ordre public et les besoins urgents ou extraordinaires de l'économie nationale »⁴³⁵. Composé d'un article unique, le texte sert de fondement à toute l'action du gouvernement, y compris l'exercice provisoire du budget de l'État qui fut établi par ce procédé pendant toute la durée de la guerre⁴³⁶. Toutes ces mesures néanmoins, de portée plus ou moins large, sont systématiquement limitées au temps de guerre⁴³⁷.

⁴³² *Sixty-fifth Congress, Session I, Chambers 52-53, 1917, H.R. 4961, August 10, 1917, p. 276: CHAP. 53 « An Act To provide further for the national security and defense by encouraging the production, conserving the supply, and controlling the distribution of food products and fuel ».*

⁴³³ La section 24 précise « lorsque l'état de guerre existant entre les États-Unis et l'Allemagne aura pris fin, et que le fait et la date de cette fin seront constatés et proclamés par le Président ; mais la résiliation de la présente loi n'affectera aucun acte accompli, ni aucun droit ou obligation acquis ou accumulé, ni aucune poursuite ou procédure engagée ou entamée dans une affaire civile avant ladite résiliation conformément à la présente loi ».

⁴³⁴ *Defence of the Realm Consolidation Act, 1914, November 27, Section 1.*

⁴³⁵ Legge 22 maggio 1915, n. 671, *Gazzetta Ufficiale*, 22 maggio, n°126, p. 3161.

⁴³⁶ Sur le rôle du Parlement italien pendant la première guerre mondiale, voir l'intervention du Pr Mario DI NAPOLI lors du colloque organisé au Sénat sur « Le parlementarisme de Guerre en France et en Europe, 1914-1918 », le 19 juin 2014.

⁴³⁷ Pour une présentation détaillée du mécanisme des habilitations législatives adoptées pendant la première guerre mondiale, nous recommandons l'étude du Pr G. JEZE, « *L'exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs* », numéro spéciale, *Revue de Droit Public*, tome 24, 1917, qui examine le cas de la Suisse, de l'Italie et de l'Angleterre. A propos de la Suisse, Jèze s'interroge sur l'analyse fournie par le Pr Robert Hoerni, de l'Université de Genève. Selon le juriste suisse, « les ordonnances de nécessités prises par le Conseil fédéral ne sont pas à chercher dans le texte de la Constitution : aucun de ses articles (85 ou 102) ne donnent à l'Assemblée fédérale le pouvoir de faire des lois sans la votation populaire lorsque la Constitution le requiert, ni au Conseil fédéral le pouvoir de faire des actes réservés par la Constitution à l'Assemblée fédérale ou au peuple. Ainsi, dans les cas de crise grave, en particulier en temps de guerre, il y a *état de nécessité*. Dès lors, les intérêts supérieurs de l'État ne peuvent pas être sacrifiés à l'observation rigoureuse des règles de droit existantes. De même que l'on reconnaît à l'homme poussé par une nécessité impérieuse le droit d'user, pour sauvegarder son existence, de moyens qui sont ordinairement interdits, de même il faut accorder à l'État la possibilité de sortir provisoirement des limites tracées par le droit positif si celui-ci ne lui fournit pas les moyens de se défendre. La nécessité engendre un nouveau droit plus fort que le droit écrit. », (p. 109). Or, selon Jèze, « quand on se rappelle l'esprit général du système politique de la Suisse, la défiance envers l'Exécutif qui est l'un des traits fondamentaux du droit public suisse fédéral ou cantonal, le respect de la légalité qui passe pour une des caractéristiques de l'esprit politique du peuple suisse, on éprouve des doutes très sérieux sur l'exactitude de la

258. En outre, ces habilitations législatives comportent un mécanisme permettant aux Chambres de contrôler l'action du gouvernement : il s'agit de la ratification parlementaire des décrets pris en vertu des lois d'habilitations. C'est un premier mécanisme de contrôle de l'extension de la compétence des organes exécutifs résultant du vote des habilitations. Chaque projet de décret-loi prévoit la ratification des décrets « à la plus prochaine séance du Parlement ». Cette condition est systématiquement prévue dans tous les projets de décrets-lois. Ainsi, la loi de 1918 prévoit que chacun des décrets pris en vertu de cette loi ne sera définitif qu'après leur ratification par les Chambres. Dans son étude de la loi sur le ravitaillement, rédigée en 1918, Louis Rolland notait à ce sujet que « Tous les décrets pris en application de la loi ont été soumis à ratification (...) 16 projets concernant au total 37 décrets ont été jusqu'à présent (fin novembre 1918) déposés sur le bureau de la Chambre des députés dans les délais fixés par la loi du 10 février (aucun des projets n'a encore été soumis au Sénat). »⁴³⁸. Au retour des Chambres, le 22 décembre 1914, tous les décrets pris par le gouvernement en l'absence du Parlement firent ainsi l'objet d'une régularisation.

B. Le rétablissement du régime de droit commun à la conclusion de la paix

259. La durée limitée des habilitations est une caractéristique fondamentale du mécanisme. Elle sous-entend qu'une fois les circonstances ayant rendues nécessaire l'extension des pouvoirs du gouvernement terminées, celui-ci recouvre son champ de compétence normal, autrement dit, l'exercice de ses fonctions tel qu'établit en temps de paix. Ces législations d'exceptions (qui diminuent les libertés publiques *et* modifient la répartition des fonctions aux organes telle qu'établie normalement) n'ont donc pas vocation à s'exercer pour le *temps de paix*. Il en va de même de l'extension de la compétence des organes exécutifs qui s'établit en dehors de toute habilitation législative expresse. Nous avons vu qu'en temps de guerre, était apparue l'extension *spontanée* (par opposition à l'extension issue de la loi) de la compétence des organes exécutifs, appuyés par la croyance à peu près

thèse, soutenue par certains jurisconsultes suisses, de l'existence, dans le droit public fédéral helvétique, du *Notrecht*, i.e. « droit de nécessité », et de l'inutilité de chercher une base juridique constitutionnelle aux mesures exceptionnelles prises par l'Assemblée fédérale depuis 1914 », (p. 130). Voir aussi, J. BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, Giard et Brière, 1906 (notamment le chapitre consacré à la subordination de l'exécutif au législatif dans la pratique, pp. 346 et suivantes) ; M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^{ème} édition, 1929, p. 449 et suivantes ; P. LEROY, *L'organisation constitutionnelles et les crises*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 1966, pp. 50 et suivantes.

⁴³⁸ L. ROLLAND, « La loi du 10 février 1918 sur le ravitaillement », *RDP*, tome 36, 1918, pp. 577-578.

universelle de l'opinion, du pouvoir exceptionnel de prendre *toutes les mesures convenables*. Cette extension apparaît nettement sous la première guerre mondiale. Elle est précisée quant à sa portée par le juge administratif. Tout d'abord, le juge consacre l'existence d'un pouvoir réglementaire propre au chef de l'État, en matière de police. Celui-ci s'exerce « *en dehors de toute habilitation* », et quelle qu'en soient les circonstances⁴³⁹. En l'espèce, le Président avait simplement précisé les conditions de circulation telles qu'établies par la législation.

260. Le juge reconnaît également au Président (en réalité, au gouvernement, mais les lois de 1875 ne reconnaissent qu'au chef de l'État le pouvoir réglementaire), le pouvoir de prendre par décret des mesures relatives à la mise à la retraite d'un agent⁴⁴⁰, ou à sa révocation⁴⁴¹. Mais ces pouvoirs, le juge conditionne leur exercice à la condition que les mesures prises par le Président soient « *commandées par les circonstances* en vue d'assurer, *dans l'intérêt de la défense nationale*, l'exécution de la loi »⁴⁴². En outre, le juge a pu

⁴³⁹ Celui-ci est consacré dans l'arrêt *Labonne* du Conseil d'État rendu le 8 août 1919, n° 56377. Il ne concerne cependant que le pouvoir de police du chef de l'État. Les arrêts cités dans la suite du développement vont autoriser l'extension du pouvoir réglementaire à d'autres domaines en raison des circonstances exceptionnelles que constitue l'état de guerre. Ces pouvoirs sont d'autant plus exceptionnels qu'ils peuvent conduire à la suspension de la loi. Rappelons que l'exercice d'un pouvoir réglementaire autonome par le Président est reconnu depuis longtemps à travers les règlements autonomes d'administration. Voir, A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Recueil Sirey, 6^{ème} éd., 1914, p. 681. L'exercice des pouvoirs de police en temps de guerre est cependant limité par le juge. Dans l'arrêt *Dame Dol Laurent* de 1919, le juge contrôle les mesures de police prises pendant la période de guerre et pour les besoins de la défense nationale. Ce n'est qu'« en fonction de ces nécessités et des circonstances de temps et de lieu, de la catégorie des individus visés et de la nature des périls qu'il importe de prévenir », que le Conseil admet la légalité des mesures prises par le préfet maritime de Toulon en 1916 pour limiter, dans le camp retranché de Toulon, l'exercice de leur profession par les requérantes « se disant filles galantes ».

⁴⁴⁰ Arrêt *Verrier*, Conseil d'État, 30 juillet 1915. En l'espèce, le général de division Verrier fut admis d'office à la retraite par une lettre du ministère de la Guerre en date du 21 novembre 1914. Ce dernier faisait valoir que la décision du Ministère avait été prise en application du décret général du 15 août 1914, modifiant l'article 1er de la loi du 16 février 1912, sur la mise à la retraite des officiers généraux (et qui prévoyait notamment la délibération du Conseil supérieur de guerre avant toute mise à la retraite d'office). Selon le requérant, le décret du 15 août 1914 semblait « d'une légalité contestable parce qu'un texte réglementaire ne peut modifier les dispositions essentielles » d'une loi. Par suite, la décision du ministère de la Guerre de mise à la retraite d'office constituait un acte entaché d'excès de pouvoir car pris en application d'un décret réglementaire illégal. Il ajoutait qu'au moment où il avait introduit son recours, le gouvernement avait déposé un projet de loi portant ratification de décrets divers, dont celui en cause, ce qui ne manquerait pas de donner une base légale à ces actes, mais empêchait de considérer le décret du 15 août 1914 comme valide au moment des faits. Le Conseil d'État, devait donc déterminer si le gouvernement pouvait, en temps de guerre, édicter provisoirement et sous réserve de la ratification ultérieure du Parlement, des mesures destinées à assurer l'exécution des lois, et alors que le respect de la procédure prescrite par la loi en question était rendu impossible par les événements de guerre.

⁴⁴¹ Arrêt *Heyriès*, Conseil d'État, 28 juin 1918. Dans cette affaire, le requérant demandait l'annulation pour excès de pouvoir de la décision par laquelle le ministre de la Guerre l'avait révoqué de ses fonctions, en violation de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, qui prévoyait la communication préalable des pièces du dossier à la personne concernée par la mesure. Cette décision ministérielle intervenait en application du décret du 10 septembre 1914, qui modifiait les dispositions de la loi du 22 avril. Pour le requérant, l'administration ne pouvait pas, au moyen d'un simple décret, suspendre les dispositions législatives en question.

⁴⁴² Dans sa note relative à l'arrêt *Verrier*, G. Jèze relevait que c'était « la première fois que les tribunaux (avaient) à donner à la formule laconique de l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 son interprétation *en temps de guerre* « le Président de la République... en surveillance et en assure l'exécution » (des

reconnaître au chef de l'État un pouvoir d'appréciation de certaines dispositions législatives (et par là, la possibilité d'en suspendre l'application), mais il précise que ce pouvoir ne trouve à s'exercer que « *pendant la période des hostilités* »⁴⁴³.

261. Concernant les mesures prises par les organes exécutifs en vertu des lois d'habilitations, chacune prévoit les conditions de leur extinction. C'est ainsi que la loi du 3 avril 1878 prévoyait que la proclamation de l'état de siège s'accompagnait en même temps d'une date de fin d'application (article 1^{er}). De cette façon, l'état de siège était levé de plein droit à l'expiration du délai établi dans la loi, à moins qu'une loi nouvelle n'en prolonge les effets⁴⁴⁴.

lois) ». L'auteur montre que si de tels pouvoirs sont reconnus au gouvernement, l'arrêt rendu par le Conseil d'État limite lesdites prérogatives aux circonstances (l'action du gouvernement doit être guidée par l'intérêt de la défense nationale) ; ces prérogatives ne peuvent concerner que des formalités imposées par la loi (autrement dit « secondaire » ou « accessoire » – ce sur quoi le requérant soutenait la thèse inverse) ; les mesures prises par le gouvernement n'ont qu'une valeur provisoire (sous réserve de leur ratification définitive par les chambres) ; le pouvoir reconnu au chef de l'État demeurant, en dernier lieu, un pouvoir d'exécution de la loi (il ne saurait remettre en cause « toute une organisation légale ») ; en outre pour agir ainsi, le pouvoir exécutif doit être dans la situation où l'accomplissement des prescriptions de la loi est rendu « impossible » ou « très difficile à observer ». Sur ce dernier point, l'arrêt Heyriès ira plus loin en consacrant ce que la doctrine désignera par la « théorie des circonstances exceptionnelles ». G. JEZE, « Légalité des décrets-lois de guerre. De la ratification rétroactive des décrets-lois. Les pouvoirs de l'Exécutif d'assurer l'exécution des lois en temps de guerre », *RDP*, 1915, p. 488.

⁴⁴³ Le juge précisant en outre que la loi ne pouvait être mise de côté qu'à la condition que son application soit « de nature à empêcher l'action disciplinaire de s'exercer et à entraver le fonctionnement des administrations nécessaires à la vie nationale », *Heyriès*, Conseil d'État, 28 juin 1918.

La doctrine a montré qu'il s'agissait là d'une première formulation de la « théorie des circonstances exceptionnelles » qui autorise l'autorité administrative à s'affranchir, non seulement des règles de formes (comme ce fut le cas dans l'affaire Verrier : les circonstances rendaient impossible « l'accomplissement des formalités prévues par la loi ») mais aussi des règles de fond. Pour autant, comme l'explique M. Hauriou dans sa note sur cette affaire, « le pouvoir exécutif n'acquiert pas le droit de suspendre toute espèce de lois ; il acquiert celui de suspendre celles qui arrêteraient la marche de l'État » et par-là, « même les lois des garanties individuelles, parce que les temps anormaux font passer au premier plan ce qui, en temps normal, est à l'arrière-plan. En temps normal, la liberté individuelle est au premier plan ; en temps de guerre, c'est la légitime défense de l'État ». Il relève par ailleurs que « le début de ce considérant est remarquable, en ce qu'il rompt avec la fâcheuse habitude de définir le pouvoir exécutif uniquement par la mission d'assurer l'exécution des lois : cette mission est, en réalité, double : 1° assurer la marche de l'administration [et aussi du gouvernement] ; 2° assurer l'exécution des lois. Cette vérité, que nous ne cessons de répéter depuis trente ans, se fait donc enfin jour. Il a fallu la guerre ; mais, à cette lumière-là, il y a des vérités qui deviennent criantes. Eh ! Oui. — D'abord gouverner et administrer ; ensuite exécuter la loi, — ce qui signifie : vivre d'abord, et ensuite, vivre régulièrement, toujours dans les circonstances normales, autant qu'on le peut dans les circonstances anormales ». M. HAURIOU, « Pleins pouvoirs du gouvernement pendant la guerre et droit à la communication du dossier », Note sous Conseil d'État, 28 juin 1918, *Heyriès*, *Revue générale du droit*, 2015, numéro 1549.

Le juriste mettait en avant la manifestation d'une activité du pouvoir exécutif qui ne correspond plus à la simple exécution des lois, mais davantage à un pouvoir de direction, pouvoir d'autant plus manifeste en ces temps de guerre. C'est ainsi qu'on pouvait lire sous la plume d'Hauriou, dès 1893 dans sa note sous l'arrêt Gugel, qu'il existait en réalité « un pouvoir gouvernemental distinct du pouvoir administratif ». M. HAURIOU, « Un décret de grâce constitue un acte de gouvernement non susceptible d'être déféré au Conseil d'État par la voie contentieuse, Note sous Conseil d'État, 30 juin 1893, Gugel », *Revue générale du droit*, 2014, numéro 14822. Le premier conflit mondial eu pour effet de rendre manifeste cette activité des organes exécutif.

⁴⁴⁴ L'article 5 prévoit qu'en cas de dissentiment entre les chambres, l'état de siège est levé de plein droit. Le texte adopté par les Chambre le 4 août s'écarte de l'esprit de la loi de 1878. Il prévoit que celui-ci puisse être levé par décision du Président de la République.

262. En pratique en 1914, le décret instaurant l'état de siège, ratifié par les Chambres le 4 août, prévoyait que l'état de siège cesserait avec la cessation des hostilités. Ce point ne devait pas faire l'unanimité dans les rangs des assemblées lors de la séance du 4 septembre, mais les circonstances, et la volonté de marquer l'Union nationale, devaient l'emporter sur les réticences que pouvaient avoir certains parlementaires quant à la durée d'application de l'état de siège⁴⁴⁵. En effet, en 1914 (ce constat vaut également pour 1939), l'état de siège fut proclamé au-delà de tout délai raisonnable : les termes de la loi de 1878 ne pouvant se comprendre qu'en référence aux unités habituelles de mesure de temps : jours ou mois. Dans ces conditions, le député Paul Meunier considérait que « le décret de 1914 (avait) fait de l'état de siège le régime politique de la République » qui n'avait rien à voir avec la défense nationale. Il déclarait :

« L'état de siège politique, c'est tout le contraire : c'est une arme de défense ou d'attaque contre l'ennemi intérieur ; c'est une barrière contre l'insurrection ; c'est un moyen suprême pour empêcher ou supprimer tous les mouvements graves de l'opinion populaire. Cela n'a rien à voir avec la défense nationale et cela n'est point destiné à assurer l'unité d'action et à maintenir intacte l'ardeur patriotique d'un peuple qui lutte pour sa liberté. »⁴⁴⁶.

Il introduisit en 1915 une proposition de loi « tendant à lever l'état de siège politique »⁴⁴⁷. Face à l'intransigeance du Président du Conseil de l'époque, René Viviani, la proposition de loi ne fut jamais adoptée. A la place, le gouvernement accepta certaines atténuations de son régime⁴⁴⁸. La levée de l'état de siège n'intervient officiellement qu'avec la ratification de la

⁴⁴⁵ Paul Meunier reconnaissait à cet égard que « Si mauvaise que parût à la plupart d'entre nous la mesure prise, il ne fallait pas songer à la repousser, ni même à la discuter. Au surplus, tout le monde se berçait de la douce illusion que l'état de siège serait court comme la guerre. Mais, l'erreur commise par le gouvernement n'avait échappé à personne, ni à la Chambre, ni au Sénat : le gouvernement avait confondu l'état de guerre et l'état de siège militaire avec ce qui s'appelle l'état de siège politique. Il laissait ainsi croire au pays que la mesure générale à laquelle on allait le soumettre était rigoureusement commandée par la menace de guerre. Erreur profonde. ». *JORF, Docs des Chambres*, année 1915, Annexe n° 1359, p. 1261.

⁴⁴⁶ *JORF, Docs des Chambres*, année 1915, Annexe n° 1359. Prenant exemple des mesures concrètes provoquées par l'application de l'état de siège sur la totalité du territoire, celui-ci rappelait que « Les maires, en particulier, ont eu à supporter des charges écrasantes, et loin de leur tenir compte d'un zèle et d'un dévouement méritoires, on a trop souvent contrarié leur action et découragé leurs efforts. Par des mesures improvisées, et souvent contradictoires dans leur diversité, on a souvent entravé et paralysé la bonne administration des communes, en dépit des protestations de leurs élus, réduits à l'impuissance et dépouillés de leurs droits. », pp. 1261-1262.

⁴⁴⁷ Projet déposé le 4 mars 1915 à la Chambre des députés, renvoyé à la commission du suffrage universel qui rend son rapport le 15 octobre suivant.

⁴⁴⁸ Le ministre de l'Intérieur adresse aux préfets deux circulaires en date des 1^{er} et 8 septembre 1915 unifiant l'application de l'article 7 (relatif aux pouvoirs de police ordinaire), et rendant dans « les zones de l'intérieur », leurs pouvoirs de police ordinaire aux autorités civiles (et donc aux maires).

loi du traité de paix, le 12 octobre 1919⁴⁴⁹. Pour ce qui est du second conflit mondial, celui-ci ne sera levé que le 12 octobre 1945.

263. La levée de l'état de siège conduit *mutatis mutandis* à l'extinction des mesures prises en vertu de cette législation d'exception. L'autorité civile exerce à nouveau seule ses pouvoirs ordinaires de police. L'autorité militaire perd les quatre pouvoirs de police extraordinaires qu'elle tenait de l'article 9 de la loi du 9 août 1849. Les tribunaux ordinaires recouvrent leur pleine juridiction sur les non-militaires⁴⁵⁰. Les autres mesures restrictives de libertés mises en œuvre en raison des circonstances cessent également à la fin de la guerre. La loi tendant à réprimer les indiscretions de la presse du 4 août 1914 prévoit à l'article 5 qu'elle « cessera d'être en vigueur à la date qui sera fixée par un décret du Président de la République et au plus tard à la conclusion de la paix »⁴⁵¹.

SECTION 2 : LE RENFORCEMENT DU CONTROLE PARLEMENTAIRE

264. L'augmentation des prérogatives des organes exécutifs conduit de façon inversement proportionnelle à diminuer la fonction législative exercée par les assemblées. Afin de compenser « l'initiative envahissante⁴⁵² » des organes exécutifs en temps de guerre, le contrôle de l'activité du gouvernement par le Parlement est renforcé. On observe lors du premier conflit mondial la mise en place d'un véritable « parlementarisme de guerre⁴⁵³ » dans lequel le rôle du Parlement va se révéler efficace et utile à la conduite des hostilités (§ 1). A l'inverse, le second conflit traduit une absence totale de contrôle du Parlement, laquelle conduit rapidement à sa disparition en 1940 (§ 2).

⁴⁴⁹ Ce fut effectivement le cas : l'état de siège est officiellement levé le 12 octobre 1919 après que le Parlement a ratifié le traité de Versailles.

⁴⁵⁰ L'article 13 de la loi de 1878 précise que les tribunaux militaires continuent de connaître des crimes qui leur avaient été déférés.

⁴⁵¹ *JORF, Lois et décrets*, 6 août 1914, p. 7131.

⁴⁵² G. JEZE, J. BARTHELEMY, C. RIST, *Problèmes de politique et finances de guerre*, Librairie Félix Alcan, Paris, 1915, p. 107.

⁴⁵³ L'expression est tirée de l'ouvrage de F. BOCK, *Un parlementarisme de guerre, 1914-1918*, Paris, éd. Belin, coll. « Histoire et société », 2002.

§ 1 : Le contrôle parlementaire de l'activité des organes exécutifs pendant le premier conflit mondial

265. Dans la mesure où la fonction législative du Parlement est mise de côté pendant la guerre, (la publicité des débats et le temps de la délibération étant inadaptés à l'état de guerre), les Chambres vont renforcer leur fonction de contrôle en développant leur travail en commissions (A), et par le recours à la procédure des comités secrets (B).

A. Les commissions spécialisées

266. Rappelons que lorsque le premier conflit mondial éclate, les parlementaires ne disposent pas de procédures spéciales – sauf recours aux comités secrets – pour établir un contrôle de l'activité du gouvernement⁴⁵⁴. C'est donc en pratique, par le développement de commissions spécialisées, que les parlementaires jettent les bases du fonctionnement du contrôle de l'activité des organes exécutifs (ces outils constituant aujourd'hui le mode de fonctionnement normal des assemblées ; *cf. infra*, partie II).

267. Le recours aux commissions spécialisées présente l'avantage que les délibérations ne sont pas soumises à la publicité des débats. A partir de quelques exemples seulement, nous voudrions illustrer comment s'est exercé le contrôle de l'extension des compétences des organes exécutifs. Il finit par gagner l'ensemble de l'activité étatique fin 1918, et se révèle être un exemple réussi du contrôle parlementaire.

1. La commission chargée du ravitaillement

268. L'adoption de la loi sur le ravitaillement conduit simultanément à la création d'une commission parlementaire spécialement consacrée au contrôle du gouvernement sur cette

⁴⁵⁴ Les lois constitutionnelles de 1875 ne prévoyaient pas l'existence des « commissions permanentes ». Comme l'explique le député radical-socialiste J.L. Breton, les constituants ne souhaitaient pas consacrer leur existence en raison « de leur vague ressemblance avec les Comités de la Convention (...) qui souleva longtemps les critiques acerbes de certains parlementaires apeurés par le souvenir des époques révolutionnaires » (voir *JORF, Docs Chambre*, 1902, session extraordinaire, annexe n°438). Le travail parlementaire s'organisait donc autour de « commissions spéciales » dont la compétence et la durée étaient limitées à l'examen d'un texte. Par la suite, le développement de l'activité législative (travail, enseignements, etc.) conduit les commissions à siéger, de fait, en permanence. Ainsi, dès 1902, la chambre des députés adopte le principe de la permanence de 15 grandes commissions dans lesquelles sont répartis les députés (résolution du 11 novembre 1902). L'importance des commissions est ensuite consacrée par l'adoption d'une résolution du député Jules Ferry, le 8 novembre 1911, instituant une Conférence mensuelle sur convocation des Présidents pour discuter du travail législatif. Le Sénat recourt plus volontiers aux commissions spéciales et ne consacre la permanence de ses commissions qu'en 1921 (résolution le 18 janvier 1921).

question. La proposition est déposée dès le mois d'octobre 1917 par le député Jean-Marie Guiraud. Elle est adoptée en séance le 27 février suivant, quelques jours après l'adoption de la loi attribuant compétence au gouvernement pour régler les questions relatives au ravitaillement. Le ministère du ravitaillement étant le seul à n'avoir pas de commission parlementaire correspondante, la création de la commission entend « combler ces lacunes » par la création d'une commission composée de 44 membres chargés de « centraliser pour les grouper, en vue de solutions d'ensemble, coordonnées et méthodiquement réglées », les diverses questions intéressants ce ministère⁴⁵⁵. Elle se réunit tous les mois à partir du 15 mars 1918 (date de sa première réunion) jusqu'au 8 octobre 1919. On compte 32 réunions en tout, à raison d'une à trois réunions par mois⁴⁵⁶.

2. Le contrôle des armées

269. Les commissions parlementaires vont peu à peu contrôler l'action des différents ministères chargés de l'effort de guerre. Au Sénat, la commission de l'Armée se concentre notamment sur les fabrications de guerre⁴⁵⁷. A la Chambre, la commission de l'Armée va quant à elle s'attacher à établir un contrôle *sur la zone des armées*, non sans difficultés⁴⁵⁸.

270. Le travail des commissions se traduit par des demandes d'informations régulières – au point souvent « d'harcéler » les membres du gouvernement en poste pour reprendre l'expression employée par le général Bacquet⁴⁵⁹. A la Chambre, la commission de l'Armée

⁴⁵⁵ JORF, *Docs des Chambres*, 1918, p. 174, Annexe n°4317, Rapport de la commission du règlement sur la proposition de résolution n°3834 présentée par le député Guiraud.

⁴⁵⁶ *Archives Nationales*, C//7509/837.

⁴⁵⁷ Entre 1915 et 1918, elle adopte plus de 300 rapports qui traitent tour à tour de l'état des fabrications, des besoins des troupes en armements, des stocks disponibles, *etc.* Ces rapports, dont la publicité n'est pas automatique, sont cependant adressés aux ministères concernés lorsque leurs membres estiment nécessaires de mettre la pression sur le gouvernement. (Nous reprenons les données établies par F. BOCK, *op. cit.*, p. 152.).

⁴⁵⁸ Dès le début de l'année 1915, le Président de la commission des Armées, le général Pédoya, demande un véritable *droit de contrôle* sur les armées, sur le modèle de la commission du Budget. L'idée est d'abord fermement repoussée par le Chef d'état-major des Armées, le général Joffre, soutenu par le ministre de l'Armée, Alexandre Millerand. Selon Joffre, « Ces visites ont le grave inconvénient de mettre les militaires en contact avec des membres du Parlement, auxquels certains d'entre eux sont déjà trop tentés d'exposer leurs moindres doléances ; elles peuvent encore fournir l'occasion d'indiscrétions sur la situation militaire. », Service historique de l'armée de terre (SHAT), 16 N 30, pièce 47.

Elle y parviendra au début de l'offensive allemande à Verdun en février 1916. Les membres de la commission des Armées à la Chambre obtiennent un droit de visite sur la zone des armées. Le 9 mars, le ministre autorise une délégation à se rendre à Verdun. Le contrôle parlementaire des zones de combat va être longuement débattu par la suite. Il va soulever deux difficultés : la première, éviter le transfert du pouvoir de contrôle de la commission vers une seule délégation composée de quelques membres seulement. La seconde, garantir à l'ensemble de la représentation nationale l'accès aux informations qui, jusqu'alors ne sont communiquées qu'aux membres des commissions.

⁴⁵⁹ « Au milieu de leurs occupations et de leurs soucis, le Ministre et le directeur de l'Artillerie furent constamment harcelés. Les commissions parlementaires, animées d'excellentes intentions, mais oubliant sans

va se diviser en six sous-commissions (Personnel, Armement, Aéronautique, Habillement, Subsistances, Services de Santé). A la rentrée parlementaire de 1915, après six mois d'absence, le travail de la Chambre est ainsi organisé autour de cinq grandes commissions (Armée, Finances, Affaires étrangères, Marine de guerre, et Marchés de guerre).

271. Victor Dalbiez, membre actif de la commission de l'Armée, rend compte de la façon dont celle-ci met en œuvre son travail tout au long du conflit. Son témoignage, reflet du travail des commissions, se présente ainsi :

« A dater de ce jour commence l'œuvre de contrôle de la commission de l'armée ; sortant délibérément de ses attributions normales, elle va, sans négliger à aucun moment la mission qu'elle a reçue pour l'étude des projets et propositions de lois, s'efforcer de suivre pas à pas l'œuvre de guerre du gouvernement. Elle ne cessera de stimuler les différents services (fabrications de guerre, intendance, service de santé, effectifs) ; elle visitera les usines, surveillera la fabrication des matériels, veillera à ce que rien ne soit négligé pour développer au plus haut point l'effort de production. Elle appellera à la barre le ministre de la Guerre, les sous-secrétaires d'État, le président du Conseil lui-même ; leur enverra les rapports de ses commissaires ; demandera que certains de ces rapports, les plus importants, soient transmis au Président de la République. Elle se substitue en quelque sorte au Parlement pour le contrôle des actes de l'exécutif ; ce sont de véritables interpellations qui se déroulent dans le secret de la commission et, en outre, constatant l'insuffisance du contrôle gouvernemental sur l'administration de l'armée, elle institue pour son propre compte un véritable service intéressant la défense nationale. Conception élargie de ses devoirs et redoutable par les responsabilités qu'elle entraîne pour la commission et aussi pour le Parlement. Peut-on aujourd'hui reprocher à la commission d'avoir pris cette initiative ? Il est possible que l'on discute la légitimité des pouvoirs qu'elle a revendiqués, mais personne ne pourra contester l'efficacité de son œuvre. A défaut du texte précis, les devoirs envers le pays lui donnaient le droit de veiller à son salut »⁴⁶⁰.

Le contrôle porte ainsi sur l'ensemble des domaines de la guerre, et donc sur l'ensemble des activités sur lesquelles le gouvernement et l'armée interviennent⁴⁶¹.

doute l'ensemble des causes de notre impréparation, parurent s'imaginer qu'en quelques mois de guerre il était possible de faire tout ce que l'on n'avait pas fait pendant de longues années de paix, et beaucoup plus encore. Elles constataient dans leurs rapports, ce qui était facile, que nous manquions de canons, de munitions et de fusils. Elles demandaient avec une grande énergie que l'on doublât, triplât, décuplât sans délai la production de tous les matériels à la fois. D'après elles, tous les retards incombait naturellement à l'administration de la guerre et particulièrement au directeur de l'artillerie », Général BACQUET L., *Souvenirs d'un directeur de l'Artillerie*, Paris, Charles Lavauzelle, 1921, p. 11.

⁴⁶⁰ *JORF, Docs Chambre*, Rapport n°7259 sur les travaux de la commission de l'Armée pendant la guerre 1914-1918, par M. Dalbiez, annexe au procès-verbal de la 2^{ème} séance du 19 octobre 1919, pp. 12-13.

⁴⁶¹ Statistiquement, le Sénat se réunit 60 fois en séances plénière, à raison de quatre à cinq séances par mois. Sa commission des Finances tient 75 séances et celle de l'Armée pas moins de 113. Les ministres sont convoqués à échéances rapprochées : Alexandre Millerand, ministre de la Guerre, se rend 21 fois à l'invitation de la commission de l'Armée du Sénat. Le Président du Conseil, René Viviani, est également convoqué : de janvier à octobre 1915, il est entendu sept fois par la commission des Finances et 22 fois par celle de l'Armée. Comme l'explique F. Bock, « C'est que le système de contrôle du gouvernement ainsi mis en place par les commissions pèse lourdement sur l'emploi du temps de membres du gouvernement et sur les tâches des services centraux du ministère de la Guerre et du sous-secrétariat aux Armements. En effet, un ministre ne peut se soustraire à une demande d'audition formulée par une commission. Les termes employés sont d'ailleurs

B. Les comités secrets

272. Le contrôle du Parlement pendant le premier conflit mondial finit par porter sur l'ensemble des matières au sujet desquelles le gouvernement et l'armée sont habilités à exercer leur autorité. A partir de 1916, en sus du contrôle effectué par les commissions, les premiers comités secrets s'établissent. La procédure (prévue par l'article 5 de la loi du 18 juillet 1875) permet à l'ensemble des membres du Parlement – et plus seulement aux membres des commissions – d'accéder aux informations⁴⁶².

273. Au cours de ces séances sont successivement abordées la question de la fabrication, de l'approvisionnement, et des prestataires des armements. Les comités secrets abordent aussi les causes des opérations difficiles qui eurent lieu sous Verdun⁴⁶³, ou encore la situation de l'aviation militaire⁴⁶⁴. Le recours à cette procédure, à partir de l'été 1916, soit au terme d'une année de guerre, est relativement bien accueilli par le gouvernement. Les membres du Parlement reprochent au Président du Conseil d'alors (Briand), d'avoir dénoncé l'utilisation des comités secrets qui « empêche le Gouvernement de travailler »⁴⁶⁵. Celui-ci s'en défend :

« Je ne me suis pas plaint du Parlement. Je comprends très bien ses angoisses. Je suis de ceux dont on pourra dire qu'ils lui ont fait pleine confiance ; je n'ai pas usé des prérogatives gouvernementales vis-à-vis de lui, je ne me suis refusé à aucune collaboration ; je suis allé aussi souventes fois qu'on l'a désiré devant

sans ambiguïté : la commission « convoque » le ministre qu'elle désire entendre et considère l'annulation d'une audition prévue comme un outrage », F. BOCK, *Un parlementarisme de guerre, 1914-1918*, Belin, coll. Histoire et société, 2002, p. 138.

⁴⁶² La Chambre des députés y recourt en premier le 16 juin 1916. La question du contrôle aux armées se faisant de plus en plus pressante (le drame de Verdun et l'expédition d'Orient en sont les éléments déclencheurs), l'ensemble des parlementaires désire pouvoir demander au gouvernement – et à travers lui au Haut commandement – des éclaircissements sur ces opérations.

Le sentiment de ne pas partager les mêmes informations qu'à l'Assemblée conduit le Sénat à tenir son premier comité secret le 4 juillet suivant. Le premier comité secret est consacré à la façon dont depuis le début de la guerre le gouvernement a tenté de remédier au manque de munitions (le sous-secrétaire d'État à l'artillerie, M. Albert Thomas, vient personnellement en rendre compte (*JORF, débats parlementaires*, Sénat, comités secrets, séance du 5 juillet 1916, p. 709.).

⁴⁶³ *JORF, débats parlementaires*, Sénat, comités secrets, séance du 5 juillet 1916.

⁴⁶⁴ *JORF, débats parlementaires*, Sénat, comités secrets, séance du 21 décembre 1916.

⁴⁶⁵ Les faits sont dénoncés lors du 2^{ème} comité secret tenu au Sénat, en décembre 1916. Lors de la séance du jeudi 21 décembre, M. d'Estournelles dénonce les propos d'Aristide Briand tenus devant la presse : « J'estime que M. le président du Conseil n'a pas le droit de nous dire, alors surtout qu'il ne fait ainsi que répéter et confirmer ce que disent les journaux que vous savez, que nous l'empêchons de travailler. J'estime qu'il n'a pas le droit de nous dénoncer, de dénoncer l'autorité du Sénat au pays, comme si la France, qui n'est que trop souvent accusée d'être un pays d'agitations, d'individualité poussée à l'extrême était une sorte de phénomène de désordre parlementaire. », *JORF, débats parlementaires*, Sénat, comités secrets, séance du jeudi 21 décembre 1916, p. 732.

Il est soutenu par Clémenceau qui s'exclame « vous nous reprochez même d'en avoir trop demandé ! », *ibid.*, p. 734.

les commissions et j'ai reconnu publiquement que, là, un travail utile s'était fait, que s'était vraiment formée une collaboration entre les chambres et le Gouvernement »⁴⁶⁶.

274. Ces échanges réguliers n'empêchent pas pour autant les chambres de faire appel à d'autres sources d'informations en mettant en œuvre des enquêtes complémentaires lorsqu'elles l'estiment nécessaire. C'est notamment le cas au sujet de l'attaque du Chemin des Dames. La commission de l'Armée charge deux de ses membres, Abel Ferry et Louis Deschamps, d'une enquête complémentaire sur « les responsabilités de l'affaire du 27 mai »⁴⁶⁷. Ces procédés, dont l'efficacité n'est plus à prouver, n'ont pas été reproduits pendant le second conflit mondial.

§ 2 : La disparition du Parlement pendant le second conflit mondial

275. La seconde guerre mondiale traduit une extension de la compétence des organes exécutifs sans commune mesure avec celle autorisée pendant le premier conflit. Les pouvoirs du gouvernement sont attribués non pas sur une matière particulière, mais au regard des buts recherchés (A). La fin du régime parlementaire de la III^{ème} République s'achève par le vote d'une ultime habilitation donnée au Maréchal Pétain – la loi du 10 juillet 1940 – sans que le contrôle de l'activité du gouvernement ne soit parvenu à s'exercer efficacement (B).

A. Le vote d'habilitations législatives générales

276. Les pouvoirs spéciaux du gouvernement vont être accordés bien avant l'entrée dans le second conflit. Les mesures que le gouvernement est autorisé à prendre visent à « assurer la défense nationale », et portent sur des domaines très larges. Une fois l'entrée en guerre consommée, le gouvernement se voit attribuer des pouvoirs tout aussi larges en matière financière.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, séance du vendredi 22 décembre 1916, p. 746. Il ajoute : « (...) Quand on est dans son cabinet, sous les soucis de l'heure, sachant qu'une chambre va être peut-être troublée par une attaque dirigée contre le gouvernement, qu'un coup de téléphone vous dit : « Tel député monte à la tribune ; qu'il va prononcer des propos peut-être imprudents pour les alliés, venez vite pour répondre » lorsque, à tout instant, on est exposé sous les yeux du public, de l'étranger, à défendre sa personne et son autorité, croyez-vous que c'est une bonne condition pour mener la guerre ? Voilà ce que j'ai dit, voilà ce que je répète parce que c'est la vérité même ».

⁴⁶⁷ *JORF, docs Chambre*, 1919, annexe n°7259.

1. La loi du 19 mars 1939 tendant à accorder au gouvernement des pouvoirs spéciaux

277. Au lendemain de la mainmise de l'Allemagne sur la Tchécoslovaquie, le gouvernement français soumet au Parlement la loi du 19 mars 1939. Par cette loi, le gouvernement est autorisé à prendre « par décrets délibérés en conseil des ministres les mesures nécessaires à la défense nationale ». L'habilitation accordée n'est pas limitée par son objet mais par son but : assurer la défense du pays. En outre, la durée pour laquelle elle est accordée (huit mois) est sans précédent au regard de sa longévité.

278. Le rapporteur au nom de la commission des Finances du projet de loi explique devant la Chambre des députés qu'en vertu de cette nouvelle habilitation, le gouvernement sera en mesure de régler, « l'accélération des fabrications d'armement, l'achat et la constitution de stocks de matières premières, l'augmentation de la durée du travail dans les entreprises travaillant directement ou indirectement pour la défense nationale, le renforcement des effectifs, des cadres, des unités qu'exigeraient les circonstances », notamment. Les mesures envisagées sont donc principalement d'ordre militaire. Le rapporteur ajoute : « Le président du conseil a fait observer à votre commission que, pour être efficaces, ces mesures éventuelles devaient être décidées et appliquées avec une extrême rapidité. »⁴⁶⁸. En séance publique, des voix s'élèvent dans les rangs des assemblées pour protester contre l'ampleur des pouvoirs ainsi attribués au gouvernement (il s'agit surtout des membres de l'opposition). L'habilitation est rédigée dans des termes trop larges, et ne conduirait à rien de moins qu'à ouvrir la voie à une « dictature »⁴⁶⁹. Le socialiste Félix Gouin, membre de la commission des Finances à l'Assemblée, regrette « le bilan de la carence du législatif, couverte de l'excuse commode et du paravent facile de la gravité des circonstances ». Sans s'opposer par principe à la procédure des habilitations, il rappelle que :

⁴⁶⁸ *JORF, débats parlementaires, chambre des députés*, séance du 18 mars 1939, p. 1050.

⁴⁶⁹ A droite, le député M. Henri de Kerillis déclare : « le gouvernement nous a mis en présence d'une demande de pleins pouvoirs qui, en raison des circonstances, des mesures qu'elle nécessite, et de leur nature même équivaut à une demande de dictature. », *JORF, débats parlementaires, chambre des députés*, séance du 18 mars 1939, p. 1050. A gauche, au nom du groupe communiste, Jacques Duclos prévient : « On nous demande de voter un projet de pleins pouvoirs qui porte atteinte aux libertés républicaines, qui menace les fondements de la République elle-même, et met en péril les institutions démocratiques dont la réaction de ce pays ne supporte pas de gaîté de cœur le fonctionnement. », *Ibid.*, p. 1062.

Au Sénat, M. Alexandre Bachelot regrette : « Les pouvoirs que demande le gouvernement sont peut-être un peu trop étendus. (...) Je pense qu'il aurait dû ne pas demander une extension de pouvoir en matière politique. Les pouvoirs que vous allez lui octroyer lui permettraient de prendre des mesures qui seraient celles d'un dictateur dans toute occasion. », *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 19 mars 1939, p. 317.

« Lorsque nous les avons votés, les chambres savaient ce que (les gouvernements) voulaient faire des décrets-lois, en limitaient soigneusement le champ tant au point de vue de leur objet que de leur durée. Aujourd'hui, rien de semblable. »⁴⁷⁰.

Les parlementaires fustigent le manque de précisions quant aux décisions que le gouvernement pourrait prendre une fois l'habilitation votée. Les informations communiquées aux membres de la commission des Finances seraient incomplètes :

« Le Gouvernement n'a pas pu préciser tout ce qu'il voulait faire des décrets-lois. Ce qu'il nous a dit nous a inquiétés, mais ce qui nous a causé plus d'inquiétude encore, c'est ce qu'il ne nous a pas dit »⁴⁷¹

279. Un contre-projet de loi est présenté par le groupe communiste, visant à mettre en œuvre la procédure du vote en urgence, procédure que les Chambres avait utilisé pendant le premier conflit mondial, à la suite du rejet du projet de décret-loi présenté par le gouvernement Briand⁴⁷². Son rapporteur, George Monnet, affirme que le « procédé est assez expéditif pour satisfaire et qu'il a cette vertu d'être parfaitement conforme à l'exercice du régime démocratique »⁴⁷³. Le contre-projet est rejeté par une majorité de la Chambre, et la loi du 19 mars 1939 adoptée. En recourant à la question de confiance, le gouvernement Daladier ajoutait une pression supplémentaire dans les rangs de l'assemblée, limitant au maximum les dissensions.

280. En matière financière, l'habilitation n'ôte pas au Parlement son pouvoir de voter le Budget selon la procédure normale. Au Sénat, le Président de la commission des Finances, M. Joseph Caillaux, rassure les parlementaires sur le fait que ce projet ne conduira à aucune augmentation des dépenses « civiles »⁴⁷⁴. Cependant, en exécution de la loi du 19 mars, le gouvernement ouvre par décret (alors même que les Chambres sont encore en session) au profit des ministres de la guerre, de la marine et de l'air, en sus des crédits ouverts en loi de

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 1060. Il ajoute : « Je vais plus loin. Plus les circonstances sont exceptionnelles, plus un gouvernement fort peut et doit compter sur le patriotisme du Parlement qui, toujours, a su se hausser à la hauteur des circonstances, quelles qu'elles soient. Je n'en veux pour preuve que ce fait qu'au cours de la dernière guerre, le Parlement français n'a jamais cessé de siéger durant période la plus angoissante et la plus tragique de notre histoire ».

⁴⁷¹ Félix Gouin, *ibid.*, p. 1061. On craint surtout la modification du calendrier électoral (de nouvelles élections législatives devant avoir lieu en septembre prochain), mais aussi la modification de la législation sociale et la fin de la semaine de 38 heures. Plusieurs amendements sont déposés en ce sens, tendant à exclure du champ d'application des pleins pouvoirs les mesures touchant aux libertés publiques et au statut du Parlement (tous rejetés). Voir aussi au Sénat, un amendement de M. Bouilly au nom de groupe socialiste, *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 19 mars 1939, p. 320.

⁴⁷² Cf. supra §254.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 1073. Voir p. 1070 pour le contre-projet de résolution : « La procédure prévue par la résolution du 17 janvier 1917 « pour l'examen et le vote des projets urgents qui intéressent la défense nationale pendant la guerre » sera, de droit, appliquée, sur demande spéciale du gouvernement, jusqu'au 30 novembre 1939, à tous les projets intéressant la défense nationale. »

⁴⁷⁴ *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 19 mars 1939, p. 318.

finances, des dépenses supplémentaires⁴⁷⁵. Pour pourvoir aux besoins de la défense nationale, il crée un nouvel impôt, la taxe sur l'armement⁴⁷⁶. Elle va toucher toutes les personnes relevant des professions assujetties à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, y compris les artisans⁴⁷⁷. En vertu de la loi de 1939, le gouvernement modifie aussi la législation sur le temps de travail (dont certains parlementaires craignaient qu'elle ne soit impactée). Il supprime le principe de la semaine de 40 heures : les heures supplémentaires (de la quarante et unième à la quarante-cinquième) sont désormais effectuées sans majoration⁴⁷⁸.

2. Le vote symbolique des crédits supplémentaires le 2 septembre 1939 marquant l'entrée en guerre

281. La session ordinaire est close par le décret du 27 juin 1939. Les Chambres sont convoquées en session extraordinaire le 2 septembre 1939 pour entendre un message du Président du Conseil. Le vote est ici symbolique dans la mesure où le gouvernement s'est déjà vu attribuer de larges pouvoirs pour préparer le pays à la guerre.

282. Lorsque les chambres adoptent le projet de loi autorisant l'ouverture de crédits supplémentaires et l'engagement de dépenses au titre du budget général et du compte des investissements en capital de l'exercice 1939, de nombreuses dépenses en matière militaire ont été engagées par le gouvernement en vertu de la loi du 19 mars 1939. Aussi, contrairement à la guerre de 1914, la séance du 2 septembre n'est consacrée qu'à l'adoption de cet unique texte de loi. L'ensemble des mesures à prendre pour conduire la guerre ont déjà été prises en vertu des décrets-lois (autorisés par la loi de 1939 ainsi que celle 1938 sur l'organisation générale de la défense nationale⁴⁷⁹).

283. Le projet de loi du 2 septembre 1919 autorisant l'ouverture du crédits supplémentaires comporte trois articles auxquels correspondent la répartition, par chapitre, des crédits demandés : 17 milliards sont prévus au titre du budget général de l'exercice 1939, 28 milliards pour les dépenses du compte d'investissement en capital, soit un crédit global

⁴⁷⁵ Décret portant autorisation d'engagement et ouverture de crédits pour les besoins de la défense nationale, *JORF, Lois et décrets*, 22 avril 1939, p. 5199.

⁴⁷⁶ Cette mesure illustre l'étendue particulière des pouvoirs accordés au gouvernement dans la mesure où l'impôt n'est plus décidé par le Parlement (dont il a en principe la compétence exclusive), mais établi par décret.

⁴⁷⁷ Décret portant création de la taxe d'armement, *JORF, Lois et décrets*, 22 avril 1939, p. 5213.

⁴⁷⁸ Décret relatif au régime du travail, *Ibid.*, p. 5233.

⁴⁷⁹ Cf. infra, §285.

de 45 milliards. En raison du volume des crédits et du peu de temps dont elles disposaient pour les étudier, la commission des Finances et du budget se sont trouvées dans l'impossibilité d'en examiner dans le détail le bien-fondé. La guerre est là cependant et le vote des Chambres est acquis à une large majorité. Comme en 1914, les chambres décident, par l'intermédiaire de leurs Présidents du groupe, que l'adoption des crédits se fera sans discussion. Ce vote demeure symbolique en ce qu'il marque l'entrée officielle de la France dans le second conflit mondial, les Chambres n'étant pas appelées à voter de déclaration formelle de guerre.

3. La loi du 8 décembre 1939

284. Cette loi est présentée aux chambres alors que les dispositions de la loi du 19 mars 1939 arrivent à expiration : le gouvernement ne bénéficiait de pouvoirs spéciaux que pour une durée de huit mois. Le rapporteur pour avis du projet de loi au Sénat, M. Abel Gary, fait un résumé synthétique des pouvoirs que le gouvernement tenait en vertu de la loi du 8 mars.

Nous en reproduisons l'extrait suivant :

« Du mois de mars à l'agression contre la Pologne, le gouvernement a eu pour objectif d'accroître nos armements. Il a élargi les programmes militaires. Il a accéléré leur cadence d'exécution en donnant la priorité aux commandes de guerre, en accroissant la durée du travail dans les établissements de défense nationale et en facilitant la trésorerie de ces entreprises. En même temps, il a renforcé les effectifs combattants et techniques de l'armée.

L'effort ainsi accompli dans le domaine militaire devait, cependant, pour ne pas affaiblir le pays, être étayé par un effort parallèle dans le domaine économique. A cet effet, le gouvernement, étendant les mesures qu'il avait amorcées quelques mois auparavant, a assoupli la législation du travail et encouragé par des avantages fiscaux le commerce d'exportation. Soucieux d'autre part, de ne pas aggraver le déficit budgétaire, il a défini un programme d'économies et demandé, par la création de la taxe d'armement, un nouvel effort fiscal du pays. La déclaration de guerre marque la fin de la première étape dans l'usage des pleins pouvoirs. Les décrets-lois qui ont suivi ont eu essentiellement pour objet d'opérer la mobilisation du pays et de prendre les mesures nécessaires à la conduite des hostilités.

Ces mesures touchent à tous les domaines : régime de la production, régime des échanges, régime du crédit, dispositions fiscales et budgétaires, ordre public. »⁴⁸⁰.

285. Ainsi, à la fin du mois de novembre 1939, le gouvernement soumet au Parlement un nouveau projet de loi tendant à lui accorder de nouveaux pouvoirs spéciaux par la modification de l'article 36 de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation de la nation en

⁴⁸⁰ *JORF, débats parlementaires, Sénat, séance du 1^{er} décembre 1939, p. 686.*

temps de guerre. L'article 36 de loi de juillet 1938 prévoit le maintien des règles budgétaires normales en temps de guerre (autrement dit l'interdiction d'ouvrir des crédits extraordinaires par décrets pour la création d'un service nouveau). Il prévoit *qu'en cas d'absence des Chambres*, « pour les besoins de la défense nationale et au cas d'urgence », le Gouvernement ouvre par décrets tous crédits additionnels – tant supplémentaires qu'extraordinaires – sous réserve de la communication préalable aux commissions des Chambres et d'une présentation dans le mois à la ratification des Chambres réunies au besoin à cet effet. Ce faisant, l'article 36 de la loi du 11 juillet 1938 reprend sensiblement les mesures établies par la loi du 5 août 1914 qui augmentait les pouvoirs du gouvernement en matière budgétaire, pour les besoins de la guerre, et en l'absence des Chambres. A cet égard, la loi du 11 juillet 1938 constitue *déjà* une entorse aux règles budgétaires telles qu'établies par la loi du 14 décembre 1879.

286. La loi du 8 décembre 1939 modifie les règles établies à l'article 36 en permettant au gouvernement, *alors que les chambres sont en session*, de prendre par décrets toutes les mesures imposées par les « exigences de la défense nationale ». Le projet de loi, tel que présenté par le gouvernement aux Chambres, déclarait :

« Art. 36. – A la mobilisation et dans les cas prévus par l'article 1^{er}, les Chambres exercent leurs pouvoirs en matière législative et budgétaire comme dans le temps de paix.

« Toutefois, en cas de nécessité immédiate, le Gouvernement est autorisé à prendre par décrets délibérés en conseil des ministres les mesures imposées par les exigences de la défense nationale. Ces décrets sont soumis à la ratification dans un délai d'un mois et, en cas d'absence des Chambres, dès leur première réunion. »⁴⁸¹.

287. Son adoption est particulièrement débattue sur les bancs des assemblées, en raison des nouvelles prérogatives qui sont attribuées au gouvernement. Sur la forme, attribuer des pouvoirs exceptionnels au gouvernement en modifiant une loi permanente est mal accueilli à la Chambre des députés. Un contre-projet socialiste est présenté par la commission des Finances tendant à proposer l'adoption d'une loi spéciale : « nous ne voulons pas légiférer pour les temps de paix », prévient son président, Robert Schuman⁴⁸². Sur le fond, le projet accorde des pouvoirs au gouvernement sans désignation ni limitation des matières où ces pouvoirs pourront s'exercer. Il s'exercera d'ailleurs en l'absence ou non des Chambres. Comme l'analyse le rapporteur du projet de loi au Sénat, M. Jean Fabry, le gouvernement demande au Parlement « le sacrifice de sa plus notable prérogative ; les Chambres continueront de contrôler l'exécution de la loi, mais n'en seront plus les seuls maîtres ; elles

⁴⁸¹ JORF, débats parlementaires, Chambre des députés, séance du 30 novembre 1939, p. 2013.

⁴⁸² JORF, débats parlementaires, Chambre des députés, séance du 30 novembre 1939, p. 2015.

devront accepter d’être placées devant le fait accompli. »⁴⁸³. En outre, les conditions dans lesquelles le gouvernement pourra recourir à ces décrets sont contestées. Les socialistes à la Chambre veulent limiter les conditions dans lesquelles le gouvernement pourra recourir à ce mode de gouvernement en supprimant la référence faite à l’article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1938 (qui prévoit que les mesures de défense nationale peuvent être ordonnées soit dans le cas d’agression manifeste, soit en période de tension extérieure). Ils veulent en outre empêcher le gouvernement de clôturer les sessions afin d’assurer la permanence des chambres, en établissant que les décrets devront être soumis à la ratification des chambres dans le mois suivant leur adoption, et au cas où les Chambres ne seraient pas en session, par leur convocation expresse. Les députés entendaient empêcher le gouvernement de prononcer la clôture de la session en s’abstenant de statuer sur la ratification des décrets. Le contre-projet socialiste se présentait ainsi :

« Pendant la durée des hostilités, le gouvernement est autorisé à prendre, par décrets délibérés et approuvés en conseil des ministres, les mesures imposées par les exigences de la défense nationale.

« Ces décrets seront soumis dans le mois à la ratification des Chambres, convoquées au besoin à cet effet.

« Ils cesseront d’être exécutoires lorsque la session sera close avant qu’ils aient été ratifiés. ».

288. Si beaucoup partagent les inquiétudes exprimées par l’opposition, la majorité plaide la nécessité absolue de parvenir à un texte d’accord avec le gouvernement⁴⁸⁴. Le risque serait encore plus grand « de laisser le gouvernement, responsable de la direction de la guerre incapable de faire face en temps utile et dans le secret nécessaire aux préparatifs, aux actes de nos ennemis » prévient le rapporteur du texte au Sénat, M. Jean Fabry⁴⁸⁵.

289. Face aux craintes soulevées dans les rangs des assemblées, le Président du Conseil accepte de modifier la rédaction projet de loi, « mais sur ce qu’on appelle la « caducité » des décrets-lois, comme l’avait d’abord proposée la commission des Finances, si, au bout d’un mois ils n’ont pas été soumis à une discussion et à une ratification parlementaire, je demeure intransigeant. C’est une mesure que je ne peux pas accepter et que je n’accepterai pas », déclare Daladier à la Chambre⁴⁸⁶. Si la Chambre perd la bataille sur ce point, elle obtient

⁴⁸³ *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 1^{er} décembre 1939, p. 685.

⁴⁸⁴ Le député Louis Marin prononce une critique acerbe à l’égard du gouvernement lors de cette séance. A propos de la loi de 1938 dont il s’agit de modifier l’article 36, il déclare : « Oserai-je rappeler comment cette loi a été votée ? Une heure et demie seulement pour essayer de discuter 60 articles et une trentaine d’amendements d’une importance capitale cependant ! Quant à la loi en discussion, celle du 8 décembre 1939, il faut parvenir à voter ce texte, même modifié, le Président du Conseil ayant engagé la responsabilité de son gouvernement sur celui-ci ». Il estime à ce sujet, ne « pas trouver, dans votre demande de pleins pouvoirs, surtout pour des questions qui ne se poseront qu’après juin prochain, des *raisons suffisantes* pour vous renverser. », *ibid.*, p. 2017. Il exhorte la Chambre à trouver un compromis.

⁴⁸⁵ *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 1^{er} décembre 1939, p. 685.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 2017.

cependant la suppression du renvoi à l'article 1^{er} de la loi de 1938, et la possibilité de prendre de telles mesures en période de « tension extérieure ». L'habilitation est finalement accordée pour les seuls « temps de guerre »⁴⁸⁷. Dans son étude sur le droit public en temps de guerre, Roger Bonnard explique comment à cette époque, « l'opinion parlementaire a fini par se convaincre que la Chambre des députés, tout au moins, est devenue vraiment incapable de légiférer dès qu'on est en période de crise. »⁴⁸⁸.

290. Seules quelques limites sont donc établies par la nouvelle rédaction de l'article 36 de la loi du 8 juillet 1938 issu de la loi du 8 décembre 1939. Sur le fond, le gouvernement doit se limiter à prendre des décrets sur des mesures imposées « par les exigences de la défense nationale » : il ne peut donc légiférer qu'en cas de nécessité immédiate. Sur la forme, les décrets doivent être pris en Conseil des ministres. Ils doivent ensuite être présentés à la ratification parlementaire dans le mois où dès la première réunion, si les Chambres ne sont pas en session.

291. Dans les faits, les décrets pris en application du nouvel article 36 de la loi du 11 juillet 1938 ne seront pas soumis à la ratification des Chambres. Réunies dès le début du mois de janvier 1940, aucun projet de loi de ratification des décrets en question ne leur est présenté⁴⁸⁹. On pouvait en déduire raisonnablement que, faute de ratification dans les délais prévus, les décrets-lois devenaient caducs. Un tel raisonnement revenait à considérer que la ratification parlementaire était la condition du maintien en vigueur de ces décrets-lois. C'est une autre interprétation que va formuler le juge. Le Conseil d'État considéra que la présentation aux Chambres pour ratification des décrets dans le délai imparti n'était pas une

⁴⁸⁷ Le texte définitif déclare :

Article unique. – L'article 36 de la loi du 11 juillet 1938 « sur l'organisation de la nation en temps de guerre » est modifié ainsi qu'il suit :

« Art. 36. – Pendant la durée des hostilités, les Chambres exercent leurs pouvoirs en matière législative et budgétaire comme en temps de paix.

Toutefois, en cas de nécessité immédiate, le gouvernement est autorisé à prendre, par décrets délibérés en conseil des ministres, les mesures imposées par les exigences de la défense nationale.

Ces décrets sont soumis à la ratification dans un délai d'un mois et, en cas d'absence des Chambres, dès leur première réunion. », *JORF, Lois et décrets*, 10 décembre 1939, p. 13834.

⁴⁸⁸ R. BONNARD, « Le droit public en temps de guerre », *Revue du Droit Public*, tome 56, 1939, p. 567.

⁴⁸⁹ Une lecture des *JORF* des débats intervenus dans les Chambres pour la période allant de janvier 1940 au mois de mai permet de l'attester. En outre, (mais le fait est connu), leur consultation révèle un travail législatif et de contrôle de l'activité du gouvernement beaucoup moins important au cours du second conflit mondial que lors du premier conflit. A titre de comparaison, les chambres (Assemblée et Sénat confondus) se réunissent deux fois moins en 1940 qu'en 1915. En 1940, le Sénat tient 40 sessions, contre 61 pour l'année 1915. L'Assemblée se réunit 95 fois en 1915, contre 54 en 1940.

condition nécessaire de leur maintien en vigueur⁴⁹⁰. Le principe fut confirmé par la Cour de cassation qui considéra :

« Attendu que le décret du 29 février 1940 est intervenu en exécution de la loi du 8 décembre 1939, autorisant le Gouvernement à prendre, par décrets délibérés en conseil des ministres, les mesures imposées par les exigences de la défense nationale ; que ces décrets devaient être soumis à la ratification des Chambres dans le délai d'un mois, et, en cas d'absence des Chambres, dès leur première réunion ;

Attendu que le décret précité était obligatoire depuis le jour de sa promulgation, que sa force exécutoire ne dépendait pas de l'accomplissement dans le délai imparti, de la formalité prescrite par la loi, et qu'il est demeuré en vigueur tant que le législateur n'a pas manifesté sa volonté d'en abroger les dispositions. »⁴⁹¹.

Ainsi, les décrets non ratifiés ont continué de produire leurs effets de droit, dans la mesure où les Chambres ne s'en sont pas saisies. La remarque pourrait passer pour anecdotique au regard de la période particulièrement trouble qui conduit quelques mois plus tard le Parlement à voter les pleins pouvoirs au Maréchal Pétain, actant la disparition du régime parlementaire de la III^{ème} République.

B. Le vote des pleins pouvoirs

292. La loi du 10 juillet 1940 est sans commune mesure avec les précédentes habilitations législatives adoptées sous la III^{ème} République. Le gouvernement n'est pas seulement habilité à régir la vie économique du pays, ou à prendre des mesures en vue d'assurer la défense nationale : la loi autorise le gouvernement, sous l'autorité du Maréchal Pétain, à rédiger une nouvelle Constitution. Composée d'un article unique, la loi déclare :

« L'Assemblée nationale donne tous pouvoirs au Gouvernement de la République, sous l'autorité et la signature du maréchal Pétain, à l'effet de promulguer, par un ou plusieurs actes, une nouvelle constitution de l'État français. Cette constitution devra garantir les droits du travail, de la famille et de la patrie. Elle sera ratifiée par la nation et appliquée par les Assemblées qu'elle aura créées. »

La constitutionnalité de la loi du 10 juillet est particulièrement douteuse au regard de ses conditions d'adoption et de l'objet en vue duquel elle est votée.

⁴⁹⁰ Conseil d'État, *Chambre syndicale des patrons confiseurs-pâtisseries des Alpes-Maritimes*, 27 juin 1924, Rec., p. 619.

⁴⁹¹ Cour de Cassation, Chambre criminelle, arrêt *Gorodiche*, 11 mars 1941.

1. L'adoption de la résolution tendant à réviser les lois constitutionnelles de 1875

293. La procédure de révision est prévue à l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 qui déclare :

« Les chambres auront le droit, par délibérations séparées prises dans chacune à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles.

Après que chacune des deux chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en Assemblée nationale pour procéder à la révision.

Les délibérations portant révision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. »

294. Par décret en date du 8 juillet 1940, les Chambres sont convoquées en session extraordinaire pour examiner un « projet de résolution tendant à déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles », conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Devant la Chambre, le rapporteur de la commission du suffrage universel, Jean Mistler, déclare, « aujourd'hui, c'est sur le principe même d'une révision des lois constitutionnelles que la Chambre est appelée à statuer à la demande du Gouvernement que préside le maréchal Pétain, ce grand soldat qui, dans notre deuil national, porte, sur son visage, le reflet de nos victoires d'hier, l'espoir de notre renaissance de demain. (Vifs applaudissements unanimes). »⁴⁹². La résolution est adoptée par 393 voix pour contre 3 ; au Sénat le projet recueille 225 voix contre 1⁴⁹³.

295. Le lendemain, le 10 juillet, la Chambre des députés et le Sénat se réunissent en Assemblée nationale pour procéder à la révision de la Constitution, conformément à l'alinéa 2 de l'article 8 en question. Un incident perturbe le déroulement de la séance : le Président donne lecture d'un télégramme daté du 9 juillet adressé par plusieurs parlementaires retenus à Alger et n'ayant pu embarquer à temps pour être présents à l'ouverture de la session extraordinaire la veille. Herriot prend la parole pour confirmer la régularité de l'embarquement des parlementaires à bord du *Massilia* pour se rendre à l'appel de la convocation. Le Président confirme les propos du Président de la Chambre concernant les conditions d'embarquement des parlementaires retenus de l'autre côté de la méditerranée. Quant au Président du Conseil, Pierre Laval, celui-ci déclare « correcte en droit parlementaire », l'attitude du gouvernement qui, bien qu'ayant donné ordre d'appareiller le

⁴⁹² *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 9 juillet 1940, publiée au *JO* du 10 juillet, p. 814. Les 3 députés. a avoir voté contre sont : MM. Margaine, Biondi, et Léon Roche.

⁴⁹³ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 9 juillet 1940, publiée au *JO* du 10 juillet, p. 351.

vapeur en question, n'avait reçu aucune réponse. Dans un article célèbre, René Cassin revient sur cet argument qu'il qualifie de *pitoyable* : « En réalité, c'est le gouvernement lui-même qui organisa, le 20 juin, l'embarquement sur le bâtiment des membres du Parlement décidés à le suivre en Afrique du Nord pour continuer la résistance, explique l'auteur. Il suffit de rappeler les noms de quelques-uns des séquestrés du *Massilia* : MM. Mandel, Daladier, Campinchi, Viénot, Delbos, *etc.*, pour que tout doute soit dissipé. Il y a bien eu manœuvre et contrainte pour écarter de la délibération les chefs de l'opposition attendue et, du coup, une trentaine d'autres parlementaires appartenant aux nuances les plus différentes de l'opinion. »⁴⁹⁴.

296. Les conditions dans lesquelles les Chambres d'abord, et l'Assemblée nationale ensuite, ont délibéré soulèvent d'autres difficultés. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 8, les délibérations portant révision des lois constitutionnelles doivent être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. Selon le Président, « Ces termes : '...membres composant l'Assemblée nationale' ont toujours été entendus en 1789, 1884 et 1926 de la façon que voici : Par 'membres de l'Assemblée nationale' on a entendu le nombre légal des membres composant l'Assemblée, c'est-à-dire le nombre des sièges des deux assemblées »⁴⁹⁵. Dans la mesure où l'ensemble des parlementaires n'est pas présent, que certains ont été déchus (les communistes), que d'autres sont retenus hors des frontières, la « majorité des membres composant l'Assemblée nationale » est interprétée de telle façon que les seuls « membres présents » sont ceux qui composent effectivement l'Assemblée nationale. Dans ces conditions, la majorité absolue visée à l'article 8 est ramenée à la majorité des suffrages exprimés.

2. Le vote de la loi du 10 juillet 1940

297. Dans ces conditions, le vote de la loi du 10 juillet présente un vice de forme qui en lui-même rend contestable son adoption. Ce vote ne constitue rien de moins qu'une « fraude à la Constitution » pour reprendre l'expression de Georges Liét-Veaux dans un article paru en 1943⁴⁹⁶. Le projet de révision constitutionnelle est adopté avec une majorité de 569 voix

⁴⁹⁴ R. CASSIN, « Un coup d'État. La soi-disant Constitution de Vichy », revue *La France Libre*, vol. 1, n°2, 16 décembre 1940, pp. 162-176. Sur ce point particulier voir également GEORGES LIÉT-VEAUX, « La fraude à la constitution », *Revue du droit public et de la science politique*, t. 59, 1943, p. 130.

⁴⁹⁵ *JORF*, *Assemblée Nationale, débats parlementaires*, séance du 10 juillet 1940, p. 2.

⁴⁹⁶ G. LIÉT-VEAUX, « La fraude à la constitution », *Revue du droit public et de la science politique*, t. 59, 1943, pp. 116-150.

contre 80⁴⁹⁷. A considérer que le pouvoir législatif pouvait adopter un projet de révision à la majorité des membres présents, le contenu de projet de révision est encore plus contestable. Sur le fond, l'objet de la loi consiste à habilitier le pouvoir gouvernement sous l'autorité du Maréchal Pétain à rédiger une Constitution.

298. La loi du 10 juillet 1940 se présente comme une habilitation sans limite d'objet (puisqu'il s'agit de rédiger l'ensemble du cadre constitutionnel à l'intérieur duquel les organes fonctionnent). Dans ces conditions, peut-on assimiler le vote de la loi du 10 juillet 1940 au mécanisme des habilitations législatives « classiques » abordées précédemment ? Dans le cas contraire, comment qualifier le procédé par lequel la révision constitutionnelle est intervenue ?

i. La loi du 10 juillet n'est pas une habilitation législative

299. La procédure de l'habilitation repose sur trois conditions cumulatives : l'habilitation est accordée dans un but précis ; elle est donnée pour un temps déterminé ; et les décrets pris en vertu de l'habilitation sont soumis à la ratification des Chambres. Ces conditions font défaut dans la loi du 10 juillet. Tout d'abord, la durée pour laquelle le gouvernement est autorisé à faire usage de pouvoirs spéciaux n'est pas déterminée dans la loi (ou l'est seulement par la condition que la Nation ratifiera le projet de Constitution⁴⁹⁸). Ce premier point souligné, un second bien plus grand, rend difficile l'assimilation du vote du 10 juillet aux précédentes des lois d'habilitations. Il s'agit de l'objet de l'habilitation. Les Chambres pouvaient-elles déléguer la compétence, qu'elles exerçaient en exclusivité, de

⁴⁹⁷ Le député Vincent Badie avait demandé la parole qui lui est refusée. Le dépôt de sa motion, signée par d'autres de ses collègues est reproduit au procès-verbal de la séance du 10 juillet. En voici les termes :

« Motion des vingt-sept parlementaires :

Les parlementaires soussignés, après avoir entendu lecture de l'exposé des motifs du projet concernant les pleins pouvoirs à accorder au maréchal Pétain, tiennent à affirmer solennellement :

- qu'ils n'ignorent rien de ce qui est condamnable dans l'état actuel des choses et des raisons qui ont entraîné la défaite de nos armées,

- qu'ils savent la nécessité impérieuse d'opérer d'urgence le redressement économique de notre malheureux pays et de poursuivre les négociations en vue d'une paix durable dans l'honneur.

A cet effet, estiment qu'il est indispensable d'accorder au maréchal Pétain qui, en ces heures graves, incarne si parfaitement les vertus traditionnelles françaises, tous les pouvoirs pour mener à bien cette œuvre de salut public et de paix. Mais se refusent à voter un projet qui non seulement donnerait à certains de leurs collègues un pouvoir dictatorial mais aboutirait inéluctablement à la disparition du régime républicain.

Les soussignés proclament qu'ils restent plus que jamais attachés aux libertés démocratiques pour la défense desquelles sont tombés les meilleurs fils de notre patrie ».

⁴⁹⁸ Et encore cette condition est ajoutée par les Chambres après négociation avec le Président du Conseil dont la version initiale prévoyait la ratification des Chambres et non du peuple. Sur ce point, voir G. LIET-VEAUX, art. *op. cit.*, p. 128.

rédiger une nouvelle Constitution au profit du Maréchal Pétain ? Répondre par l'affirmative implique de considérer que le pouvoir de réviser la Constitution détenu par les Chambres est un pouvoir constituant originaire. Pouvoir constituant sans doute, car les assemblées sont investies du pouvoir de rédiger une nouvelle Constitution. Quant à son caractère originaire, il suppose que son exercice soit sans borne, illimité, originaire donc.

300. Dans ces conditions, si l'article 8 constitue le fondement de l'existence d'un pouvoir de révision (donc de création), les Chambres pouvaient conférer au Maréchal Pétain le pouvoir de réviser la Constitution⁴⁹⁹. Étant entièrement souveraines, exerçant leur pouvoir de façon illimitée, les chambres pouvaient déléguer ce droit, ainsi que n'importe quel autre (la totalité du pouvoir sera par la suite exercé par Pétain⁵⁰⁰), dans la mesure où elles exercent un pouvoir sans borne. C'est en ce sens que Roger Bonnard défendait la constitutionnalité de la loi du 10 juillet : elle n'aurait modifié que l'article 8, c'est-à-dire la procédure de révision elle-même⁵⁰¹.

301. A l'inverse, dénoncer la régularité de la loi du 10 juillet implique de reconnaître que le pouvoir constituant des Chambres est un pouvoir *institué* (par opposition à *originaire*), qui n'est pas le pouvoir souverain⁵⁰². Dans ces conditions, parler d'exercice souverain du

⁴⁹⁹ Cette interprétation est défendue notamment par Louis DELBEZ dans son article « La révision constitutionnelle de 1942 », *RDP*, tome 59, 1943, p. 98 : « L'assemblée nationale qui avait, elle, des pouvoirs illimités, était parfaitement en droit de procéder à une délégation, puisqu'elle pouvait tout faire. ». Voir aussi, G. BURDEAU, *Cours de droit constitutionnel*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1943, p. 132 : « c'est la fin *légale* d'un régime politique ».

⁵⁰⁰ Il s'agit de tous les actes constitutionnels pris à la suite du vote de la loi du 10 juillet. Voir R. BONNARD, *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, LGDJ, 1942. Voir aussi M. PRELOT, *Les actes constitutionnels de 1940 et 1941*, Notes de cours, Clermont-Ferrand, Faculté de droit, 1942.

⁵⁰¹ R. BONNARD, *ibid.*, pp. 46 et suivantes. Voir aussi G. BURDEAU, *Cours de droit constitutionnel, ibid.*, p. 137 : « En adoptant ce texte, l'Assemblée n'a pas fait une constitution, elle a transféré au gouvernement le pouvoir constitutionnel. Pouvait-elle juridiquement agir ainsi ? On l'a contesté en faisant valoir la règle selon laquelle une autorité constituée ne saurait déléguer à une autre la compétence qu'elle tient de la constitution. Ce principe est une des conséquences nécessaires de la suprématie des lois constitutionnelles, mais il *n'est pas certain* qu'il s'applique à l'autorité constituante elle-même. Celle-ci est en effet maîtresse de la constitution, elle peut parfaitement la modifier en ce qui touche la procédure de révision. Or le fait de remettre le pouvoir constituant au gouvernement du Maréchal, revenait, de la part de l'Assemblée, à modifier les règles valables quant aux modifications constitutionnelles. De même qu'elle aurait pu régulièrement changer des règles en vigueur quant à l'exercice du pouvoir législatif, de même l'Assemblée nationale pouvait réformer celles relatives à l'exercice du pouvoir constituant. Admettre le contraire, c'est adopter une distinction très répandue à l'époque révolutionnaire, entre le pouvoir de révision, pouvoir limité que peut exercer un organe constitué, et le pouvoir constituant qui n'appartient qu'au peuple statuant souverainement dans les formes qu'il juge opportunes. Or cette distinction aboutit pratiquement à ne voir la manifestation du pouvoir constituant que dans l'établissement révolutionnaire, c'est-à-dire, en dehors de toute forme préétablie, des constitutions. C'est précisément ce que l'on voulait éviter en juillet 1940. » (Nous soulignons).

⁵⁰² Esmein rejette l'idée du caractère souverain de l'Assemblée nationale chargée de réviser la Constitution : « Il ne faudrait pas, d'ailleurs, dire et croire que l'Assemblée nationale de révision soit souveraine. Elle exerce, il est vrai, le pouvoir constituant, mais seulement dans la mesure et aux conditions déterminées par les lois constitutionnelles elles-mêmes. En dehors de cette sorte de délégation constitutionnelle, elle est sans titre et sans autorité. Elle ne peut même pas invoquer, pour s'affranchir de ces limitations, un prétendu mandat qu'elle

pouvoir par les organes ne peut s'interpréter qu'à travers le prisme d'un paradoxe aux termes duquel, le pouvoir souverain est *illimité à l'intérieur du cadre constitutionnel* dans lequel il s'exerce. Sous la III^{ème} République, les Chambres avaient seulement le pouvoir de réviser la Constitution, pas celui de déléguer ce pouvoir à un autre organe.

ii. *La loi du 10 juillet est une délégation du pouvoir législatif au gouvernement*

302. En donnant tout pouvoir au Maréchal Pétain pour rédiger une nouvelle Constitution, les Chambres lui ont délégué la totalité de leur pouvoir. Or, en droit, les pouvoirs s'exercent, ils ne se délèguent pas, comme le rappelle Laferrière : « Chargée et seule chargée par la Constitution d'exercer le pouvoir constituant, l'Assemblée nationale ne pouvait pas en transférer l'exercice à autrui. C'est pourtant ce qu'elle a fait en donnant au gouvernement 'tous pouvoirs' d'édicter une nouvelle constitution de l'État français. »⁵⁰³. Ce point de vue est partagé en majorité par la doctrine qui considère comme « dépourvue de toute valeur la loi du 10 juillet 1940 » comme le soutient René Cassin : « En se bornant à déléguer les « pleins pouvoirs » à une personne non qualifiée, ladite Assemblée, a non pas exercé, mais abdiqué le pouvoir constituant qui n'appartient qu'à elle. Juridiquement, sa résolution est dépourvue de toute valeur »⁵⁰⁴.

303. Dans sa thèse consacrée à la nature de l'habilitation législative en France et à la loi du 10 juillet, l'auteur Hossein Seyedy explique que « la délégation implique, nécessairement, le transfert d'un droit subjectif au profit du délégué, et c'est justement pour cette raison que le pouvoir constituant n'est pas un droit subjectif propre au Constituant et que ce dernier n'a pas la possibilité de le déléguer. Dans l'opération de l'attribution de compétence par contre, il n'y a aucun droit subjectif à transmettre, aucun don de la jouissance ou de l'exercice d'un droit quelconque. L'autorité qui attribue une compétence pose une règle de droit subjectif qui met, automatiquement, l'organe à qui la compétence a été attribuée dans la possibilité d'agir et de vouloir par la loi. Il ne s'agit donc ni de transfert

aurait reçu du corps électoral représentant la souveraineté nationale puisqu'elle n'a pas été spécialement élue en vue de la révision. », A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, t. II, 7^{ème} éd., 1921, p. 505.

⁵⁰³ J. LAFERRIERE, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat, 1943, pp. 796-797 : « C'est un principe certain de notre droit public que l'autorité à laquelle la constitution ou la loi confère certaines attributions (sans prévoir et autoriser de substitution possible), doit les exercer elle-même et ne peut charger une autre autorité de les exercer à sa place : ce serait de sa part modifier la répartition des compétences établies par la Constitution ou la loi. Les pouvoirs s'exercent, ils ne se délèguent pas ».

⁵⁰⁴ R. CASSIN, art., *op. cit.*, p. 172.

d'un droit, ni de transmission d'une volonté ou de la souveraineté, ni d'une transaction contractuelle quelconque. »⁵⁰⁵. La proximité entre les procédés de l'habilitation et de la délégation législative n'est qu'apparente : « Elle existe, non pas au point de vue du fond, mais au point de vue de la forme seulement, c'est-à-dire en tant qu'habilitation »⁵⁰⁶. La disparition du Parlement en 1940 montre comment la fin de la collaboration des organes, caractéristique des régimes démocratiques, peut conduire purement et simplement à la disparition du régime politique les ayant institués. Par un raisonnement inverse, la collaboration des organes exécutif et législatif constitue un élément sinon déterminant dans l'issue d'un conflit armé, à tout le moins primordial pour préserver les institutions des épreuves que la guerre fait endurer.

⁵⁰⁵ H. SEYEDY, *La nature de l'habilitation législative en France et la loi du 10 juillet 1940*, thèse pour le doctorat, sous la direction du Pr Louis Rolland, Université de Paris, 1949, p. 237.

⁵⁰⁶ H. SEYEDY, *Ibid.*, p. 227.

CHAPITRE 4 : LE PASSAGE DE L'ETAT DE PAIX A L'ETAT D'URGENCE

304. Nous avons établi que l'état de guerre se caractérise, au-delà de la déclaration formelle de guerre, par le recours à des mesures d'exceptions, destinées à assurer la défense nationale. C'est donc ce but – assurer la défense du territoire – qui caractérise avant tout l'état de guerre, et partant, la justification de la modification des principes juridiques établis en temps de paix.

305. Des législations d'exception peuvent cependant être mises en œuvre pour faire face à des événements particulièrement graves, sans pour autant constituer cet état de guerre. Ce 'non-état de guerre' peut résulter de la volonté politique du gouvernement qui refuse de considérer les événements comme constitutifs d'une guerre. Ce 'non-état de guerre' peut aussi résulter de l'impossibilité du gouvernement de déclarer la guerre, faute d'ennemi déterminé.

306. La première hypothèse s'est rencontrée lors de la guerre d'Algérie qui voit apparaître un mécanisme nouveau, celui de l'état d'urgence issu de la loi du 3 avril 1955. Par son activation, le gouvernement entend exercer des pouvoirs particulièrement étendus alors même qu'il refuse de déclarer la guerre (section 1). Sa réactivation en 2015 pour faire face aux attaques perpétrées sur le territoire national montre le risque évident que constitue le recours à un tel dispositif en l'absence d'état de guerre : les habilitations législatives – autrement dit, les lois d'exceptions – sont des mécanismes établis pour faire face à des circonstances qui, par définition, n'ont pas vocation à durer. En 2015, le recours de façon prolongée à l'état d'urgence pour faire face à la menace terroriste traduit de ce point de vue l'inadaptation de ce mécanisme pour faire face à une menace permanente (section 2).

SECTION 1 : L'ETAT D'URGENCE ISSU DE LA LOI DU 3 AVRIL 1955

307. L'état d'urgence adopté en 1955 permet au gouvernement de faire usage de pouvoirs exceptionnels tout en évitant de reconnaître qu'un état de guerre existe entre la France, le territoire de l'Algérie et une partie de sa population. Ce régime juridique intermédiaire entre l'état de paix (où prévaut le régime juridique de droit commun), et l'état de guerre (état d'exception), permet au gouvernement de déployer des pouvoirs tout aussi importants que ceux mis en œuvre en vertu de l'état de siège notamment (§1). Ce régime juridique dérogeant du droit commun s'accompagne du vote de mesures supplémentaires attribuant

au gouvernement des pouvoirs d'exception. Ces extensions successives de compétences demeurent cependant justifiées par les circonstances, et sont pour cette raison vouées à être levées : la fin des affrontements marquée par la conclusion des accords d'Évian en 1962 conduit naturellement au rétablissement du régime de légalité de droit commun (§2).

§ 1 : L'augmentation sans précédent des pouvoirs des autorités civiles

308. En 1955, les autorités gouvernementales décident de recourir à un mécanisme juridique nouveau, l'état d'urgence, caractérisé par l'existence d'un péril imminent résultant non pas « d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée » mais résultant « d'atteintes graves à l'ordre public » : c'est l'état d'urgence (A). Cette législation d'exception va demeurer en vigueur jusqu'en 1962 (B).

A. L'adoption de la loi pour faire face aux « événements » d'Algérie

309. Dans la nuit du 31 au 1^{er} octobre 1954, les nationalistes algériens lancent une offensive dont l'objectif est « la restauration d'un État algérien » (le territoire est sous domination française depuis cent vingt-quatre ans⁵⁰⁷). Plutôt que de déclarer l'état de siège (qui aurait eu pour effet de reconnaître aux fellaghas le statut de combattants, et aurait conduit à considérer les affrontements comme relevant d'une guerre de décolonisation), le gouvernement met au point l'état d'urgence⁵⁰⁸.

310. C'est dans ce contexte que le Parlement examine pour la première fois les dispositions de la loi du 3 avril 1955. En séance, le rapporteur de la commission de l'intérieur, Jacques Genton explique la spécificité de ce texte : « Il est un état de droit intermédiaire entre l'état de siège (proclamé en 1914) et la situation normale : la guerre étrangère et l'insurrection à main armée ne sont plus les seuls périls imminents susceptibles

⁵⁰⁷ Voir le texte intégral du manifeste du Front de libération nationale (FLN) dans le livre de Mohamed HARBI, *Les archives de la révolution algérienne*, Paris, Jeunes Afrique, 1981, pp. 101-103.

⁵⁰⁸ La question était effectivement posée de savoir comment juger les auteurs des différentes infractions commises. Le ministre de l'Intérieur de l'époque, François Mitterrand, s'oppose à la saisie des tribunaux militaires dans une lettre adressée au ministre de la Justice le 13 novembre 1954 : « Les attentats terroristes sont des crimes de droit commun. Les hommes qui commettent ces attentats contre les personnes et les biens ne sauraient être considérés comme ayant un caractère militaire alors que précisément la propagande antinationale s'efforce de donner ce caractère aux fellaghas », cité par S. THENAULT, *in* « Justice et politique en Algérie (1954-1962) », *Droits et Société*, n°34-1996, p. 577.

de menacer l'existence de la collectivité nationale »⁵⁰⁹. Cet état d'urgence permet notamment :

- d'instaurer un couvre-feu (article 5 alinéa 2) ;
- d'interdire le séjour à toute personne cherchant à entraver « de quelque manière que ce soit » l'action des pouvoirs publics (article 5 alinéa 3);
- de prononcer des assignations à résidence « dans une circonscription territoriale déterminée » (article 6) ;
- d'ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion (article 8) ;
- de conférer aux autorités administratives le pouvoir d'ordonner des perquisitions de jour et de nuit (article 11 alinéa 1^{er}) ;
- de prendre toutes mesures pour assurer le contrôle de la presse et des publications de toute nature (article 11 alinéa 2) ;
- d'autoriser la juridiction militaire à se saisir de crimes, ainsi que des délits qui leur sont connexes » (article 12)⁵¹⁰ ;

311. Parmi les principaux griefs adressés par les parlementaires au nouveau dispositif, apparaissent en premier lieu les motifs invoqués à l'appui de sa mise en œuvre⁵¹¹; le risque

⁵⁰⁹ *JODP, AN*, séance du 30 mars 1955, p. 2130.

⁵¹⁰ Cette mesure va poser des difficultés au gouvernement qui refusent de reconnaître le statut de combattant aux maquisards algériens. En effet, comme l'avait préconisé François Mitterrand, les membres du FLN devaient être considérés comme de simples criminels de droit commun. Or, « reconnaître le statut de combattant aux Algériens luttant pour leur indépendance impliquerait, selon les conventions de Genève alors en vigueur, de les exonérer de poursuites judiciaires. Les rendre passibles des tribunaux militaires, c'est donc, au contraire, leur renier ce statut de combattant. D'ailleurs, le travail du collectif d'avocats défendant le FLN, autour de Jacques Vergès, fut précisément de contester la validité des jugements prononcés en invoquant l'application des conventions de Genève au bénéfice de leurs clients », ainsi que le rappelle S. Thévault dans son étude précitée, p. 578.

Pour l'heure, l'implication de la justice militaire est préconisée et va s'inscrire dans la durée : l'article 14 de la loi du 3 avril 1955 prévoyant que même après la levée de l'état d'urgence, les tribunaux militaires continuent de connaître des crimes et délits dont la poursuite leur avait été déférée ».

⁵¹¹ Lors de l'examen du texte en séance, le socialiste Francis Vals interroge :

« Quelles sont les atteintes graves à l'ordre public que vous voulez viser ? Le silence de votre exposé des motifs est particulièrement éloquent. S'agit-il de grèves, comme celles que nous avons connues en 1953 ? S'agit-il de manifestations d'agriculteurs, de viticulteurs comme celles qui se sont déroulées aujourd'hui même dans ma région ? S'agit-il des manifestations de commerçants que nous connaissons depuis quelque temps ? S'agit-il encore de manifestations organisées par des partis politiques à l'occasion de tout événement grave pouvant résulter de la politique intérieure ou extérieure de tel ou tel gouvernement ? L'imprécision voulue, le silence de l'exposé des motifs autorisent toutes les craintes. Les termes particulièrement vagues « d'atteinte graves à l'ordre public » n'auraient jamais été acceptés par les législateurs républicains qui nous précédèrent sur ces bancs et qui votèrent la loi de 1878 sur l'état de siège. », *JODP, AN*, séance du 31 mars 1955, p. 2137.

Le député communiste Robert Ballanger ironise aussi :

« L'exposé des motifs peut bien hypocritement expliquer que le texte peut servir en cas d'inondations ou d'incendies de forêts. L'argument est vraiment puéril. En quoi les perquisitions de jour et de nuit, le décaissement des tribunaux civils au profit des tribunaux militaires lors des mesures de déportation

de l'avènement d'un État policier causé par une restriction excessive des libertés publiques⁵¹²; enfin, l'inutilité de la mesure à résoudre le problème algérien de façon plus générale⁵¹³. Bien que le texte soit finalement adopté, il n'aura pas échappé aux parlementaires que par cette mesure, le gouvernement s'arroge des pouvoirs en réalité

peuvent-ils avoir un rapport quelconque avec les catastrophes naturelles dont vous parlez dans l'exposé des motifs de votre projet de loi ? », *Ibid.*, p. 2163.

⁵¹² L'article 6 est particulièrement contesté. Voir en ce sens la déclaration du député Francis Vals :

« L'article 6 (devenu article 5 dans le projet adopté) prévoit que peut être assignée à résidence dans une circonscription territoriale ou une localité déterminée toute personne dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre public. Quel est le critère qui permettra de déterminer le danger que toute personne peut représenter pour l'ordre public ? Sur quoi se basera la décision administrative ? Délation, lettre anonyme, ragots, racontars ou rapports policiers ? », *Ibid.*, p. 2136.

Pour cette raison, le député Paul Valentino propose le retrait de l'alinéa 3 de l'article 6 :

« (...) je constate que vous voulez donner aux préfets de la République des pouvoirs qui ne sont revendiqués que par les gouvernements de dictature. L'expérience aidant, je dis que c'est porter atteinte aux principes mêmes de la République, oubliant qu'en Tunisie ce que vous voulez proposer d'obtenir par le paragraphe 3° de l'article 6 a déjà été réalisé sans efficacité, sans succès. Aujourd'hui, parce que le gouvernement ne veut pas proclamer l'état de siège, on dit que ce serait trop grave et l'on nous demande de voter un texte nouveau. Parce que beaucoup d'entre vous n'avez pas le courage de proclamer l'état de siège là où il faudrait le faire en Tunisie ou en Algérie, vous nous demandez de voter un texte dont un alinéa est la négation de tout le droit pénal français et qui prive la République de tout son sens, car, dès l'instant qu'un homme, sous peine d'être accusé d'avoir commis un délit, n'a plus le droit de proclamer son désaccord avec le gouvernement, il n'y a plus de démocratie, plus de République. », *Ibid.*, p. 2192.

Quant à la mesure relative à l'assignation à résidence visée à l'article 7 de la loi, elle fait planer le souvenir des camps de concentration et pour cette raison est demandée à être supprimée par certains députés. Selon M. Fayet :

« Certes, la commission de l'intérieur a ajouté au texte du gouvernement la disposition suivante : « En aucun cas l'assignation en résidence ne pourra avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes visées à l'alinéa précédent. » Mais sous le régime de Vichy, les arrêtés pris pour interner les personnes dans un camp de concentration ne parlaient également que de résidence. Du reste, quand plusieurs milliers de personnes, même seulement quelques centaines, seront assignées à résidence dans une même localité, quel autre moyen la police aura-t-elle pour les surveiller, les loger, les nourrir, que de les enfermer dans un camp où elles seront livrées à toutes les brimades policières, à l'arbitraire le plus absolu ? », *ibid.*, p. 2193.

⁵¹³ Selon le député Chérif Sid-Cada :

« S'il y a un état d'urgence à proclamer, il ne concerne pas seulement le maintien de l'ordre, l'anéantissement du terrorisme et j'espère, bien entendu, du contre-terrorisme, si par malheur il venait à s'installer. L'état d'urgence doit être proclamé solennellement aussi dans le domaine économique et social. Il faut, sans aucune défaillance, dispenser la justice et la générosité », *Ibid.*, p. 2138.

Dans le même sens, le député Mohamed Bendjelloul déclarait :

« Mesdames, messieurs, avant de songer à décréter l'état d'urgence en Algérie pour y rétablir l'ordre, il convient d'établir aujourd'hui d'autres états d'urgence. Il faut d'abord lutter contre la misère, contre le chômage, contre l'analphabétisme qui atteint près d'un million et demi d'enfants musulmans. Il convient également de lutter contre les abus que j'ai signalés. Si, après ces réalisations, les troubles persistent, alors nous serons d'accord pour demander l'application de méthodes dures et sûres de répression. », *Ibid.*, p. 2132.

Voir aussi la déclaration de la députée communiste Alice Sportisse :

« On peut lui donner le nom que l'on voudra et persister à parler des trois départements français ou de la province française d'Algérie ; on peut parler non d'assimilation, mais d'intégration ; ce ne sont là que des mots. La réalité, c'est que le peuple algérien ne connaît pas le libre exercice de ses droits reconnus par la Constitution. Il ne peut élire comme il l'entend ses représentants. La discrimination la frappe sur le plan politique puisque, bien qu'il ait une personnalité indéniable, l'affirmation de cette personnalité lui est contestée (...) Par conséquent, avant tout, le problème qui se pose en Algérie est un problème politique et c'est de sa solution que dépendent toutes les autres questions économiques, sociales ou autres. », *Ibid.*, p. 2161.

beaucoup plus larges que ceux dont il aurait bénéficié sous l'empire l'état de siège : en cela, l'état d'urgence constitue une formidable extension du pouvoir des autorités civiles⁵¹⁴. L'état d'urgence est ainsi appliqué en Algérie pour une période de six mois avant d'être prorogé par la loi du 7 août 1955 pour six autres mois supplémentaires (Loi n° 55-1080).

B. Sa réactivation jusqu'en 1962

312. En 1960, les barricades d'Alger poussent le Parlement à adopter la loi du 4 février 1960 autorisant le Gouvernement à prendre, en application de l'article 38 de la Constitution, certaines mesures relatives au maintien de l'ordre, à la sauvegarde de l'État, à la pacification et à l'administration de l'Algérie (loi n° 60-101 du 4 février 1960). Par le (nouveau) procédé de législation par ordonnance, le gouvernement modifie les dispositions législatives de la loi du 3 avril 1955 : l'ordonnance du 5 avril 1960 prévoit désormais que l'état d'urgence est décrété en Conseil des ministres. Sa prolongation « au-delà de douze jours » est autorisée par la loi.

313. À la suite du « putsch des généraux » en 1961, l'état d'urgence est à nouveau instauré à compter du 23 avril sur le territoire de la métropole, de même que la décision de recourir à l'article 16 de la Constitution⁵¹⁵. Alors que la prorogation de l'état d'urgence est en principe

⁵¹⁴ La déclaration du député Louis Vallon (RPF) rend parfaitement compte de cette extension, *ibid.*, p. 2161 : « Contrairement à ce que laisse entendre l'exposé des motifs, l'état d'urgence, tel qu'il est défini par le projet qui nous est soumis, accorde au gouvernement des pouvoirs plus étendus que ne lui en donne l'état de siège, tel qu'il est défini par les lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878 ! La loi de 1849 respecte le principe fondamental selon lequel, même après la proclamation de l'état de siège, des peines et des mesures de contrainte ne peuvent être imposées aux personnes que par un juge et en vertu de la loi. Le projet gouvernemental suspend l'application de ce principe en cas d'urgence proclamée.

Qu'est-ce donc que cet état d'urgence et quelles sont les différences qui existent entre cet état encore hypothétique et l'état de siège ? Les pouvoirs restent à l'autorité civile, nous dit-on au lieu de passer à l'autorité militaire comme dans l'état de siège, mais les pouvoirs de l'état d'urgence sont plus larges que ceux de l'état de siège.

Dans l'état de siège, les pouvoirs de police restent ce qu'ils sont en période normale. Est respecté le principe de la légalité, suivant lequel aucune peine, aucune contrainte sur les personnes ne peut être appliquée qu'en vertu d'une disposition légale particulière et après intervention du juge. La seule différence est que le juge est alors le tribunal militaire, et encore avec certaines restrictions.

Au contraire, dans l'état d'urgence, le principe de légalité est mis de côté. Non seulement l'autorité civile dispose du pouvoir exceptionnel donné à l'autorité militaire par l'article 9 de la loi de la loi de 1879, mais encore elle dispose du camp de concentration éventuel. Je sais que, à la commission, il a été expliqué que l'article 7 du projet ne saurait conduire à cela, mais, comme nous le verrons tout à l'heure, les causes entraînent nécessairement des effets, et la concentration dans certaines localités de gens qui y seraient mis en résidence conduirait inévitablement, sous une forme ou sous une autre, qu'on l'avoue ou qu'on ne l'avoue pas, à l'institution de camps de concentration, ne serait-ce que pour faciliter la surveillance, la nourriture et le logement des gens qui seraient déplacés ».

Les camps d'internement voient ainsi le jour à partir de 1955 en Algérie et en métropole après 1956 et le vote de la loi sur les « pouvoirs spéciaux » du 18 mars 1956, *cf. infra* §317.

⁵¹⁵ Voir le décret n°61-395 du 22 avril 1961 portant déclaration de l'état d'urgence, et la décision de recourir à l'article 16 de la Constitution, tous deux publiés au *JORF, Lois et décrets*, du 24 avril 1961. Voir aussi la

une compétence du Parlement, le nouveau Président de la République, le général de Gaulle, use des pouvoirs que lui confère l'article 16 pour prolonger son application jusqu'au 24 avril 1961. Si l'usage des pleins pouvoirs cesse par une décision présidentielle le 29 septembre 1961, l'état d'urgence est maintenu jusqu'au 15 juillet 1962 « *sous réserve de ce qui pourrait être décidé par la loi* »⁵¹⁶. La dissolution de l'Assemblée nationale, décidée par décret du 9 octobre 1962, met fin à l'état d'urgence, conformément aux dispositions précitées de l'article 4 de la loi du 3 avril 1955.

§ 2 : Les autres habilitations législatives adoptées pendant la guerre d'Algérie

314. En sus des pouvoirs exceptionnels attribués au gouvernement en vertu de l'état d'urgence, le Parlement va autoriser par d'autres textes l'adoption de mesures tout aussi dérogoires du droit commun et étendant la compétence du gouvernement. Il s'agit d'abord de la loi sur les pouvoirs spéciaux de 1956 (A), des lois adoptées en 1958 après le rappel du général de Gaulle (B), et de la loi du 4 février 1960 consacrant le recentrage des pouvoirs en matière militaire au profit du Président dans la Constitution de la Vème (C).

A. La loi sur les pouvoirs spéciaux du 16 mars 1956

315. La fin du régime de l'état d'urgence au début de l'année 1956 conduit le gouvernement de Guy Mollet à mettre au point un nouveau dispositif juridique dérogoire du droit commun quelques semaines plus tard⁵¹⁷. La loi du 16 mars 1956 reprend le procédé classique des habilitations législatives. Elle attribue au gouvernement des pouvoirs spéciaux : par décrets, le gouvernement peut abroger des dispositions législatives (article 2), mais pour une durée limitée. Les pouvoirs accordés par la loi prennent fin à l'expiration des fonctions du Gouvernement à l'égard duquel l'habilitation est votée (article 6). Cette nouvelle habilitation s'inscrit davantage dans la catégorie des habilitations « larges » à

décision du Conseil constitutionnel sur la décision du Président de recourir à l'article 16 de la Constitution : Décision n° 61-1 AR16 du 23 avril 1961 - Avis du 23 avril 1961 (réunion des conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16), et notamment le procès-verbal de la séance disponible sur le site du Conseil constitutionnel.

⁵¹⁶ L'ordonnance n° 62-797 du 13 juillet 1962, prise en application de la loi référendaire n° 62-421 du 13 avril 1962, proroge l'état d'urgence jusqu'à une date fixée par décret et au plus tard jusqu'au 31 mai 1963.

⁵¹⁷ Loi n° 56-258 du 18 mars 1956 autorisant le gouvernement à mettre en œuvre en Algérie un programme d'expansion économique, de progrès social et de réforme administrative, et l'habilitant à prendre toutes mesures exceptionnelles en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire.

l'instar des lois votées pendant le second conflit mondial. En effet, l'habilitation n'est pas donnée pour un *objet* précis mais en vue d'un *but* : les pouvoirs spéciaux sont accordés au gouvernement pour lui permettre de « prendre toute mesure exceptionnelle commandée par les circonstances en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire » (article 5).

316. Comme tout procédé de l'habilitation législative, les décrets pris par le gouvernement ne pourront l'être qu'après le respect d'une procédure visant à contrôler son action. Les décrets ne pourront être pris que sur le rapport du ministre des Affaires économiques et financières et des commissions des finances du Parlement, lorsqu'ils touchent au domaine économique (article 3). Les autres décrets étendant au territoire de l'Algérie des dispositions législatives valables en temps normal en métropole, devront être pris en conseil des ministres, sur le rapport du ministre résidant en Algérie et des ministres intéressés, et après l'avis du conseil d'État (article 4). L'ensemble de ces décrets devant par la suite être soumis à la ratification du Parlement dans le délai d'un an à compter de leur promulgation (articles 2 et 3).

317. Ces mécanismes juridiques exceptionnels ne donnent pas lieu à un contrôle supplémentaire des commissions du Parlement. En lieu et place est nommée une commission de sauvegarde des droits et libertés individuelles par le gouvernement de Guy Mollet⁵¹⁸. En outre, les circonstances à l'époque appellent des mesures rapides mais *éphémères* : on espère le rétablissement du calme en Algérie dans les prochaines semaines. Les pouvoirs veulent éviter un 'nouvel Indochine' : le recours à la force, s'il est envisagé, doit éviter autant que possible de reproduire les échecs perpétués quelques temps plus tôt en Asie⁵¹⁹. En même

⁵¹⁸ Décret du 7 mai 1957 portant création commission de sauvegarde des droits et libertés individuels, *JORF, Lois et décrets*, 10 mai 1957, p. 4691. Elle est composée de magistrats, d'universitaires, d'avocats, et de médecins. Ses pouvoirs ne sont pas donnés dans le décret portant création de la commission. Dans les faits, elle n'est pas habilitée à recevoir sous serment les dépositions des témoins. Dans l'incapacité d'instruire elle-même les demandes, elle se fait communiquer par le parquet civil et le parquet militaire les dossiers sollicités. Sur ce point nous recommandons la lecture de l'article de R. BRANCHE, « La commission de sauvegarde pendant la guerre d'Algérie : chronique d'un échec annoncé », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°61, janvier-mars 1999. pp. 14-29.

⁵¹⁹ Voir en ce sens l'intervention du sénateur Léo Hamon : « « Le complexe d'Indochine », c'est quelque chose de décourageant et d'inquiétant qui tient dans l'idée qu'il faut sans doute se battre, mais qu'à vouloir se battre contre un mouvement qui serait irréversible, la lutte ne serait que la sauvegarde de l'honneur et non point le changement de l'histoire, et qu'en définitive, il faudra simplement ajouter sur nos monuments aux morts des noms nouveaux à tant d'autres. Cette angoisse nourrie de cette expérience ne saurait nous faire renoncer à l'action ; mais elle nous commande la réflexion en plus de l'action. Se battre assurément quand il le faut, mais non pas se battre n'importe comment ; cela est évident, dans l'ordre militaire, cela n'est pas moins vrai dans l'ordre politique. Ce qui est irréversible, c'est le mouvement de races qui, hier, étaient traitées en inférieures et qui, aujourd'hui, aspirent non seulement à plus de dignité individuelle, mais encore à plus d'influence collective et qu'exalte le spectacle de l'importance prise à travers le monde par cette majorité de l'humanité qui s'était donné rendez-vous à Bandoeng. Si nous voulions tenter de lutter contre cela, ce serait vain ; mais notre tâche

temps, des pouvoirs spéciaux *doivent* être donnés au gouvernement car l'idée de ne « rien faire » pour maintenir le territoire algérien sous l'administration française, renvoie à la défaite de 1940, lorsque Pétain mettait fin au combat en signant avec l'Allemagne hitlérienne l'armistice⁵²⁰. On trouve encore dans les prises de parole des différents orateurs l'idée selon laquelle la perte de l'Algérie ferait écho à la perte de l'Alsace en 1870⁵²¹.

318. La loi est discutée pendant trois jours à l'Assemblée (les 8, 9 et 12 mars), avant d'être transmise au Sénat le 15 mars suivant pour adoption le jour même. Pour obtenir le vote de ce projet de loi, le gouvernement demande aux Chambres de « collaborer » avec lui⁵²². Cette collaboration se traduit par la confiance accordée par le Parlement à l'action du gouvernement. Mais le vote de cette loi ne signifie pas que la France est en guerre comme le rappelle le secrétaire d'État à l'intérieur, M. Marcel Champeix : « Il faut agir et agir vite. Cela appelle un immense effort militaire de la France unanime. Cet effort ne suppose pas la guerre, mais l'implantation, dans un quadrillage minutieusement étudié, de masses bien adaptées, les unes — les plus nombreuses — à une mission statique de police et de sécurité, les autres — plus réduites mais spécialisées — à une action opérationnelle de harcèlement permanent. »⁵²³.

319. Sur le fond, la loi du 16 mars 1956 reprend des mécanismes plus ou moins similaires que ceux mis en œuvre sous l'état d'urgence. Le lendemain de son adoption, le gouvernement prend plusieurs décrets relatifs à la répression des personnes sur le territoire algérien. Par un premier décret, les juridictions militaires établies en Algérie pourront être saisies dès la phase de l'instruction de tous les faits commis postérieurement au 30 octobre

n'est pas celle-là ; notre tâche est de faire que cette évolution inévitable ne se fasse pas dans l'hostilité, par l'arrachement des liens avec la France, ni par la constitution d'un bloc racial et religieux dont le fanatisme serait la seule unité. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 15 mars 1966, p. 378.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 378, Léo Hamon : « Nous vous consentirons un crédit qui ira jusqu'à l'emploi de la force ; d'abord parce qu'au-delà de la mer, un million de Français sont en jeu. Nous qui avons été — je le dis en vous regardant particulièrement, monsieur le ministre résidant — nous qui avons été des résistants de la première heure, nous n'oublions pas qu'une des choses que nous n'avons jamais pu pardonner au gouvernement de Vichy, ce fut sa résignation à abandonner le sort de deux millions de Français simplement parce que les défendre était à ce moment devenu trop incommode. ».

⁵²¹ Voir en ce sens la déclaration du député Georges Bidault, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 12 mars 1956, p. 849 : « Les Algériens français demandent leur mobilisation. On les comprend et ils sont dignes d'admiration. Mais c'est toute la France qui s'est battue pour l'Alsace. Quand vous avez dit « la France se battra pour l'Algérie », il faut qu'on sache que c'est toute la France qui se battra pour l'Algérie. ».

⁵²² Voir en ce sens la déclaration du secrétaire d'État à l'intérieur, M. Marcel Champeix, devant le Sénat : « Il vous demande aujourd'hui votre approbation, une approbation qui implique non seulement la confiance, mais aussi une lucide et courageuse collaboration. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 15 mars 1966, p. 372. La rhétorique de la collaboration reposant sur la confiance est également reprise par le rapporteur du projet de loi, le sénateur Verdeille : « J'ai besoin de votre confiance. », *ibid.*, p. 367.

⁵²³ *Ibid.*, p. 372.

1954 (date marquant le début de la guerre d'Algérie)⁵²⁴. Par un second décret, il permet la possibilité de traduire directement devant les tribunaux permanents des forces armées, les individus pris en flagrant délit de participation à une action contre les personnes ou les biens. Les autorités militaires sont alors investies du pouvoir d'ordonner la traduction directe sans instruction préalable devant un tribunal permanent des forces armées des individus, « même si ces infractions sont susceptibles d'entraîner la peine capitale » (article 2 du Décret n° 56-269 du 17 mars 1956⁵²⁵). Pour faire face aux nombreuses désertions militaires, le gouvernement prend également des dispositions visant à durcir les peines applicables en Algérie aux individus qui se seraient rendus coupables d'agir en ce sens. Les coupables seront punis de la peine de mort lorsque l'abandon de poste se double de « l'emport d'armes ou de munitions » (article 1^{er} du décret n°56-270 du 17 mars 1956⁵²⁶). Il s'agissait de réprimer particulièrement les déserteurs qui seraient partis pour rejoindre les rangs du FLN (le Front de Libération Nationale).

320. Conformément aux dispositions de l'article 6 de la loi sur les pouvoirs spéciaux, la chute du gouvernement Mollet en mai 1957 entraîne l'extinction non pas des mesures en tant que telles, mais du procédé de légifération par décrets. Aussi, au mois de novembre 1957, le nouveau gouvernement dirigé par Maurice Bourgès-Maunoury demande la reconduction de la loi du 16 mars sur les pouvoirs spéciaux. Les discussions à ce moment-là à l'Assemblée font entendre des dissensions. Le député Pierre Cot dépose à cette occasion une motion préjudicielle tendant à suspendre la discussion du texte, en vue d'aboutir à son rejet total. Il demande à l'Assemblée de sursoir à la discussion jusqu'à ce que le gouvernement ait communiqué à l'Assemblée « tous les rapports de la commission de sauvegarde des droits et libertés ». Il demande en outre au gouvernement de déposer « un texte plus complet et plus détaillé permettant d'établir, en Algérie et, le cas échéant, dans la métropole, un régime d'exception »⁵²⁷. D'autres parlementaires se joignent à lui pour dénoncer la publication partielle du rapport et les tentatives du gouvernement de dissimulation des échecs patents de la politique de répression menée sur le territoire

⁵²⁴ Décret n° 56-263 du 17 mars 1956 relatif à l'organisation ; à la compétence et au fonctionnement de la justice militaire en Algérie en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens et de la sauvegarde du territoire, *JORF, Lois et décrets*, 19 mars 1956, p. 2655.

⁵²⁵ Voir *JORF, ibid.*, p. 2656.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 2656.

⁵²⁷ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 12 novembre 1957, p. 4712, motion déposée par MM. Pierre Cot, Dreyfus-Schmidt et les membres du groupe progressiste.

algérien⁵²⁸. Malgré ces contestations, la loi est adoptée par 344 voix contre 211. Jusqu'à la crise de mai 1958, le gouvernement continuera à déléguer ses pouvoirs aux autorités militaires en Algérie, et notamment au général Massu.

B. Les trois lois de juin 1958

321. Le 13 mai 1958 éclate à Alger une crise sans précédent qui aboutit à la création d'un Comité de salut public, dirigé par des militaires et des politiques français comme Raoul Salan, le chef des forces françaises en Algérie, Jacques Massu, chef de la 10^e division parachutiste basée à Alger, et Léon Delbecq, envoyé de Chaban-Delmas. Ce Comité vise à dénoncer l'inertie des autorités françaises face aux événements d'Algérie, qualifiés de « crise » par les autorités, alors qu'ils sont en réalité des actes de guerres. Le fonctionnement de la France est limité dans son efficacité par l'instabilité gouvernementale qui caractérise le régime de la IV^{ème} République. Pour la même année 1958, deux gouvernements se sont déjà succédé : celui de Maurice Bourgès-Maunoury et de Félix Gaillard (radicaux), lequel sera renversé le 15 avril 1958 sans qu'aucun successeur ne soit proposé avant le 13 mai. C'est alors Pierre Pflimlin, président du MRP, qui sera désigné nouveau président du Conseil, par le Président René Coty. Celui-ci, favorable à des négociations avec le FLN, obtient le soutien de l'Assemblée nationale (qui vote en faveur de son investiture le 13 mai) mais déclenche la colère des généraux d'Alger, partisans d'une Algérie française. C'est dans ce contexte que se crée le Comité de Salut Public, organisation dont le but est de mener des opérations militaires d'envergures alors que le Gouvernement français semble reculer sur la question algérienne. L'armée et la police en Algérie ne prêtent donc aucune allégeance au gouvernement Pflimlin, qui dès sa naissance se retrouve dépourvu d'autorité. Les généraux d'Algérie réclament un pouvoir fort, seul capable selon eux de faire face à la guerre qui grandit en Algérie. Le 27 mai, face aux pressions des généraux, le gouvernement Pflimlin démissionne. Le lendemain,

⁵²⁸ Voir en ce sens l'intervention du député M. Fajon, *ibid.*, p. 4722 : « Comment le gouvernement interprète-t-il les démissions de Me Maurice Garçon, du gouverneur Delavignette et de M. Pierre Gérard, qui ont préféré quitter la commission plutôt que de se déshonorer en couvrant par leur silence ce qui se passe en Algérie ? Quand le gouvernement se décidera-t-il à publier intégralement ces rapports dont M. Lacoste nous a lu tout à l'heure des extraits soigneusement choisis ? (Applaudissements à l'extrême gauche.) Est-il vrai que l'un de ces rapports révèle que le jeune savant Maurice Audin est mort torturé quelques jours après son arrestation, et qu'une odieuse comédie a été montée pour accrédiiter la légende de son évasion ? J'ajoute que l'exercice des pouvoirs spéciaux atteint la démocratie en France même. La discrimination raciale est instaurée chez nous. Un premier camp de concentration fonctionne à Mourmelon... ».

Rappelons que la responsabilité de l'État dans la mort de Maurice Audin n'a été officiellement reconnue qu'en 2018 par le Président Emmanuel Macron. Sur cet aspect de la guerre d'Algérie nous recommandons la lecture de l'ouvrage de J.-C. DENIAU, *La vérité sur la mort de Maurice Audin*, Paris, éd. des Équateurs, 2014.

le Président René Coty annonce dans un message au Parlement, son intention de nommer le général de Gaulle à la présidence du Conseil.

322. Le 1er juin 1958, de Gaulle est investi par l'Assemblée nationale comme chef du gouvernement par 329 voix contre 224. Il devient le dernier Président du Conseil de la IV^{ème} République. La création de ce nouveau gouvernement veut rassurer l'opinion publique et les partisans de l'Algérie française sur l'issue du conflit⁵²⁹. Dans son discours du 1er juin 1958 à l'Assemblée, de Gaulle, après avoir rappelé la situation délicate de la France, évoque la possibilité d'une guerre civile et pointe « l'armée, scandalisée par la vacance du pouvoir ». Il demande en priorité aux parlementaires de lui accorder les pleins pouvoirs pour six mois : il entend de cette façon régler le problème algérien. Ces pouvoirs exceptionnels permettront à l'action du général d'être efficace, rapide, et responsable, selon ses termes. Il poursuit et précise que les pleins pouvoirs ne sont pas à eux seuls la solution à l'instabilité politique de la France : il faut, pour rétablir l'ordre, arrêter la confusion des pouvoirs et par la même, l'impuissance de ces derniers. Pour ce faire, une nouvelle constitution doit être établie pour la France et sa rédaction sera l'œuvre du Gouvernement. C'est la première fois qu'une constitution est établie en dehors des instances parlementaires. Dans son discours du 1er juin, de Gaulle veut néanmoins rassurer les parlementaires sur les objectifs de ce projet de loi constitutionnelle. Trois principes seront respectés : le suffrage universel comme source du pouvoir ; les pouvoirs exécutif et législatif séparés ; et le gouvernement toujours responsable devant le Parlement. Le 1er juin 1958, il est donc demandé à l'Assemblée nationale de discuter de trois projets de loi. Le premier concerne la reconduction de la loi du 18 mars 1956 relatives aux mesures exceptionnelles qu'est autorisé à prendre le Gouvernement en Algérie ; le second porte sur les pleins pouvoirs devant être accordés au général de Gaulle ; le dernier projet concerne la loi constitutionnelle modifiant l'article 90 de la constitution (relatif à sa modification).

323. L'urgence avec laquelle il est demandé aux parlementaires de discuter ces trois projets soulève de nombreuses contestations dans les rangs de l'Assemblée. Le député Waldeck Rochet (membre du parti communiste) proteste contre les agissements du nouveau Président du Conseil. Il souligne le manque d'information des parlementaires sur la politique

⁵²⁹Le nouveau gouvernement composé de 23 ministres, représente les principales forces politiques de l'Assemblée (à l'exception des communistes). On y trouve Guy Mollet (SFIO), Pierre Pflimlin (MRP), Louis Jacquinot (indépendant), Félix Houphouët-Boigny (RDA apparenté à l'UDSR), Antoine Pinay (Centre national des indépendants et paysans) aux finances. Seuls trois gaullistes sont nommés : Michel Debré (garde des sceaux), André Malraux (ministre délégué à la présidence du Conseil) et Edmond Michelet (aux anciens combattants).

menée en Algérie, et les buts qu'elle poursuit : « qu'on le veuille ou non, il faut nécessairement choisir entre deux politiques : ou intensifier la guerre ou rétablir la paix par la négociation »⁵³⁰. La politique que choisit le général de Gaulle, à travers les agissements du général Massu en Algérie, ne peut cacher son caractère belliqueux et son opposition frontale avec le programme de paix auquel était attaché la majorité du suffrage universel lors des élections du 2 janvier 1956⁵³¹. Le second projet de loi vise à accorder les pleins pouvoirs législatifs pour six mois, au chef du gouvernement. De cette façon, de Gaulle est en mesure de modifier la législation par des décrets appelés « ordonnances ». Seule réserve émise par cette seconde loi, le chef du gouvernement ne pourra pas prendre par décret des mesures touchant aux libertés fondamentales des citoyens. Le dernier vote des parlementaires concerne la loi constitutionnelle du 3 juin 1958. Elle vise à modifier la procédure de révision de la Constitution, initialement prévue à l'article 90 de la Constitution de 1946⁵³².

C. La loi d'habilitation du 4 février 1960

324. L'insurrection des barricades le 24 janvier 1960 conduit à l'adoption de la loi d'habilitation du 4 février 1960 qui permet au gouvernement « sous la signature du Président (...) de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre, la sauvegarde de l'État et de la Constitution, la pacification et l'administration de l'Algérie »⁵³³. Quelques jours plus tard est créé par décret le Comité aux affaires algériennes, présidé par le chef de l'État, et chargé d'arrêter les décisions concernant l'Algérie (article 3

⁵³⁰ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 1^{er} juin 1958, p. 2605.

⁵³¹ En 1955, lors d'une réunion dans l'appartement parisien de Gaston Defferre, une coalition politique se forme en vue des prochaines élections législatives, désignée sous le nom de Front républicain. Elle rassemble, l'aile gauche du Parti radical (Pierre Mendès France), la SFIO (et son secrétaire général Guy Mollet), le petit groupe de l'Union démocratique et socialiste de la Résistance (UDSR) de François Mitterrand, et les républicains sociaux (qui restent des gaullistes), parmi lesquels Jacques Chaban Delmas. La coalition veut en finir avec « une guerre imbécile et sans issue », pour reprendre les termes de Mollet. La paix en Algérie est alors le leitmotiv électoral du Front républicain.

⁵³² Notons la proximité du procédé avec celui exercé en 1940 : selon la procédure en vigueur sous la IV^{ème} République, tout projet de révision constitutionnelle était décidé par une résolution adoptée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale (article 90 de la Constitution de 1946). Après le vote, il revenait aux membres de l'Assemblée d'élaborer un projet de loi portant révision de la Constitution. C'est une procédure que le gouvernement et son chef, jugent trop lente. Les nouvelles modalités de révision de la Constitution établissent pour la première fois depuis l'instauration de la République, une procédure ne faisant pas intervenir le Parlement. La loi constitutionnelle confie au gouvernement le soin d'élaborer un avant-projet de constitution qui sera ensuite soumis à l'avis d'un organisme spécialement créé pour l'occasion : le comité consultatif constitutionnel.

⁵³³ Loi n° 60-101 du 4 février 1960 autorise le gouvernement à prendre, en application de l'article 38 de la Constitution, certaines mesures relatives au maintien de l'ordre, à la sauvegarde de l'État, à la pacification et à l'administration de l'Algérie, *JORF*, 5 février 1960, p. 1178.

du décret⁵³⁴). Par l'intermédiaire de ce Comité – qui se réunit à l'Élysée – de Gaulle prend la direction effective des opérations et leur commandement⁵³⁵. En pratique, dès les années 1960 les principes de l'ordonnance de 1959 portant organisation générale de la défense nationale – qui donnait au Premier ministre la « direction générale et militaire de la défense » (article 9) – sont renversés⁵³⁶. Ce renversement est ensuite consacré juridiquement par la publication du décret n°62-808 du 18 juillet 1962 qui dépossède « officiellement le Premier ministre de la direction de la défense »⁵³⁷. Les Conseils ou Comités de défense sont désormais réunis et présidés par le Président de la République (article 1^{er}). Ils assurent la direction d'ensemble de la défense nationale et, le cas échéant, la conduite de la guerre. Le Premier ministre est quant à lui cantonné à « la mise en œuvre de ces décisions par le Gouvernement » (art. 2 du décret).

325. A ce sujet, le Pr R. Hadas-Lebel relève que « le fait que le Premier, Michel Debré, n'ait pas toujours eu les mêmes options que le Général sur la conduite de la politique algérienne n'est sans doute pas étranger au recentrage du processus de décision autour d'une institution rattachée directement au Président »⁵³⁸. Après le putsch des généraux d'avril 1961, le recours à l'article 16 met le Président dans la position de commander directement les militaires, notamment ceux positionnés sur le territoire algérien⁵³⁹. A la fin de la guerre d'Algérie, quatre décrets du 18 juillet 1962 viennent « déposséder officiellement le Premier

⁵³⁴ Décret 60-120 du 13 février 1960 instituant un comité aux affaires algériennes. Voir, *JORF*, 14 février 1960, p. 1450

⁵³⁵ Voir R. HADAS-LEBEL, « La Vème République et la guerre », *Pouvoirs – La France en guerre*, P.U.F., n°58, septembre 1991, p.12 ; voir aussi PERVILLE G., *Les accords d'Évian (1962) : Succès ou échec de la réconciliation franco-algérienne (1954-2012)*, Paris, Armand Colin, 2012.

⁵³⁶ En confiant au Premier ministre la direction de la défense (laquelle impliquait de préparer la conduite des opérations – article 11), l'ordonnance faisait prévaloir la logique du régime parlementaire dans la répartition des compétences entre le chef de l'État et le chef du gouvernement, conformément à l'article 21 de la Constitution. L'ordonnance précisait en outre que les décisions en matière de direction générale de la défense étaient arrêtées *en comité* de défense, ainsi que les décisions en matière de direction militaire, arrêtées *en comité* de défense restreint, lesquels comités étaient réunis par le Premier ministre et « à sa diligence » (art. 11), de sorte que la décision d'employer les forces armées restait sous son autorité juridique. L'article 10 de l'ordonnance donnait au Président de la République la présidence des comités de défense (art 10), conformément à l'article 15 de la Constitution. Sur ce point, voir M.T. VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire entre le Parlement, le Président de la République et le Premier ministre », *RDP*, 1993, pp.141-195 ; voir aussi B. CHANTEBOUT, « Le Président de la République, chef des armées », in *L'équilibre des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de P. Pactet*, Dalloz, 2003, p. 570.

⁵³⁷ B. CHANTEBOUT, « Constitution et défense nationale », *Droit et défense*, décembre 1999, p.7

⁵³⁸ R. HADAS-LEBEL, « La Vème République et la guerre », *Pouvoirs – La France en guerre*, P.U.F., n°58, septembre 1991, p.12.

⁵³⁹ Dans le message télédiffusé qu'il prononce à la Nation le 23 avril 1961, de Gaulle prévient : « Au nom de la France, j'ordonne que tous les moyens, je dis tous les moyens, soient employés partout pour barrer la route à ces hommes-là, en attendant de les réduire. J'interdis à tous Français, et d'abord à tous soldats, d'exécuter aucun de leurs ordres ». Voir aussi la Décision n° 61-1 AR16 du 23 avril 1961, *Avis du 23 avril 1961 (réunion des conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16)*.

ministre de la direction de la défense »⁵⁴⁰. L'article 18 du décret n°62-808 relatif à l'organisation de la défense nationale dispose notamment que « les Conseil ou Comités de défense, réunis et présidés par le Président de la République, assurent la direction d'ensemble de la défense nationale et, le cas échéant, la conduite de la guerre ». En comparaison avec les dispositions de l'article 9 de l'ordonnance de 1959, le changement est de taille : le Premier ministre est ainsi relégué à la fonction de « mise en œuvre de ces décisions » (art. 2 dudit décret)⁵⁴¹.

SECTION 2 : L'ETAT D'URGENCE ISSU DE LA LOI DU 23 NOVEMBRE 2015

326. Les attentats du 13 novembre 2015 constituent un défi totalement inédit pour le pouvoir. Plus que la protection du territoire, ils appellent du gouvernement la protection des individus. Pour y faire face, le gouvernement a recours au même mécanisme que pendant la guerre d'Algérie : l'état d'urgence (§1). Pour convaincre de sa nécessité, le gouvernement a recours à une rhétorique guerrière qui permet de justifier toute une série de mesures dérogeant au droit commun⁵⁴². Dans sa déclaration devant le Parlement réuni en Congrès, le chef de l'État, François Hollande déclarait « nous sommes en guerre », après les attentats du Bataclan de novembre 2015. Ce discours devait donc produire, dans les esprits et dans la législation, l'acceptation de la nécessité de modifier les règles de droit établies pour le *temps de paix*. Comme nous venons de l'observer, dans ces conditions, « les exigences de la sécurité publique et de la défense nationale ne permettent pas de laisser aux individus toutes les libertés dont ils jouissaient en temps de paix »⁵⁴³. Pour compenser l'extension de la compétence des organes exécutifs, le contrôle parlementaire est lui aussi renforcé (§2). Cependant, l'inadéquation profonde d'une utilisation prolongée de l'état

⁵⁴⁰ D. CHANTEBOUT, « Constitution et défense nationale », *Droit et défense*, décembre 1999, p.7.

⁵⁴¹ Sur ce point, voir infra, chapitre 5.

⁵⁴² Notons que la vague d'actes terroristes commis à Paris et en France en 1985 et 1986 n'avait pas entraîné l'adoption d'un tel mécanisme. Elle avait cependant appelé un durcissement de la législation pénale mais pas la mise en place de l'état d'urgence. A cet égard, la doctrine s'est beaucoup interrogée sur l'opportunité de recourir à l'état d'urgence face au phénomène nouveau et d'ampleur mondiale que représente le terroriste djihadiste. Voir en ce sens : Wanda MASTOR et François SAINT-BONNET, « De l'inadaptation de l'état d'urgence face à la menace djihadiste », *Pouvoirs*, n°158, 2016 ; Dominique ROUSSEAU, « L'état d'urgence, un état vide de droit(s) », C.E.R.A.S, *Revue Projet*, n°291, 2006/2 ; Olivier BEAUD, « Il ne faut pas constitutionnaliser l'état d'urgence », article paru au journal *Le Monde*, 30 novembre 2015 ; Pascal CAILLE, « L'état d'urgence : la loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation », *Revue du Droit Public*, 2007, n° 2, pp. 323-353, et l'ensemble des articles parus dans ce numéro spécial consacré aux états d'exceptions.

⁵⁴³ R. BONNARD, « Le droit public en temps de guerre », *RDP*, 1939, p. 619.

d'urgence pour faire face au terrorisme va conduire à l'intégration de ces mesures dans le droit commun, entraînant la disparition du contrôle parlementaire qu'il avait suscité (§3).

§ 1 : Le recours à des pouvoirs exceptionnels pour une menace de nature à durer

327. Le soir des attentats du 13 novembre, le Président de la République décrète l'état d'urgence sur le territoire métropolitain et en Corse. Celui-ci débute à compter du 14 novembre 2015, à zéro heure (article 1^{er} du Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955). Il emporte pour sa durée l'application des dispositions visées à l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, à savoir la possibilité pour le ministre de l'Intérieur et les préfets d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit (article 2 du décret du 14 novembre 2015)⁵⁴⁴.

328. Dans le même temps, le gouvernement travaille à la rédaction d'un nouveau texte de loi relatif à l'état d'urgence, qu'il dépose sur le bureau de l'Assemblée nationale le 18 novembre suivant⁵⁴⁵. L'idée est d'adapter certaines de ses dispositions pour les rendre plus efficaces à la nouvelle menace terroriste (A). Les principales modifications que le gouvernement veut apporter au texte de 1955 portent sur cinq points. Il s'agit d'adapter :

- Le dispositif d'assignation à résidence (article 6 de la loi de 1955) : l'assignation pourra atteindre 8h maximum avec une obligation de pointage trois fois par jour. Les voies de recours sont modifiées : la mesure, autrefois examinée à posteriori par une commission consultative ad hoc, est désormais soumise au contrôle du juge administratif dans le cadre des procédures de référé-suspension et de référé-liberté – dans lesquels le juge doit statuer en quarante-huit heures.
- Les conditions des perquisitions administratives feront désormais l'objet d'une information obligatoire du procureur de la République. Elles devront en outre être conduites en présence d'un officier de police judiciaire, de façon à assurer la meilleure articulation entre l'action administrative et l'action judiciaire. L'usage des perquisitions, qui n'était pas précisé dans le texte de 1955, est limité aux

⁵⁴⁴ La mesure va s'avérer redoutable dès son entrée en vigueur : en deux jours, les autorités administratives procèdent à 63 interpellations et 413 perquisitions. Ces perquisitions permettent la saisie de 72 armes. Parallèlement, 118 assignations à résidence sont prononcées dans toute la France à l'encontre d'individus présumés dangereux.

⁵⁴⁵ Rappelons que l'état d'urgence a été décrété plusieurs fois depuis la fin de la guerre d'Algérie :
 - en décembre 1984 : l'état d'urgence est décrété en Nouvelle-Calédonie ;
 - en novembre 2005 : l'état d'urgence est décrété le 8 novembre pour faire face aux émeutes dans les banlieues en permettant aux préfets des zones concernées de déclarer des couvre-feux. L'état d'urgence concerne tout ou partie de 25 départements, parmi lesquels la totalité de l'Île-de-France. Il prend fin le 4 janvier 2006.

circonstances où il existe des raisons sérieuses de penser que le lieu concerné est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Cependant, dans un souci d'efficacité, le champ des perquisitions est étendu à tous les lieux, sans s'arrêter aux domiciles des personnes privées, à l'exception du lieu d'exercice des professions protégées – avocats, parlementaires, journalistes.

- La possibilité de dissoudre les associations ou groupements de fait : Le présent texte introduit une nouvelle disposition prévoyant la possibilité de dissoudre, pendant l'état d'urgence, les associations ou groupements de fait portant une atteinte grave à l'ordre public, compte tenu notamment du rôle de soutien logistique et de recrutement qu'ils peuvent jouer au bénéfice de groupes terroristes.
- La loi du 20 novembre 2015 entend également supprimer une des dispositions de la loi de 1955 sur la possibilité de prendre des mesures pour contrôler la presse et les publications de toute nature, ainsi que les émissions radiophoniques, les projections cinématographiques et les représentations théâtrales.
- Enfin, le projet de loi entend réévaluer les sanctions pénales applicables en cas de violation de la loi relative à l'état d'urgence. Il s'agit d'adapter les peines encourues aux différentes infractions, de sorte que ces peines soient proportionnées à la gravité des infractions commises. La violation de l'assignation à résidence, mesure essentielle pour prévenir les menaces pour la sécurité et l'ordre public, sera sanctionnée de la façon la plus sévère par trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

Les votes successifs autorisant la prorogation de l'état d'urgence traduisent la difficulté des pouvoirs publics de sortir de cet état d'exception alors que la menace – par nature permanente – continue de peser (B).

A. L'adoption en urgence du projet de loi sur l'état d'urgence par les chambres les 19 et 20 novembre 2015

329. Entre la présentation du projet de loi aux commissions et son adoption définitive par le Parlement, il s'écoule deux jours au terme desquels les chambres vont tour à tour examiner la portée de ces nouvelles dispositions, modifier certaines d'entre elles, et voter en termes identiques le nouveau texte de loi.

330. Le 18 novembre 2015, après l'adoption du projet de loi en Conseil des ministres, le texte est déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale et du Sénat. Il est examiné par les commissions des lois l'après-midi même selon la procédure d'examen en urgence. Prévue à l'article 42 de la Constitution, et détaillée à l'article 86 du RAN, elle permet de réduire le délai qui sépare la mise à disposition du texte adopté par la commission et le début de son examen en séance. En principe fixé à dix jours minimum, l'urgence de la situation conduit à la discussion du texte dès le lendemain en séance publique (l'article 86 du RAN se limite à déclarer que le texte adopté par la commission en cas d'engagement de la procédure accélérée doit être mis à disposition des parlementaires « dans les meilleurs délais »). Selon les mots du rapporteur du projet de loi, M. Jean-Jacques Urvoas, l'examen d'un projet de loi dans de tels délais est une procédure « rarement connue ».

331. Dans ces conditions, la capacité d'amendement des parlementaires va être nécessairement restreinte (et ce pour permettre que le texte adopté par l'Assemblée soit voté dans les mêmes termes par le Sénat). En commission et en séance, le rapporteur insiste sur cette nécessité, bien que ce nouveau projet de loi soulève plusieurs interrogations. La première concerne l'adéquation de la mesure – qui se veut exceptionnelle et d'une durée limitée (trois mois) –, à la menace terroriste qui tend à peser durablement sur les États⁵⁴⁶. Certains parlementaires s'inquiètent également des risques de restrictions des libertés publiques que le texte fait peser sur les individus, dans la mesure où l'état d'urgence autorise les autorités administratives à restreindre différentes manifestations publiques sans lien avec

⁵⁴⁶ Pour la députée Cécile Duflot (groupe Vert), le délai de trois mois est une condition de vote en faveur du texte : « L'acceptation de la prorogation de l'état d'urgence ne vaut pas quitus mais s'inscrit dans un contexte précis et ne vaut que pour celui-ci. Le contrôle parlementaire doit s'exercer sur l'état d'urgence et tout doit être fait pour sortir au plus vite de ce dernier. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 19 novembre 2015, p. 9594. Pour d'autres parlementaires au contraire, la durée de trois mois est dérisoire. Voir en ce sens la déclaration du député Éric Ciotti (groupe LR), *ibid.*, p. 9596. Il est soutenu par Jacques Myard. D'autres pensent au contraire que deux mois suffisent (Danielle Auroi, non-inscrit, p. 9596). L'échange est conclu par le ministre de l'Intérieur Manuel Valls qui estime ce délai adéquat dans la mesure où à l'issue des trois mois le Parlement pourra à nouveau se prononcer et aura également l'occasion d'étudier la révision constitutionnelle que le gouvernement aura préparée – révision avortée (*ibid.*, p. 9596).

la lutte anti-terroriste⁵⁴⁷. Comme en 1955, la notion de « comportement » visée à l'article 4 interroge aussi, dans la mesure où une telle disposition modifie les principes du droit pénal voulant qu'une infraction soit caractérisée par la réunion de deux critères, matériel *et* intentionnel⁵⁴⁸.

332. La discussion générale à l'Assemblée va durer six heures. Le texte adopté est ensuite transmis à la commission des Lois du Sénat qui, dans les mêmes conditions, procède à son examen l'après-midi même. Le lendemain, au terme de quatre heures trente de discussion en séance publique, le Sénat adopte sans modification la loi sur l'état d'urgence. La loi est promulguée le jour même par le Président de la République : l'état d'urgence est prorogé jusqu'au 16 février 2016 pour trois mois (conformément à l'article 1^{er}).

⁵⁴⁷ Voir en ce sens, la déclaration du député Noël Mamère : « Outre aux libertés individuelles, la prorogation de l'état d'urgence portera atteinte aux libertés collectives. Elle pèsera sur la COP21. En interdisant, au nom de la sécurité, toute manifestation citoyenne pendant cette réunion qui engage l'avenir de l'humanité, vous écarterez purement et simplement la société civile d'un débat dans lequel elle est pourtant indispensable, car rien ne se fera sans elle. La France a tout à perdre avec l'extension à trois mois de cette suspension de l'État de droit. La lutte contre le fanatisme de ces islamo-fascistes durera bien plus longtemps, nous le savons. Devons-nous pour autant accepter de vivre dans un état d'exception permanent ? », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 19 novembre 2015, pp. 9590-9591.

⁵⁴⁸ Voir en ce sens la déclaration d'Alain Touret (groupe radical républicain démocrate et progressiste) : « J'ai cherché la définition d'un comportement : une attitude, une allure, un air – c'est-à-dire que cela repose sur l'éventualité. J'ai cherché ce qu'était « l'activité » : l'activité, c'est la réalité. Aussi, s'en tenir au comportement et éliminer la notion d'activité est à mon sens extraordinairement dangereux. » (*Ibid.*, p. 9604). Il est soutenu par la députée Danielle Auroi (non-inscrit) : « Le mot « activité » désigne des actions qui reposent sur des faits avérés, et donc prouvables. Avec le mot « comportement », on élargit l'appréciation à une manière d'être. Ce terme vise à désigner l'attitude ou la conduite d'un individu et non pas des actes à proprement parler. Il serait donc très difficile pour un juge administratif, saisi d'un recours, de déclarer une erreur manifeste d'appréciation dans l'assignation à résidence. Avec le mot « comportement », on se rapproche dangereusement de la notion d'intention de commettre un acte poursuivi par la loi, laquelle n'est pas condamnable. Au contraire, le mot « activité » oblige l'administration à motiver, sur des faits externes à l'individu, une telle décision. » (*Ibid.*, p. 9604).

B. La prolongation successive des pouvoirs exceptionnels acquise sous la pression des circonstances

333. Pensé pour durer trois mois, l'état d'urgence institué le 14 novembre 2015, va être levé le 30 octobre 2017, à l'issue de 23 mois d'application (environ deux ans et demi). La première prorogation est votée le 20 novembre 2015. Autorisant sa mise en œuvre jusqu'au 20 février 2016, les chambres sont saisies d'un nouveau projet de loi autorisant sa prorogation au début du mois de février 2016. L'heure est au premier bilan et, de l'avis du ministre de l'Intérieur, sa mise en œuvre a donné lieu à certains abus⁵⁴⁹. Pourtant, la mesure sera à nouveau votée par les Chambres et la prorogation de l'état d'urgence autorisée pour trois mois supplémentaires (Loi n° 2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi de 1955). Si la nécessité d'y mettre fin est largement évoquée, le gouvernement promet la présentation prochaine d'un projet de réforme du code de la procédure pénale permettant la sortie de l'état d'urgence par la mise en œuvre de nouvelles mesures de droit commun (en matière pénale⁵⁵⁰).

334. Au printemps 2016, la réforme du code de procédure pénale est engagée mais n'empêche pas le vote d'une deuxième prorogation de l'état d'urgence le 20 mai. Celui-ci devait être l'ultime vote autorisant la prorogation de l'état d'urgence, comme l'avait annoncé le chef de l'État dans un entretien télévisé accordé le 14 juillet⁵⁵¹. Le dispositif est assoupli. Conformément aux préconisations du gouvernement, le nouveau texte met fin aux perquisitions administratives (dans l'exposé des motifs, celui-ci indiquait que « cette mesure, qui a été très utile après les attentats du 13 novembre 2015, afin de corroborer ou lever des doutes sur des individus suivis par les services de renseignement, ne présente plus le même intérêt aujourd'hui, la plupart des lieux identifiés ayant déjà fait l'objet des investigations

⁵⁴⁹ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 9 février 2016, p. 2505 : « Néanmoins, je n'ignore pas que, depuis la proclamation de l'état d'urgence, des critiques ont été émises, notamment sur l'usage qui était fait de ces mesures. J'ai pour ma part identifié certains faits isolés, certaines perquisitions qui n'ont pas été accomplies avec le discernement qui aurait dû pourtant présider à leur mise en œuvre ou même à leur choix. Je pense notamment à une perquisition dans une ferme biologique du Périgord qui a eu lieu le 24 novembre dernier et qui était manifestement injustifiée. Je pense également aux conditions d'une autre perquisition, menée le 17 novembre, cette fois dans une mosquée à Aubervilliers. ».

⁵⁵⁰ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

⁵⁵¹ Dans son traditionnel discours du 14 juillet, le Président indique que le gouvernement n'a pas l'intention de demander au Parlement la prorogation de l'état d'urgence : « Je veux donc dire très clairement aux Français que l'on ne peut pas prolonger l'état d'urgence éternellement ! Cela n'aurait aucun sens ! Cela voudrait dire que nous ne serions plus une République avec un droit qui pourrait s'appliquer en toutes circonstances. L'état d'urgence, cela fait partie des situations exceptionnelles ; (...) ».

nécessaires »⁵⁵²). Le nouveau projet de loi limite aussi la prorogation à une durée de deux mois. Les commissions des lois des deux chambres n'apportent aucune modification au projet du gouvernement, et celui-ci est définitivement adopté le 19 mai (il s'écoule quinze jours entre le dépôt du texte au Sénat et son adoption définitive par l'Assemblée)⁵⁵³.

335. Les attentats du 14 juillet à Nice (qui font 84 morts) conduisent au vote d'une nouvelle prorogation d'une durée de six mois le 21 juillet 2016. Contrairement à ce qu'avait annoncé le chef de l'État dans son interview télévisée⁵⁵⁴, le gouvernement présente au Parlement un cinquième projet de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence. Le texte restaure la faculté pour les préfets d'ordonner les perquisitions administratives prévues à l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 et rend de nouveau possible la saisie de données informatiques sous certaines conditions (conformément aux préconisations du Conseil constitutionnel dans sa décision DC n° 2016-536 QPC du 19 février 2016)⁵⁵⁵. Ce nouveau

⁵⁵² Cette décision n'est pas sans lien avec la décision du Conseil constitutionnel DC n° 2016-536 QPC du 19 février 2016 qui interdit la copie des supports informatiques lors des perquisitions administratives considérant que « le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée (...) ».

Il reste toujours possible de recourir aux perquisitions judiciaires, dont les modalités seront adaptées dans le prochain projet de loi relatif à la procédure pénale.

⁵⁵³ Durant les deux mois supplémentaires pendant lesquels l'état d'urgence est prolongé, dix mesures dérogatoires demeurent applicables « dans un contexte marqué par l'organisation de l'euro 2016 et du tour de France » précise le rapport du député Pascal Popelin (*Rapport n°3753 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le projet de loi (n° 3732), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence*) :

- l'interdiction de la circulation des personnes ou des véhicules (1° de l'article 5 de la loi) ;
- l'institution de zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé (2° de l'article 5) ;
- l'interdiction de séjour (3° de l'article 5) ;
- l'assignation à résidence, complétée le cas échéant par une assignation à domicile à temps partiel, pouvant comporter jusqu'à trois pointages au commissariat ou à la brigade de gendarmerie et une interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes, assignation pouvant être aménagée sous la forme d'un placement sous surveillance électronique (article 6) ;
- la dissolution d'associations ou de groupements (article 6-1) ;
- la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion (premier alinéa de l'article 8) ;
- l'interdiction de manifestation (second alinéa de l'article 8) ;
- la remise des armes des catégories A à C et de celles de catégorie D soumises à enregistrement (article 9) ;
- la réquisition de personnes ou de biens (article 10) ;
- le blocage de sites Internet provoquant la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie (II de l'article 11).

Voir loi n° 2016-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

⁵⁵⁴ L'interview accordée par le Président de la République citée plus haut est diffusée à 12h le 14 juillet 2016. L'attentat de Nice perpétré le même jour se déroule plus tard dans la soirée, à 22h.

⁵⁵⁵ Afin d'assurer le nécessaire équilibre entre la sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée, le nouvel article 2 prévoit que le juge puisse être saisi et qu'il statue dans un délai de quarante-huit heures pour autoriser ou non l'exploitation et, le cas échéant, la conservation des données renseignant sur la

texte est adopté à l'issue d'une commission mixte paritaire en raison des désaccords des parlementaires sur certaines dispositions pénales puisque non seulement le projet de loi permet de proroger l'état d'urgence, mais il comporte encore des mesures de renforcement de la lutte antiterroriste⁵⁵⁶. Sur proposition de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, la prorogation est portée non pas à trois mois mais à six, soit jusqu'au 16 décembre 2016. Suivant l'avis du Conseil d'État, selon lequel la poursuite de l'état d'urgence demeure « nécessaire, adaptée, proportionnée et par suite justifiée », la quatrième prorogation est votée jusqu'au 16 décembre suivant.

336. A l'issue de ces six mois supplémentaires, la France entre dans une période électorale importante puisque les élections présidentielles doivent se dérouler au mois de mai suivant. Fort de cet argument, le rapporteur du projet de loi du gouvernement à la commission des Lois de l'Assemblée, M. Pascal Popelin, déclare que « malgré le renforcement de l'arsenal législatif de lutte contre le terrorisme, l'état d'urgence reste nécessaire pour faire face à l'organisation des prochaines échéances électorales., dans un contexte de menace terroriste persistante »⁵⁵⁷ (il ne fait que suivre, en ce sens, l'avis du gouvernement et du Conseil d'État). Ce nouveau texte durcit encore certaines mesures en donnant la faculté pour les préfets d'ordonner des perquisitions administratives de jour et de nuit – mesure qualifiée d'état d'urgence « aggravé » – et limite à douze mois consécutifs la durée maximale des assignations à résidence en l'absence de faits nouveaux (le projet du gouvernement l'avait initialement fixé à quinze).

337. Les doutes quant à la pertinence du dispositif se font davantage entendre, en commission et en séance⁵⁵⁸. D'une part, les parlementaires constatent que malgré les

menace que constitue le comportement de l'individu concerné. En cas de refus du juge des référés, les données copiées seront détruites et les supports saisis restitués à son propriétaire.

⁵⁵⁶ Loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste. Parmi ces mesures on trouve :

- La possibilité donnée aux préfets d'ordonner des contrôles d'identité et des fouilles de bagages et des véhicules sans instruction du procureur (article 1^{er} ter) ;
- Le contrôle sous vidéosurveillance des cellules de détention dans lesquelles sont affectées les personnes détenues, faisant l'objet d'une mesure d'isolement, dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique.

⁵⁵⁷ *Rapport n°4295, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence*, par M. Pascal Popelin, député, 12 décembre 2016, p. 7.

⁵⁵⁸ Malgré le dépôt de plusieurs amendements, la procédure d'examen en accélérée oblige les parlementaires à limiter cette initiative (pourtant consacrée en tant que droit constitutionnel). Comme l'explique le Président de la commission des Lois, Dominique Raimbourg : « J'appelle votre attention sur le fait qu'il est prévu, je le répète, que nous examinions le texte en séance publique à vingt et une heures trente, et je vous informe qu'une centaine d'amendements ont été déposés ; or, si la commission n'a pas terminé ses travaux à temps, c'est le

durcissements de la législation pénale, l'état d'urgence demeure encore et toujours « nécessaire » ; d'autre part, nombre d'entre eux déplorent l'absence de sortie possible de cette législation d'exception qui tend désormais à gérer toutes sortes de manifestations publiques⁵⁵⁹. En outre, le projet prévoit une modification de l'article 4 (prévoyant la caducité de l'état d'urgence en cas de démission du gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée) pour « enjambrer » la période électorale : l'état d'urgence continuera de s'appliquer sans discontinuer jusqu'au mois de juillet 2017⁵⁶⁰. Adopté à une moindre majorité, la quatrième prorogation entre en vigueur le 19 décembre 2016.

338. Les élections passées, le premier texte à être examiné par la nouvelle assemblée parlementaire au mois de juillet 2017 est celui portant prorogation pour la sixième – et dernière fois – de l'état d'urgence. Le nouveau ministre de l'intérieur, Gérard Collomb, promet la présentation dès les prochains jours d'un texte dont l'objectif est de renforcer la

texte du gouvernement qui servira de base à la discussion en séance publique. », procès-verbal de la commission des Lois, séance du 19 juillet 2016.

⁵⁵⁹ La déclaration du député Sergio Coronado (non-inscrit) illustre particulièrement ces dilemmes :

« (...) j'ai refusé de voter la première prorogation de l'état d'urgence, car je considérais d'une part que l'état de droit n'était pas un état de faiblesse et qu'il n'était pas évident de devoir avoir recours à une législation d'exception pour nous défendre et que, d'autre part, l'intérêt de l'état d'urgence, au-delà des douze jours octroyés par notre législation au gouvernement, n'était pas non plus manifeste – d'ailleurs, le premier rapport d'évaluation en convenait presque puisqu'il affirmait qu'au bout de deux semaines, la brutalité de l'effet de surprise passait et le dispositif perdait de sa force et de sa pertinence. (...) À entendre mes collègues, les termes du débat ont changé. Il y a plus d'un an, on nous disait que nous ne disposions que de l'état d'urgence pour nous défendre face à une menace si nouvelle et si grave. Aujourd'hui, on entend une musique différente : on nous explique qu'il s'agit d'un dispositif complémentaire permettant de gérer l'ordre public, notamment lors de grands rassemblements selon mon collègue socialiste ; pour M. Larrivé, l'état d'urgence représente même un « véhicule législatif » pour rouvrir des débats sur la législation pénale tenus dans cette assemblée.

Cette volonté de sortir de l'état d'urgence m'apparaît comme un aveu. Nous constatons que nous sommes dans une impasse, avec ce dispositif qui nous échappe et dont plus personne ici, au sein de cette Commission, ne défend la pertinence (...) Notre arsenal législatif ayant été fortement durci, rien ne justifie aujourd'hui une cinquième prorogation de l'état d'urgence d'autant que nous ne savons pas comment nous pourrions en sortir. ». Procès-verbal de la commission des Lois, 12 décembre 2016.

En séance publique, la sénatrice Eliane Assassi rappelait :

« Comme l'a indiqué la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, ce qui fait l'efficacité de l'état d'urgence, c'est son caractère ramassé dans le temps et l'effet de surprise qu'il suscite. Le Président de la République lui-même faisait ce constat en décembre 2015 : « En fait, au bout de quarante-huit heures d'état d'urgence, ceux qui ont des armes les mettent à l'abri ». Il reconnaissait ainsi l'inefficacité de la mesure, en concluant : « On ne peut pas dire qu'on a arrêté des terroristes, ce n'est pas vrai » (...) Le fait est, monsieur le ministre, que le maintien de l'état d'urgence sert désormais d'autres fins que la lutte contre le terrorisme. Depuis juillet 2016, ce ne sont pas moins de 26 décisions préfectorales d'interdiction de cortèges, de défilés et de rassemblements qui ont été prises. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 15 décembre 2016, p. 19448.

⁵⁶⁰ Cette disposition est particulièrement contestée. Voir par exemple la déclaration de la députée Cécile Duflocq (verts) : « Qu'allons-nous laisser en héritage ? Des assignations à résidence préventives, entre les mains de la prochaine majorité, que nous ne connaissons pas ? », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 13 décembre 2016, p. 8649.

« sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme »⁵⁶¹. En attendant son adoption définitive par le Parlement (qui interviendra en octobre), la prorogation de la loi du 3 avril 1955 et de ses dispositions (au premier rang desquelles les perquisitions administratives et les assignations à résidence prononcées sans décision judiciaire), est à nouveau présentée comme nécessaire. Cette fois, les justifications avancées tiennent davantage « à la situation dans les territoires de la zone irako-syrienne et à la présence en France d'individus adhérant aux objectifs de l'organisation terroriste qui contrôle une vaste partie de ces territoires » (selon l'avis du Conseil d'État). Le vote est acquis à une large majorité.

339. En tout et pour tout, l'état d'urgence est prorogé à cinq reprises, jusqu'au 30 octobre 2017. Pensée pour s'appliquer pour une durée limitée, sa mise en œuvre aura durée 2 ans et demi. Tout au long de son application, les commissions vont exercer un contrôle sur les mesures prises. Sans constituer un frein à sa prorogation (et ce, alors même que les commissions appelaient à une sortie rapide de l'état d'urgence), le contrôle de l'état d'urgence oblige le gouvernement à rendre compte des mesures prises, par la transmission de rapports et par des auditions régulières devant les commissions.

§ 2 : Le renforcement du contrôle parlementaire

340. Dans la mesure où l'état d'urgence étend la compétence du gouvernement et du juge administratif au détriment de l'autorité judiciaire, les parlementaires prévoient le renforcement du contrôle parlementaire (A). Parce qu'il constitue une innovation de la loi de 1955 et que jamais sous la Vème les commissions n'ont eu à contrôler de façon aussi prolongée l'extension des pouvoirs du gouvernement, ce contrôle appelle la mise en œuvre d'une méthodologie inédite (B).

A. Un mécanisme introduit dans la loi sur l'état d'urgence en 2015

341. Le contrôle de l'état d'urgence est une innovation par rapport aux dispositions initiales de la loi du 3 avril 1955. Lors de l'examen de la loi du 20 novembre 2015, la commission des Lois de l'Assemblée nationale adopte à l'unanimité un nouvel article 4-1 inséré dans la loi du 3 avril 1955 disposant que « L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le gouvernement pendant l'état d'urgence. Ils

⁵⁶¹ Il s'agit de la loi SILT du 30 octobre 2017, qui fait rentrer dans le droit commun certaines mesures relatives à l'état d'urgence, *cf. infra* §358 et suivants.

peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures. »⁵⁶².

342. Les commissions des lois des deux assemblées vont se doter des pouvoirs d'investigation larges, dont la mise en œuvre correspond en principe à ceux dévolus aux commissions d'enquêtes. C'est la première fois sous la Vème République que la commission des Lois de l'Assemblée se dote de tels moyens. Dans ce cadre, les commissions vont mener toute une série d'auditions et de déplacements dans le but de renseigner les parlementaires sur les répercussions concrètes des mesures provoquées par la mise en œuvre de l'état d'urgence. Elles entendent à cette occasion plusieurs membres du gouvernement (ministre de l'Intérieur, de la Justice, *etc.*) ; les principales personnes responsables du renseignement intérieur (DGSI et SCRT⁵⁶³) ; ainsi que des magistrats de l'ordre administratif. Ces auditions, conduites dans le cadre des pouvoirs d'enquête de la commission, sont donc faites sous serment.

343. A l'Assemblée nationale, les parlementaires en charge du contrôle de l'état d'urgence ont connaissance de l'ensemble des mesures prises depuis la mise en œuvre de l'état d'urgence (nombre de perquisitions administratives, d'assignations à résidence, des difficultés de recours rencontrées par les personnes visées par une décision d'assignation à résidence, *etc.*). Ils en informent l'ensemble de la représentation nationale par des points d'étape qui détaillent l'ensemble des mesures prises par le gouvernement et les autorités administratives⁵⁶⁴. Ces derniers se déroulent comme suit : le 16 décembre 2016 (présentation de la méthodologie de travail) ; le 13 janvier (on prévient déjà de la « fin de l'effet de surprise de l'état d'urgence ») ; le 30 mars 2016 (les rapporteurs relèvent qu'« il est très complexe pour le contrôle parlementaire d'appréhender les conditions concrètes des perquisitions administratives ») ; et le 17 mai 2016 (cet avant dernier point d'étape reprend les grandes mesures sans apporter davantage de précisions sur le contrôle parlementaire).

344. Le comité de suivi du Sénat organise son travail de façon quasi-similaire à celui de l'Assemblée. Ses rapporteurs mènent des auditions (les personnalités convoquées sont tout

⁵⁶² En principe, une commission d'enquête ne dispose que de six mois pour mettre en œuvre ses missions. La rédaction de l'article 4-1 va contourner cette limitation en adoptant une rédaction large prévoyant que les commissions pourront « requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures ».

⁵⁶³ Respectivement : Direction Générale de la Sécurité Intérieure (DGSI) et Service Central du Renseignement Territorial (SCRT).

⁵⁶⁴ Il s'agit des documents de travail de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, rédigés par leurs rapporteurs, les députés MM. Jean-Frédéric Poisson et Dominique Raimbourg, disponibles sur le site de l'Assemblée.

aussi diverses : membres du gouvernement, Procureur de la République, magistrats de la section anti-terrorisme, préfets, membres du Conseil d'État, directeurs des services de renseignements), ils vont à la rencontre des autorités sur le terrain à l'occasion de nombreux déplacements, et rendent compte de leurs activités par des comptes-rendus publiés en libre accès⁵⁶⁵. Sans qu'on se figure parfaitement les raisons, le comité de suivi du Sénat ne rédige cependant aucun rapport d'information consacré au contrôle de l'état d'urgence. Il publie – comme pour tout texte de loi – des rapports relatifs aux projets de lois prorogeant l'état d'urgence – mais ne concentre pas dans un document les renseignements relatifs à son travail de contrôle, ni les préconisations qu'il aurait à formuler à ce sujet. Il faut donc se référer aux rapports législatifs pour trouver des indications en ce sens⁵⁶⁶. Leurs pouvoirs d'investigations permettent également aux commissions d'avoir accès aux données de synthèse du ministère de l'intérieur relatives aux nombres de mesures individuelles ou générales qui ont été prises⁵⁶⁷. Pour compléter leurs informations, les commissions vont également adresser plusieurs courriers au ministère de l'Intérieur relatifs à ces différentes mesures.

⁵⁶⁵ Le Sénat tient de façon plus fréquente que l'Assemblée des réunions :

- en décembre 2015 : une réunion (audition du Procureur de la République François Molins)
- en janvier 2016 : cinq réunions
- en février 2016 : deux réunions
- en mai 2016 : une réunion
- en juin 2016 : une réunion
- en août 2016 : une réunion
- en septembre 2016 : une réunion
- en octobre 2016 : trois réunions (et un déplacement à Nice)
- en novembre 2016 : un déplacement à Lille

⁵⁶⁶ Le rapporteur du comité de suivi, le sénateur Michel Mercier indique par exemple dès février 2016 – comme l'avait fait l'Assemblée un mois plus tôt – la nécessité de « préparer la sortie de l'état d'urgence » (*Rapport n° 368 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (procédure accélérée)*), par M. Michel MERCIER, Sénateur, le 3 février 2016. Voir notamment, pp. 44 et suivantes).

⁵⁶⁷ Les mesures individuelles désignent :

- les assignations à résidence
- les perquisitions administratives ordonnées
- les interdictions de séjour ou d'accès
- les remises d'armes
- les actes relatifs à la fermeture de site ou de lieu de réunion

Les mesures collectives désignent :

- les contrôles d'identité, les fouilles de bagages et de véhicules
- les interdictions de manifestation ou les restrictions de circulation
- les zones de protection et de sécurité

B. Le travail des comités de suivi en charge du contrôle

345. Au cours de la première année d'application de l'état d'urgence (décembre 2015 à décembre 2016), la commission des Lois à l'Assemblée nationale tient onze réunions consacrées à ce sujet⁵⁶⁸. Parallèlement à ces mesures, une séance de questions est organisée sur la mise en œuvre de l'état d'urgence et la politique pénale à l'Assemblée nationale, le 13 janvier 2016, à laquelle ont participé la garde des Sceaux et le ministre de l'Intérieur. En outre, de façon plus informelle, les parlementaires de la majorité et de l'opposition ont été conviés à des réunions permettant de faire le point sur la mise en œuvre de l'état d'urgence et sur les suites des attentats, alternativement sous l'autorité du Premier ministre et du ministre de l'Intérieur. Calées selon un rythme hebdomadaire après le 14 novembre 2015, ces réunions se sont tenues jusqu'à la fin de l'année 2016.

346. A trois mois d'exercice du contrôle parlementaire, le rapporteur du comité de suivi, le sénateur M. Michel Mercier, se déclare néanmoins satisfait de sa mise en œuvre : « Nous avons obtenu les renseignements que nous avons demandés, et même ceux que nous n'avons pas demandés ! De ce point de vue, nous sommes pleinement satisfaits. Nous connaissons toutefois les limites d'un tel contrôle et nous savons qu'il faut parfois aller au-delà des simples éléments statistiques qui peuvent nous être communiqués. »⁵⁶⁹.

347. A six mois d'exercice du contrôle parlementaire, les rapporteurs en charge du contrôle à l'Assemblée pointent quelques difficultés dans l'obtention de certaines informations, qui sont rectifiées au mois de juillet, par l'introduction à l'article 4-1 d'une disposition précisant que « les autorités administratives leur transmettent *sans délai* copie de tous les actes qu'elles prennent en application de la présente loi »⁵⁷⁰. La mesure est suivie d'effet puisque le rapport sur le contrôle de l'état d'urgence établi par l'Assemblée nationale

⁵⁶⁸ La fréquence de ces rendez-vous est irrégulière. On compte :

- En décembre 2015, deux réunions
- En janvier 2016, cinq réunions
- En mars 2016, deux réunions
- En mai 2016, une réunion
- En décembre 2016 : une réunion

Ces informations concernent le contrôle de l'état d'urgence uniquement, et non pas les réunions de la commission tenues dans le cadre des examens en accéléré des projets de lois successifs prorogeant l'état d'urgence.

⁵⁶⁹ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 19 février 2016, p. 2509.

⁵⁷⁰ En mai 2016, le 4^{ème} bilan d'étape de l'Assemblée nationale déclarait « La Commission a notamment demandé une copie de tous les arrêtés préfectoraux d'interdiction individuelle ou générale de manifester pris sous l'empire de l'état d'urgence. Sans pouvoir obtenir une remontée exhaustive de toutes ces mesures de la part du ministère, elle a obtenu la communication de 135 arrêtés pris entre le 14 novembre et le 14 janvier, aucun ne relevant de mesures individuelles. ».

à la fin de l'année 2016 témoigne de ce que dès le mois de juillet 2016, « en près de trois semaines, au prix d'une mobilisation intense des services du ministère de l'Intérieur, la Commission a reçu des données relatives à plusieurs milliers de mesures déjà décidées. Depuis le 21 juillet, vos rapporteurs se voient transmettre copie des actes pris par les autorités administratives sur le fondement de la loi du 3 avril 1955. »⁵⁷¹.

348. Au terme d'une année de contrôle, il a fallu créer de toute part une méthodologie de travail en lien avec les ministères, procédé qui n'est pas dans la culture institutionnelle française. Comme en témoigne Jean-Jacques Urvoas, Président de la commission des Lois de l'Assemblée au moment de la mise en œuvre du contrôle parlementaire de l'état d'urgence :

« Pour plusieurs directions ministérielles, la force des textes votés par le Parlement s'évanouissait à la porte de leurs bureaux. Les premières demandes d'informations se heurtèrent ainsi à une conception absolutiste de l'autorité qui excluait toute possibilité de discussion. La précision des questions posées semblait intolérable et de nature à compromettre la sérénité du fonctionnement administratif. Aussi, certains directeurs s'estimaient fondés à établir des barrières pour s'en protéger. La démarche parlementaire était interprétée comme une volonté d'ingérence face à laquelle l'Administration répondait par la mise en place d'un processus complexe qui masquait mal sa volonté de maintenir une distance protectrice. Ils durent donc tracer leur route à la serpe, déployant une énergie sans pareille pour donner corps à ce contrôle dont le bilan fut publié à la fin de la XIV^e législature et dont l'une des grandes qualités fut d'être « une source essentielle d'informations, facilement accessibles à toute personne intéressée par la manière dont l'état d'urgence est mis en œuvre. Au-delà du contrôle parlementaire, il [a permis] un “regard citoyen” sur l'état d'urgence. »⁵⁷².

349. Parmi les personnes interrogées par les assemblées, on retrouve les mêmes recommandations. Dès le 20 janvier 2016, le Défenseur des Droits, Jacques Toubon, interrogé par la commission des Lois du Sénat, émet des doutes quant à son efficacité *prolongée* : « D'une manière générale, les comptes rendus relèvent des interrogations sur l'efficacité de l'état d'urgence. Celui-ci apporte-t-il plus que l'application des lois déjà existantes, par exemple, la loi relative au renseignement ou encore la loi antiterrorisme de novembre 2014 ? La question mérite d'être posée. » Le 30 mars suivant devant la commission des Lois de l'Assemblée, il est encore plus catégorique : « il est permis d'estimer que, désormais, les perquisitions administratives ne présentent plus la même plus-value opérationnelle pour les forces de l'ordre, par rapport aux perquisitions judiciaires ».

⁵⁷¹ *Rapport d'information n° 4281 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence*, et présenté par MM. Dominique Raimbourg et Jean-Frédéric Poisson, p. 26.

⁵⁷² J.-J. URVOAS, « Le rôle du Parlement en régime d'état d'urgence », *RDJ*, n° hors-série, octobre 2021.

350. Fait plus étonnant, à l'issue de six mois d'application supplémentaire, le rapport de contrôle de l'état d'urgence établi par la commission des Lois en décembre 2016 déclare partager « avec la commission d'enquête sur les moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, la conviction que la voie judiciaire est l'outil prééminent de la lutte antiterroriste ». Dans ce rapport, M. Sébastien Pietrasanta notait qu'alors « que toutes les auditions de notre commission se sont tenues pendant l'état d'urgence, force est de constater que les mesures prises pendant l'état d'urgence n'ont pas été évoquées par les spécialistes de la lutte contre le terrorisme comme jouant un rôle particulier dans celle-ci »⁵⁷³. Ce constat n'empêche pas de voter la deuxième prorogation de six mois supplémentaire (la 4^{ème} en tout), visant à couvrir la période allant du 15 janvier 2017 au 15 juillet suivant.

351. Le contrôle des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence s'amenuise considérablement au début de l'année 2017. L'Assemblée nationale ne tient qu'une seule réunion sur le sujet le 22 février (compte-rendu indisponible). Le Sénat quant à lui, tient une seule réunion le 19 janvier 2017 dont l'objet est seulement « de conférer à la get les prérogatives attribuées aux commissions d'enquête pour le suivi de la loi de prorogation de l'état d'urgence du 19 décembre 2016 ». A partir du mois de mars, les commissions suspendent leurs travaux.

352. Le déclin du contrôle parlementaire de l'état d'urgence s'explique d'une part, en raison de la réduction drastique des mesures prises en application de l'état d'urgence. Alors même que le Parlement avait voté pour l'ensemble de leur rétablissement au lendemain de l'attentat de Nice, leur utilisation s'est avérée limitée (preuve du peu d'efficacité à lutter contre le terrorisme). Le dernier bilan d'étape établi par l'Assemblée nationale le 22 février 2017 déclare qu' « Au 19 février, 775 actes ont été transmis par le ministère de l'Intérieur, dont plus de 580 concernent des contrôles d'identité. Hormis ces contrôles, l'activité quotidienne liée à l'état d'urgence est réduite, particulièrement en matière de perquisitions administratives. ». Concernant les assignations à résidence, entre le début de l'état d'urgence (décembre 2016) et le mois de février 2017, 69 personnes ont été concernées par la mesure. Au 19 février 2017, date du dernier bilan parlementaire, 67 personnes étaient encore

⁵⁷³ *Rapport d'information n°*, au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, présenté par MM. Dominique Raimbourg et Jean-Frédéric Poisson, députés, 12 décembre 2016, p. 118.

concernées par la mesure⁵⁷⁴. Lors du vote de la deuxième prorogation de six mois supplémentaires au mois de décembre 2016, les mesures sont pourtant maintenues en totalité.

353. L'essoufflement du contrôle parlementaire de l'état d'urgence s'explique d'autre part en raison de la période électorale qui s'ouvre à partir de mois de février. Elle implique la suspension des travaux de l'Assemblée nationale pendant une période de trois mois (jusqu'aux élections de juin 2017)⁵⁷⁵. Lorsque la nouvelle législature prend place, elle est immédiatement occupée à examiner les dispositions du dernier texte de prorogation de l'état d'urgence. Celui-ci a vocation à laisser le temps aux assemblées d'examiner le projet de loi de Sécurité Intérieure et de Lutte contre le Terrorisme (SILT) qui permettra la sortie définitive de l'état d'urgence en intégrant certaines de ses mesures dans le droit commun.

§ 3 : La disparition du contrôle après l'intégration des mesures dans le droit commun

354. Poussés par la pression de la menace terroriste, présentée comme « constante » et « durable », les parlementaires adoptent successivement divers projets de lois visant à assurer la sécurité des individus en tâchant de prévenir au maximum la perpétration d'attentats sur le territoire⁵⁷⁶. Les propos du ministre de l'Intérieur lors de la discussion du premier projet de loi « SILT » illustrent la logique adoptée par le gouvernement et que vont avaliser les parlementaires :

⁵⁷⁴ Ce chiffre – important si l'on envisage les conséquences que ces décisions engendrent pour les personnes concernées – conduit les parlementaires à légiférer au même moment pour encadrer le dispositif. Le 28 février suivant, le Parlement adopte une loi relative à la sécurité publique. Elle complète le régime des assignations à résidences tel que prévu par la loi du 3 avril 1955 en prévoyant l'information « sans délai » du Procureur de la République concernant toute mesure d'assignation à résidence, des modifications qui y sont apportées, et de son abrogation. Voir, Loi n° 2017-258 du 28 février 2017, article 38.

⁵⁷⁵ Dans le dernier bilan d'étape fourni par la commission des Lois le 22 février 2017, les rapporteurs préviennent que « si un enjeu particulier venait à apparaître, ils s'adresseraient aux membres de la commission des Lois pour leur faire partager leur analyse et éclairer le débat public. ».

⁵⁷⁶ La notion de prévention est au cœur de ces dispositifs qui sont pour cette raison, vivement contestés. Le Pr Mireille Delmas-Marty publie notamment trois articles en 2017, 2019 et 2020 dans lesquels elle décompose ces mécanismes et appelle le gouvernement à « renoncer à l'état d'urgence ». Elle rappelle notamment qu'« Il a fallu des siècles pour inventer un « État de droit », caractérisé par la séparation des pouvoirs et la garantie des droits fondamentaux. Il aura suffi de quelques années pour le transformer en un État « de surveillance » – ou « de suspicion », car il affaiblit les libertés à partir d'un soupçon quasi permanent. Cette transformation est caractérisée par un renforcement du pouvoir administratif, une marginalisation du juge, et enfin, l'extension de la répression à la prévention, puis à une prédiction de plus en plus précoce. Faudra-t-il afficher au fronton de nos mairies la nouvelle devise de la société de vigilance : « sécurité, efficacité, prédictibilité » ? », M. DELMAS-MARTY, « La "société de vigilance" risque de faire oublier la devise républicaine », tribune publiée au journal *Le Monde*, 24 octobre 2019. Voir aussi, « De l'état d'urgence au despotisme doux », tribune parue au journal *Libération*, 16 juillet 2017 ; et « Le rêve de perfection transforme nos États de droit en États policiers », tribune parue au journal *Le Monde*, 1^{er} mars 2021.

« Oh ! je n'affirme certes pas que ce texte nous permettra d'éradiquer le péril et d'éviter tous les attentats. Qui pourrait le prétendre ? Mais je crois qu'il maximise nos chances de le faire car il permettra de prévenir très en amont le processus de radicalisation et il donnera la possibilité à nos forces de sécurité et à nos services de renseignement de prévenir des attentats imminents, par la surveillance d'individus voire par des visites à leur domicile, quand tout laisse à penser que ceux-ci sont sur le point de passer à l'acte »⁵⁷⁷.

En 2017, 2020 et 2021, les assemblées vont ainsi adopter – de façon transitoire d'abord, et définitivement ensuite – des mesures inspirées des mécanismes de l'état d'urgence (faisant prévaloir les pouvoirs de l'autorité administrative au détriment de l'autorité judiciaire⁵⁷⁸) : il s'agit de la loi de Sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme (dite loi « SILT ») du 30 octobre 2017, et de la loi de Prévention des actes terroristes et relatives au renseignement du 30 juillet 2021 (A).

355. Leur adoption traduit la maîtrise du calendrier parlementaire par le gouvernement (il choisit le moment de leur dépôt et les conditions de leur examen : en procédure accélérée) ; la solidarité de la majorité parlementaire avec les volontés du gouvernement (en commission, les grands principes de ces projets de loi sont défendus par les membres du groupe majoritaire) ; et les difficultés de l'opposition à faire valoir ses positions (le Sénat, à droite, ne parvient qu'à la marge à obtenir certaines modifications : l'échec des commissions mixtes paritaires donnant le dernier mot à l'Assemblée nationale). L'adoption de ces dispositions entraîne également l'extinction du contrôle parlementaire, pensé pour faire face à des mesures « temporaires » : leur intégration définitive dans le droit commun éteignant l'objet du contrôle (B).

⁵⁷⁷ Gérard Collomb, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 11 octobre 2017, p. 3005.

⁵⁷⁸ Ces modifications législatives poursuivent et intensifient l'augmentation des pouvoirs de l'autorité administrative en matière de prévention du terrorisme. Voir : loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme ; loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale ; loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (qui crée l'interdiction de sortie du territoire) ; loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement ; loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales ; loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs ; loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ; la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste ; et la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

A. Le contrôle parlementaire de l'application des mesures de la loi « SILT »

356. L'adoption de la loi SILT autorise dans un premier temps la poursuite des mesures dérogatoires du droit commun mais de façon transitoire. Elle vise à donner à l'État de nouveaux instruments inspirés des dispositions de l'état d'urgence, tels les périmètres de protection, les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS), et les visites domiciliaires. Ces mesures sont tirées des mécanismes de l'état d'urgence mais leur champ d'action se veut limité aux seules actions terroristes. Elles ne doivent donc s'appliquer que :

« aux seules fins de prévenir des actes de terrorisme » et à « toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics, qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme en France ou à l'étranger ou faisant l'apologie de tels actes »⁵⁷⁹.

Le caractère novateur des mesures adoptées conduit le Parlement à leur conférer une portée expérimentale, et à inscrire dans la loi le principe d'un contrôle parlementaire « renforcé », sur le modèle de ce qui fut mis en place sous l'état d'urgence.

357. Le projet de loi du gouvernement n'entendait pas conférer à l'ensemble des dispositions précitées un caractère temporaire. Il prévoyait seulement de conférer aux mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (article 3), et aux visites domiciliaires (article 4), une telle application. Les mesures concernant la mise en place des périmètres de sécurité (article 1), et la fermeture des lieux de culte (article 2), devaient être intégrées définitivement après adoption du projet de loi.

358. Le mécanisme de la « clause de revoyure » tel que qualifié par les commissions est nouveau, à l'instar des nouveaux pouvoirs conférés aux autorités administratives en matière de lutte contre le terrorisme (particulièrement liberticides). Celui-ci est pensé en lien avec l'évaluation par le Parlement de l'efficacité des mesures adoptées. Lors de la première lecture du projet de loi par le Sénat, le rapporteur M. Michel Mercier, propose d'élargir cette clause d'expérimentation à l'ensemble des quatre mesures :

« L'amendement organise un contrôle du Parlement sur l'application de ces mesures. Dans l'état d'urgence, nous sommes informés au jour le jour de toutes les mesures prises. Après le retour au droit commun, on ne peut pas prévoir que toutes les mesures soient renvoyées aux commissions parlementaires compétentes. Si

⁵⁷⁹ Dispositions reprises aux articles 2 (relatif à la fermeture des lieux de cultes) et 3 (concernant les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance).

nous voulons recevoir une information, sans pour autant tomber dans la confusion des pouvoirs, nous devons nous placer dans un cadre expérimental. Nous vous proposons donc, comme nous l'avons déjà fait dans le cadre de la loi sur le renseignement, de fixer une durée limitée de quatre ans, à l'application des articles 3 et 4, qui ne pourraient être « confirmés » qu'après la transmission d'un rapport annuel au Parlement et l'organisation d'un nouveau débat. »⁵⁸⁰.

359. Les commissions vont ensuite soumettre leur éventuelle pérennisation à la remise d'un rapport annuel du Gouvernement sur l'application de ces mesures. Par ce dispositif, elles entendent « renforcer » le contrôle parlementaire de leur application. Celui-ci est préconisé en contrepartie du recours aux mesures issues de l'état d'urgence pour une période transitoire, et s'exercera sur le modèle de ce qui fut mis en œuvre sous l'empire de l'état d'urgence. Un nouveau chapitre dans le code de la sécurité intérieure est donc adopté, par voie d'amendement, relatif au « Contrôle parlementaire renforcé » (Chapitre X). L'article 5 de la loi est ainsi codifié à l'article L. 22-10-1 du code de la sécurité intérieure. Il reprend les dispositions que le Parlement avait adopté lors du vote de la loi du 20 novembre 2015 portant prorogation de l'état d'urgence :

« L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises ou mises en œuvre par les autorités administratives en application des chapitres VI à IX du présent titre. Ces autorités administratives leur transmettent sans délai copie de tous les actes qu'elles prennent en application de ces dispositions. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures. »

Et complète le mécanisme de contrôle par la proposition suivante :

« Le Gouvernement adresse chaque année au Parlement un rapport détaillé sur l'application de ces mesures. ».

Le gouvernement ayant accepté le principe de l'inscription d'un contrôle parlementaire « renforcé » par la remise d'un rapport au Parlement⁵⁸¹, se plie à l'exercice et remet deux

⁵⁸⁰ *Rapport n°629 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (procédure accélérée)*, par M. Michel MERCIER, Sénateur, 12 juillet 2017, p. 126

⁵⁸¹ Notons au passage que l'inscription dans la loi d'une telle disposition ne fait pas l'unanimité et interroge sur le sens et la portée de celle-ci. Comme le déclarait le sénateur Alain Richard (groupe renaissance) :

« J'observe une tendance, inadaptée dans notre schéma constitutionnel, à inscrire dans la loi ordinaire des mécanismes de contrôle parlementaire. La Constitution prévoit que « le Parlement contrôle l'action du gouvernement », et les règlements de nos assemblées, qui ont une valeur différente des lois ordinaires dans la hiérarchie des normes, nous permettent d'instaurer des mécanismes de contrôle spécifiques, notamment des missions d'information. Il est donc inutile et trompeur d'inscrire, parfois après une réflexion assez brève, des mécanismes fermés et ponctuels de contrôle parlementaire dans une loi dont ce n'est pas l'objet. ». Ces propos sont tenus lors de l'examen en commission mixte paritaire du projet de loi du 24 décembre. Voir, *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire (I) chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la prorogation des chapitres VI à X du titre II du livre II et de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure*, par M. Didier Paris, Député, et M. Marc-Philippe Daubresse, Sénateur, 22 octobre 2020, p. 8.

rapports (en 2018 et en 2019) relatif à l'application des mesures « SILT ». A la lecture des débats en séance publique ouverts à l'issue des trois années de mise en œuvre de la loi, la portée du contrôle parlementaire et l'intérêt des rapports remis au Parlement sont contestés par les députés de l'opposition⁵⁸².

360. En dépit des limites – réelles ou supposées – du contrôle « renforcé » par le Parlement, le principe du caractère expérimental des mesures « SILT » repose bien sur l'idée qu'un bilan, aux termes de trois années d'application, permettra aux parlementaires d'envisager l'opportunité d'intégrer ces mesures dans le droit commun et de façon définitive. Pour apprécier l'opportunité d'inscrire ces mesures de façon définitive dans le droit commun, les commissions ont donc poursuivi leur mission de contrôle sur le modèle de celui effectué sous l'état d'urgence. Contrairement à l'appréciation portée sous l'état d'urgence, les parlementaires, à l'issue du délai de trois ans, doivent donc s'interroger sur la finalité des mesures administratives *pour lutter contre le terrorisme*, et non plus, comme sous l'empire de la loi sur l'état d'urgence, pour prévenir les troubles à la sécurité et à l'ordre public.

361. Les rapporteurs chargés du contrôle des mesures prises dans le cadre de la loi SILT, tiennent des réunions à échéance régulière, même si on note une certaine diminution du nombre d'auditions organisées dans le cadre du suivi de ces mesures comparé à celui exercé sous l'empire de l'état d'urgence⁵⁸³. A l'Assemblée, les réunions se tiennent avec une

⁵⁸² A l'Assemblée nationale, le député Alexis Corbière (groupe LFI) interrogeait le gouvernement lors de l'examen de la loi du 30 juillet 2021 (pérennisant les mesures SILT) :

« Comment pérenniser le dispositif issu de la loi SILT, qui n'a pour l'instant fait l'objet d'aucune évaluation sérieuse et indépendante ? Notre seul repère est un rapport du ministère de l'intérieur qui relève plus du rapport comptable que d'une étude détaillée et sérieuse qui nous permettrait de juger de son efficacité. Pourtant, après trois ans d'application, quel bilan pouvons-nous en tirer ? Les attentats sur notre sol ont-ils été empêchés par les mesures qui font l'impasse sur toutes les procédures judiciaires ? Le respect de la légalité en devient presque illégitime tant il faut agir et encore agir, s'agiter sans juger de l'efficacité des lois. Cela a déjà été rappelé, mais j'insiste : depuis 1986, seize lois antiterroristes ont été adoptées, je dis bien seize ! Quel bilan pouvons-nous en faire ? Ont-elles été efficaces alors que des attentats ont continué d'être commis ? (...). », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 1^{er} juin 2021, p. 5694

Dans le même sens, la député Marie-George Buffet (groupe GDR) déclarait :

« Nous regrettons la pérennisation des mesures adoptées dans la loi SILT, et la reprise de la proposition de loi de Mme la présidente Braun-Pivet pourtant jugée inconstitutionnelle. Là encore, nous nous interrogeons sur l'utilité de dispositions déjà appliquées, faute d'un rapport précis, chiffres à l'appui, permettant de nous prononcer en toute connaissance de cause sur leur prolongation. », *Ibid.*, p. 5694

En lecture définitive du texte, le député Alain Brunel (groupe GDR) concluait :

« Aujourd'hui, alors qu'aucun bilan complet et détaillé de l'efficacité des nombreuses lois « antiterroristes » n'a été dressé, qu'aucune évaluation indépendante de l'impact de ces mesures sur les droits humains n'a eu lieu, vous nous demandez de pérenniser le renforcement du pouvoir exécutif en étendant les prérogatives de police administrative et en anticipant la répression de comportements considérés comme potentiellement dangereux. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 22 juillet 2021, p. 7560.

⁵⁸³ Dès le 8 novembre (la loi est adoptée le 30 octobre 2017) la commission des Lois de l'Assemblée nomme Mme Yaël Braun-Pivet (Présidente de la commission – groupe REM), MM. Raphaël Gauvain (REM) et Éric

fréquence biannuelle : deux réunions sont organisées en 2018 (le 11 avril : la commission entend une communication de ses rapporteurs ; le 12 septembre : elle se réunit pour entendre une deuxième communication de ses rapporteurs) ; en 2019, la commission se réunit deux fois encore (le 12 février pour examiner le rapport remis au Parlement par le gouvernement relatif à l'application des mesures prises dans le cadre de la loi ; le 9 octobre suivant pour faire un bilan de l'activité des rapporteurs en charge du contrôle). Une seule réunion est tenue en 2020 pour examiner le deuxième rapport du gouvernement (à cette occasion, les membres de la commission des Lois auditionnent le ministre de l'Intérieur, M. Castaner).

362. Au Sénat, les réunions de la commission des Lois consacrées au contrôle des mesures prises dans le cadre de la loi SILT sont relativement plus nombreuses qu'à l'Assemblée. La mission de contrôle se réunit trois fois en 2018 (pour auditionner la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'intérieur, le 24 janvier ; elle reçoit ensuite le procureur de la République, M. François Molins, le 4 avril suivant ; et examine le rapport sur le suivi des mesures établi par M. Daubresse le 19 décembre 2018⁵⁸⁴). La mission poursuit ses travaux en 2019 en se réunissant trois fois (pour entendre la vice-procureure de la section antiterroriste du Parquet de Paris le 25 juin 2019 ; elle auditionne ensuite le directeur général de la sécurité intérieure le 9 juillet ; et les responsables du service central du renseignement le 4 décembre). Elle tient cinq réunions supplémentaires au début de l'année 2020 (consacrées à l'audition de la vice-présidente déléguée aux fonctions de juge des libertés et de la détention et de coordinatrice de service, le 8 janvier ; des hauts responsables du ministère de l'intérieur le 15 janvier suivant ; du directeur de la direction général de sécurité intérieure le 22 janvier ; et de la direction des affaires criminelles et des grâces le 29 janvier). Le 26 février, elle examine le second rapport d'information de M. Philippe Daubresse relatif au contrôle et au suivi des mesures « SILT »⁵⁸⁵.

Ciotti (LR), tous trois précédemment en charge du contrôle de l'état d'urgence, pour perpétuer leur mission de contrôle des mesures introduites par la loi SILT. Le Sénat procède à la nomination des membres chargés du contrôle le 21 novembre 2017 (M. Marc-Philippe Daubresse – groupe LR – est nommé rapporteur de la mission).

⁵⁸⁴ *Rapport d'information n° 220, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission de contrôle et de suivi de la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, Par M. Marc-Philippe Daubresse, le 19 décembre 2018.

⁵⁸⁵ *Rapport d'information n°3186, d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le contrôle et le suivi de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, Par M. Marc-Philippe DAUBRESSE, Sénateur, le 26 février 2020.

363. Conformément au souhait des commissions introduit dans la loi par voie d'amendement, le gouvernement adresse chaque année au Parlement un rapport détaillé sur l'application de ces mesures. Sur ce point, il fait figure de bon élève – une fois n'est pas coutume – puisqu'il transmet pour les années 2018 et 2019 un rapport en ce sens au Parlement⁵⁸⁶. Dans les grandes lignes, ces deux rapports (d'une centaine de pages à peine) présentent d'une part, le pilotage par le ministère de l'intérieur (ministre et préfets) de l'ensemble du dispositif afin de garantir une application homogène de la loi sur l'ensemble du territoire. Ils présentent d'autre part, le bilan de l'efficacité opérationnelle de la mise en œuvre de la loi⁵⁸⁷. Leur examen par la commission des Lois de l'Assemblée (le Sénat n'a pas procédé à des réunions spécialement consacrées à ce sujet) permet en outre à l'ensemble de ses membres d'obtenir des informations supplémentaires⁵⁸⁸.

364. Quant aux documents rédigés par les rapporteurs chargés du suivi de ces mesures, ces derniers sont tout aussi essentiels pour rendre compte à l'ensemble des membres du Parlement de l'opportunité de prolonger les mesures d'une part, et de l'intérêt du contrôle parlementaire d'autre part. Les deux rapports rédigés par la commission des Lois du Sénat concluent à la nécessité de poursuivre les mesures en raison de leur efficacité dans la lutte contre le terrorisme, sous réserve de quelques ajustements⁵⁸⁹. Son rapporteur préconise

⁵⁸⁶ Au début de l'année 2020, le gouvernement avait entamé la rédaction d'un projet de loi visant à proroger ces mesures, qui devait prendre fin au 31 décembre 2020. La crise sanitaire n'a pas permis de porter le projet jusqu'au bout, et la publication du troisième rapport n'a pas eu lieu non plus. A la place, le gouvernement présente un nouveau projet de loi en juin 2020 visant simplement à proroger celles-ci, le temps que le Parlement puisse procéder à un examen approfondi de l'opportunité de les pérenniser, ce qu'il fera à partir de l'été 2021, lorsque débute l'examen de la loi de prévention des actes de terrorisme et relative au renseignement, adoptée le 30 octobre 2021.

⁵⁸⁷ Ils reprennent en annexe la liste des périmètres de protection instaurés au cours de l'année ; les cartes des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillances prononcées, et des requêtes préfectorales à des fins de visites domiciliaires ; ainsi que les QPC soulevées par les articles 1 à 4 de la loi du 30 octobre 2017.

⁵⁸⁸ Lors de l'examen du premier rapport le 26 février 2019 – d'une durée d'une heure quinze – le ministre de l'Intérieur et le secrétaire d'État sont présents en commission des Lois. Les questions des députés portent essentiellement sur l'efficacité de ces mesures (fermeture de lieux de cultes ; nombre des poursuites pénales engagées à l'encontre des individus à la suite des visites domiciliaires ; mécanismes de remontées des informations par les préfets et coordination entre les maires et les élus locaux).

L'examen du second rapport du gouvernement par la commission des Lois de l'Assemblée l'année suivante – pendant deux heures – est davantage axé sur l'adaptation des mesures en prévision de leur extinction prévue à la fin de l'année 2020.

⁵⁸⁹ Malgré ces conclusions, certains parlementaires émettent des doutes sur leur pertinence, ainsi que l'illustre les propos du sénateur Pierre-Yves Collombat, lors de l'examen du second rapport le 26 février 2020 : « Je remercie notre rapporteur pour ce travail ingrat, mais absolument nécessaire : vérifier que les mesures que nous votons sont efficaces est en effet indispensable. Mais j'avoue être resté sur ma faim. Que les utilisateurs des mesures en confirment l'utilité ne me surprend pas, mais quels éléments factuels corroborent leur appréciation ? Par ailleurs, certaines de vos remarques m'intriguent : par exemple le fait qu'à Marseille aucun périmètre de protection n'ait été appliqué a-t-il conduit à plus de problèmes qu'ailleurs ? Les MICAS ont-elles une véritable valeur ajoutée ? Les centres de déradicalisation sont-ils efficaces ? Aucun élément ne me permet d'affirmer que ces dispositifs sont efficaces. ».

notamment d'élargir les pouvoirs de fermeture administrative des lieux présentant des risques de troubles à l'ordre public⁵⁹⁰ ; d'améliorer l'effectivité des mesures de contrôle administratif et de surveillance⁵⁹¹ ; de renforcer les dispositifs post-carcéraux de suivi judiciaire des condamnés terroristes⁵⁹² ; et de renforcer l'efficacité des visites domiciliaires. L'Assemblée nationale rend également compte de ses travaux le 16 décembre 2020, à l'issue des trois ans d'application des mesures « SILT », et conclue aux mêmes préconisations⁵⁹³. Ce rapport paraît alors que les discussions relatives à l'adoption de la loi 24 décembre 2020 (qui proroge de six mois supplémentaires les mesures « SILT ») sont déjà engagées. Il complète cependant l'information des parlementaires dans le cadre de l'examen de la loi du 24 décembre, débuté au mois de juin 2020.

B. La pérennisation des mesures et l'extinction du contrôle parlementaire

365. L'examen du projet de loi de prévention des actes terroristes est l'occasion pour la commission des Lois de l'Assemblée de reprendre les préconisations issues de son Rapport d'information sur le renforcement du contrôle des commissions par la communication de davantage d'éléments. L'article 6 *bis* de la loi PATR enrichit le contenu du rapport sur l'application des mesures administratives visant à lutter contre le terrorisme, que le gouvernement doit remettre au Parlement chaque année. Les rapports devront intégrer à l'avenir des éléments sur l'application « des autres mesures administratives prises en vertu du présent titre et des dispositifs judiciaires préventifs pouvant être mis en œuvre aux fins de lutter contre le terrorisme ». Ainsi, outre les mesures administratives créées par la loi SILT, les contrôles administratifs des retours sur le territoire, les interdictions de sortie du territoire et les mesures de gel des fonds et ressources économiques font désormais l'objet de développements dans le rapport annuel. La formulation de l'article 6 *bis* vise également

⁵⁹⁰ La proposition sera reprise dans la loi du 30 juillet 2021 en étendant les pouvoirs du préfet de fermer, dans les mêmes conditions que les lieux de culte, les lieux en *dépendant* (exploités ou financés par la même personne physique ou morale) – article 2 de la loi de prévention des actes de terrorisme et relative au renseignement.

⁵⁹¹ Le Sénat propose de donner un caractère subsidiaire à ces mesures par rapport aux actions judiciaires (il s'agissait là d'un point de désaccord entre les deux chambres lors de l'examen du texte du 30 juillet 2021, en commission mixte paritaire).

⁵⁹² Sont visées les mesures de sûretés, également reprises dans la loi du 30 juillet 2021.

⁵⁹³ *Rapport d'information n° 3700, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la mise en œuvre des articles 1er à 4 de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, présenté par Mme Yaël Braun-Pivet, MM. Éric Ciotti et Raphaël Gauvain, députés, le 16 décembre 2020, p. 95 : le rapport dresse la liste de 14 propositions tendant à la pérennisation du dispositif « SILT » et à son adaptation, propositions qui seront reprises et discutées plus largement à l'occasion de l'adoption de la loi du 30 juillet 2021 de prévention des actes terroristes et relative au renseignement, cf. *infra* §367.

à inclure dans le périmètre de ce rapport la nouvelle mesure judiciaire de sûreté créée par l'article 5.

366. Le contrôle parlementaire des mesures prises par les autorités administratives est pensé sur le même modèle que celui de l'état d'urgence : assurer l'information des commissions. Celle-ci prend deux formes :

- le Parlement est tout d'abord informé sans délai des mesures prises ou mises en œuvre par les autorités administratives lorsqu'elles concernent les périmètres de protection, la fermeture des lieux de culte, les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance et les visites domiciliaires. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent également, sur le modèle de ce qui était prévu pendant l'état d'urgence, requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.

- le Gouvernement adresse en second lieu chaque année au Parlement un rapport détaillé sur l'application de ces mesures.

367. Hormis l'addition de ce complément, en pratique, le « renforcement du contrôle parlementaire » se fait attendre. Il disparaît même totalement. Les commissions des Lois à l'Assemblée et au Sénat ne tiennent aucune séance consacrée au suivi des ces mesures, qui de toute façon, sont partie intégrante du droit commun. Quant au rapport remis par le gouvernement au Parlement, il ne contient aucun des éléments que les commissions avaient cru bon ajouter à son contenu. Le seul rapport remis à ce jour, en date du mois d'avril 2022, ne fait aucune mention des contrôles administratifs des retours sur le territoire ou des interdictions de sortie du territoire, ni des mesures de gel des fonds. Quant aux mesures inspirées de la loi SILT (périmètres de protection, visites domiciliaires, fermeture des lieux de culte, et mesures individuelles de contrôle et de surveillance), le rapport se borne à rappeler – sans grand intérêt – leurs principales caractéristiques. Les données chiffrées de ces mesures sont tellement synthétisées qu'il serait difficile pour qui le voudrait d'en faire un usage pertinent (les données sont d'ailleurs datées d'octobre 2021). A croire que la publication de ce rapport – de 45 pages seulement – n'est attendu par personne.

CONCLUSION TITRE 2ND

368. Une conduite démocratique de la guerre suppose la collaboration des organes. Parce qu'elle appelle la mise en œuvre de mesures de défense nationale (dont l'objet est d'étendre la compétence des organes exécutifs), celles-ci doivent s'accompagner d'un renforcement du contrôle du Parlement sur l'activité du gouvernement.

369. En principe, la disparition du contrôle renforcé du Parlement sur l'activité du gouvernement marque le rétablissement du régime de légalité de droit commun, consécutif à la signature d'un traité de paix ou à la disparition des circonstances ayant conduit à l'adoption des mesures d'exception. La disparition du Parlement en 1940 est au contraire le signe de la défaite militaire et politique de l'État, entraînant dans sa chute la forme républicaine du régime. La fin du contrôle parlementaire renforcé de l'activité du gouvernement en 2015, à la suite de la mise en œuvre de l'état d'urgence traduit une autre hypothèse, peu réjouissante : celle de l'intégration de ces mesures dites « exceptionnelles » dans le droit commun. Si ce dernier chapitre sort du cadre temporel que nous avons défini dans cette première partie, il nous a paru nécessaire de le traiter ici dans la mesure où il montre le danger que constitue pour le fonctionnement démocratique des institutions le recours prolongé à des mécanismes exceptionnels, danger d'autant plus grand lorsqu'il entend faire face à une menace permanente. La mise en place état d'urgence terroriste alors même que le pays n'est pas en guerre représente à bien des égards une erreur stratégique. Ce constat rappelle également l'importance du vote d'une déclaration préalable de guerre, dont la portée n'est pas que symbolique.

CONCLUSION PARTIE I

370. Les développements précédents ont établi que l'autorisation parlementaire de recourir à la force se justifie à double titre. D'une part, en raison de la nécessité de répartir entre plusieurs organes l'exercice du pouvoir. Comme le rappelle George Burdeau :

« Les conventionnels n'ont pas eu tort de mettre l'accent sur l'unité du Pouvoir et de dénoncer le verbalisme qui affecte la distinction entre l'exécutif et le législatif. Leur erreur ne fut pas de ne pas séparer les *pouvoirs*, mais de ne pas diviser entre plusieurs organes l'exercice *du Pouvoir*. Car ce qui s'oppose à l'arbitraire ou à l'oppression ce n'est pas le compartimentage artificiel des fonctions, c'est la collaboration et l'accord nécessaire de plusieurs organes à une même fonction gouvernementale »⁵⁹⁴.

De cette façon, la collaboration des organes exécutif et législatif à la décision de guerre – qu'elle s'exprime par le vote de la déclaration ou celui des crédits de guerre – constituait le meilleur remède à l'exercice arbitraire d'un pouvoir, en l'espèce, le pouvoir de faire la guerre.

371. L'autorisation parlementaire de recourir à la force armée se justifie d'autre part, en raison des conséquences en *droit interne* de l'état de guerre. La guerre entraîne une modification de l'ordre juridique tel qu'établi en temps de paix, par le développement de législations d'exceptions conduisant à la suspension de l'exercice des libertés publiques, et par le développement du pouvoir exécutif au détriment de la fonction législative. Pour permettre sa conduite et sûrement sa victoire, la guerre suppose une collaboration des organes adaptée, qui se caractérise par un contrôle renforcé de l'activité des organes exécutifs par les organes législatifs.

372. Dans la seconde partie, nous verrons que si la décision de recourir à la force armée ne conduit plus à une telle modification de notre ordre juridique interne (sous réserve de la mise en place de l'état d'urgence comme nous l'avons vu précédemment), la décision de déclencher une intervention demeure un acte de décision politique devant être pris par les organes exécutifs et législatifs. En outre, si la guerre ne se déroule plus sur le territoire, les armées continuent d'être déployées dans des opérations militaires à l'étranger, la conduite de ces interventions appelant pour cette raison un contrôle spécifique du Parlement.

⁵⁹⁴ BURDEAU G., *Traité de science politique*. Tome V – les régimes politiques, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1985, p. 309, note de bas de page 41.

PARTIE II : LE PARLEMENT ET LA DECISION DE RECOURIR A LA FORCE ARMEE APRES 1945

373. Après 1945, le contrôle de la décision de guerre et de la conduite des interventions armées change radicalement. Sous l'empire de la Charte des Nations Unies, la guerre ne se déclare plus : le recours à la force doit en principe être autorisé par le Conseil de Sécurité. La Charte de l'ONU a ainsi modifié les motifs des interventions armées, pour donner à celles-ci le caractère « d'opérations de sécurité collective », lorsqu'elles sont déclenchées en vertu d'une autorisation du Conseil de sécurité. Pour reprendre les termes du Pr Pancraccio, la déclaration de guerre est désormais remplacée par les résolutions ultimatum de l'ONU, sorte « d'ersatz contemporains de la déclaration de guerre »⁵⁹⁵.

374. Le changement sémantique du terme de guerre au profit de celui de recours à la force armée traduit une nouvelle conception des modalités du recours à la force en droit international : l'autorisation préalable du Conseil de sécurité tend à régler différemment les relations internationales. Dans l'hypothèse où le recours à la force est autorisé par l'ONU, il appartient cependant toujours aux États de mettre en œuvre les procédures constitutionnelles propres à chacun d'eux, et relatives au contrôle de l'emploi de la force. De cette façon, l'ONU n'a pas, en tant que telle, modifié le caractère souverain de la décision : le recours à la force demeure en droit interne un acte de nature politique, peu importe, dans cette perspective, qu'il soit qualifié de guerre ou d'intervention armée.

375. L'interdiction de la déclaration de guerre en droit international a cependant conduit à la désuétude des dispositions constitutionnelles relatives à la déclaration de guerre. Dans ces conditions, l'autorisation parlementaire de déclencher une intervention armée peine à trouver une nouvelle forme d'expression. En pratique, le Parlement français perd toute capacité à collaborer avec le gouvernement lorsqu'il s'agit de décider de recourir à la force armée. En outre, les nouvelles règles de la comptabilité publique ont fait disparaître le vote des crédits supplémentaires de guerre, procédure par laquelle les assemblées conservaient un droit de regard sur le déclenchement d'une intervention. Ces éléments conjugués ont

⁵⁹⁵ J.-P. PANCRACCIO, « Déclaration de guerre », in, *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, DURIEUX (B.), JANGENE VILMER (J.-B.) et RAMEL (F.), Paris, coll. Quadrige, PUF, 2017, p. 345.

conduit à la disparition des mécanismes classiques de collaboration des organes à la décision de guerre (**titre 1^{er}**).

376. Désormais, le contrôle du recours à la force armée traduit un exercice limité du Parlement sur son emploi. Limité d'une part, dans la mesure où la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, en modifiant la rédaction de l'article 35 de la Constitution au profit du vote d'une autorisation de *prolonger* l'intervention, n'a pas rétabli le Parlement dans sa fonction d'organe collaborant avec le gouvernement. Le contrôle par les assemblées de l'emploi de la force armée est limité d'autre part, par la nature des nouveaux conflits. Conduits à l'étranger, ils n'impliquent pas la même mobilisation du Parlement que lorsque la guerre était conduite sur le territoire. Ces nouveaux conflits appellent davantage l'exercice d'un contrôle parlementaire de la conduite des interventions armées en *temps de paix*, autrement dit, lorsque la guerre n'est pas déclarée. En se limitant à permettre aux assemblées le vote d'une autorisation de *poursuivre* les interventions, la révision constitutionnelle a consacré une participation *a posteriori* du recours à la force armée (**titre 2**).

Titre 1 : La disparition des mécanismes classiques de collaboration des organes à la décision de guerre

377. Ce premier titre examine les conditions du déclenchement des interventions armées avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Dans le cadre de la Constitution de la Vème République, la décision de recourir à la force armée n'a jamais fait l'objet d'une autorisation parlementaire préalable. Ce constat résulte en premier lieu de la désuétude de la déclaration de guerre, mais aussi de la lecture restrictive des droits du Parlement (et de l'article 35 de la Constitution relatif à la déclaration de guerre).

378. Une telle lecture conduit à exclure les assemblées de la décision de déclencher la force armée. Pourtant, la modification des règles du droit international en matière de recours à la force après l'institution du système de sécurité de l'ONU, n'a ni modifié le principe de l'autorisation parlementaire préalable de recourir à la force (la permanence de la déclaration de guerre à l'article 35 de la Constitutions de la Vème République l'atteste), ni interdit en tant que tel, le vote d'une déclaration de guerre (dans l'hypothèse où l'État serait victime d'une agression armée).

379. Avant 2008, les assemblées n'ont cependant jamais été consultées sur la décision de déclencher une intervention armée. Ce trait est caractéristique du régime français. On observe au contraire au Royaume-Uni ou aux États-Unis, que les Parlements ont pu collaborer avec le gouvernement avant l'envoi des forces armées, par d'autres procédures que le vote de la déclaration de guerre. Le Congrès des États-Unis ayant su développer des outils juridiques nouveaux pour encadrer le recours à la force, lorsqu'il s'exerce en temps de paix. Sûrement, la forme fédérale des institutions n'est pas étrangère à cette évolution. On observe ainsi que malgré l'évolution de la nature de l'engagement armé, les interventions demeurent soumises à l'autorisation préalable des Chambres. En France au contraire, la fin de la déclaration de guerre a provoqué la fin du contrôle parlementaire préalable de recourir à la force armée (**Chapitre 5**).

380. L'absence d'autorisation parlementaire préalable résulte ensuite de la modification des règles budgétaires qui intervient dans les années cinquante et conduit à dessaisir le Parlement de son pouvoir d'autoriser le déclenchement de la force armée par le vote des crédits supplémentaires de guerre. Si les nouvelles règles de la comptabilité publique

apportent une lisibilité dans les comptes longtemps attendue, elles ouvrent dans le même temps un espace considérable au gouvernement pour maîtriser les budgets et les dépenses nécessaires au déclenchement et à la conduite d'une « OPEX ». Contrairement à ses homologues français et anglais, le Congrès n'a pas subi les mêmes diminutions de prérogatives en matière budgétaire (la place du dollar, monnaie de référence internationale, contribuant au maintien d'une maîtrise budgétaire plus grande que les parlements européens). Nous envisagerons donc comment les nouvelles règles de la comptabilité publique ont conduit à empêcher les assemblées d'exercer un contrôle de la décision de recourir à la force armée en mettant fin au vote des crédits supplémentaires de guerre (**Chapitre 6**).

CHAPITRE 5 : LA FIN DU VOTE DE LA DECLARATION DE GUERRE

381. Au sortir de second conflit mondial, la guerre cesse d'être formalisée et énoncée dans un acte juridique⁵⁹⁶. Cette évolution entraîne la désuétude de la déclaration de guerre et avec elle, celle des dispositions constitutionnelles relatives au vote par le Parlement de sa déclaration. Il faut cependant se garder de considérer que l'interdiction de la déclaration de guerre établie en droit international aurait « neutralisé » le caractère souverain de la décision de recourir à la force armée en droit interne. Le recours à la force se matérialise seulement par d'autres procédés, qui tendent, *dans les faits*, à exclure le Parlement alors que celui-ci demeure, *en droit*, l'organe compétent pour collaborer à la décision (section 1).

382. Ce constat n'est pas propre au Parlement français. La fin du vote de la déclaration de guerre laisse place à des procédures de décision qui tendent à exclure la participation du Parlement à la décision. Cependant on observe à l'étranger, qu'au vide laissé par la désuétude des dispositions constitutionnelles relatives à la déclaration de guerre, d'autres mécanismes permettent aux Chambres de manifester leur soutien au déclenchement d'une intervention. En France, la fin de la déclaration de guerre a mis fin au principe de l'autorisation parlementaire du recours à la force armée (section 2).

SECTION 1 : LA DESUETUDE DE L'ARTICLE 35 DE LA CONSTITUTION DANS SA REDACTION INITIALE

383. Les nouvelles règles du droit international établies après 1945 conditionnent tout recours à la force à l'obtention préalable d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU (sauf cas de légitime défense). Ce principe est cependant indépendant des conditions en droit interne que l'État doit observer avant de déclencher une intervention armée (§1). Or, après 1945, les assemblées perdent leur pouvoir de contrôle sur l'engagement des forces armées. Cette évolution nous semble résulter davantage de la lecture formaliste de l'article 35 de la Constitution que des règles internationales en elles-mêmes (§2).

⁵⁹⁶ A. HAMMAN, « De la déclaration de guerre », *Jus Politicum*, n°15 - Le droit public et la Première Guerre mondiale, janv. 2016.

§ 1 : La permanence du caractère souverain de la décision de recourir à la force armée

384. La rhétorique des gouvernements consistant à présenter les interventions comme des mesures d'application des règles du droit international – qu'il s'agisse des règles de l'ONU ou des conditions d'interventions établies dans les traités de défense – fausse la perception du rôle des assemblées. Si le déclenchement de la force est autorisé par le Conseil de sécurité, ce mécanisme n'indique rien quant aux procédures internes et propres à chaque État relatives au déclenchement de la force. Les débats qui ont accompagné la ratification de la Charte de San Francisco (A), ou du traité de l'Atlantique Nord (B), sont particulièrement révélateurs de la volonté des parlementaires de conserver leur pouvoir de décision en matière de recours à la force armée. Quant aux mécanismes établis au niveau européen, ils demeurent également sans conséquences sur le choix des moyens mis en œuvre par les États en matière de défense (C).

A. Le système de sécurité collective établi par la Charte de San Francisco

385. La Charte confère au Conseil de sécurité « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales », au moyen de « mesures collectives efficaces », que les États membres s'engagent à appliquer (article 1^{er}). Le système de sécurité collective repose ainsi sur la saisine préalable du Conseil de sécurité de l'ONU, en tant qu'organe responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationales. En vertu de l'article 24 de la Charte, le Conseil de sécurité est investi de « pouvoirs spécifiques » pour « l'accomplissement de ces devoirs ». Ces pouvoirs, définis aux chapitres V, VI et VII de la Charte, se matérialisent notamment par l'adoption des résolutions du Conseil de sécurité. Elles peuvent être distinguées selon qu'elles édictent des *recommandations* à l'attention des États, ou selon qu'elles imposent des *obligations* à leur charge⁵⁹⁷. Ces dernières étant la plupart du temps prises en vertu du chapitre VII⁵⁹⁸. Pour permettre la bonne marche de

⁵⁹⁷ Nous reprenons la distinction établie par le Pr M.-P. Lanfranchi, qui distingue les « résolutions-recommandations » selon qu'elles contiennent des recommandations de type « le Conseil invite » ; « recommande », *etc.*, et n'ont alors aucune valeur obligatoire pour les États-membres – des « résolutions-décisions » qui seules, ont une valeur obligatoire. M.-P. LANFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU », *AFDI*, vol. 43, 1997, pp. 31-57.

⁵⁹⁸ Le juge international a cependant précisé que la valeur d'une résolution ne dépendait pas du Chapitre de la Charte en vertu duquel la résolution était adoptée. Voir en ce sens CIJ, Avis consultatif du 21 juin 1971, *conséquences pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *Recueil* ; 1971, p. 53 : « Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire ». Inversement, une résolution qui ne serait pas fondée sur le Chapitre VII pourrait être revêtue du caractère

l'organisation, la Charte rappelle notamment à son article 25 que « les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte »⁵⁹⁹.

386. Le caractère « obligatoire » des résolutions du Conseil de sécurité en droit international ne signifie pas que les résolutions soient d'effet direct⁶⁰⁰. Le juge a eu l'occasion de préciser la portée du caractère obligatoire des résolutions à l'occasion de plusieurs affaires. En 2006, la Cour de Cassation rappelait dans l'affaire *État irakien c. Société Dumez*, « que si les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies s'imposent aux États membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées ; (...) »⁶⁰¹. Dans le même sens, la Cour de Justice de l'Union Européenne relevait que « (...) la charte des Nations Unies n'impose pas le choix d'un modèle déterminé pour la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de cette charte, cette mise en œuvre devant intervenir conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU. En effet, la Charte des Nations Unies laisse en principe aux membres de l'ONU le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne de telles

obligatoire. Voir en ce sens, CIJ, Avis consultatif du 20 juillet 1962, à *propos de certaines dépenses des Nations Unies*. La Cour rappelle qu'« ainsi, tandis que c'est le Conseil de sécurité qui possède le droit exclusif d'ordonner une action coercitive, les fonctions et pouvoirs de l'Assemblée générale selon la Charte ne sont pas limités à la discussion, à l'examen, à l'étude et à la recommandation ; ses attributions ne sont pas simplement de caractère exhortatif. L'article 18 traite des « décisions » de l'Assemblée générale « sur les questions importantes ». Ces « décisions » comprennent en effet certaines recommandations, mais d'autres ont une valeur et un effet de caractère impératif ».

⁵⁹⁹ A cet égard, le Cour internationale de Justice rappelait que « La Charte ne s'est pas bornée à faire simplement de l'Organisation créée par elle un centre ou s'harmoniseraient les efforts des Nations vers les fins communes définies par elle (article premier, para. 4). Elle lui a donné des organes ; elle lui a assigné une mission propre. Elle a défini la position des Membres par rapport à l'organisation en leur prescrivant (...) *d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité (...)* » (nous soulignons), CIJ, *Avis consultatif du 11 avril 1949 sur les réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, Recueil, 1949, p. 178.

⁶⁰⁰ Ce constat est à nuancer au regard de l'évolution générale du droit international qui a pu conduire à ce que certaines résolutions du CSNU répondent aux mêmes critères d'applicabilité directe que les règlements communautaires. Voir M.-P. LANFRANCHI, *op. cit.*, p. 51 : « Dans l'affaire *Héli-Union*, le commissaire du gouvernement (...) après avoir constaté que la résolution 748 satisfaisait sans doute aux exigences matérielles de l'applicabilité directe, ajoutait toutefois : « Cette résolution, dans sa forme comme dans son contenu, n'adresse ses prescriptions *qu'aux Etats*, et n'entend créer aucune obligation ou aucun droit pour les particuliers ». CE, *Société Héli-Union*, du 29 décembre 1997, conclusions pp. 9-10.

⁶⁰¹ Cour de Cassation, Civ., 1ère, 25 avril 2006, n° 02-17.344, *Etat irakien c/ Sté Dumez GTM et autre* (Bull. 2006, I, n° 202). Pour une opinion contraire voir J.-F. LACHAUME, *AFDI*, 1991, p. 895.

résolutions »⁶⁰². L'absence d'effet direct des résolutions signifie que leur application, dans l'ordre interne, relève de l'action des organes de l'État⁶⁰³.

387. Si les résolutions de nature obligatoires ne s'imposent aux États membres qu'à raison de l'action, dans l'ordre juridique interne, des organes chargés de les exécuter, il faut en déduire que cette action est d'autant plus nécessaire en matière de recours à la force armée. L'autorisation de recourir à la force, adoptée par le Conseil de sécurité, ne saurait – juridiquement – s'imposer directement aux États⁶⁰⁴. Dans notre ordre juridique constitutionnel, l'application d'une décision du Conseil de sécurité autorisant le recours à la force doit donc se traduire par l'application des dispositions constitutionnelles relatives à l'usage des forces armées.

388. La Cour constitutionnelle allemande a eu l'occasion de préciser le caractère obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Dans sa décision du 17 juillet 1994, (BVerfGE, 90, § 286) la Cour, tout en reconnaissant que l'engagement des forces armées dans le cadre d'une mission de l'ONU est rattachable au traité initial et peut, à ce titre, être décidée par le gouvernement fédéral seul, consacrait l'existence d'une « réserve du Parlement », découlant notamment du « droit de contrôle global » du Bundestag sur les forces armées. Elle considérait que « l'Armée fédérale ne peut être laissée comme potentiel de force au seul exécutif, mais doit être intégrée dans l'ordre démocratique constitutionnel de l'État de droit en tant qu'« armée du Parlement » (Parlamentsherr) »⁶⁰⁵.

⁶⁰² CJCE, gr. ch., 3 sept 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne*. Voir sur ce point, Alina MIRON et Alain Pellet, *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 1^{ère} éd., 2015, pp. 401 et suivantes.

⁶⁰³ En ce sens, le commissaire du gouvernement rappelait au sujet de la résolution 1349 (XIII) adoptée par l'Assemblée générale le 13 mars 1959 visant à mettre fin à la tutelle française au Cameroun que, « même dans le cas, exceptionnel où un organe des Nations Unies possède un pouvoir de formuler une décision obligatoire, cette décision ne s'impose qu'aux États membres, qui ont, en signant la Charte, assumé l'obligation de s'y conformer. Elle ne s'impose certainement pas directement aux citoyens de ces États, ni aux juges : on ne concevrait pas par exemple qu'un ordre de cessez-le-feu, lancé par le Conseil de sécurité, oblige directement et individuellement les soldats de la puissance à laquelle a été adressée l'injonction. C'est à l'État en cause, obligé certes d'exécuter, qu'il appartient de prendre toute mesure de droit interne nécessaire à l'application de la décision qui s'adresse à lui », CE, arrêt du 3 novembre 1961, *Sieur Mbounya*, *Recueil Lebon*, p. 616-617. Dans le même sens, la décision rendue par la Cour d'Appel des États-Unis dans l'affaire *Diggs vs. Richardson*, commentant la résolution 301 adoptée le 17 décembre 1971, déclare : les dispositions de la résolution « ne s'adressent pas aux tribunaux. De par leurs termes (...), elles ne confèrent aucun droit aux individus ; elles s'adressent aux gouvernements pour qu'ils adoptent certaines mesures... » (citée par M.-P. LANFRANCHI, *op. cit.*, p. 55).

⁶⁰⁴ Voir en ce sens, le Pr M. VOELCKEL, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *AFDI*, vol. 37, 1991, p. 13. L'auteur rappelle que la compétence du Parlement en matière de recours à la force armée est un élément permanent dans nos Constitutions, « sauf à considérer que la qualification qui serait donnée par le Conseil de sécurité (art. 39 de la Charte) s'imposerait aux parlements nationaux, les transformant en « chambre d'enregistrement ».

⁶⁰⁵ Nous reprenons la traduction du Pr A. LE DIVELLEC dans sa thèse, *Le Parlementarisme allemand*, thèse de droit public, 1999, Université Panthéon-Assas (Paris II), p. 153.

389. Le caractère obligatoire des résolutions ne saurait avoir pour conséquence d'ôter aux organes internes les pouvoirs qu'ils tirent de la Constitution. Autrement dit, l'adoption d'une résolution autorisant le recours à la force n'a pas pour effet d'empêcher les Assemblées de se prononcer sur la mise en œuvre de la mesure envisagée. Le juge français n'a pas eu l'occasion de dire le droit sur ce point (*cf. infra* §620). Cependant, comme le rappelle le Pr Zoller, « Contrairement à certaines opinions qui ont été émises lors de la guerre du Golfe Persique, aucun État d'après la Charte n'est obligé dans une action militaire des Nations Unies de fournir des forces contre son gré. Il est donc inexact de considérer les mécanismes de la Charte comme ayant hypothéqué par avance les droits du Parlement français, et ceci qu'on se place soit dans le cadre des mécanismes initialement prévus, soit dans celui des mécanismes effectivement appliqués »⁶⁰⁶.

B. Le mécanisme de défense collective établi par le traité de l'Atlantique Nord

390. Le traité de l'Atlantique Nord parvient à mettre au point ce que l'ONU avait échoué à créer : un comité d'état-major rassemblant les différents États signataires⁶⁰⁷. Le traité

⁶⁰⁶ E. ZOLLER, *op. cit.*, p. 247

⁶⁰⁷ Le schéma politico-militaire du système de sécurité de l'ONU devait répondre aux principes suivants : des contingents nationaux devaient être mis à la disposition du Conseil de sécurité, et la direction militaire et stratégique de ces contingents assurée par un chef d'état-major. Pour y parvenir, la Charte prévoyait la signature d'accords entre les États et l'organisation, pour « mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation (...) les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales » (article 43). Les accords devaient fixer « les effectifs et la nature des forces, leur degré de préparation, leur emplacement général, la nature des facilités et la nature de l'assistance à fournir », au Conseil de sécurité. La liberté des États de signer de tels accords pouvait sembler théorique, tant la rédaction du premier paragraphe de l'article 43 est sans équivoque, celui-ci énonçant que « les États membres s'engagent à mettre à la disposition du Conseil de sécurité », les forces en question (nous soulignons). Cependant, les négociations entre États membres révélèrent des désaccords sur le nombre et la composition des forces militaires à mettre à la disposition du Conseil. Dans son étude consacrée à l'institution du Chef d'état-major à l'ONU, le Pr A. Novosselloff note que « l'URSS était favorable à une contribution sur l'égalité alors que les autres préféraient une inégalité des contributions. En fait, le système des forces comparables aurait signifié pour l'URSS qu'elle aurait dû fournir la majeure partie des forces terrestres et donc humaine, ce qu'elle refusait catégoriquement ». L'échec de l'institution du chef d'état-major illustre le caractère « fondamentalement politique du Conseil de sécurité » pour reprendre les termes du Pr A. Novosselloff. Les accords ne furent jamais mis au point et le Chef d'état-major est demeuré une *institution en sommeil* : « Le chef d'état-major est donc devenu un organe d'expertise « militaire » sans prolongement opérationnel, un organe technique de conseil et de planification ». Pour remédier à l'absence de CEMA, le Conseil de sécurité déploie des méthodes alternatives, à travers notamment l'aide du Secrétaire général. C'est cet organe qui va être chargé de mettre en œuvre les décisions du Conseil : « La mise en sommeil du CEMA va projeter au premier plan le Secrétariat dans la gestion politique et militaire des opérations de paix complexes ». Voir, A. NOVOSSELOFF, *Le comité d'état-major des Nations Unies : histoire d'une institution en sommeil*, LGDJ, Hors collection, 2008, 114 p.

En matière de défense, l'État reste libre de choisir de s'engager vis-à-vis de ses partenaires stratégiques : la décision de guerre comme celle de recourir à la force, demeure une *possibilité* pour les États. Dans son Histoire des Nations-Unies, l'ancien parlementaire anglais et professeur de droit, Evan Luard, résume la situation : « comment amener les États-membres à rejoindre une action collective quand leur propre jugement individuel

prévoit un mécanisme de défense collective introduit par l'article 5 aux termes duquel « une attaque armée contre l'une ou plusieurs des parties au traité survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties ». Cet article est particulièrement discuté par les parlementaires au moment de la ratification du traité. La question de l'automatisme du mécanisme fait l'objet d'un examen approfondi par les Chambres⁶⁰⁸. Les débats parlementaires traduisent la volonté de garantir l'autorisation parlementaire de recourir à la force, même dans l'hypothèse d'une application de l'article 5 du traité.

391. Le Sénat des États-Unis discute en premier des termes du traité et de l'interprétation à donner de l'article 5. Les sénateurs insistent sur la permanence du principe selon lequel il revient au Congrès et à lui seul, le pouvoir de déclarer la guerre. Certains sénateurs s'inquiétaient de ce qu'une certaine lecture de l'article 5 du traité confère des pouvoirs *supplémentaires* au Président de prendre une décision, sans l'approbation préalable du Congrès. Le comité des Affaires étrangères dans son rapport, ainsi que les débats en séance, ont réaffirmé le principe selon lequel le pouvoir de recourir à la force armée demeurerait inchangé sous l'empire du traité. En séance, le sénateur Connally insistait longuement sur ce point :

« Le comité a examiné ces critiques de manière très précise et très approfondie. Notre réponse ferme et définitive à chacune d'elles est un "non" catégorique. Le traité n'implique aucun engagement à faire la guerre ni ne change l'autorité relative du Président et du Congrès en ce qui concerne l'utilisation des forces armées »⁶⁰⁹.

ne les y conduit pas. L'échec des négociations a mis à jour la prétention selon laquelle les obligations de la charte auraient résolu ce problème sur le papier. Cela a rendu encore plus nécessaire, pour la jeune organisation, de considérer des moyens alternatifs par lesquels elle pourrait exercer de manière effective son autorité quand la paix serait menacée : développer des compétences politiques plutôt qu'un pouvoir militaire coercitif », E. LUARD, *A History of the United Nations*, 1982, Londres, Macmillan, vol. 1, « The years of western domination, 1945-1955 », p. 105 (nous traduisons).

⁶⁰⁸ Cet aspect n'est pas l'unique à être débattu par les parlementaires. Sans pouvoir établir une présentation de l'ensemble des dispositions examinées, rappelons seulement qu'en sus de l'article 5, les parlementaires examinent aussi la compatibilité du traité avec les principes de la Charte : son articulation avec le principe de l'action préalable du Conseil de sécurité en cas de menace contre la paix (article 51 de la Charte) ; sa compatibilité avec l'obligation pour les organismes régionaux de tenir informé l'ONU de leurs actions (article 54) ; ou encore la question de la politique d'armements. Cette question se posait surtout pour les États-Unis où l'administration était sur le point de présenter au Congrès son programme d'assistance militaire à l'égard des pays européens. Pour une présentation détaillée des débats qui se sont tenus au Sénat américain à l'occasion de la ratification du traité de l'Atlantique Nord, nous renvoyons au compte-rendu élaboré par le personnel rattaché au Comité des Affaires étrangères du Sénat (*Staff members*), « The North Atlantic Treaty in the United State Senate », *AJIL*, 1949, vol. 43, n°4, oct. 1949, pp. 633-665, by, Richard H. HEINDEL, Thorsten V. KALIJARVI et Francis O. WILCOX.

⁶⁰⁹ *Congressional Record, Senate*, Vol. 95, part. 7, July 5, 1949, p. 8814

L'automaticité de la réponse des États parties au traité en vertu de l'article 5 n'implique donc pas l'automaticité d'une entrée en guerre. Le sénateur Vandenberg précisait en ce sens :

« L'article nous engage (...) à prendre immédiatement, individuellement et de concert avec les autres parties, "les mesures que nous jugeons nécessaires, y compris le recours à la force armée, pour rétablir et maintenir la sécurité de la région de l'Atlantique Nord". (...) L'obligation de prendre des mesures est automatique. Mais l'obligation d'aller en guerre ne l'est pas. En effet, le texte de l'article déclare « incluant l'usage de la force », ce qui, à l'évidence signifie qu'il existe d'autres alternatives »⁶¹⁰.

Dans sa rédaction finale, l'article 5 précise que les parties « conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord ».

392. Devant le Parlement français, la portée des obligations établies à l'article 5 est également examinée⁶¹¹. Le principe selon lequel les États conservent le choix des moyens à mettre en œuvre pour répliquer en cas d'agression armée est rappelé par le ministre des Affaires étrangères :

« L'assistance que chacun s'est engagé à fournir en vertu de l'article 5, n'est ni automatique, ni uniforme. C'est une des principales objections qui nous sont faites. (...) sans songer à vouloir renier notre devoir d'assistance, devoir qui découle pour chaque signataire de l'article 5, nous resterons toujours maîtres du choix des moyens à mettre en œuvre dans le cadre de ce qui aura pu être conclu préalablement entre les adhérents. »⁶¹².

Le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, René Mayer, explique que cet article n'a pas pour objet d'ôter le pouvoir d'appréciation propre à chaque État quant aux moyens mis en œuvre en cas d'agression d'un État partie :

« Ainsi que le dit expressément le rapport de la commission des Affaires étrangères du Sénat américain, l'obligation d'agir existe. Mais l'obligation d'agir n'est pas toujours la même et elle n'est pas la même pour tous. Il est possible, mais non nécessaire, que l'on recoure à l'emploi de la force armée. L'emploi de la

⁶¹⁰ *Congressional Record, Senate*, Vol. 95, part. 7, July 6, 1949, p. 8895.

⁶¹¹ Rappelons que sous la IV^{ème} République, l'autorisation de ratification des traités de défense n'est pas prévue par la Constitution (ni d'ailleurs sous la V^{ème}). Seuls l'étaient les « traités relatifs à l'organisation internationale ». Au regard de l'importance du traité, le gouvernement soumit à l'Assemblée un projet de loi autorisant sa ratification. Le gouvernement prit cependant bien soin de préciser dans l'exposé des motifs du projet de loi (projet n° 7168 annexé au compte rendu de la séance du 17 mai 1949) que l'obligation de ratification parlementaire n'était pas certaine et que, finalement, c'était plutôt par précaution et par courtoisie politique qu'il le soumettait à l'Assemblée nationale : « *bien que l'article 27 de la Constitution, strictement interprété, ne lui en impose pas l'obligation absolue, le gouvernement a tenu à demander l'autorisation de l'Assemblée nationale avant de proposer la ratification au Président de la République* ».

⁶¹² *JORF, AN, débats parlementaires*, 2^{ème} séance du 25 juillet 1949, p. 5230.

force armée est décidé si, au jugement des parties, séparément ou en commun, il est reconnu nécessaire pour arrêter l'agression »⁶¹³.

De cette façon, si une guerre vient à être déclenchée, elle ne le sera qu'après que l'État aura pris la décision souveraine d'y participer. Dans ces conditions, il appartient aux États parties de mettre en œuvre les procédures constitutionnelles internes relatives au recours à la force armée. La décision de guerre étant une prérogative partagée entre les organes, elle ne pourrait intervenir qu'après un vote de l'Assemblée. En ce sens, René Mayer déclarait :

« Il est clair que, en ce qui concerne la déclaration de guerre, les textes constitutionnels de plusieurs des États signataires, à commencer par la France, sont tels qu'il ne peut y avoir d'automatisme complet et qu'il ne peut pas être dit à l'avance que, sans aucune autorisation parlementaire, tel pays entrera en guerre si tel fait se produit. Cela serait contraire à la Constitution américaine comme à la Constitution française. », ⁶¹⁴.

393. Un autre élément est particulièrement discuté (et combattu par la « branche isolationniste » au Sénat américain). Il s'agit de l'obligation de développer une collaboration militaire en temps de paix (article 3 du traité⁶¹⁵). Celle-ci passe par la fourniture de matériels militaires d'une part, et l'élaboration d'une stratégie commune au sein des différents organismes prévus à l'article 9 du Traité d'autre part. Sur ce point, les parlementaires français craignent que l'élaboration de la politique stratégique de défense soit élaborée au sein d'un comité d'état-major dans lequel la France ne serait pas représentée⁶¹⁶. Reprenant ces réserves, le ministre des Affaires étrangères déclare :

« Ce sont les douze pays adhérents qui auront à se mettre d'accord sur la mise en œuvre du pacte, notamment en ce qui concerne l'article 9. (...) Et ces précisions que le Gouvernement devrait obtenir sur

⁶¹³ *JORF, AN, débats parlementaires*, 3ème séance du 22 juillet 1949, p. 5067, et *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 28 juillet 1949, p. 2313. Le rapporteur du texte, le sénateur Ernest Pezet insiste également sur ce point : « L'important, à vrai dire, c'est que, en cas d'agression armée contre l'un des membres européens du pacte Atlantique, la solidarité des États-Unis soit immédiatement engagée dès l'abord. C'est cela qui est incontestablement automatique. Ce qui ne l'est pas, c'est le choix des moyens d'exercer efficacement cette solidarité. »

⁶¹⁴ *JORF, AN, débats parlementaires*, 3ème séance du 22 juillet 1949, p. 5067. Paul Bastid dit la même chose : « Ici, le défaut d'automatisme répond d'abord à la nécessité de sauvegarder les différences éventuelles de situations entre les parties, chaque État ne pouvant réagir de même dans tous les conflits qui se présenteraient. Mais il a surtout pour objet de sauvegarder la Constitution américaine : on sait que la guerre ne peut pas être déclarer sans un vote du Congrès. La situation des États-Unis n'a d'ailleurs rien d'unique et notre cas est analogue. Nous bénéficions, par conséquent, pour notre part, de la réserve prévue au texte. », *JORF, AN, débats parlementaires*, 3ème séance du 25 juillet 1949, p. 5244.

⁶¹⁵ « Article 3. - Afin d'assurer de façon plus efficace la réalisation des buts du présent Traité, les parties, agissant individuellement et conjointement, d'une manière continue et effective, par le développement de leurs propres moyens et en se prêtant mutuellement assistance, maintiendront et accroîtront leur capacité individuelle et collective de résistance à une attaque armée. »

⁶¹⁶ *JORF, AN, débats parlementaires*, 1ère séance du 26 juillet 1949, p. 5272 : les interventions d'Edmond Michelet et du président de la commission de la Défense nationale, Pierre Montel ; et *JORF, AN, débats parlementaires*, 3ème séance du 23 juillet 1949, pp. 5343 à 5345 : l'amendement défendu par René Capitant tendant à conditionner la ratification à l'obtention préalable par les États-Unis de précisions concernant la composition des organismes prévus à l'article 9, et la fourniture des armements et équipements.

la composition des organismes prévus par l'article 9, notamment sur la représentation de la France dans ces organismes, c'est une question qui ne pourra être examinée et résolue qu'après la mise en œuvre du pacte. (...)».⁶¹⁷

Au Sénat, l'article 3 est discuté dans la mesure où les sénateurs veulent obtenir des garanties de l'exécutif quant à la question de savoir si l'article en question impliquera des États-Unis l'obligation de fournir des armes à certains États parties, ou à l'ensemble des signataires⁶¹⁸. En outre, les sénateurs veulent savoir si par ce vote, ils seront tenus de voter en faveur du programme d'assistance militaire que l'administration est en train d'élaborer. Le Secrétaire d'État Acheson, tout en reconnaissant que le Pacte conduira *nécessairement* à fournir une assistance militaire dans le but de rendre effectif le système de sécurité collective, garantit aux sénateurs la conservation de leur pouvoir d'appréciation quant à la façon, l'ampleur et le moment auquel ils jugeront opportun de fournir une assistance militaire aux États partenaires⁶¹⁹. Autrement dit, le vote de l'article 3 ne saurait valoir vote du prochain programme d'assistance militaire devant leur être soumis⁶²⁰.

394. L'Assemblée nationale adopte le projet à 308 voix, contre 187 et le Conseil de la République à 284 voix pour, contre 20 le rejetant⁶²¹. Le Sénat américain adopte quant à lui le traité par 82 voix contre 13. Notons la grande différence du travail d'examen entre les deux organes : alors que le Parlement français consacre un peu plus de 20h de débats à la

⁶¹⁷ *JORF, AN, débats parlementaires*, 3ème séance du 23 juillet 1949, p. 5246.

⁶¹⁸ Le comité des Affaires étrangères du Sénat ayant noté que le rapport établi par la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale considérait l'aide militaire comme « *one of the "elements indispensables" for the effectiveness of the Treaty and the common defense of Western Europe* » (en français dans le texte), propos rapportés par Richard H. HEINDEL, Thorsten V. KALIJARVI et Francis O. WILCOX, « The North Atlantic Treaty in the United State Senate », *op. cit.*, p. 642.

⁶¹⁹ Voir, *Senate Hearings*, Pt. I, p. 13 : « Les États-Unis peuvent et doivent fournir une assistance militaire pour aider les autres pays du pacte à maintenir leur sécurité collective. Le pacte n'oblige pas le Congrès à parvenir à cette même conclusion, car il ne dicte pas la conclusion d'un jugement honnête. Il ne vise pas à rendre impossible la détermination d'un jugement honnête. Ainsi, si vous ratifiez le pacte, on ne peut pas dire qu'il n'y a aucune obligation d'aider. Il y a une obligation d'aider, mais l'étendue, la manière et le moment dépendent du jugement honnête des parties. ».

⁶²⁰ La fourniture américaine d'une assistance militaire va constituer un élément de taille dans l'élaboration des budgets de la Défense des États parties. A partir de 1949, le budget militaire de la France ne sera, dans la mesure du possible, discuté qu'après que le Congrès aura fixé la contribution du budget des États-Unis aux dépenses militaires de la France. Cette chronologie occasionnant quelques retards dans la présentation par les ministres concernés des crédits de la Défense. Voyez en ce sens, la déclaration du député communiste M. Malleret-Joinville, le 25 janvier 1954 à l'Assemblée : « Comme il est devenu traditionnel, on nous demande le vote d'un douzième pour le mois de mars. Le prétexte, cette année, est l'absence des ministres intéressés. Les années précédentes, c'était autre chose. Mais, en réalité, le secret de ce retard chronique est maintenant connu de tous : pour discuter notre budget militaire, il faut attendre que les commissions compétentes aient pris leur décision. Je veux parler des commissions des Assemblées d'outre-Atlantique. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 25 février 1954, p. 523.

⁶²¹ Le dépôt des instruments de ratification par le Président de la République est effectué le 24 août suivant, et le décret portant publication du traité de l'Atlantique Nord publié au *JORF* du 23 septembre 1949, p. 9489 : décret n°49-1271 du 4 septembre 1949 portant publication du traité de l'Atlantique Nord, signé à Washington le 4 avril 1949.

ratification (la grande partie étant réalisée à l'Assemblée, le Sénat l'ayant adopté dans la soirée du 28 juillet), le Sénat américain aura débattu pendant 12 jours du Traité, y consacrant 63 heures en séances.

C. La coopération militaire des États membres de l'Union européenne

395. La construction européenne démarre en 1951 par la signature du traité de Paris instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, réunissant au départ, la France, l'Italie, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas et la République Fédérale d'Allemagne. Rapidement, le projet d'une Europe de la défense est discuté entre les différents États qui parviennent à la signature d'un texte au mois de mai 1952 : il s'agit du Traité instituant la Communauté européenne de défense⁶²². Le ministre des Affaires étrangères d'alors, Robert Schumann, échoue à convaincre les parlementaires de ratifier le projet de traité. Le texte est rejeté pour deux raisons. D'une part, son adoption aurait conduit nécessairement au réarmement de l'Allemagne, perspective à laquelle la majorité de l'Assemblée était défavorable. Le traité fut rejeté d'autre part, parce qu'il prévoyait – sur le modèle onusien initial – la création d'une armée européenne commune, fonctionnant à partir de contingents nationaux « mis à la disposition de la Communauté par les États membres, en vue de leur fusion » (article 9). Le projet de CED envisageait ainsi que les forces armées ne puissent être entretenues, qu'à certaines conditions, notamment dans le cadre des accords de défense déjà conclus, ou en vertu des décisions du Conseil de sécurité de l'ONU (article 10). Pour nombre de parlementaires, ces dispositions constituaient une atteinte inacceptable à la souveraineté de la France. La décision de recourir à la force armée, dans quelle mesure, et à quelles conditions, devait demeurer une décision souveraine, autrement dit, une décision relevant des organes politiques de chaque État. Cet aspect est particulièrement défendu par les sympathisants gaullistes à l'Assemblée. Il emportera le rejet massif du texte le 31 août 1954⁶²³.

396. Après l'échec de la CED, l'idée d'une armée européenne intégrée n'est plus jamais proposée dans des dimensions similaires, malgré les tentatives d'approfondir la défense européenne. La création de la politique européenne de sécurité commune (PESC), par le

⁶²² Le texte du traité est disponible à l'adresse suivante : http://www.cvce.eu/obj/trait%C3%A9_instituant_la_communaute_europeenne_de_defense_paris_27_mai_1952-fr2af9ea94-7798-4434-867a-36c4a256d0af.html

⁶²³ Pour l'ensemble des débats à l'Assemblée, voir, *JORF, AN, débats parlementaires*, séances des 28, 29, 30 et 31 août 1954.

traité de Maastricht en 1992, concerne avant tout l'aspect diplomatique de la politique européenne. Un titre entier consacré à la PESC est créé, mais les États membres s'accordent sur le principe d'une stricte coopération en matière de politique étrangère, la perspective d'une intégration militaire demeurant à l'état de projet⁶²⁴. La construction de la politique de sécurité et de défense commune (PSDC), mise en œuvre en 1998 à la suite de la déclaration de Saint-Malo, approfondit cependant davantage la coopération militaire entre les États membres. Le sommet de Vienne qui se tient la même année, dote la PSDC des outils institutionnels nécessaires à son fonctionnement (par l'institution d'un Haut représentant, la création d'un comité politique, d'un comité militaire, et d'un état-major capable de fournir une expertise militaire), mais ses fonctions demeurent sans conséquences sur la décision de chaque État de participer ou non à une opération armée.

397. Le traité de Lisbonne n'approfondit pas davantage les mécanismes de coopération militaire présents au sein de l'Union européenne. Adoptée le 19 février 2008 par le Parlement européen, il entre en vigueur le 1^{er} décembre 2009 après sa ratification par les Parlements nationaux. La ratification du traité de Lisbonne ne soulève pas de difficultés au sujet de la défense, et pour cause : les mécanismes de la PSDC mentionnés continuent de demeurer dépendant de l'appréciation souveraine par chaque État de son degré d'implication. La politique de sécurité et de défense commune continue d'être progressivement définie par les États⁶²⁵. En outre, la signature du traité s'est accompagnée d'une déclaration valant décision des 27 États membres de l'UE relative aux préoccupations du peuple irlandais concernant le traité de Lisbonne. Aux termes de cette déclaration, les 27 rappellent explicitement que :

« La politique commune de sécurité et de défense de l'Union n'affecte ni la politique de sécurité et de défense de chaque État membre, y compris de l'Irlande, ni les obligations qui incombent à tout État membre.

Le traité de Lisbonne n'affecte pas la politique traditionnelle de neutralité militaire de l'Irlande.

Il appartiendra aux États membres - y compris l'Irlande, agissant dans un esprit de solidarité et sans préjudice de sa politique traditionnelle de neutralité militaire - de déterminer la nature de l'aide ou de l'assistance à fournir à un État membre qui est l'objet d'une attaque terroriste ou est l'objet d'une agression armée sur son territoire.

⁶²⁴ L'article J. 4 du titre V déclare : « La PESC inclut l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union européenne, y compris à terme d'une politique de défense commune qui pourrait conduire, *le moment venu*, à une défense commune. » (Nous soulignons).

⁶²⁵ Article 42 du TUE : « La politique de sécurité et de défense commune inclut la définition progressive d'une politique de défense commune de l'Union. Elle conduira à une défense commune, dès lors que le Conseil européen, statuant à l'unanimité, en aura décidé ainsi. Il recommande, dans ce cas, aux États membres d'adopter une décision dans ce sens conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. ».

Toute décision conduisant à une défense commune nécessitera une décision unanime du Conseil européen. Il reviendra aux États membres, y compris l'Irlande, de décider, conformément aux dispositions du traité de Lisbonne et à leurs règles constitutionnelles respectives, de l'opportunité d'adopter ou non une défense commune. »⁶²⁶.

398. Le traité de Lisbonne prévoit cependant pour l'exercice de la politique de défense un mécanisme de défense mutuelle visé à l'article 42§7 du TUE⁶²⁷. La clause rappelle néanmoins que la défense mutuelle « n'affecte pas le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains États membres ». En outre, la clause précise que « les engagements et la coopération dans ce domaine demeurent conformes aux engagements souscrits au sein de l'OTAN, qui reste pour les États qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre. ».

399. L'examen du nouveau mécanisme par les assemblées ne soulève quant à lui aucune difficulté particulière. Le rapporteur du texte à l'Assemblée note la création « possible » d'une coopération structurée permanente dans le domaine de la défense à travers les articles 42 et 46 du TUE⁶²⁸. En séance, le rapporteur pour avis au nom de la commission de la Défense se félicite de ce que le traité de Lisbonne œuvre à une meilleure intégration en matière de sécurité commune, tout en reconnaissant que la clause de défense mutuelle renferme à ce stade, « une forte signification symbolique et politique »⁶²⁹. Au Sénat, le mécanisme n'est quant à lui pas discuté en tant que tel lors de son examen en séance publique : les enjeux du traité de Lisbonne se trouvant évidemment ailleurs⁶³⁰.

400. L'invocation de la clause de défense mutuelle, à la suite des attentats terroristes du 13 novembre 2015 par le gouvernement français a réactivé, au point de vue doctrinal, la définition de « l'agression armée » et la question de savoir si les conditions établies par l'article 42§7 – prévoyant une défense mutuelle « *au cas où un État membre serait l'objet*

⁶²⁶ Conclusions de la présidence - Bruxelles, 18 et 19 juin 2009, n°11225/2/09 REV 2, 10 juillet 2009, pp. 17-18.

⁶²⁷ Le principe n'est cependant pas nouveau. Le traité de Lisbonne de 2004 avait inscrit à l'article 222 du TFUE le principe selon lequel « l'Union et ses États membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un État membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres ». Adoptée à la suite des attentats de Madrid, la clause est restée à l'état de déclaration.

⁶²⁸ *Rapport n°691, fait au nom de la commission des Affaires étrangères sur le projet de loi (n° 690), autorisant la ratification du traité de Lisbonne, modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne et certains actes connexes*, par M. Hervé de CHARRETTE, député, 6 février 2008, p. 67.

⁶²⁹ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 6 février 2008, p. 795.

⁶³⁰ Voir, *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 7 février 2008, pp. 1065 à 1101. Voir aussi le *Rapport d'information n°188, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le traité de Lisbonne*, Par M. Jean FRANÇOIS-PONCET, sénateur, 30 janvier 2008.

d'une agression armée sur son territoire » – étaient caractérisées⁶³¹. Politiquement, l'invocation de l'article 42§7 attirait l'attention des États membres sur la nécessité de partager le poids militaire et financier de la lutte contre le terrorisme. En pratique, c'est davantage par le biais de l'OTAN que la direction des opérations militaires en Syrie se sont déroulées. Comme l'analyse F. Gouttefarde, l'invocation de la clause de l'article 42§7 « permet de mettre une certaine pression sur les discussions en matière de génération de forces concernant les missions de la PSDC comme « EUTM Mali » et « EUTM RCA » afin que les moyens actuels et les effectifs soient, a minima, maintenus. (...). Enfin, cette invocation apparaît également comme un levier de négociation concernant le renforcement de l'engagement des européens dans les opérations de maintien de la paix (MINSUCA ou MINUSMA) permettant d'alléger le dispositif opérationnel français »⁶³². Quant aux choix des moyens, ils demeurent du ressort de chaque États.

401. En conclusion de ce développement relatif à la nature des communautés, les propos du Pr Leben au sujet de la construction européenne nous semblent pouvoir être repris pour décrire les mécanismes qui demeurent à l'œuvre en matière de recours à la force armée, et ce, quel que soit le niveau auquel on se place (ONU, OTAN et UE) :

« A propos de la défense du « respect de la souveraineté nationale », on pourrait proposer la distinction suivante. Le *transfert-limitation* de souveraineté par lequel un État consent à la centralisation d'un nombre plus ou moins important de ses compétences au profit d'une structure institutionnelle dans l'ordre international, par opposition au *transfert-abandon* de souveraineté par lequel un État accepte une centralisation d'un tel degré qu'il disparaît en tant qu'État au regard du droit international pour laisser la place à une nouvelle collectivité étatique. Il est probable, en ce qui concerne la Communauté, qu'un tel transfert-abandon suppose la naissance, encore lointaine, de cette réalité psycho-sociologique nouvelle que serait une nation européenne, conservant en même temps qu'elle les dépasserait les vieilles nations de l'Europe »⁶³³.

⁶³¹ Le même débat fut soulevé au regard de l'activation de l'article 5 du traité de l'Atlantique Nord. La résolution 2249 (2015) du Conseil de sécurité de l'ONU, qui ne fut pas prise sur la base du chapitre VII de la Charte, engageait cependant les États membre à redoubler d'efforts pour « faire cesser les actes de terrorisme commis tout particulièrement par l'EIL, également connu sous le nom de Daech, par le Front el-Nosra et tous les autres individus, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaida ». La résolution prenant soin de ne pas employer le terme d' « agression armée » pour qualifier les attaques dont fut victime la France.

⁶³² F. GOUTTEFARDE, « L'invocation de l'article 42§7 TUE ou la solidarité militaire européenne à l'épreuve de la guerre contre le terrorisme », *RGDIP*, 2016-1, p. 65.

⁶³³ C. LEBEN, « La nature juridique des communautés », *Droits* – 14, PUF, 1991, p. 72 (nous soulignons).

§ 2 : La lecture formaliste de l'article 35 de la Constitution

402. Les débats sans vote pour informer les Chambres du déclenchement d'une intervention forment la procédure systématique de participation du Parlement à la décision de recourir à la force armée. Ce constat résulte évidemment de la lecture restrictive de l'article 35 de la Constitution, qui conduit à ce que la décision relève des seuls organes exécutifs, sans autorisation du Parlement (A). Si les parlementaires ont régulièrement préconisé une meilleure intégration sur ces questions (jusqu'à la révision constitutionnelle de 2008), une autre des spécificités de la Vème République est qu'elle n'offre aux assemblées aucun moyen de pression leur permettant de contraindre le gouvernement à collaborer avec le Parlement (B).

A. L'interprétation restrictive de l'article 35 de la Constitution

403. Aucune intervention militaire déclenchée sous la Vème République n'a donné lieu à une autorisation préalable du Parlement, pas même l'opération militaire en Irak pendant la guerre du Golfe, au sujet de laquelle le gouvernement demanda la confiance au Parlement par la mise en jeu de sa responsabilité, la veille de l'intervention⁶³⁴. Pendant toute la durée de ce conflit, l'information communiquée au Parlement en séance publique n'a eu lieu qu'à deux reprises : le 27 août 1990 lorsqu'il est convoqué en session extraordinaire pour entendre un message du gouvernement, et le 15 janvier, lorsque le gouvernement lui demande sa confiance, la veille du déclenchement de l'intervention armée⁶³⁵. A l'exception de ce cas d'école bien connu des manuels de droit constitutionnels, le contrôle parlementaire du déclenchement d'une intervention n'est pas exercé, pas même après la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui consacre au contraire un mécanisme d'autorisation parlementaire *a posteriori* du déclenchement de l'intervention⁶³⁶.

⁶³⁴ Si le Parlement est « consulté », c'est par la procédure de la question de confiance. En outre, et de l'avis du gouvernement, le vote de la question de confiance ne vaut pas « autorisation » d'envoi des forces armées, mais simplement « approbation ». Le gouvernement précisant aux députés que « ceux qui voteront « pour » ne seront en aucun cas présumés soutenir la politique générale du gouvernement. ». Voir, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 16 janvier 1991, pp. 4 à 23, et la déclaration du gouvernement suivie d'un débat sans vote au Sénat : *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 16 janvier 1991, p. 5.

⁶³⁵ Les commissions parlementaires sont cependant régulièrement convoquées pour entendre le gouvernement. Sur ce point, voir, R. HADAS-LEBEL, « La Vème République et la guerre », *Pouvoirs – La France en guerre*, PUF., n°58, septembre 1991, pp. 5 et suivantes.

⁶³⁶ Cf. infra, chapitre 7.

1. Les interventions conduites dans le cadre des accords de défense de la France avec ses anciennes colonies

404. Le début de la Vème République est marqué par un vaste mouvement de décolonisation qui conduit la France à signer avec ses anciennes colonies en Afrique de nombreux accords de défense et de coopération militaire⁶³⁷. La signature de ces accords permet ainsi à la France de préserver son influence sur le continent africain, influence déterminante dans le contexte de la guerre froide⁶³⁸.

405. En vertu de ces accords, les forces françaises interviennent à de nombreuses reprises sur le continent africain entre 1960 et 1990. Ces accords définissent les motifs d'envoi des forces et les moyens qu'elles peuvent être amenées à déployer (maintien de l'ordre dans le cadre d'un accord de coopération militaire ; opération de guerre dans le cadre d'un accord de défense). Les accords de défense règlent administrativement le statut juridique des soldats qui prennent, en droit français, le statut de « combattants ». C'est un élément de taille puisque, selon les articles L. 122-5 du code pénal, et L. 4123-12 du code de la défense, le militaire qui déploie la force armée dans le cadre d'une telle intervention n'est pas pénalement responsable de tuer⁶³⁹.

⁶³⁷ La conclusion de ces accords fait suite à la fin de la Communauté française. Rappelons brièvement ces étapes. En 1958, au moment de l'adoption de la nouvelle Constitution de la Vème République, celle-ci comportait un titre III (abrogé par la révision constitutionnelle d'août 1995), intitulé : « De la Communauté ». Il régissait l'association politique entre la France et son empire colonial en prévision de l'accession à l'indépendance de ces nombreux pays. La Communauté remplaçait « l'Union française », ancienne organisation politique de la France avec ses colonies sous la IVème République. Ces organisations politiques successives cherchent à prévenir les mouvements de décolonisation précipités (en organisant une représentation de toutes les populations des États africains au Parlement), qui, au sortir du second conflit mondial, sont encouragés par l'affirmation du « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », principe repris et proclamé dans la Charte des Nations-Unies de 1945.

Sur l'évolution de la représentation des populations des colonies à l'Assemblée nationale, voir notamment : J.-W. BINOCHE-GUEDRA, « La Représentation Parlementaire Coloniale (1871-1940) », in *Revue Historique*, vol. 280, n°2 (568), PUF, 1988, pp. 521–535.

⁶³⁸ Les accords militaires en question assurent à la France la possession de ses bases militaires à l'instar de celle de Djibouti (Côte d'Ivoire), ou de N'Djamena, (Tchad).

⁶³⁹ Les accords de coopération militaire organisent le contenu de la coopération, l'instruction des troupes, l'encadrement des écoles de formation, la formation en France, la fourniture de matériels et d'équipements, l'assistance-conseil, la maintenance et le soutien logistique en cas de crise, ainsi que le statut, les privilèges et les immunités dont bénéficient les coopérants. En principe, aucune intervention des forces armées dans des opérations de guerre ne peut être envisagée dans le cadre d'un accord de coopération militaire. Ces accords se limitent à permettre le soutien logistique des forces armées françaises à celles des États parties, et ne prévoient pas l'emploi des soldats à des fins « opérationnelles ». On trouve dans ces accords des dispositions prévoyant que « la France prêtera assistance pour l'emploi et le maintien des forces armées », ou encore qu'elle permettra la « mise à disposition du matériel ».

Les accords de défense traduisent un lien politique plus étroit entre les États signataires. Comme dans les accords de coopération, les accords de défense déterminent précisément les motifs et le statut des forces armées qui peuvent être déployées sur le territoire des États parties. On y trouve la plupart du temps des dispositions prévoyant que les forces françaises pourront, à la demande de l'État signataire, l'aider à assurer sa défense intérieure. (Voir par exemple l'accord de défense entre la République française et la République gabonaise, article 3 : « La République gabonaise a la responsabilité de sa défense intérieure. Elle peut demander à la

406. Au sens juridique, ces accords n'impliquent aucune obligation d'intervenir militairement pour les États parties. Ils constituent davantage une garantie politique de l'aide de l'État partie en cas de besoins. L'État signataire peut donc tout aussi bien refuser d'intervenir. Sur décision du Président de la République, Charles de Gaulle, la France a ainsi refusé de prêter main forte au Président du Congo-Brazzaville (République du Congo), l'abbé Youlou, lors de la révolution des « trois glorieuses » en 1963⁶⁴⁰. A l'inverse, l'armée française intervient au Gabon en février 1964 pour rétablir Léon M'Ba, menacé d'un putsch par une partie des forces armées qui se mutinent⁶⁴¹. En 1969 (quelques semaines avant sa démission), le général de Gaulle décide encore d'envoyer les forces armées au Tchad pour aider le Président Tombalbaye menacé par le Frolinat, soutenu par la Libye voisine et le Soudan⁶⁴². Si de tels accords prévoient la possibilité d'une intervention, ils n'impliquent donc jamais juridiquement, l'obligation d'intervenir sur le territoire d'un État⁶⁴³. De surcroît, lorsque l'État décide de répondre favorablement à la demande, il lui appartient de mettre en œuvre les procédures constitutionnelles internes relatives aux conditions d'envoi des forces armées. La rhétorique des gouvernements, tendant à justifier les interventions armées à l'étranger « en vertu » de ces accords, fausse la nature juridique de ces engagements : les forces sont déployées dans les conditions fixées par l'accord de défense, mais leur envoi est décidé en vertu d'une décision politique.

République française une aide dans des conditions définies dans des accords spéciaux »). Dans les accords de défense, les missions pouvant être effectuées vont jusqu'à l'emploi des militaires dans des opérations de guerre, *i.e.* à des « fins opérationnelles ». C'est donc en vertu de ces dispositions – et sur demande expresse du gouvernement en question – que les forces françaises peuvent être envoyées dans les pays signataires. Les forces envoyées en vertu d'accord de défense ont donc le statut de « combattants ». Ces accords prévoient aussi le plus souvent sous la direction de quel état-major les forces seront placées.

⁶⁴⁰ Le 13 août, la requête suivante est adressée au Président français : « En application de la convention spéciale sur les conditions éventuelles de la participation des forces armées françaises au maintien de l'ordre public sur le territoire de la République du Congo, j'ai l'honneur de vous demander de solliciter du président de la République française, président de la Communauté, l'autorisation d'intervention des forces armées françaises dans le but de participer au maintien et au rétablissement de l'ordre sur l'ensemble du territoire de la République du Congo ». Voir *Centre des Archives Diplomatiques de Nantes (CADN)*, AAFB – 117PO/2/6 – 13 Août 1963. Référence donnée par F. BLUM, *Révolutions africaines : Congo, Sénégal, Madagascar, années 1960-1970*, Presses universitaires de Rennes, 2014, p. 3.

⁶⁴¹ Enlevé dans la nuit du 18 février à Libreville, son chef de cabinet, Albert-Bernard Bongo (prochain Président de la République), a seulement le temps de prévenir les autorités françaises de la situation. En vertu de l'accord de défense franco-gabonais du 17 août 1960 (article 3), la France décide d'intervenir militairement pour restaurer l'autorité du Président M'Ba. Voir *Archives Nationales*, fonds Foccart : 5 AG F/647-654.

⁶⁴² Pour cette intervention, 2000 hommes sont envoyés au Tchad. Le 11 octobre 1970, la France perd 11 de ses hommes et compte 25 blessés dans une embuscade dans le nord du pays (embuscade la plus coûteuse depuis la guerre d'Algérie).

⁶⁴³ En ce sens, le dernier accord conclu entre la France et la République Centrafricaine du 8 avril 2010 prévoit expressément le « consentement » des parties à l'intervention des forces armées (article 17).

407. Pas plus qu'ils n'impliquent d'obligation d'intervention, ces accords ne prévoient les modalités d'expression par les organes internes de la décision de recourir à la force armée. Le consentement à l'intervention n'est donc jamais contenu dans l'acte conventionnel⁶⁴⁴. A cet égard, la décision de recourir à la force armée est un acte constitutionnel de même nature que la décision d'entrer en guerre : elle est un acte de gouvernement devant faire intervenir le Parlement et le gouvernement. Un exercice démocratique de ce pouvoir supposerait donc de mettre en œuvre les organes constitutionnels compétents pour prendre des actes de cette nature. Au contraire, la désuétude de la déclaration de guerre a permis l'instauration d'une pratique favorable à l'exercice par les seuls organes exécutifs de la décision.

408. Pour éviter la consultation des assemblées, les gouvernements présentent la décision d'intervenir comme une simple « mesure d'application » des accords en question. C'est le cas en 1964, lorsque le gouvernement français intervient militairement au Gabon. En vertu de l'accord de défense franco-gabonais du 17 août 1960⁶⁴⁵, la France déploie ses troupes (stationnées aux alentours à Dakar, au Tchad ainsi qu'au Congo⁶⁴⁶) pour restaurer l'autorité du Président M'Ba. La décision ne fait l'objet d'aucune information officielle au Parlement. Terminée le 20 février suivant (les derniers militaires quitteront le pays quelques jours plus tard), l'opération est présentée comme étant un succès : les forces rebelles sont neutralisées, et le Président de la République rétablit dans ses fonctions⁶⁴⁷. Au cours de ce bref épisode, le Parlement n'est pas consulté. Il n'est d'ailleurs pas en session au moment des faits. L'intervention française au Gabon ne fait l'objet d'aucune sollicitation de la part des parlementaires. Au Sénat, aucune mention n'est faite des événements au Gabon au cours de l'année 1964. A l'assemblée, c'est par l'intermédiaire d'une question écrite adressée par le

⁶⁴⁴ Voir en ce sens l'audition du Chef d'État-major des armées, le général Henri Bentégeat, devant la commission des Affaires étrangères du Sénat le 3 juillet 2016 qui rappelait que la mise en œuvre de ces accords n'avait pas un caractère automatique et restait, dans tous les cas, soumise à l'appréciation de la France. *Rapport d'information n° 450 de MM. André DULAIT, Robert HUE, Yves POZZO di BORGO et Didier BOULAUD, fait au nom de la commission des Affaires étrangères du Sénat*, déposé le 3 juillet 2006.

A cet égard, la ratification parlementaire d'un accord de ce type ne nous semble pas constituer une procédure suffisante pour permettre la participation du Parlement à la décision. Cf. infra §578.

⁶⁴⁵ L'article 3 de cet accord de défense dispose notamment : « La République gabonaise a la responsabilité de sa défense intérieure. Elle peut demander à la République française une aide dans des conditions définies dans des accords spéciaux ».

⁶⁴⁶ Voir les *Cahiers du RETEX. 50 ans d'OPEX en Afrique (1964-2014)*, coll. Recherche, CDEF, sept. 2015, p. 25 : la France va déployer « les troupes de marine, notamment une compagnie du 7^e régiment d'infanterie de marine de Dakar (7^e RIMa), un état-major et deux compagnies de Fort-Lamy au Tchad ainsi que la compagnie autonome des parachutistes d'infanterie de marine de Brazzaville. Du fait de la proximité des troupes, l'opération va être déclenchée très rapidement, entre le 18 et le 19 février ». Voir aussi, J.-L. DUFOUR, « Les troupes de marine dans les interventions africaines des années 1960 à nos jours », in *Les troupes de marine dans l'armée de terre*, Maurice VAÏSSE (dir.), Lavauzelle, 2001, p. 263.

⁶⁴⁷ *Dictionnaire des opérations extérieures de l'armée française. De 1963 à nos jours*, Nouveau Monde Éditions, ministère des Armées – ECPAD, 2018, pp. 133-134.

député communiste M. Feix, que le gouvernement est interpellé sur les conditions dans lesquelles le gouvernement français est intervenu militairement au Gabon⁶⁴⁸. A l'ouverture de la deuxième session ordinaire d'avril 1964, le ministre des Affaires étrangères, M. Maurice Couve-de-Murville, répond à ses questions. Son allocution nous semble devoir être reproduite dans sa totalité :

« 1 " Les forces françaises sont intervenues à Libreville le 19 février 1964 en vertu de l' accord de défense signé le 17 août 1960 entre la République française et la République gabonaise ;
 2" la nature et l'importance des unités militaires stationnées dans les pays africains sont fixées d' accord entre le Gouvernement français et les gouvernements intéressés, et c' est la raison pour laquelle il n'y a pas eu lieu d' en faire l'objet d'une communication publique ;
 3" il appartient aux gouvernements intéressés d'apprécier les mesures à prendre pour assurer leur indépendance. L'intervention éventuelle, sur leur demande, de forces françaises pour contribuer au rétablissement de l'ordre public résulte d'accords par eux librement consentis ;
 4" la présence de forces françaises dans certains pays indépendants d'Afrique *constitue une mesure d'application des accords de défense* conclus avec ces pays. Ces accords précisent les conditions dans lesquelles de telles forces sont maintenues ou retirées »⁶⁴⁹.

409. Eu égard aux conséquences qu'elle peut provoquer – tant financières qu'au regard du risque pris par les soldats engagés – la décision de recourir à la force armée en territoire étranger ne peut s'analyser seulement comme une simple « mesure d'application des accords de défense ». En effet, l'intervention française au Gabon coûta la vie à deux soldats français⁶⁵⁰ et fit 25 morts parmi les insurgés⁶⁵¹. Juridiquement, elle relève d'une décision souveraine de la Nation, dont le Parlement en est le principal organe.

2. Les interventions conduites dans le cadre de coalitions internationales

410. Malgré l'institution du système de sécurité collective de l'ONU, nombre d'interventions armées ont été conduites de façon décentralisée, ou unilatérale. C'est pourquoi nous regroupons sous ce développement les interventions autorisées par le Conseil

⁶⁴⁸ *JORF du 29 février 1964, AN, Débats parlementaires*, question écrite n° 7489, 29 février 1964, p. 370 : M. Feix demande à M. le Premier ministre de lui indiquer : 1" en vertu de quels textes et dans quelles conditions le gouvernement français est intervenu militairement au Gabon, le 19 février 1964, afin de ramener au pouvoir un président destitué de ses fonctions par les Gabonais ; 2" la nature et l'importance des unités militaires stationnées, au 15 février 1964, dans chacun des pays de la Communauté; 3" les mesures qu'il compte prendre pour empêcher le renouvellement de faits qui contredisent indéniablement l'indépendance reconnue à ces pays ; 4" en particulier, s'il est décidé à ramener immédiatement en France toutes les troupes se trouvant encore dans les pays indépendants d'Afrique ».

⁶⁴⁹ *JORF du 3 avril 1964, AN, débats parlementaires*, séance du 2 avril 1964, p. 620.

⁶⁵⁰ A. FOURES, « Caractères des interventions militaires françaises outre-mer de 1960 à nos jours », *Revue Historique des Armées*, décembre 1987, n°169, tableau p. 101.

⁶⁵¹ Voir, *Le Monde*, article du 21 février 1964 annonçant : « M. Léon M'Ba a regagné Libreville ».

de sécurité et celles n'ayant pas reçues l'accord préalable du Conseil en raison du veto d'un de ses membres. Quelle que soit la légalité – au point de vue du droit international – de ces interventions armées, le Parlement est toujours exclu du processus décisionnel.

411. Poursuivant une lecture formaliste de l'article 35 de la Constitution, le gouvernement présente l'intervention militaire à laquelle participent les forces armées françaises pendant la guerre du Golfe comme une « opération de sécurité collective ». Dans un échange désormais célèbre, on peut lire l'antagonisme des positions du Parlement (en tout cas d'une partie de ses membres), et du Gouvernement sur cette question. Interrogé sur l'opportunité d'appliquer l'article 35 de la Constitution, le Premier ministre déclare :

« Au sens du droit international, comme du droit interne c'est-à-dire tout simplement du droit, il ne s'agirait plus alors d'une guerre déclarée par un État à un autre État mais d'une action de sécurité collective au sens du chapitre VII de la Charte, et le Président de la République a seul compétence pour décider du moment, des conditions et du niveau d'un engagement éventuel de la France, à charge naturellement pour le Premier ministre de répondre devant vous des décisions ainsi prises et d'en assumer la responsabilité au sens de l'article 21 de la Constitution »⁶⁵².

Soutenant une interprétation différente de la Constitution, le sénateur Lecanuet rappelle :

« M. le Premier ministre, on dit que les guerres ne se déclarent plus. Le précédent est fantastique. C'est justement la première fois qu'on la déclare puisque le sens de l'ultimatum, de la résolution des Nations Unies est le suivant : « Si vous ne faites pas ceci à telle date, nous emploierons tous les moyens, y compris la force et la force militaire ». C'est exactement la forme moderne d'une déclaration de guerre qui n'avait plus été utilisée depuis des décennies »⁶⁵³.

412. La même procédure est à l'œuvre lors des guerres en Ex-Yougoslavie. La France intervient à plusieurs reprises dans les Balkans dans le cadre de la FORPRONU (Forces de Protection des Nations Unies). Le Parlement est d'abord informé au mois d'avril 1994 de l'évolution des missions mises en œuvre pas les casques bleus⁶⁵⁴. En 1995, à la suite de la prise en otages de plusieurs casques bleus, le gouvernement revient devant le Parlement faire une déclaration suivie d'un débat sans vote à ce sujet⁶⁵⁵. Les bombardements conduits sous commandement de l'OTAN (et sans autorisation du Conseil de sécurité) en 1999 sur le Kosovo ne sont pas davantage autorisés par le Parlement. La légalité des frappes de l'OTAN

⁶⁵² *Ibid.*, p. 6748, réponse du Premier ministre, M. Michel Rocard.

⁶⁵³ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 12 décembre 1990, p. 6748, question de M. le sénateur Jean Lecanuet.

⁶⁵⁴ Voir *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 12 avril 1994, pp. 681 et suivantes, et *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 13 avril 1994, pp. 1009 et suivantes.

⁶⁵⁵ Voir, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 6 juin 1995, pp. 2 et suivantes et *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 7 juin 1995, pp. 613 et suivantes.

sur le territoire – dont la légalité internationale a été vivement critiquée⁶⁵⁶ – donne lieu à une déclaration du gouvernement⁶⁵⁷. Dans les rangs de l'Assemblée des contestations sont exprimées quant à la légalité de l'intervention ainsi qu'en ce qui concerne l'absence de participation du Parlement à la décision : « Est-il normal que des députés, y compris ceux siégeant à la commission des Affaires étrangères, apprennent par les médias les événements et les déclarations du Gouvernement ? » demande Claude Goasguen qui soutient pourtant l'intervention⁶⁵⁸. Dans les rangs de la majorité, on déplore également que, bien que « la Constitution ait bien été respectée *à la lettre*, même si vous vous êtes exprimé vous-même devant nous, monsieur le Premier ministre, ainsi que les ministres des Affaires étrangères et de la défense, reconnaissons que l'évidente et nécessaire consultation parlementaire n'a peut-être pas été suffisante »⁶⁵⁹. Ce débat est enfin l'occasion de déplorer l'inadaptation des dispositions constitutionnelles et l'incapacité du Parlement à remédier à cette situation :

« Ce débat se déroule au titre de l'article 134 du règlement de l'Assemblée, comme n'importe quel autre débat, et non au titre de l'article 35 de la Constitution française qui précise que le Parlement vote les déclarations de guerre. Si la Constitution de la V^e République n'est plus adaptée - c'est d'ailleurs ce que nous pensons - il faudrait s'attaquer rapidement à l'élaboration d'une nouvelle constitution pour une VI^e République qui redonne enfin son rôle au Parlement. »⁶⁶⁰.

413. Plus récemment, le Parlement n'a pas non plus autorisé le déclenchement des opérations militaires en Afghanistan en 2001. Conformément à une lecture restrictive de l'article 35 de la Constitution, le Parlement ne vote pas sur un texte présenté par le gouvernement l'autorisant à entrer en guerre contre le régime des Talibans⁶⁶¹. Alors que le

⁶⁵⁶ Sur ce point, voir : ANDRÉANI G., « Force et diplomatie : à propos de la guerre du Kosovo », *AFRI*, 2000, vol. I, pp. 163-178 ; NOVOSELOFF A., « L'OTAN, organisation politico-militaire à l'épreuve de la crise du Kosovo », *AFRI*, 2000, vol. I, pp. 179-196 ; SUR S., « Le recours à la force dans l'affaire du Kosovo et le droit international », Les notes de l'*IFRI* – n° 22 - Série transatlantique, Sept. 2000, pp. 5-23 ; DELCOURT B., « L'Union Européenne : acteur des relations internationales ? autorité, autonomie et cohérence de l'UE dans la crise du Kosovo », *AFRI*, pp. 522-532.

⁶⁵⁷ S'exprimant devant l'Assemblée, le Premier ministre, Lionel Jospin, déclare : « Monsieur le président, mesdames et messieurs les députés, mercredi 24 mars, à dix-huit heures cinquante, l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord a engagé des opérations militaires en République fédérale de Yougoslavie. *Sur décision du Président de la République* et en accord avec le gouvernement, la France y participe aux côtés de ses alliés. (...) Ce qui est en cause dans le conflit d'aujourd'hui, c'est une certaine conception de l'Europe. Est-ce que nous acceptons sur notre continent le retour de la barbarie ou est-ce que nous nous dressons contre elle ? Pour nous, le choix est clair. Pour répondre à la violation persistante, par Belgrade, des engagements et obligations établis par le Conseil de sécurité, pour s'opposer à des violations graves et répétées des droits les plus fondamentaux de la personne humaine, il nous fallait agir. Agir avant qu'il ne soit trop tard. L'intervention militaire s'imposait. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 26 mars 1999, p. 2985.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, p. 2971.

⁶⁵⁹ M. Jean-Marc Ayrault (groupe socialiste), *ibid.*, p. 2974.

⁶⁶⁰ Mme Marie Hélène Aubert (groupe radical citoyen et vert), *ibid.*, p. 2978.

⁶⁶¹ Lionel Jospin, qui est encore Premier ministre à ce moment, déclare :

« Les décisions éventuelles seront prises par le Président de la République et le gouvernement, conformément aux responsabilités constitutionnelles de chacun. Si, au-delà de l'actuelle coopération

gouvernement organise un second débat sans vote au sujet de l’Afghanistan le 20 novembre 2001, l’exclusion du Parlement est contestée par les membres de l’opposition. Le député Alain Juppé (RPR) déclare :

« Nous regrettons de ne pas en savoir beaucoup plus qu’après la lecture de notre journal quotidien. (Applaudissements sur plusieurs bancs du groupe du Rassemblement.) Quant à l’engagement de nos avions et de nos troupes au sol, on peut toujours ergoter – guerre ou pas ? autorisation du Parlement ou pas ? –, ce qui est sûr, et on le dit parfois dans votre propre majorité, c’est que nous sommes en général informés a posteriori, contrairement à ce que l’on observe dans la plupart des grandes démocraties parlementaires. (Applaudissements sur plusieurs bancs du groupe du Rassemblement)⁶⁶².

Il est rejoint par le député J. P. Chevènement :

« Il ne suffit pas de dire que les Etats-Unis sont prêts à nous associer aux missions et à leur définition. Encore faut-il savoir lesquelles ! Il n’est pas normal que nos troupes – je le dis comme je le pense – puissent être engagées sans un vote du Parlement. »⁶⁶³.

Rappelant les conditions dans lesquelles l’engagement a été autorisé à l’étranger, le député Jean Jacques Guillet regrette lui aussi l’absence d’autorisation du Parlement :

« Monsieur le président, monsieur le Premier ministre, messieurs les ministres, mes chers collègues, conférence de Berlin, envoi de troupes sur le terrain, buts de guerre en partie atteints, voilà ce qui justifie le débat d’aujourd’hui dont je regrette qu’il ne soit qu’un exercice de style puisque, une fois de plus, il ne se conclut pas par un vote. Un tel vote, qui a eu lieu en Grande-Bretagne et en Allemagne, aurait eu l’avantage de manifester clairement les choix de la France »⁶⁶⁴.

Fidèle à la conception du rôle du Parlement sous la Vème République, le Premier ministre rétorque aux reproches des parlementaires :

« Je veux vous assurer : dire tout au Parlement ne me serait pas un problème. Bien souvent, évoquant ces questions avec d’autres, c’est en prenant en compte les préoccupations du Président de la République, ses prérogatives, que j’ai décidé de la forme de mon intervention au Parlement. Je suis un peu surpris que vous l’ayez oublié car vous étiez bien placé pour le deviner. Je me suis demandé, alors que vous avez comparé notre situation à celle de certains de nos voisins européens qui sont des démocraties parlementaires, si

dans les domaines du renseignement, des facilités logistiques et du soutien, il était demandé la participation militaire de la France à des opérations, cela impliquerait que notre pays soit pleinement associé à la définition des objectifs politiques et à la planification des actions. Si des moyens militaires français concouraient à une intervention, le Parlement serait consulté et la représentation nationale serait régulièrement informée de la conduite des opérations, comme ce fut le cas pendant toute la durée du conflit du Kosovo »

Voir, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 3 octobre 2001, p. 5379 et suivantes. Précisons que le Sénat n’entend officiellement la communication du gouvernement qu’une semaine plus tard : *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 10 octobre 2001.

⁶⁶² *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 21 novembre 2001, p. 8385.

⁶⁶³ *Ibid.*, p. 8388.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 8394.

vous ne souhaitiez pas, tout d'un coup, réformer les institutions de la Ve République. Si tel est le cas, dites-le-nous et prévenez-en le Président de la République ! »⁶⁶⁵

414. Le Parlement anglais s'est heurté aux mêmes difficultés. L'intervention en Afghanistan n'est pas non plus formellement autorisée par les Chambres. Le débat qui se tient le 1^{er} octobre est introduit par la procédure du débat d'ajournement qui n'appelle pas l'adoption d'une décision en tant que telle. Cependant, en déclarant que la Chambre ne devait pas s'ajourner, les parlementaires ont de cette façon manifesté leur soutien à l'action du gouvernement⁶⁶⁶. Le seul vote à être intervenu au sujet de l'Afghanistan se déroule en 2010, à l'initiative du *Backbencher Business Committee* sur une motion substantielle déclarant que « la Chambre approuve le déploiement continue des forces en Afghanistan » (La motion fut votée à 310 voix contre 14). En France, le Parlement n'exprime sa position qu'en 2009, lors de ce vote de « rattrapage », le premier à intervenir en application de l'application de l'article 35 alinéa 3 de la Constitution⁶⁶⁷. Aux États-Unis, le Congrès a autorisé le recours à la force armée dès septembre 2001⁶⁶⁸. En Allemagne, le Parlement autorise le déploiement des forces armées dans le cadre de l'opération Enduring Freedom le 16 novembre 2001. Le texte discuté (*l'Antrag*⁶⁶⁹) fait l'objet d'un examen approfondi et préalable de la commission des Affaires

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 8395.

⁶⁶⁶ *UK Parliament, Hansard, House of Commons*, vol. 743, October 1st, 2001, col. 1014 to 1105.

⁶⁶⁷ *Cf. infra* §616.

⁶⁶⁸ Le vote de *l'Authorization of Use of Military Forces* formalise l'autorisation parlementaire de recourir à la force. L'AUMF se présente comme une autorisation « classique » de recours à la force. Elle renferme les éléments habituels des autorisations. Elle préconise que les forces soient employées de façon appropriée (« the President is authorized to use all necessary and appropriate force »). A cet égard, elle est plus précise que la résolution du Tonkin de 1964 qui se contentait d'autoriser le Président à prendre toutes les mesures nécessaires (*cf. infra* §427). Elle désigne les ennemis à l'encontre desquels la force doit être dirigée (« those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons »). Selon plusieurs membres du Congrès, limiter les cibles « aux membres reliés aux attaques du 11-09 » évitait de donner une autorisation de recourir à la force trop large, à l'instar de la résolution du Tonkin qui autorisait le Président à utiliser la force sans préciser l'ennemi ni les cibles. Cependant, dans la mesure où l'AUMF autorise *le Président* à déterminer lesquelles de ces nations, organisations ou personnes remplissent les critères de l'ennemi, elle lui laisse une grande liberté. A titre d'exemple, dans l'affaire *Hamdi vs Rumsfeld* de 2004, la Cour Suprême considère que l'AUMF avait implicitement autorisé le Président à détenir des « combattants ennemis » jusqu'à la fin des hostilités, et ce alors même qu'ils sont des ressortissants américains. Voir, *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004). Selon les juges, l'AUMF déclare que le Président peut utiliser « toute la force nécessaire et appropriée », cette disposition devant être comprise comme lui permettant de détenir les ennemis le temps des hostilités.

Voir à ce sujet l'étude des Pr Curtis A. BRADLEY et Jack L. GOLDSMITH, « Congressional authorization and the war on terrorism », *Harvard Law Review*, vol. 118, mai 2005, n°7.

⁶⁶⁹ Le Pr A Le Divellec donne une définition de *l'Antrag* qui est « la demande formelle adressée au Parlement de prendre une certaine décision ». Il précise que « le règlement du Bundestag – non plus que le vocabulaire juridique allemand, contrairement au français qui connaît les « projets » et les « propositions » – ne fait aucune distinction (depuis 1980) entre les propositions de loi émanant des députés, du gouvernement fédéral ou du Bundesrat ». Voir, A LE DIVELLEC, *Le Parlementarisme allemand*, thèse pour le doctorat de droit, sous la direction du Pr Pierre Avril, Paris II, 1999, p. 133, note de bas de page 278.

étrangères du Bundestag saisie au fond (d'autres commissions pouvant se saisir pour avis). La commission conclut à l'approbation de la demande présentée par le gouvernement⁶⁷⁰. Notons cependant que le vote se déroule alors que le Chancelier allemand, Gerard Schröder avait engagé la responsabilité de son gouvernement, mettant une pression supplémentaire sur une partie de son gouvernement, en particulier les Verts qui étaient réticents à la participation des forces allemandes à l'opération⁶⁷¹.

B. L'absence de mécanismes contraignant à l'égard du gouvernement⁶⁷²

415. Une particularité du Parlement français est qu'il ne dispose pas de moyens pour contraindre le gouvernement à mettre en œuvre une procédure plutôt qu'une autre dans ses rapports avec les Chambres. Ce constat, particulièrement frappant en matière de recours à la force, existe aussi dans d'autres domaines de la vie politique (songeons aux procédures budgétaires notamment⁶⁷³).

1. Le caractère déclaratoire des résolutions de l'article 34-1 de la Constitution⁶⁷⁴

416. En France, les résolutions parlementaires sont réintroduites à l'occasion de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, après d'après débats quant à leur caractère

⁶⁷⁰ Document disponible à l'adresse suivante : <https://dserver.bundestag.de/btd/14/074/1407447.pdf>

⁶⁷¹ Le débat relatif à l'adoption de la question de confiance est disponible à l'adresse suivante : <https://dserver.bundestag.de/bip/14/14202.pdf#P.19879>

⁶⁷² Est exclu de ce développement le mécanisme de la mise en œuvre de la responsabilité, qui constitue un outil de contrôle permanent et général du gouvernement. Sur ce point, voir infra, §§464 et suivants.

⁶⁷³ Cf. infra §472.

⁶⁷⁴ Les résolutions sont des actes non législatifs adoptés par une seule assemblée parlementaire. Elles marquent l'expression d'un souhait ou d'une préoccupation. Il en existe sept types différents :

- les résolutions visant à modifier le Règlement ;
- les résolutions tendant à la création d'une commission d'enquête ;
- les résolutions visant à la suspension des poursuites ou la suspension de détention d'un membre du Parlement en application de l'article 26 de la Constitution ;
- les résolutions tendant à déférer le Président de la République devant la Haute Cour conformément aux articles 67 et 68 de la Constitution (il s'agit des seules propositions de résolution devant être adoptées dans les mêmes termes par les deux assemblées) ;
- les résolutions européennes portant sur des projets ou propositions d'actes des Communautés et de l'Union européenne soumis en application de l'article 88-4 de la Constitution ou sur un document émanant d'une institution de l'Union européenne ;
- les résolutions européennes déposées en application de l'article 88-6 de la Constitution destinées à assurer le respect par les institutions européennes du principe de subsidiarité ;
- enfin, les résolutions, déposées en application de l'article 34-1 de la Constitution, par lesquelles il est proposé que l'Assemblée émette un avis sur une question déterminée, procédure nouvelle introduite dans la Constitution par la révision du 23 juillet 2008.

contraignant ou non⁶⁷⁵. La réintroduction du mécanisme en tant qu'outil d'expression du Parlement ne devait pas conduire le Parlement à formuler quelque injonction à l'égard du gouvernement. Ce point fut particulièrement défendu par la commission de la Défense qui était fondamentalement opposée à ce que par l'adoption de résolutions, les chambres puissent enjoindre une quelconque action au gouvernement⁶⁷⁶. Pour certains de ses membres, le mécanisme introduit interrogeait cependant : « au nom de quoi on limiterait le pouvoir d'expression du Parlement, sauf à dire qu'il ne peut voter que des résolutions montrant que tout va bien et que le Gouvernement agit dans le bon sens »⁶⁷⁷.

417. Pour garantir le caractère simplement déclaratoire des résolutions adoptées par le Parlement français, le mécanisme repose sur l'examen préalable de leur rédaction par le gouvernement⁶⁷⁸. Cette procédure éloigne radicalement le mécanisme des résolutions de

⁶⁷⁵ En première lecture, l'Assemblée nationale supprime la possibilité de voter des résolutions. Les députés voyaient dans le dispositif un moyen détourné de mettre en cause la responsabilité du gouvernement. Le souvenir des renversements successifs des gouvernements sous la III^{ème} et la IV^{ème} – époque où l'Assemblée n'avait pas de majorité – l'emporte sur les autres préoccupations, au premier rang desquelles la nécessité de combler ce qui peut apparaître comme une lacune des modes d'expression du Parlement. Le Sénat ne va pas suivre la position des députés et voter leur rétablissement. Pour les sénateurs, les résolutions font naturellement partie de la fonction tribunicienne du Parlement. Voir la position du rapporteur et Président de la commission des Lois au Sénat, M. Jean-Jacques Hyest : « D'abord, le Parlement doit, selon nous, assumer la fonction tribunicienne, qui est inhérente à la démocratie représentative et qui trouve dans les résolutions son moyen d'expression le plus naturel, comme en témoigne l'expérience d'une grande majorité des parlements étrangers. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 20 juin 2008, p. 3193.

⁶⁷⁶ Voir en ce sens la déclaration du Président de la commission de la Défense au Sénat, M. Josselin de Rohan, *ibid.*, pp. 3196-3197.

⁶⁷⁷ Position défendue par le sénateur Jean Paul Sueur, *Ibid.*, p. 3198.

⁶⁷⁸ Certains députés ont regretté que le gouvernement soit l'organe désigné pour procéder à la recevabilité des résolutions. L'opportunité de saisir le juge constitutionnel pour apprécier les conditions de leur recevabilité paraissant à cet égard plus adaptée. L'amendement est défendu par le député Arnaud de Montebourg au nom du groupe socialiste, *JORF, AN, débats parlementaires*, 1^{ère} séance du 9 juillet 2008, p. 4466 : « Toutefois notre groupe est au regret de dire, après tous les différents débats que nous avons eus en commission, que si, en effet, la résolution ne saurait se substituer à la mise en cause de la responsabilité gouvernementale, il réfute l'idée que le gouvernement en sera le seul juge. C'est la raison pour laquelle le sous-amendement que nous défendrons avec force, et je demande par avance le soutien du rapporteur, qui nous l'avait accordé verbalement en commission – était-ce une promesse en l'air ? –, est celui qui renvoie au Conseil constitutionnel – ou à la Cour constitutionnelle si cette nouvelle appellation est adoptée – le soin de décider s'il y a mise en cause directe ou indirecte de la responsabilité. Il est impossible de laisser le Gouvernement seul juge de l'exercice d'un droit par le Parlement. Ce serait une violation de la séparation des pouvoirs, et nous ne l'acceptons pas. ».

L'idée est également soutenue au Sénat qui, lors de l'examen en deuxième lecture du projet de révision constitutionnelle, propose deux amendements en ce sens. Le premier vise à déclarer « les résolutions directement transmises au gouvernement » le second tend à affirmer le caractère obligatoire de ces actes en déclarant que « les résolutions s'imposent au gouvernement ». Voir en ce sens l'amendement soutenu par le député Jean Paul Sueur au nom du groupe socialiste, *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 16 juillet 2008, p. 4714. Ces propositions ne sont soutenues ni par le rapporteur du projet de loi en séance, ni par le gouvernement, qui s'exprime à travers son secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement : « Montesquieu appelait à tenir compte non seulement de la culture politique d'un pays, mais même de son climat. Nous ne pouvons pas ne pas nous souvenir des pratiques de la IV^e République. C'est aussi cela notre culture politique. », *Ibid.*, p. 4716. Dernier orateur inscrit pour défendre ces amendements, le député Robert Badinter déclarait : « Qu'est-ce que cela peut bien vouloir dire ? Si le gouvernement veut s'exprimer, il fera entendre sa voix au moment où l'Assemblée ou le Sénat délibérera. Mais comment peut-il lui-même déclarer irrecevable une proposition de résolution en fonction d'une estimation que l'on ne peut que qualifier de

l'article 34-1 de la Constitution de ce qu'il est Outre-manche, ou dans la Constitution allemande (quant aux résolutions du Congrès, elles forment une catégorie à part, qui sera analysée plus loin dans le développement⁶⁷⁹).

418. En Allemagne, les résolutions adoptées par le Bundestag présentent des caractéristiques à peu près similaires aux résolutions françaises, à l'exception du mécanisme tenant à l'examen de leur recevabilité par le gouvernement. Ce sont en premier lieu des décisions à valeur non obligatoire. Dans sa thèse consacrée au gouvernement parlementaire en Allemagne, le Pr le Divellec explique que « les auteurs allemands sont unanimes pour considérer que les résolutions ne comportent pas d'obligation juridique directe (*Rechtsverbindlichkeit*) lorsqu'elles sont adressées au gouvernement, car un tel effet porterait atteinte à l'autonomie dont celui-ci est investi en tant qu'organe par la Loi fondamentale »⁶⁸⁰. Le règlement du Bundestag prévoit que les propositions de résolutions relatives à des projets et propositions de loi, les communications, les déclarations gouvernementales, les « grandes questions », les résolutions du Parlement européen, les documents de l'Union, les projets relatifs à la stabilisation économique, les ordonnances, sont considérés comme des textes faisant l'objet d'un débat (article 75-2-c du règlement). Mais leur contenu peut être variable : « Il peut aller d'une simple déclaration, plus ou moins longue, à une demande au gouvernement d'adopter un certain comportement ou de prendre certaines mesures (notamment déposer un projet de loi ou un rapport, et même engager des négociations en vue d'un traité international) »⁶⁸¹.

419. Dans certaines hypothèses cependant, les résolutions du Parlement allemand peuvent avoir un effet direct sur l'action du gouvernement. Dans ce cas, la nature juridique de ces résolutions demeure (acte à valeur non obligatoire), mais les conséquences sur la politique du gouvernement s'en fait néanmoins ressentir. En 1993, la Cour constitutionnelle énonce qu'en vertu du principe de « loyauté des organes », le gouvernement peut être tenu de suivre les résolutions adoptées par le Bundestag et le Bundesrat. En l'espèce, le gouvernement avait annoncé son intention de soumettre la décision de mettre en place la monnaie unique à un vote du Parlement : la résolution réclamait donc une action du

subjective ? Je ne vois vraiment pas comment on peut mettre en œuvre une telle disposition ? (...). L'axiome « donner et retenir ne vaut » trouve ici tout son sens ». *Ibid.*, p. 4717.

⁶⁷⁹ Cf. *infra* §472.

⁶⁸⁰ A. LE DIVELLEC, *op. cit.*, p. 291

⁶⁸¹ A. LE DIVELLEC, *op. cit.*, p. 290.

gouvernement en ce sens⁶⁸². L'intégration des décisions européennes donna d'autres occasions aux résolutions du Bundestag de prendre la forme d'actes juridiques au caractère quasi-obligatoire, dans la mesure où leur adoption rendait difficilement pour le gouvernement de poursuivre une politique en contradiction avec leurs préconisations⁶⁸³.

420. Les mêmes possibilités se rencontrent au Parlement anglais. Les résolutions adoptées par la Chambre des Communes n'ont pas force de loi, c'est-à-dire qu'elles ne créent pas d'obligation juridique, ni à l'égard du gouvernement, ni à l'égard des citoyens. Les résolutions sont l'expression d'un vœu. Comme l'explique le conseiller principal de la Chambre en matière constitutionnelle (*the Clerk of the House*), « une résolution est l'expression des vues de la Chambre, aussi fortes soient-elles, mais elle n'a pas d'effet immédiat » sur le gouvernement⁶⁸⁴.

421. Cependant, les conséquences politiques d'une résolution peuvent être importantes. Auditionné par le Comité des Affaires constitutionnelles et publiques de la Chambre des Communes, David Natzler résumait la situation :

« Le Parlement peut-il lier l'exécutif par une simple résolution ? Non. Le Parlement ne peut pas commander les ministres. Le Parlement peut-il adopter des résolutions qui, au fil du temps, lient effectivement l'exécutif et font partie non pas de l'ensemble des résolutions temporaires qui dictent la façon dont nous nous comportons – ou la façon dont la Chambre se conduit – mais de l'ensemble des relations qui existent entre le Parlement et l'exécutif ? Je dirais oui. »⁶⁸⁵.

⁶⁸² Comme l'explique le Pr Céline Vintzel dans son article, cette décision marque la particularité du contrôle parlementaire en Allemagne dans la mesure où comme le dit la Cour : « D'une part, « avant de concourir aux actes normatifs de l'Union européenne, le gouvernement fédéral donne au *Bundestag* l'occasion de prendre position ». D'autre part, « dans les négociations, le gouvernement fédéral prend en considération les prises de position du *Bundestag* ». Plus précisément, cette disposition signifie que le gouvernement ne doit pas simplement prendre connaissance de l'avis du *Bundestag* mais se pencher sur le contenu de l'avis et en prendre compte, pour la fixation, de sa position dans les négociations. Conformément à la lettre de la Loi fondamentale, le gouvernement peut tout à fait, en principe, arriver à la conclusion qu'il ne suivra pas, dans sa totalité ou en partie, la résolution du *Bundestag*. Or, en statuant sur la constitutionnalité du traité de Maastricht (décision du 12 octobre 1993), la Cour constitutionnelle a imposé l'obligation, plus stricte à l'égard du gouvernement que celle contenue dans l'article 23 GG, de suivre les résolutions prises par le Parlement fédéral avant l'ouverture de la troisième phase de l'Union monétaire. », VINTZEL C., « La Cour constitutionnelle allemande et le Bundestag », Parlement[s], *Revue d'histoire politique*, 2014/1 (n° 21), p. 105-117.

⁶⁸³ Sur ce point nous renvoyons à la thèse du Pr Le Divellec, *ibid.*, pp. 291-295.

⁶⁸⁴ HC 1587, 23 October 2018, *Public Administration and Constitutional Affairs Committee*, « Oral evidence: Status of Resolutions of the House of Commons », Question 5.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, Question 14 (nous traduisons) : « Can Parliament bind the Executive by mere resolution? No. Parliament cannot instruct Ministers. Can Parliament pass resolutions, which, by the passage of time if nothing else, effectively bind the Executive and become part of not the temporary set of resolutions that dictate the way we behave—or the way the House conducts itself—but the whole relationship between Parliament and the Executive? I would say yes. ».

Le droit parlementaire anglais ne reposant pas sur un corpus de textes codifiés, il est difficile de définir précisément les conséquences d'une résolution⁶⁸⁶. Il existe par exemple une catégorie de résolutions dont les effets contraignants ne font pas de doute à l'égard du gouvernement, ce sont les « *Scrutiny reserve resolutions* » relatives aux Affaires européennes. Par une résolution en date du 17 novembre 1998, la Chambre des Communes adopta une résolution aux termes de laquelle les ministres ne peuvent donner leur accord au Conseil européen à toute proposition qui n'aurait pas été préalablement examinée par le Parlement. La résolution (adoptée dans des termes similaires par la Chambre des Lords le 30 mars 2010), prévoit qu'un ministre peut donner son accord sans examen parlementaire préalable, pour des « raisons spéciales ». Dans ce cas, le ministre doit s'en expliquer dès que possible devant l'une ou l'autre Chambre. La réserve de scrutin prévue par la résolution n'a pas force de loi, mais est scrupuleusement observée par les ministres du gouvernement. Pour cette raison, le conseiller juridique de la Chambre déclarait : « Graduellement, il est donc possible de considérer certaines résolutions comme liant le gouvernement au point que leur non-respect par l'exécutif serait perçu par les membres du Parlement comme une violation de la Constitution. »⁶⁸⁷.

422. C'est pour cette même raison que le comité des réformes constitutionnelles de la Chambre proposait en 2011 de codifier les modalités du recours à la force armée par le gouvernement, et son contrôle par les Chambres, à travers l'adoption d'une résolution. Si leur fonction est à priori simplement déclaratoire, l'observation régulière des principes énoncés dans une résolution peut conduire à créer une règle véritablement contraignante. Autrement dit, une résolution peut conduire à former un usage dont il n'est plus possible pour le gouvernement de se défaire, sauf à violer les principes du droit parlementaire anglais. A ce jour, la participation du Parlement au déclenchement des interventions armées repose

⁶⁸⁶ En ce sens, le Professor Blackburn déclarait devant le Comité de la Chambre: « I think you need to understand the law and custom of Parliament, as we call it. Parliament is like a jurisdiction all by itself, with its own procedures and types of resolutions. The courts are not involved; under the Bill of Rights, they cannot inquire into the internal proceedings of Parliament and so on. A resolution binds the House absolutely. That is its constitutional force.

The only other point I would add is that adopting the word "constitutional" is slightly peculiar, because what is constitutional and what is not? We do not have a documentary constitution, so we have no ready definition of what the constitution is. We can construct and try to agree one in the abstract, but I think it is probably best to take out the word "constitutional" and just say, "What is the force of a resolution?" », *ibid.*, Question 75.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, Question 14 (nous traduisons): « So, gradually, it is reasonable to see that some resolutions, which become part of the law of Parliament—I am hesitating to use Latin phrases—can by practice become binding, such that any Executive disregarding them would seem to people here to be in breach of an understood part of the constitution. »

sur les déclarations du gouvernement, que le Cabinet Manuel de 2011 a formalisé, sans pour autant leur donner force légale.

423. Au regard de la lecture formaliste de l'article 35 de la Constitution par le gouvernement, laquelle conduit à l'exclusion systématique du Parlement de la décision du recourir à la force armée, la réintroduction des résolutions sur le modèle allemand ou anglais aurait donné aux assemblées un outil important dans les mains du Parlement. On peut imaginer que par leur caractère public, les conditions de leur adoption (réunissant nécessairement la majorité des membres du Parlement), et le contenu de ces textes, les résolutions auraient constitué un moyen de pression sur le gouvernement, l'obligeant à consulter le Parlement avant le déclenchement d'une intervention armée. La formule édulcorée adoptée à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2008 traduit une fois encore l'incapacité des pouvoirs publics à considérer le Parlement comme un « organe de gouvernement »⁶⁸⁸.

2. Un impact limité sur la politique étrangère

424. L'examen des possibilités offertes au Congrès des Etats-Unis pour peser sur les choix politiques et militaires de l'exécutif montre à l'inverse dans quelle mesure les résolutions constituent un outil de collaboration avec l'Administration. Les résolutions, et notamment les *joint resolutions*⁶⁸⁹, ont permis au Congrès de combler le vide constitutionnel laissé par la désuétude de la déclaration de guerre. C'est par ce mécanisme que le Congrès a manifesté à plusieurs reprises son soutien aux différentes interventions armées conduites après 1945⁶⁹⁰. Le conflit au Vietnam (1961-1975), a été l'occasion pour le Congrès d'adopter deux des plus célèbres de ses résolutions : la résolution du Tonkin en 1964 (par laquelle il

⁶⁸⁸ Cf. infra, § 358.

⁶⁸⁹ Le droit constitutionnel américain connaît trois sortes de résolutions : les « *simple resolutions* », adoptées par une Chambre, elles n'ont pas de force obligatoire ; les « *concurrent resolutions* », adoptées par les deux Chambres du Congrès sans force obligatoire non plus ; et les « *joint resolutions* ». Cette dernière catégorie constitue des actes législatifs à part entière qui requièrent la signature du Président pour devenir loi (à moins qu'il n'y oppose son veto). Dans sa thèse consacrée au contrôle de la politique étrangère par le Congrès, le Pr Crouzatier explique que « plus que l'expression d'un vœu, ou la précision par le Congrès de son attitude face à une affaire déterminée, la *joint resolution* remplit trois fonctions :

- elle exprime l'opinion de la majorité de l'assemblée,
- elle influe sur l'administration,
- elle peut aussi bloquer l'exercice de certains pouvoir en y mettant fin, provoquer ou influencer sur l'exercice d'une compétence appartenant à l'exécutif : c'est l'incitation.

Voir, J.-M. CROUZATIER, *Le contrôle de la politique étrangère des États-Unis par le Congrès*, thèse de droit, Univ. Toulouse 1, 1977, p. 270.

⁶⁹⁰ Comme en 1955 lorsque le Congrès adopta la résolution du Formosa en soutien au Président Eisenhower, ou en 1962 pour soutenir l'action du Président Kennedy en pleine crise des missiles à Cuba.

exprime son soutien à l'action du Président⁶⁹¹), et la *War Power Resolution* de 1973 (dans laquelle il fixe les nouvelles conditions de recours à la force armée, en *temps de paix*⁶⁹²). Examinons les conditions de leur adoption.

425. Dans la première, le Congrès déclarait approuver et soutenir l'action du Président pour repousser les attaques contre les forces américaines⁶⁹³. Avant de parvenir à son adoption, le ministre des Affaires étrangères (Dean Rusk) et celui de la défense (le Général McNamara) furent auditionnés par les Comités des Affaires étrangères et de la défense de chacune des chambres pendant deux jours. Les membres du Congrès voulaient éviter que l'adoption de la résolution ne fût un blanc-seing donné au Président pour des actions futures de plus grandes envergures⁶⁹⁴. La résolution fut adoptée à l'unanimité à la Chambre, mais rencontra deux oppositions au Sénat. Il s'agissait des sénateurs Morse et Gruening⁶⁹⁵.

426. Selon le sénateur Morse, la résolution n'était autre chose qu'une autorisation donnée au Président de faire la guerre. Il s'en expliquait : en tant que commandant en chef des armées, le Président a *déjà* le pouvoir de donner l'ordre aux armées d'intervenir pour protéger la Nation en cas d'attaque. Il s'agit là de son « droit inhérent de réaction »⁶⁹⁶. Mais ce droit ne doit pas être assimilé au droit de faire la guerre, ce que la résolution laissait pourtant entendre lorsqu'elle déclarait que le Président était autorisé à prendre « toutes les mesures nécessaires pour empêcher de nouvelles agressions ». Ce passage en question était

⁶⁹¹ Pour le texte entier de la résolution, voir *Congressional record*, Vol. 110, 89th Congress, 2nd session, August 7, 1964, Senate, p. 18471.

⁶⁹² Pour le texte complet de la War Power Resolution: *Legislation on Foreign Relations*, volume II, Joint Committee Print of the House Committee on International Relations and Senate Committee on Foreign Relations.

⁶⁹³ La deuxième section précise que les États-Unis considèrent comme vital à leur intérêt national et à la paix mondiale le maintien de la paix et de la sécurité en Asie du Sud-Est. La troisième section précise enfin que le Congrès ou le Président peuvent mettre fin à la présente résolution s'ils l'estiment nécessaire.

⁶⁹⁴ Le représentant Aider précise qu'elle concerne une « situation spécifique », », *Congressional record*, Vol. 110, Part 14, August 7, 1964, House of Representatives, p. 18543. Il est soutenu par d'autres membres à la chambre qui veulent insister sur le caractère limité de ces dispositions : la résolution vise seulement à exprimer « la détermination des États-Unis à rester fermes face aux attaques ennemies. », *Ibid.*, p. 18551, M. Anderson. Au Sénat on insiste également sur le fait que la résolution ne constitue pas un « chèque en blanc », ni pour mener une politique belliqueuse sans consulter le Congrès, ni pour mener des actions militaires contre la Chine communiste, ni pour autoriser des activités de guérilla en association avec le gouvernement sud-vietnamien : *Congressional record*, Vol. 110, Part 14, August 7, 1964, Senate, p. 18456, sénateur Keating: « Il ne s'agit pas d'un chèque en blanc pour les politiques qui pourraient à l'avenir être mises en œuvre par le pouvoir exécutif du gouvernement dans d'autres cas, sans pleine consultation du Congrès. ».

⁶⁹⁵ Un point de la résolution en particulier fait l'objet de leurs protestations. Citons le passage en question :

« Le Congrès approuve et soutient la détermination du Président, en tant que Commandant en Chef, de prendre toutes les mesures nécessaires pour repousser toute attaque armée contre les forces des États-Unis et empêcher de nouvelles agressions (...) ».

⁶⁹⁶ *Ibid.*, p. 18443 : « À mon avis, la résolution commune ferait exactement cela. Elle donnerait au Président des États-Unis une autorité dont, à mon avis, il n'a absolument pas besoin. Il a le pouvoir inhérent de réagir, en vertu du droit de légitime défense et en cas d'attaque immédiate. ».

non seulement superfétatoire (*The President has that inherent right now, under the Constitution*⁶⁹⁷), mais surtout dangereux, dans la mesure où il donnait au Président le pouvoir d'aller au-delà de son droit de réaction, en engageant les États-Unis dans une campagne de guerre⁶⁹⁸.

427. Les événements donneront raison au sénateur Morse. Après six années de conflit, le texte de la résolution du Tonkin fut abrogé le 24 juin 1970⁶⁹⁹, à l'occasion de l'examen de la loi sur les ventes militaires étrangères de 1971 (à 83 voix, contre 10)⁷⁰⁰. Les membres du Congrès travaillèrent ensuite à la rédaction d'un nouveau texte encadrant les pouvoirs du Président : la *War Power Resolution*. Ce texte entendait offrir de nouvelles perspectives au Congrès pour contrôler le déploiement des forces armées. Cet objectif n'était pas partagé par l'ensemble des membres du Congrès, dont certains considéraient qu'ils avaient des pouvoirs suffisants pour contrôler la poursuite d'un engagement armé (en fixant un plafond au nombre de des forces armées, en refusant ou en approuvant les fonds demandés, en refusant d'approuver la nomination d'ambassadeurs et d'officiers militaires, en obstruant ou retardant l'adoption d'une loi pour obliger le Président à agir différent, enfin, et de façon plus générale, par l'élection du Président⁷⁰¹). Pour ces raisons, la résolution était perçue comme une limitation malvenue des pouvoirs inhérents du Président en tant que « commandant en chef des armées »⁷⁰². Elle passait en outre pour inapplicable dans la mesure où le Président détenait des informations spécifiques qu'il n'était pas toujours en mesure de communiquer au Congrès.

428. Le texte fut discuté pendant trois années consécutives jusqu'à son adoption définitive au mois de novembre 1973⁷⁰³. Objet d'un compromis entre les deux Chambres,

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 18446.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 18443 : « En vertu de la résolution commune, le président aurait le pouvoir d'aller au-delà de la légitime défense immédiate des États-Unis et de lancer une campagne de guerre. ».

⁶⁹⁹ Dans un rapport rendu par le comité des Affaires étrangères du Sénat l'année 1967, celui-ci pointait les dysfonctionnements générés par l'exercice arbitraire des attributions du Président en tant que chef des armées. Le système de contrôle et de contrepoids (*checks and balances*), imaginé par les pères fondateurs n'était, plus effectif en matière de relations extérieures, dans la mesure où le Congrès se trouvait dépourvu de son rôle de contre-pouvoir. Voir, *Senate report*, n°797, 90th Congress, 1st sess., 1967, p. 25 : « Le Comité indique en outre que le pays a évolué vers la concentration dans les mains du pouvoir exécutif relations étrangères, notamment en ce qui concerne le recours aux forces armées, et que le pouvoir exécutif a acquis une quasi-suprématie sur l'élaboration ainsi que sur la conduite de la politique étrangère. ». Le rapport indiquait en outre « qu'il n'y avait aucune raison pour qu'une politique étrangère ne puisse pas être à la fois efficace et démocratique. ».

⁷⁰⁰ La proposition est issue d'un amendement présenté par le sénateur Dole lors de la séance du 24 juin, voir *Congressional record*, Vol. 116, 91th Congress, 2nd session, June 24, 1970, Senate, p. 21132.

⁷⁰¹ *Congressional record*, 93rd Congress, 1st session, Senate, Octobre 10th, 1973, Mr. Zablocki, p. 33866.

⁷⁰² Voir par exemple la position du Sénateur Goldwater, *Congressional record*, 93rd Congress, 1st session, Senate, Octobre 13th, 1973, p. 35553.

⁷⁰³ Les débats parlementaires ne vont pas manquer de confronter les différentes questions que l'adoption de ce texte pouvait impliquer et implique effectivement. De l'avis des rapporteurs du texte, la *War Power Resolution*

son but premier fut de contraindre le Président, toutes les fois où cela serait possible, à consulter le Congrès *avant* l'engagement armé (section 3 du texte)⁷⁰⁴. Cette consultation devant se comprendre comme une *obligation*⁷⁰⁵. Comme l'avait annoncé l'administration Nixon, le texte fit l'objet d'un veto présidentiel. Dans son message, le Président déclarait que la résolution imposait des restrictions à l'exercice de ses pouvoirs en tant que commandant en chef des armées, qui étaient dangereuses pour la sécurité de la Nation en permettant « de supprimer, par un simple acte législatif, les pouvoirs que le Président avait exercés en conformité avec la Constitution pendant près de 200 ans »⁷⁰⁶. Déterminées à établir un nouveau cadre juridique pour l'engagement des forces armées, les Chambres réexaminèrent le texte et votèrent à nouveau son adoption, à la majorité des deux tiers de la Chambre et du Sénat.

429. En comparaison, la fonction des résolutions en France apparaît très limitée en pratique. L'examen préalable de leur recevabilité par le gouvernement et l'interdiction expresse de formuler « toute injonction » à son égard, le prémunissent de toute difficulté politique. La résolution est acceptée par lui avant d'être débattue par la Chambre. Et dans l'hypothèse où celle-ci est adoptée, aux vues de sa formulation non injonctive, le gouvernement est libre de suivre le vœu exprimé par l'assemblée. Politiquement, les résolutions du Parlement n'ont donc qu'un impact limité sur les décisions du gouvernement (la rédaction retenue étant sans équivoque : en toute hypothèse, les résolutions visées à l'article 34-1 de la Constitution ne peuvent avoir aucun effet contraignant sur le pouvoir exécutif), constat décuplé lorsqu'on l'applique aux relations extérieures⁷⁰⁷. Ainsi, même après la révision constitutionnelle 2008 (dont nous verrons la portée limitée sur les pouvoirs

donne un cadre constitutionnel adapté aux nouvelles formes de recours à la force armée. Le vote des crédits s'est avéré insuffisant à contrôler l'action de l'exécutif (les textes risquent le veto présidentiel ; l'argent attribué demeure difficilement traçable ; et refuser les fonds revient à laisser les hommes sur le terrain sans l'argent nécessaire pour continuer les opérations), *Congressional record*, 93rd Congress, 1st session, House of Representatives, Octobre 13rd, 1973, pp. 35550 et suivantes.

⁷⁰⁴Section 3: « The President in every possible instance shall consult with Congress before introducing United States Armed Forces into hostilities or into situations where imminent involvement in hostilities is clearly indicated by the circumstances (...) ».

⁷⁰⁵ Sur ce point, le rapporteur du texte au Sénat, M. Javits, déclarait : « La consultation n'est pas à la discrétion du Président. Celui-ci est obligé de consulter le Congrès avant l'introduction des forces dans des opérations de guerre, et tout au long de l'engagement des troupes ». *Congressional record*, 93rd Congress, 1st session, Senate, Octobre 10th, 1973, p. 33549.

⁷⁰⁶ Son message est retranscrit notamment dans les débats au Congrès, voir *Congressional record*, 93rd Congress, 1st session, Senate, November 7th, 1973, pp. 33175-33176.

⁷⁰⁷ Comme l'explique Romain Leblond-Masson, « la dernière mention de l'article 34-1 sur les injonctions, largement subjective, peut faire craindre un rejet par le gouvernement de n'importe quelle contestation un tant soit peu virulente de sa politique étrangère »⁷⁰⁷. LEBLOND-MASSON R. « Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4 (N° 104), pp. 839-862.

de contrôle du déclenchement d'une intervention armée, *cf. infra*, chapitre 7), le pouvoir des assemblées de contraindre le gouvernement demeure inchangé : sauf à mettre en jeu la responsabilité du gouvernement, le Parlement ne peut que peu de chose face aux décisions du gouvernement.

SECTION 2 : LE DECLENCHEMENT DES INTERVENTIONS SANS AUTORISATION DU PARLEMENT

430. L'évolution des règles du droit international, conjuguée aux mécanismes constitutionnels de la Vème République, conduit à exclure les assemblées de la décision de déclencher une intervention armée, exclusion au profit du chef de l'État, qui semble bénéficier en la matière d'une considérable liberté d'action (§1). Ce constat se confirme dans la mesure où, quelle que soit l'intervention envisagée, le contrôle parlementaire s'exerce *a posteriori* de la décision d'envoi des forces armées (§2).

§ 1 : L'établissement d'un « domaine réservé » au profit du chef de l'État en matière de recours à la force armée

431. L'expression est controversée en droit dans la mesure où elle ne renvoie à aucune réalité juridique : la liste des actes que le Président exerce seul est limitative et ne comprend ni la décision de déclencher une intervention armée (le Premier ministre étant responsable de la défense nationale selon l'article 21 de la Constitution), ni celle de mettre fin à une intervention. Sauf hypothèse exceptionnelle visée à l'article 16 de la Constitution, le Président n'exerce en principe aucune prérogative en exclusivité qui concernerait la défense nationale (A). La pratique a pourtant vu se développer une répartition des fonctions aux organes différentes de celle établie dans la Constitution : dans le processus décisionnel de recours à la force armée, le Premier ministre fait davantage figure d'exécutant de la décision du Président, mécanisme en partie responsable de l'exclusion du Parlement (B).

A. Le « domaine réservé » : une expression sans fondement constitutionnel

432. L'expression est employée pour la première fois au cours de la séance publique qui se tint à l'Assemblée après la publication du décret de 1964 attribuant le feu nucléaire au Président. Contesté tant sur le fond que sur la forme, le décret donne lieu à une série de

questions des parlementaires, dont le député Coste-Floret, qui dénonçait à cette occasion l'existence de deux secteurs, pour chacun desquels l'exercice des compétences différait : « le secteur présidentiel comprend l'Algérie, sans oublier le Sahara, la Communauté franco-africaine, les Affaires étrangères, et la défense nationale. Le secteur « ouvert » se rapportant au reste. ». Selon le député, qui citait à cette occasion les propos du Président de l'Assemblée, « Dans le premier secteur, le Gouvernement exécute, dans le second, il conçoit ». Il concluait : « (...) la thèse demeure que pour l'Algérie – vous savez quelle était l'importance du problème au moment où ces propos étaient tenus – pour les Affaires étrangères, la défense nationale, et pour les problèmes de la communauté, le Gouvernement exécute »⁷⁰⁸.

1. Les attributions limitées du Président en matière de défense dans la Constitution de 1958

433. Juridiquement, les pouvoirs propres du chef de l'État sont visés à l'article 19 de la Constitution qui prévoit qu'en dehors de certaines hypothèses, les actes du Président sont contresignés par le Premier ministre⁷⁰⁹. La décision de déclencher une intervention armée n'est pas citée parmi les articles relatifs aux pouvoirs propres du Président de sorte qu'elle relève en principe du Premier ministre, « responsable de la défense nationale » (article 21 de la Constitution).

434. Si l'on s'en tient à une lecture formaliste de la Constitution, il faut considérer, comme le propose le Pr A. M. Cohendet, que « tous les pouvoirs présidentiels qui concernent spécifiquement la défense et la diplomatie sont soumis à contresign et sont donc des compétences formelles (pour lesquelles le pouvoir de décision appartient au Premier ministre)⁷¹⁰. De ce point de vue, sous la Vème, le Président est le chef des armées (article 15), fonction qu'il occupait aussi sous les IVème et IIIème Républiques. En outre, c'est seulement dans des cas exceptionnels que la Constitution prévoit la plénitude des pouvoirs du chef de l'État par le recours à l'article 16 de la Constitution.

⁷⁰⁸ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 24 avril 1964, p. 947.

⁷⁰⁹ Il s'agit de la nomination du Premier ministre (article 8 alinéa 1^{er}), de la décision de recourir au référendum (article 11), de la décision de dissoudre l'Assemblée (article 12), de la mise en œuvre des pleins pouvoirs (article 16), du droit de communication avec les assemblées (article 18), de la saisine du Conseil constitutionnel (articles 54 et 61), et de la nomination du Président du Conseil constitutionnel et de deux de ses membres (article 56).

⁷¹⁰ M.-A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, Lextenso, coll. Focus droit, 5^{ème} éd., 2011, p. 166.

435. Force est de constater cependant que sous la Vème, l'expression qui fait du chef de l'État le chef des armées consacre plus « qu'une simple figure de style »⁷¹¹. En matière de recours à la force, son action court-circuite l'ensemble des équilibres constitutionnels, se mouvant librement, et ce, d'autant que le Président jouit d'une légitimité démocratique sans pareille dans un régime parlementaire.

436. S'en tenir à une lecture parlementariste de la Constitution ne permet donc pas de rendre compte de la pratique du pouvoir par le chef de l'État, et particulièrement en matière de défense. La fonction qu'occupe le Président place le Premier ministre dans une situation d'allégeance vis-à-vis de lui : le Premier ministre « procède de la volonté » du Président⁷¹². Si dans les textes, rien ne permet d'affirmer la supériorité du chef de l'État sur le gouvernement, en pratique, c'est le Président qui conduit politique de la Nation et qui décide du déclenchement d'une intervention. Cette situation, le Pr A. Le Divellec la désigne très justement par l'expression de *captation présidentielle* : « La difficulté de compréhension tient simplement au fait que cette « captation présidentielle » n'(est) guère perceptible par le droit. Et pourtant, quoique bien réelle, elle ne change rien au fait que, du point de vue institutionnel, le processus de décision de la Ve République ressemble fondamentalement à celui de tout régime parlementaire, et se distingue radicalement de ce qui a cours dans le régime présidentiel américain »⁷¹³.

2. Les attributions militaires du Président dans le code de la défense

437. Ces attributions ne consacrent pas l'existence d'un domaine réservé mais traduisent l'organisation d'un processus décisionnel du recours à la force entièrement orienté vers du chef de l'État. Nous avons vu comment dès les années 1960, à la faveur de la guerre d'Algérie, les principes de l'ordonnance de 1959 portant organisation générale de la défense nationale sont renversés, en confiant au chef de l'État au détriment du chef du gouvernement le soin « de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre, la

⁷¹¹ R. HABAS-LEBEL, « La Vème République et la guerre », *Pouvoirs – La France en guerre*, PUF, n°58, sept. 1991, p. 10. L'auteur explique comment la Constitution de la Vème République a entendu « conférer au chef de l'État, en vertu des missions qui ont été définies à l'article 5 de la Constitution, la direction effective – et pas seulement symbolique – de la défense nationale ». Cette disposition constituait effectivement dans les précédentes Constitutions une « dénomination purement honorifique » pour reprendre les termes du Pr G. VEDEL à propos de la place réservé au Président sous la IVème. Voir, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1949, p. 516.

⁷¹² Selon l'expression consacrée par de Gaulle dans son discours de Bayeux de 1946.

⁷¹³ A. LE DIVELLEC, « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la Ve République », *Mélanges Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, p. 349.

sauvegarde de l'État et de la Constitution, la pacification et l'administration de l'Algérie »⁷¹⁴, puis par la publication du décret n°62-808 du 18 juillet 1962 au terme duquel les comités de défense sont réunis et présidés par le Président⁷¹⁵. Cette situation inédite – qui donne au Premier ministre la figure de « chef d'état-major civil » pour reprendre l'expression de René Capitant, permet d'affirmer que le Président de la République dispose d'une supériorité politique incontestable sur celle du chef du gouvernement en matière de Défense. S'il fallait encore s'en convaincre, la position du Comité chargé de la rédaction du texte de 1958 est sur ce point sans équivoque : « Le Président est le chef des armées et le Premier ministre dispose de la force armée. Cela veut dire que celui qui commande l'armée, comme d'ailleurs l'administration, c'est le Premier ministre. Mais, et c'est en cela que le Président de la République est chef des armées, cela veut dire aussi qu'il y a entre le militaire et l'État, comme il y a entre le fonctionnaire et l'État, un lien qui est beaucoup plus fort que le lien entre ce militaire et le gouvernement, transitoire même s'il est stable. C'est un lien avec l'État qui dure, incarné par le Président de la République. »⁷¹⁶.

438. Cette évolution se poursuit et s'accroît avec le décret du 14 janvier 1964 qui attribue le feu nucléaire au chef de l'État. C'est lui qui donne l'ordre d'engagement au commandant des forces aériennes stratégiques⁷¹⁷. Lors de la célèbre séance de questions qui eut lieu à ce sujet, le député François Mitterrand montrait comment ces textes traduisaient, « qu'on l'approuve ou qu'on le conteste, une évolution des pouvoirs du chef du gouvernement et du Président de la République », évolution dont le décret du 14 janvier 1964 marquait le terme⁷¹⁸. Il montrait surtout quelles répercussions les attributions du Président en matière de défense avaient sur la nature du régime de la Vème République :

« Le problème qu'il faut poser n'est pas tant celui de la mutation interne au pouvoir exécutif entre le Président de la République et le Premier ministre, mais celui que par voie de conséquence cette mutation pose au pouvoir législatif. Nous pourrions après tout marquer quelque indifférence quant aux péripéties de cette compétition entre l'homme fort et l'homme faible de l'exécutif qui ne serait d'ailleurs pas toujours le même. Mais nous ne pouvons demeurer indifférent au fait que si le Premier ministre renonce aux compétences que lui accorde la Constitution il n'engage pas que lui-même, il nous engage, nous, Parlement,

⁷¹⁴ Loi n° 60-101 du 4 février 1960 autorise le gouvernement à prendre, en application de l'article 38 de la Constitution, certaines mesures relatives au maintien de l'ordre, à la sauvegarde de l'État, à la pacification et à l'administration de l'Algérie, *JORF*, 5 février 1960, p. 1178.

⁷¹⁵ Cf. supra, chapitre 4.

⁷¹⁶ *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de la Vème République*, Vol. 4, p. 168.

⁷¹⁷ Article 5 du décret n°64-46 du 14 janvier 1964 relatif aux forces aériennes et stratégiques. Décret remplacé par celui du 12 juin 1996.

⁷¹⁸ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 24 avril 1964, question orale avec débat, p. 945.

et il engage avec lui et nous le peuple tout entier, car il fait passer du secteur de la responsabilité qui l'engage au secteur de l'irresponsabilité présidentielle l'essentiel des droits du Parlement. (...). L'évolution des pouvoirs à l'intérieur de l'exécutif à l'endroit de la défense nationale marque une évolution considérable (...). La conduite de la guerre passe ainsi des attributions du Premier ministre à celles des conseils ou comités présidés par le chef de l'État⁷¹⁹.

439. La répartition des pouvoirs entre le Président et le Premier ministre en matière de défense fait aujourd'hui l'objet d'une nouvelle codification par la loi du 29 juillet 2009 n°2009-928 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014. Si la préparation et la conduite des opérations relèvent des attributions du Premier ministre (L. 1131-1 code de la défense), les décisions en matière de « direction générale de la défense » ou en matière de « direction militaire de la défense », sont arrêtées en conseil de défense et de sécurité nationale, ou en conseil restreint (L. 1111-3 alinéas suivants). Ces conseils restent présidés par le chef de l'État (L. 1121-1), qui est seul compétent pour *convoquer* leur réunion (R. 1122-3), ce qui peut sembler contradictoire avec les dispositions de l'article L.1131-1 relatives aux attributions du Premier ministre et aux pouvoirs constitutionnels qu'il détient de l'article 21 de la Constitution (ainsi, si le Président ne réunit pas le conseil compétent, le Premier ministre ne peut pas exercer le pouvoir de décision qu'il détient de l'article L.1131-1 du code).

440. Concernant le lien hiérarchique qu'entretient le pouvoir exécutif sur le pouvoir militaire, le décret du 12 septembre 2013 n°2013-816 attribue en même temps au Président *et* au Premier ministre la fonction d'autorité politique de tutelle du Chef d'état-major des armées (CEMA). L'article R. 3121-1 alinéa 2 déclare que le Chef d'état-major est sous l'autorité du Président et du Gouvernement concernant le « commandement des opérations militaires ». L'article D3121-6 poursuit la même logique et déclare que « le chef d'état-major des armées traduit les directives du Président de la République et du Gouvernement en ordres (...) ». En outre, sa nomination en Conseil des ministres fait intervenir le Président chargé de signer le décret de nomination, et le Gouvernement chargé de ratifier le décret en question. D'un point de vue juridique, la codification de ces éléments dans le code de la défense a rendu moins lisible l'autorité politique de décision en matière conventionnelle⁷²⁰. Politiquement en revanche, l'autorité hiérarchique nous semble demeurer, historiquement et

⁷¹⁹ *JORF, débats parlementaires, AN*, séance du 24 avril 1964, p. 945.

C'est au cours de cette même séance qu'est d'ailleurs citée pour la première fois l'expression du « domaine réservé » par le député Coste-Floret, rapportant les propos du Président de l'Assemblée dans le *Journal Le Monde*, p. 947.

⁷²⁰ L. KLEIN, « La décision militaire dans le Code de la Défense : à la recherche de l'autorité politique », *RDP*, 01/07/2014, n°4.

symboliquement, celle du Président. En outre, comme le relève le Pr Chantebout, « l'Armée, en tant que corps, aspire à n'être pas au service de gouvernements qui délibèrent collégalement et qui passent, mais d'un homme qui incarne véritablement l'État et sa permanence. (...) C'est là, dans le domaine qui nous préoccupe, une donnée psychologique essentielle »⁷²¹.

441. Pour mettre fin aux divergences d'interprétation du texte de la Constitution et rétablir la cohérence entre les pouvoirs exercés en fait par le Président, le Comité Balladur avait proposé une actualisation des articles 20 et 21 de la Constitution :

« Aux yeux du Comité, les termes de l'article 21 de la Constitution, qui disposent dans leur rédaction actuellement en vigueur : « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. / Il assure l'exécution des lois (...) » ne devraient donc être modifiés, en conséquence de ce qui précède, que pour ce qui concerne le rôle du Premier ministre dans le domaine de la défense nationale. La pratique de la Ve République en cette matière ne correspond que de manière lointaine aux textes applicables, fussent-ils de nature organique. La responsabilité du Président de la République, chef des armées, est plus éminente que les textes ne le prévoient et le partage des rôles entre le chef de l'État et le Premier ministre demeure flou, même en période de cohabitation, la pratique ayant montré qu'en une telle occurrence, ni le Président de la République ni le Premier ministre ne pouvaient exercer pleinement la responsabilité que leur confère le texte de la Constitution »⁷²².

Restée à l'état de proposition, la modification des articles 20 et 21 de la Constitution illustre particulièrement cette spécificité de la Vème République dans laquelle perdure, dans des proportions plus ou moins importantes, l'existence d'un domaine réservé.

B. Une expression confirmée par la pratique

442. Sous la Vème, deux éléments permettent au chef de l'État de prendre position sur une intervention armée, sans l'aval du gouvernement et encore moins du Parlement. D'une part, l'élection du Président au suffrage universel direct qui lui donne une légitimité de loin supérieure à celle du Premier ministre, et qui concurrence celle des assemblées⁷²³. D'autre

⁷²¹ B. CHANTEBOUT, « Le Président de la République, chef des armées », in, *L'équilibre des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de P. Pactet*, Dalloz, 2003, pp. 575-576.

⁷²² Rapport Balladur, *op. cit.* Aussi, proposait-il que la phrase : « il est responsable de la défense nationale » soit remplacée, au premier alinéa de l'article 21 de la Constitution, par les mots : « Il met en œuvre les décisions prises dans les conditions prévues à l'article 15 en matière de défense nationale », p. 12 (nous soulignons).

⁷²³ Sur les conséquences de la révision constitutionnelle relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et la fonction de chef des armées du chef de l'État, voir, P. MESSMER, « Notre politique militaire », *Revue de la défense nationale*, mai 1963, p. 760 : « Le chef de l'État a seul l'emploi de la force nucléaire stratégique. La conséquence, dans le régime démocratique, est que le chef de l'État ne peut plus être l'élu de quelques parlementaires. Il doit être celui de toute la nation qu'il peut plonger dans de terribles épreuves » ; O. RUDELLE, « Le général de Gaulle et l'élection directe du Président de la République – Étapes d'un processus stratégique », *Revue française de science politique*, 1984, n° 4-5, pp. 687-711 ; B. CHANTEBOUT,

part, la présidence des Conseils de défense par le chef de l'État. C'est à l'intérieur de ces Conseils que les arbitrages sont discutés et qu'une intervention armée est décidée⁷²⁴.

1. La conduite des Affaires étrangères et de la défense nationale par de Gaulle

443. L'exercice du pouvoir sous la Constitution de 1958 est particulièrement marqué par la pratique de de Gaulle, pratique qu'il faut recontextualiser pour en saisir la portée. Si les équilibres mondiaux et les relations extérieures ont évidemment changé depuis 1958 (qu'on pense à la fin de la guerre froide, à la chute de l'URSS, et aux nouvelles formes de conflictualité), il persiste une culture politique bien spécifique au régime de la Vème, que l'expression « domaine réservé » (peu importe sa validité en droit), permet d'appréhender⁷²⁵.

444. Sous la présidence du général de Gaulle, ce « domaine réservé » s'est d'abord nourrit des liens informels mais directs entre le Chef d'État français et les Chefs d'État africains. Ces liens sont particulièrement bien entretenus par l'intermédiaire d'un proche de de Gaulle, devenu conseiller Afrique du Président à partir de 1960 : Jacques Foccart. Celui-ci court-circuite l'action du ministre de la Coopération (rattaché depuis 1995 au ministère des Affaires étrangères), ainsi que celle du ministre de la Défense. A eux deux, de Gaulle et Foccart décident d'intervenir militairement en Afrique, parfois même sans consulter le gouvernement, et a fortiori, le Parlement. L'historien Jean-Pierre Bat raconte : « Le secrétariat général pour la Communauté, puis des Affaires africaines et malgaches, répond à un besoin du général de Gaulle, tant en termes de pratiques que d'objectifs politiques. Cette institution gaulliste par excellence reflète une pratique du pouvoir exécutif, rendue possible

« La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel », *Pouvoirs*, 1986, n° 38, pp. 21-32, p. 22 : « Il est certain en effet que seule une personnalité jouissant de la totale légitimité que confère l'élection directe par le peuple peut trouver en elle la force morale nécessaire pour décider l'emploi d'un tel engin de mort » ; O. GOHIN, « Les fondements juridiques de la défense nationale », *Droit et défense*, 1^{er} juin 1993, n° 1, p. 9 : « [...] la décision de déclencher une telle arme ne saurait se diviser. Et, dès lors que cette décision appartient à un seul homme, il ne peut s'agir que de celui qui, par son élection, est devenu "l'homme de la Nation", assuré de la durée et de la permanence et responsable politiquement de ses actes devant l'Histoire et, par l'effet de sa propre volonté, devant le peuple français tout entier » ; et M. DEBRE, *Trois Républiques pour une France*. Tome V : Combattre toujours, Paris, Albin Michel, 1994, 331 p., p. 123 : « La décision ultime étant remise à un seul homme – le Président de la République, responsable suprême qu'a investi le suffrage universel ».

⁷²⁴ Le recours toujours plus fréquent aux Conseils de défense illustre la centralisation des pouvoirs dans les mains du Président. Les décisions stratégiques sont discutées à l'Élysée seulement. Ce constat traduit un déplacement du débat (si débat il y a), des assemblées vers ces Conseils, à l'intérieur desquels sont présents des membres du gouvernement, et de l'administration civile et militaire. Comme l'explique Gérard Arboit : « avec les IV^e et V^e Républiques, certaines questions stratégiques sont retirées du contrôle parlementaire. Naturellement, les affrontements se sont transposés dans la nouvelle enceinte du comité de Défense », G. ARBOIT, « La république des 'Conseils'. Des comités secrets au Conseil de défense et de sécurité nationale », *Relations internationales*, 2022/4, n°192, p. 10.

⁷²⁵ M. VAÏSSE, *La puissance ou l'influence. La France dans le monde depuis 1958*, Paris, Fayard, 2009 (pp. 77 et suivantes notamment).

par la confiance que de Gaulle avait en Foccart et en son jugement. Ces archives ressemblent plus à celles d'un cabinet ministériel qu'à celles de services traditionnels de l'Élysée. »⁷²⁶.

445. Les interventions militaires successives de la France au Tchad illustrent cette pratique. L'opération Lamantin débutée au mois de mars 1969 ne fit l'objet d'aucune communication au Parlement⁷²⁷. Les premiers éléments de réponse intervinrent au mois de novembre, à l'occasion de la discussion du budget de la coopération⁷²⁸. Selon les termes du secrétaire d'État aux Affaires étrangères, Yvon Bourges : « Bien que notre assistance *conjugue, dans l'immédiat et temporairement, l'intervention de moyens qui ne relèvent pas exclusivement de la coopération*, il est significatif que ce soit à propos de ce budget qu'on en débattenne, car c'est bien dans le cadre et dans l'esprit de la coopération que se situe notre concours ». Il poursuivait : « Dans la conjoncture de l'heure actuelle, il est apparu nécessaire de renforcer (la coopération) (...) C'est pour satisfaire à cette nécessité (renforcer le dispositif sécuritaire du Tchad), en même temps que pour amplifier les moyens dont dispose l'autorité tchadienne pour le respect de l'ordre public, que nous avons envoyé des renforts militaires aux effectifs limités et dans des conditions définies. (...) *Pour exceptionnel que soit ce concours, il s'accomplit dans le cadre et conformément aux accords conclus*. La charge en est assumée par le budget du ministère de la Défense nationale, s'agissant d'éléments de l'armée française. Il est d'abord limité dans ses structures : au moment de notre plus grand effort, quatre compagnies d'un régiment de légion assistées d'une compagnie de

⁷²⁶ J.-P. BAT, « Les « archives Foccart » aux Archives nationales », *Afrique & histoire*, 2006/1, vol. 5, pp. 189-201.

⁷²⁷ Au début de l'année 1969, le Front de Libération du Nord (FROLINAT), aidé de la Libye et du Soudan, menace de faire sécession au Nord du pays. Le Président F. Tombalbaye demande à la France de l'aider militairement à contenir ce mouvement. L'opération, déclenchée le 18 mars 1969 s'achève trois ans plus tard au mois d'août 1972. Lors de son déclenchement, le Parlement n'est pas en session (avant la révision constitutionnelle de 1995 qui instaure une session unique du neuf mois, le Parlement siégeait selon deux sessions par an : la première allant d'octobre à décembre ; la seconde d'avril à juin). Cependant, rien n'empêchait le gouvernement de le réunir spécialement à cet effet.

A l'ouverture de la seconde session, au mois d'avril, la France est traversée par d'importants événements de politique intérieure : le non au référendum sur « le projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat » du 27 avril 1969, conduit à la démission du Président de Gaulle, et à la tenue d'élections anticipées. Ces éléments expliquent pourquoi il faut attendre le mois de septembre 1969 (et l'installation du nouveau Président de la République, G. Pompidou), pour lire les premières questions des parlementaires au sujet de l'opération conduite par les forces françaises au Tchad. Voir *JORF, Sénat, débats parlementaires*, 18 septembre 1969, question écrite de J. Périquier, p. 451 ; *JORF, AN, débats parlementaires*, 25 septembre 1969, question orale sans débat de M. Odru, p. 2380 ; et *JORF, AN, débats parlementaires*, 15 octobre 1969, question orale avec débat de M. Notebart, p. 2686.

⁷²⁸ Le 5 novembre, à l'occasion de la discussion du projet de loi de finances pour 1971, le député Delorme demandait : « Descendant de la Libye vers le Tchad nous avons le devoir de vous poser encore une fois la question : quand les troupes françaises quitteront-elles le Tchad ? Nous avons, là aussi, une occasion de regretter que la politique étrangère fasse partie de ce qu'on appelle le 'domaine réservé'. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 5 novembre 1970, p. 5203.

commandement et de service. Il est aussi limité dans le temps : permettre la mise en place d'une organisation nouvelle des forces de sécurité du Tchad selon un programme arrêté »⁷²⁹.

446. A ce moment, l'action française au Tchad évoluait cependant : des pertes humaines étaient à déplorer, ainsi que de nombreux blessés, si bien que le gouvernement intensifia la « coopération » qui se matérialisa par l'augmentation des effectifs militaires et l'envoi de quatre compagnies d'un régiment de légion. Quelques jours plus tard, le sénateur Jean Périquier, interrogeait le gouvernement sur la « nature » de l'engagement français au Tchad :

« Je connais votre réponse : vous allez me dire qu'elle a été prise en vertu des accords de défense passés entre la France et le Tchad et votés par le Parlement. Vous ajouterez certainement que si la France n'avait pas tenu ses engagements, cela risquait d'avoir des répercussions fâcheuses dans les autres pays d'Afrique avec lesquels nous avons passé des accords similaires, d'une part, parce que cela était de nature à inciter certaines minorités à se dresser contre le pouvoir établi et, d'autre part, parce que les gouvernements menacés, n'étant plus sûrs de la parole de la France, seraient tentés d'appeler à leur aide d'autres pays étrangers que nous n'avons pas intérêt à voir s'implanter en Afrique.

Peut-être même ne manquerez-vous pas de jeter en passant une pierre dans mon jardin en me faisant remarquer que c'est moi-même qui, en 1965, ai été le rapporteur des accords militaires avec le Tchad et que c'est sur mon rapport favorable que le Sénat les a acceptés. C'est vrai. Mais c'est parce que j'ai été le rapporteur de ces accords, que je les connais bien et que je peux d'autant plus facilement rappeler dans quel état d'esprit je les ai rapportés et je les ai fait voter.

Vraiment, comme si j'avais eu la prescience de ce qui allait se produire, je prenais soin, dans mon rapport écrit, de préciser que « dans l'esprit des accords ainsi conclus, il ne paraît pas douteux que le rôle des forces armées françaises devra se limiter uniquement à des actes d'assistance technique et ne devra pas s'étendre à des actes d'intervention dans les affaires intérieures de l'État ».

Il ajoutait plus loin :

« A l'extrême rigueur, vous pourriez peut-être invoquer l'article 7 qui prévoit que les forces armées du Tchad peuvent faire appel pour leur soutien logistique au concours des forces armées françaises. Mais soyons sérieux, vous ne pouvez pas soutenir que le concours apporté par l'armée française est purement logistique. Vous n'allez pas quand même nous soutenir que la légion fait partie du soutien logistique ? »⁷³⁰

⁷²⁹ *JORF, AN, débats parlementaires*, 4 novembre 1969, pp. 3337-3338 (nous soulignons).

⁷³⁰ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, 25 novembre 1969, question orale avec débat du sénateur J. Périquier, p. 843. L'accord auquel le sénateur fait mention dans son intervention est l'accord concernant l'assistance militaire technique entre la République française et la République du Tchad du 19 mai 1964. Si le secrétaire d'État auprès du ministre chargé des relations avec le Parlement rappelle l'existence de l'accord de 1964, il n'oublie pas de mentionner cette fois l'accord quadripartite de défense signé avec le Tchad le 11 août 1960 (avec la République de Centrafrique et le Mali). C'est donc encore la rhétorique du « maintien de l'ordre » qui est avancée par le gouvernement : *Ibid.*, p. 847 : « Ces accords de défense contiennent l'idée du maintien de l'ordre. C'est ce que nous faisons au Tchad (...) Je voudrais revenir pour quelques instants sur le fond de l'affaire et rappeler les conditions et les modalités de l'assistance que nous apportons au gouvernement de la République du Tchad pour la réorganisation de son administration et la sécurité de son territoire. Bien que cette action conjuguée, dans l'immédiat et temporairement, l'intervention de moyens qui ne relèvent pas exclusivement de la coopération, il est significatif que ce soit *dans le cadre et dans l'esprit de la coopération*

447. A l'ouverture de la seconde session de l'année au mois d'avril 1970 et après un an d'intervention, la situation au Tchad avait changé et la rhétorique du gouvernement aussi : il n'était plus possible de justifier l'intervention des forces françaises sur le territoire dans le cadre de la coopération⁷³¹. Le gouvernement justifia alors l'action des forces armées en se référant à l'accord de défense quadripartite de 1960⁷³². Or, une divergence de vue fut soulevée quant à l'effectivité de cet accord. En séance publique, le sénateur Jean Périquier s'insurgeait :

« Je ne peux pas laisser passer un tel débat sans venir une fois de plus protester contre les raisons que donne le Gouvernement pour justifier cette intervention de l'armée française au Tchad à savoir que nous y serions tenus juridiquement et moralement en vertu d'accords de coopération et de défense. Or, c'est une contrevérité manifeste. Il n'y a aucun accord de coopération qui nous obligeait de voler ainsi au secours de M. Tombalbaye. Je rappelle que je connais bien les accords de coopération qui ont été passés avec le Tchad puisque c'est moi-même qui en ai été le rapporteur et qui les ai fait voter par le Sénat après avoir bien souligné qu'aux termes des accords ainsi conclus, le rôle des forces françaises ne devait pas s'étendre à des actes d'intervention dans les affaires intérieures de l'État tchadien. Ce sont ces accords, en date du 19 mai 1964 que j'ai eu l'honneur de rapporter, qui fixent, dans le chapitre 8, les obligations de la France à l'égard du Tchad en matière militaire. Or, encore une fois, je vous mets au défi, monsieur le secrétaire d'État, de me citer un seul article permettant de justifier l'intervention militaire française »⁷³³.

Selon le sénateur en effet, le seul accord en vigueur entre la France et la Tchad au moment de l'intervention était l'accord de coopération du 19 mai 1964, dont un des volets concernait l'assistance militaire technique entre les deux pays. Selon lui, cet accord avait remplacé l'accord du 18 août 1960 concernant l'assistance militaire technique entre la République française et la République du Tchad, ainsi que les accords quadripartites de défense des 11,

que se situe notre concours. », (nous soulignons), Réponse de M. le secrétaire d'État auprès du ministre chargé des relations avec le Parlement, M. J.L. Tinaud.

⁷³¹ Le nombre d'officiers, sous-officiers et de soldats de l'armée française engagés au Tchad se chiffre à 1538. On dénombre douze morts et trente-quatre blessés. Voir la réponse du secrétaire d'État aux Affaires étrangères, M. Yvon Bourge à la question du sénateur H. Cavaillet, *JORF, débats parlementaires, Sénat*, 26 mai 1970, p. 526.

⁷³² Voir, *JORF, débats parlementaires, Assemblée nationale*, séance du 24 avril 1970, p. 1290. A la question du député F. Mitterrand, le secrétaire d'État aux Affaires étrangères, M. Yvon Bourges, répond :

« Quant aux obligations souscrites par la France à l'égard de la République du Tchad, elles découlent de l'application des accords quadripartites signés à Brazzaville, le 15 août 1960, entre la République française et celles du Tchad, du Congo et de la République centrafricaine et de l'accord concernant l'assistance militaire entre la République française et la République du Tchad du 19 mai 1964. Il n'y a d'autres obligations ni d'autres engagements qu'en vertu de ces traités que le Parlement connaît bien puisqu'il les a, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, unanimement approuvés ».

Voir aussi, *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 26 mai 1970, p. 524, discussion de la question orale avec débat de M. Henri Caillavet et la réponse du secrétaire d'État aux Affaires étrangères :

« (...) c'est effectivement au-delà du soutien logistique que nous sommes engagés l'heure actuelle pour partie au moins, et cela se fait en vertu de cet accord du 11 août 1960 ».

⁷³³ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 26 mai, p. 523.

13 et 15 août 1960⁷³⁴. En effet, concernant ces accords quadripartites de défense, le sénateur déclarait :

« Ils n'avaient d'ailleurs pas été signés seulement avec le Tchad, mais aussi avec la République Centrafricaine et le Congo Brazzaville, ces trois pays ayant formé à l'époque entre eux une sorte d'entente économique et politique. Mais cette entente ayant éclaté par la faute du général Bokassa, actuellement chef de l'État de la République Centrafricaine, c'est alors que le Gouvernement français estima devoir passer de nouveaux accords séparément avec chacun des États intéressés. C'est dans ces conditions qu'avec le Tchad nous avons passé les accords du 19 mai 1964 comportant un nouvel accord d'assistance militaire technique qui, dans son article 13, précisait bien qu'il annulait les accords du 11 août 1960 »⁷³⁵.

L'argumentation semble convaincante, dans la mesure où l'on ne comprendrait pas autrement pourquoi le gouvernement français aurait négocié de nouveaux accords de coopération militaire en 1964 si l'entente entre les trois pays était demeurée intacte⁷³⁶. En même temps, la renégociation des accords de coopération militaire entre la France et le Tchad eût été toujours possible, même si l'accord quadripartite de défense fut demeuré en vigueur (à considérer donc que le retrait de la Centrafrique n'ait pas rendu ce dernier

⁷³⁴ Aux termes de l'article 1^{er} de ces accords : « La République Centrafricaine, la République du Congo et la République du Tchad conviennent d'organiser avec la République française un système commun afin de préparer et d'assurer leur défense et celle de la Communauté dont elles font partie ».

⁷³⁵ *Ibid.*, p. 523. L'article 13 de l'accord dispose : « Le présent Accord annule et remplace l'Accord concernant l'Assistance militaire technique entre la République française et la République du Tchad en date du 11 août 1960. ».

⁷³⁶ Dans une autre de ses interventions, le Sénateur Péridier revient sur la logique de ces accords quadripartites des 11, 13, et 15 août 1960, *JORF, débats parlementaires, Sénat, séance du 3 novembre 1970*, p. 1699 :

« Comment se présentaient donc ces accords de coopération d'août 1960 ? Ils se présentaient sous deux aspects : ils étaient bilatéraux et multilatéraux. C'est ainsi qu'avec le Tchad nous avons passé un accord bilatéral pour l'assistance militaire technique. Mais cet accord ne concernait pas la défense et, par conséquent, ce n'est pas sur lui que le gouvernement peut s'appuyer pour fonder sa décision d'intervention. Existait ensuite des accords de défense. Mais ces derniers étaient multilatéraux. Ils avaient été signés non seulement avec le Tchad, mais encore avec la République centrafricaine et le Congo, ces trois États d'Afrique équatoriale française ayant constitué entre eux une union politique pour assurer une défense commune. Je sais bien que, dans sa dernière intervention, M. Yvon Bourges a contesté l'existence d'une telle union. Là encore, monsieur le secrétaire d'État, il faudrait que les ministres gaullistes accordent leurs violons. Je vous invite, en effet, à vous reporter aux débats qui ont eu lieu à l'époque et vous verrez que M. Jean Foyer, votre prédécesseur, soulignait l'existence de cette union dont il ne manquait pas de mentionner tous les mérites. Si nos collègues MM. Raymond Bonnefous et Carous étaient parmi nous, ils pourraient confirmer qu'une des préoccupations des orateurs qui intervinrent dans le débat fut de savoir pour quelles raisons cette union n'avait pas été complète du fait que le Gabon qui appartient à l'Afrique équatoriale française avait refusé d'y adhérer. Voilà par conséquent, mes chers collègues dans quelles conditions se présentait l'accord de défense d'août 1960 que le Parlement a été appelé à ratifier. Or, il va de soi que, s'agissant d'un accord multilatéral passé avec une union d'États pour une action et une défense commune, dans des conditions très précises et déterminées, si un ou plusieurs États quittent cette union, automatiquement tout est remis en cause. C'est justement ce qui s'est produit en l'occurrence : le Congo, devenu démocratie populaire, abandonna très rapidement cette union et la République centrafricaine devait l'imiter peu après. Ainsi la France et le Tchad se trouvaient seuls tête à tête et, de ce fait, l'accord devenait automatiquement caduc puisqu'il n'était plus possible de faire fonctionner l'organisation commune de défense qui avait été prévue. J'ajoute que l'accord ne devait jouer que dans le cadre de la Communauté française, dans laquelle les pays signataires s'étaient engagés à rester, ce qui impliquait pour eux certaines obligations qui avaient été définies dans des accords séparés. »

caduque). La question restait donc entière – et délicate à trancher – de savoir si l'accord quadripartite de défense demeurerait toujours en vigueur au moment de l'intervention française au Tchad. Selon le secrétaire d'État aux Affaires étrangères :

« Il y a, d'une part, l'accord de défense d'août 1960, qui est toujours en vigueur. Il y avait ce même jour du mois d'août, et j'ai demandé qu'on aille me le chercher parce que je ne pensais pas qu'on reviendrait sur la question, un deuxième accord qui a été modifié au mois de mai 1964 et dont vous avez été le rapporteur : c'est l'accord d'assistance militaire technique. L'on confond toujours l'aide que nous apportons à l'armée tchadienne en lui fournissant du matériel et une assistance technique, d'une part, et, d'autre part, cet accord de défense qui n'a jamais été dénoncé, qui est en vigueur depuis le mois d'août 1960, qui n'a jamais été modifié, dont vous n'avez pas été bien sûr le rapporteur et qui institue l'engagement de la France et du Tchad l'un vis-à-vis de l'autre, sur le plan de leur sécurité intérieure et extérieure. Voilà où réside la confusion »⁷³⁷.

La controverse se poursuivit au mois de novembre, alors que les parlementaires souhaitaient de nouvelles informations à la suite de l'embuscade du 11 octobre 1970 qui fit 11 morts et 25 blessés (la plus meurtrière depuis la guerre d'Algérie). Au-delà de la question de savoir en vertu de quel(s) accord(s) la France intervenait, la question du contrôle du Parlement était aussi posée⁷³⁸. En effet, si les accords de défense prévoient le déploiement des forces armées à des fins opérationnelles, cette modalité n'autorise pas le gouvernement à agir seul lorsqu'il décide d'augmenter les forces militaires et de les engager dans des « opérations de guerre »⁷³⁹.

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 523

⁷³⁸ *JORF, débats parlementaires, Sénat*, séance du 3 novembre 1970, p. 1701 : le sénateur Périquier s'exprime au nom du groupe socialiste :

« Comment pouvez-vous invoquer un accord dont les mesures n'ont jamais pu être appliquées ? Cet accord est devenu caduc. Je continue à dire, par conséquent, que vous n'aviez pas de raison de l'appliquer ; je continue à dire qu'il n'existe pas d'accord de coopération qui vous faisait obligation d'intervenir au Tchad. D'ailleurs, monsieur le ministre, si nous étions dans une démocratie véritable, digne de ce nom une telle discussion n'aurait pas lieu car, avant de prendre cette décision qui engage les milliards des contribuables et la vie de nos enfants, le gouvernement aurait consulté le Parlement qui, seul, pouvait dire si les accords de coopération qu'il a votés justifiaient cette intervention. J'estime même que le gouvernement devrait avoir le courage de consulter le Parlement pour savoir s'il doit poursuivre une telle guerre. Il ne risque pas grand-chose, car il est à peu près assuré de retrouver à l'Assemblée nationale sa fidèle majorité. Mais au moins chacun aurait pris ses responsabilités et le peuple de France saurait à qui il doit la poursuite de cette guerre ruineuse et meurtrière

Il est soutenu dans son argumentation par le sénateur Henri Cavaillet, membre du groupe de la gauche démocrate qui considère que le gouvernement ne peut asseoir son « argumentation sur l'ensemble des accords de coopération des 11, 12 et 14 août 1960 ». *Ibid.*, p. 1703 : « Ainsi, cet accord commun avec la République centrafricaine, le Congo et le Tchad ne peut pas obliger la France à se battre et à assumer des responsabilités alors que les deux autres cocontractants sont défaillants. C'est pourquoi vous ne pouvez pas asseoir votre argumentation sur l'ensemble des accords de coopération des 11, 12 et 14 août 1960 ».

⁷³⁹ Pour le gouvernement cependant, et de la bouche du ministre des Affaires étrangères, Maurice Schumann, en intervenant au Tchad,

« Il s'agit, hélas ! d'opérations militaires, mais non d'une guerre, que, d'autre part, elle ne peut pas être ruineuse, étant donné le peu d'ampleur des effectifs engagés, enfin que, bien loin d'être sans fin, la date à laquelle elle sera terminée est déjà fixée et annoncée sous la responsabilité publiquement engagée du

448. La dissimulation au Parlement des actions conduites sur ordre du Président sont également particulièrement manifestes lors de la guerre du Biafra⁷⁴⁰. La diplomatie française fit preuve d'une duplicité aujourd'hui connue du grand public. Alors que la position officielle du ministère des Affaires étrangères, poste occupé par Maurice de Courville, soutenait l'unité du Nigeria, une diplomatie officieuse fut mise en place par l'Élysée, à travers l'action de Jacques Foccart, en faveur de la sécession de la partie nord du pays, et de l'indépendance de la République du Biafra⁷⁴¹. Dans ses mémoires, Foccart témoignait de ce que le général de Gaulle aurait déclaré « Nous ne devons ni intervenir ni donner l'impression d'avoir choisi. Mais tout compte fait, le morcellement du Nigéria est souhaitable et, si le Biafra réussit, ce ne sera pas une mauvaise chose »⁷⁴².

449. La présidence du général de Gaulle constitue un moment particulier de l'exercice du pouvoir dans l'histoire de la Vème République. La lecture particulière des dispositions de la Constitution et des prérogatives qu'elle donne au chef de l'État, ne s'est d'ailleurs pas limitée aux Affaires étrangères, qu'on pense à la décision de recourir au référendum pour modifier les conditions de l'élection du Président⁷⁴³, ou à la décision de soumettre au référendum l'autorisation de ratification des accords d'Évian, dans un souci (récurrent) d'éviction du Parlement⁷⁴⁴. Ces quelques exemples montrent que les champs d'intervention

gouvernement. Nous n'avons donc pas, monsieur Périquier, à consulter le Parlement sur la poursuite d'une guerre que nous n'avons aucune intention de poursuivre. », *Ibid.*, p. 1707.

⁷⁴⁰ En 1967, quelques années après son accession à l'indépendance, le Nigéria est en proie à une crise conduisant le gouverneur de la région Est du pays, le colonel Ojukwu, à déclarer l'indépendance de la région sous le nom de république du Biafra.

⁷⁴¹ Voir notamment l'article de J. LHOSTE, « La diplomatie française face à la crise du Biafra, 1966-1970 », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2008/1, n° 27, pp. 15 à 26.

⁷⁴² J. FOCCART, P. GAILLARD, *Foccart parle, entretiens avec Philippe Gaillard*, vol. 1, Paris, Fayard, 1995, p. 342. Voir aussi M.-L. DESGRANDCHAMPS, « Soutien militaire et aide humanitaire. Les ambiguïtés de la France au Biafra », *Relations internationales*, n°165, Outil militaire et influence française en Afrique de 1960 à nos jours, avril-juin 2016, pp. 81-96.

⁷⁴³ Voir notamment la décision du Conseil constitutionnel sanctionnant la procédure de révision de la Constitution (Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*).

⁷⁴⁴ Nous recommandons la lecture très intéressante des discussions qui se sont tenues au Conseil d'État, saisi pour avis du projet de loi en question. Le projet de loi donnait au Président les prérogatives pour « conclure tous accords à établir conformément aux déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 » (art. 1^{er}), et pour « arrêter, par voie d'ordonnances ou, selon le cas, de décrets pris en conseil des ministres, toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 », jusqu'à la mise en place de l'organisation politique nouvelle issue de l'autodétermination des populations algériennes (voir, *JORF, Lois et décrets*, 14 avril 1962, p. 3843).

Le procès-verbal de la séance ayant eu lieu au Conseil d'État montre que le rapporteur, M. Renaudin, s'interrogeait :

« Votre commission permanente a porté son attention particulièrement sur le caractère vague et imprécis du projet qui lui était soumis, et surtout sur sa constitutionnalité. (...) Avec qui seront passés les accords prévus à l'article 1er ? Quelles mesures le Président de la République pourra-t-il prendre en vertu de l'article 2 ? Sont-ce même des mesures constitutionnelles ? Dans quels cas des ordonnances interviendront-elles, et quelles ordonnances ? Dans quel cas des décrets en conseil des

du Président peuvent évoluer au gré des volontés présidentielles et doivent conduire à la prudence lorsqu'il s'agit d'apprécier l'existence d'un domaine réservé au profit du Président. Son exercice restant soumis à des éléments « incertains, conjoncturels, et non structurels » selon l'analyse du Pr Lavroff, même si l'auteur reconnaît que depuis son apparition, les prédécesseurs de de Gaulle ont « enraciné cet héritage par une pratique similaire »⁷⁴⁵.

2. Une pratique perpétuée par ses successeurs

450. De Gaulle parti, la conduite des Affaires étrangères (en particulier concernant le continent africain) continue d'être mise en œuvre dans des formes similaires par ses successeurs. On en trouve le témoignage au détour d'une intervention en séance publique du sénateur Jean Pierre Cantegrit, gaulliste puis républicain (il débute son premier mandat en 1977 et le termine en 2017) :

« Je constate tout d'abord — et je m'en félicite — que les structures mises en place par le général de Gaulle, qui ont fonctionné sous les présidents Pompidou et Giscard d'Estaing, ont été scrupuleusement maintenues, à savoir, la direction des affaires africaines et malgaches au sein du ministère des relations extérieures, le ministère de la coopération et la structure existant à l'Élysée avec un conseiller du président pour les affaires africaines. Dès son arrivée à l'Élysée, le président Mitterrand a souhaité, comme l'avaient fait ses prédécesseurs, inspirer et mener la politique africaine de la France. M. Guy Penne était chargé par le Président de suivre cette politique. N'étant pas de ceux qui ont critiqué en termes acerbes le rôle joué par Jacques Foccart sous les présidents de Gaulle et Pompidou, ni le rôle joué par René Journiac et Martin Kirsch sous le Président Giscard d'Estaing, je comprends que le Président de la République entende suivre la politique menée par la France en Afrique et ne vois aucun inconvénient à ce que M. Penne et ses proches collaborateurs aient rouvert l'hôtel particulier de la rue de l'Élysée qu'occupait M. Foccart et soient sortis du placard où MM. Journiac et Kirsch recevaient les ministres africains. (...) Il est vrai que les liens que

ministres ? Enfin, que faut-il entendre par la mise en place de l'organisation politique nouvelle éventuellement issue de l'auto-détermination ? (...) La véritable difficulté de ce texte est apparue ailleurs. Votre commission s'est demandé si l'on pouvait ainsi augmenter, par un projet de loi, les pouvoirs du Président de la République. C'est donc une question constitutionnelle. (...). Votre commission permanente ne s'est évidemment pas arrêtée à l'idée que la loi pouvait tout et que dès lors qu'on se trouvait en face d'un projet de loi, celui-ci pouvait donner au Président de la République des pouvoirs nouveaux. Dans l'équilibre des pouvoirs qu'a voulu la constitution de 1958, elle ne peut pas être discutée. Il n'est pas dans le domaine de la loi d'élargir les pouvoirs de l'exécutif, sauf par délégation temporaire. Ce que la Constitution a limité, une loi ne peut pas l'étendre. L'équilibre constitutionnel ne peut pas être rompu par l'initiative de l'un des pouvoirs ».

Il concluait :

« Le Conseil d'État, saisi du projet de loi concernant les accords à établir et les mesures à prendre conformément aux délibérations gouvernementales du 19 mars 1962 relatives à l'Algérie, n'a pas pu adopter dans la rédaction présentée l'article 2 de ce projet qui lui a paru comporter une délégation du pouvoir législatif non conforme aux dispositions des articles 11 et 38 de la Constitution. ».

Avis n°284.876 (négatif) du Conseil d'État sur le projet de loi concernant les accords à établir et les mesures à prendre au sujet de l'Algérie sur les bases des déclarations gouvernementales, conservé à la Bibliothèque des Archives Nationales, cote : 19990025/696.

⁷⁴⁵ D. G. LAVROFF, *Le système politique français. La Ve République*, Paris, Précis Dalloz, 1975, p. 650.

le Président Mitterrand avait en Afrique avec de nombreux chefs d'États, qui pour certains avaient siégé avec lui dans les gouvernements successifs de la IV^e République, ont facilité votre tâche. Le président Houphouët-Boigny, le président Senghor, le président Ahidjo étaient heureux de renouer avec leur ancien collègue et des rapports confiants s'installèrent au début du septennat avec de nombreux pays d'Afrique francophones »⁷⁴⁶.

451. Alors qu'il avait particulièrement décrié les institutions de la V^e République, le Président François Mitterrand en perpétue la pratique notamment en ce qui concerne la défense et les affaires étrangères⁷⁴⁷. L'épisode de la guerre du Golfe illustre cette centralisation : les décisions sont arrêtées par le Président, lequel peut passer outre l'avis du gouvernement et particulièrement du ministre de la Défense. Dans ces conditions, le poids politique des assemblées apparaît d'autant plus limité. La position belliqueuse du Président n'était pas partagée par son ministre de la Défense, Jean-Pierre Chevènement. Dans ses mémoires, celui-ci raconte la façon dont dès l'été 1990, le Président avait en réalité déjà pris la décision de soutenir les Américains en cas d'intervention armée⁷⁴⁸. A l'issue d'un premier Conseil de défense, le porte-avions Clémenceau fut envoyé dans le Golfe, le 9 août 1990. Le 21 août suivant, en Conseil de défense restreint, celui-ci tenta en vain de dissuader le chef de l'État de participer à l'intervention militaire qui s'annonçait⁷⁴⁹. Dans ses mémoires, J.-P. Chevènement témoigne encore de ce que l'opinion publique et les parlementaires furent peu à peu préparés à l'issue inéluctable du conflit : une campagne médiatique en faveur du recours à la force s'intensifia avant la convocation du Parlement en session extraordinaire le 27 août suivant pour entendre un message du Président de la République. A la veille du déclenchement de l'intervention, n'étant pas parvenu à renverser la balance en faveur d'une

⁷⁴⁶ JORF, *Sénat, débats parlementaires*, séance du 2 juin 1983, p. 1331. t

⁷⁴⁷ F. MITTERRAND, *Le coup d'État permanent*, Plon, 1964, 287 p.

⁷⁴⁸ J.P. CHEVENEMENT, *Qui veut risquer sa vie la sauvera*, éd. Robert Laffont, coll. Mémoires, 2020, p. 633 :

« J'ignorais à l'époque ce que je découvrirais vingt ans plus tard à travers une brochure de l'Institut François-Mitterrand, consacrée à Roland Dumas. Dans la nuit du 2 au 3 août, George Bush senior a appelé François Mitterrand : « Dans la guerre que nous allons faire à l'Irak, de quel côté vous situerez-vous ? Serez-vous avec nous dans la guerre ou préférerez-vous vous situer en dehors de la guerre ? ». François Mitterrand me laissera ignorer l'existence de cette conversation et la suite que de concert, avec Roland Dumas, il y donna. Il a fallu attendre la publication, en 2010, de cette petite brochure pour que la vérité se fasse jour. ».

⁷⁴⁹ *Ibid.*, pp. 640-641 : « Une guerre contre l'Irak apparaîtrait comme un conflit Nord-Sud et serait déstabilisatrice pour tout le monde arabo-musulman. Je suggèrai une initiative de la France dans le cadre de l'ONU éventuellement appuyée sur l'Union soviétique pour trouver une issue diplomatique au conflit. Peine perdue ! Aux dires du Président, « l'affaire des otages » – qui seraient libérés deux mois plus tard – « avait fait d'anciens amis – l'Irak et la France – des ennemis irréductibles ». François Mitterrand était sans doute embêté vis-à-vis des Américains que je refuse un changement d'affectation mais il finit par me dire : « Au fond ça m'arrange : je préfère avoir un ministre de la Défense plus près de la paix que de la guerre. ». Cela l'arrangeait en effet vis-à-vis de l'opinion publique qui, à ce moment-là, n'était pas du tout belliciste, malgré les grands orgues d'une propagande mondialisée. ».

solution diplomatique et négociée, le ministre de la Défense remit sa démission au Président⁷⁵⁰.

452. La prééminence du chef de l'État en matière de défense ne fut pas non plus remise en question pendant les périodes de cohabitation. Il suffit de rappeler les différentes opérations militaires de la France au Rwanda entre 1990 et 1994⁷⁵¹. La décision de déclencher l'opération « Turquoise » est prise par le Président qui déclare en « assumer la pleine responsabilité », selon les archives consultées par les membres Commission de recherche sur le Rwanda⁷⁵². La consultation de ces archives tend à montrer que dans cette période « où s'expriment des tensions sur les périmètres de compétences des uns et des autres », les décisions du chef de l'État l'ont emporté sur celles des autres membres du Gouvernement. L'intervention et ses dimensions sont rendues publiques dans un communiqué de presse paru le 18 juin 1994. La veille, le Premier ministre, Edouard Balladur, avait pourtant fait connaître au Président sa position sur les conditions d'intervention des forces armées au Rwanda. Comme l'explique les membres de la Commission, « le passage du nous initial – « Nous sommes tombés d'accord », « Nous avons décidé ensemble » – à la première personne du singulier – pour définir les cinq « conditions de réussite de l'opération » – souligne la volonté du Premier ministre d'affirmer, en période de

⁷⁵⁰ Son erreur fut, selon ses termes « d'avoir laissé au Président le choix de la date ». Entre cette date et sa démission officielle à la fin du mois de janvier, le ministre de la Défense continue donc d'exercer ses fonctions. Voir, *Ibid.*, p. 650 : « J'étais bien placé pour suivre en direct la mise en place inexorable du dispositif des forces qui allaient écraser l'Irak sous un déluge de bombes. Plus l'échéance de la guerre s'approchait et plus l'opinion, tenue en haleine depuis six mois, finissait par l'accepter, voire la souhaiter. De sorte que l'occasion de me dissocier d'une guerre évitable et disproportionnée dont j'attendais qu'elle me fût offerte par le Président ou par les événements, s'évanouissait dans le tintamarre du branle-bas de combat désormais imminent. C'est peu dire que je vécus là un véritable calvaire. Je voyais le désastre qui allait résulter de l'anéantissement de l'Irak, tout en accomplissant à mon poste les gestes qu'on attend du ministre de la Défense. L'occasion que je ne discernais plus après l'engagement de la phase aérienne me fut enfin offerte par l'intervention à une émission télévisée de grande écoute, animée par Anne Sinclair, du chef d'état-major particulier du Président de la République, l'amiral Lanxade, le 27 janvier 1991, soit dix jours après le début des bombardements. Celui-ci commenta en direct l'évolution de nos plans de cibles qui désormais concernaient l'Irak. Le 28 janvier à dix-huit heures, comme chaque soir depuis le début des hostilités, un conseil de défense était réuni à l'Élysée. A l'issue, je demandai à parler à François Mitterrand. ». Sa démission est effective le lendemain. Il est remplacé par Pierre Joxe.

⁷⁵¹ Sur ce sujet, nous recommandons la lecture du rapport Duclert, dont nous reprenons les recherches et les sources : *La France, le Rwanda et le génocide des Tutsi (1990-1994)* - Rapport remis au Président de la République, 26 mars 2021.

⁷⁵² Voir *Rapport*, p. 451 : « L'analyse des trois conseils restreints des 15, 22 et 29 juin – et de leurs notes préparatoires ou précisant les modalités de la mise en œuvre de l'opération –, ainsi que celle des réunions interministérielles ou de la cellule de crise du ministère des Affaires étrangères de cette seconde quinzaine de juin permettent de répondre en partie à la question (du caractère strictement humanitaire de l'opération) et de souligner une évolution dans les objectifs débattus au sein de l'exécutif ».

cohabitation, la compétence de son gouvernement pour mener la politique de la Nation, y compris en matière de politique africaine »⁷⁵³.

453. La crise du Kosovo fut l'objet d'un consensus plus large, au sein du couple Président-Premier ministre, ainsi que parmi les membres du gouvernement. Après l'annonce par le secrétaire général de l'OTAN de la décision de recourir à des frappes sur le sol, les ministres soulignèrent « l'accord complet entre le Président de la République et le gouvernement sur la participation de la France à cette intervention armée »⁷⁵⁴. Les deux têtes de l'exécutif s'accordaient pour une intervention strictement aérienne et limitée dans le temps. Il est néanmoins possible de considérer qu'en cas de désaccord sur la décision d'intervenir, ou sur les modalités techniques de l'intervention, la vision du chef de l'État l'aurait emportée sur celle du chef de gouvernement.

454. Quant aux assemblées, elles sont demeurées totalement exclues du processus décisionnel, quelle que soit la période envisagée (cohabitation ou non). Nous verrons au titre suivant dans quelle mesure la révision constitutionnelle de 2008 n'a pas modifié cette perception : en établissant un vote à l'issue du délai de quatre mois, la rédaction de l'article 35 alinéa 2 semble au contraire assoir la primauté du chef de l'État pour décider du recours à la force armée.

§ 2 : Le contrôle *a posteriori* de la décision de recourir à la force armée

455. Dans le schéma constitutionnel de la Vème République, le Parlement n'a pas de moyens d'intervenir dans le processus décisionnel de recours à la force. Avant la révision constitutionnelle de 2008, l'ordre du jour des assemblées était entièrement déterminé par le gouvernement⁷⁵⁵. La révision constitutionnelle de 1995 avait commencé à desserrer l'étai du calendrier parlementaire en réservant une séance par mois « à l'ordre du jour fixé par chaque assemblée »⁷⁵⁶. Ainsi était née la « niche » parlementaire dont la mise en œuvre constituait une maigre concession faite aux pouvoirs des assemblées⁷⁵⁷. Jusqu'à la révision constitutionnelle de 2008, les parlementaires ne disposaient donc que d'une séance par mois

⁷⁵³ Rapport, *op. cit.*, p. 453.

⁷⁵⁴ Voir, TOURARD (H.), « La France dans la crise du Kosovo : Cohabitation et processus décisionnel », *AFRI*, 2000, vol. I, p. 203, note de bas de page 29.

⁷⁵⁵ Dans sa version initiale, l'article 48 de la Constitution prévoyait que « l'ordre du jour des assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le gouvernement et des propositions de lois acceptées par lui ».

⁷⁵⁶ Article 48 alinéa 3 de la Constitution.

⁷⁵⁷ Voir notamment J.-E. GICQUEL, « L'ordre du jour réservé aux assemblées parlementaires », *Les petites affiches*, n°81, 17 juill. 1997, p. 4.

pour déterminer l'ordre du jour de chaque assemblée. Dans ces conditions, l'organisation d'un débat, qui plus est en matière de politique étrangère, n'était pas la priorité. C'est donc par l'intermédiaire des questions, et des QAG notamment, que les parlementaires faisaient pression sur le gouvernement pour qu'il fasse devant le Parlement une déclaration sur sa politique étrangère (A). Avant la révision constitutionnelle de 2008, la seule procédure permettant de contraindre le gouvernement à s'expliquer sur un sujet déterminé et en séance publique, relevait de la mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement (B). Ces mécanismes témoignent des limites de la collaboration des organes sous la Vème République, limites que la révision constitutionnelle n'a que partiellement corrigées⁷⁵⁸.

A. Les questions

456. Nous avons vu comment la plupart des interventions françaises en Afrique ont été dissimulées – dans la mesure du possible – aux assemblées. Relayées dans la presse, dénoncées pour la plupart, ces interventions ont conduit à de nombreuses occasions les parlementaires à solliciter du gouvernement des explications. Avant l'introduction d'un partage de l'ordre du jour par la révision constitutionnelle de 2008, l'organisation d'un débat sur une intervention armée ne pouvait résulter de l'initiative du Parlement, sauf à « interpeler » le gouvernement à l'occasion d'une question⁷⁵⁹.

1. Contester les motifs d'une intervention extérieure

457. L'opération Tacaoud, conduite au Tchad entre 1978 et 1980, illustre particulièrement ces éléments. L'opération est déclenchée le 28 février 1978 alors que le Parlement n'est pas en session. A l'ouverture de la seconde session ordinaire au mois d'avril suivant, les parlementaires s'emparent du sujet. La lecture des tables des deux chambres pour les mois d'avril et de mai rend compte des demandes répétées d'explications adressées au gouvernement⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Cf. infra, chapitre 7.

⁷⁵⁹ Les questions ne sont pas de véritables interpellations au sens où on l'entendait sous la IVème République.

⁷⁶⁰ La première question remonte au 28 mars 1978, par le sénateur Serge Boucheny. Elle est adressée au ministre de la Coopération, M. Robert Galley, qui y répond le 12 mai 1978 (*JORF, Sénat, débats parlementaires*, question écrite n°2146, p. 817).

La séance de QAG qui se tient le 26 avril suivant est largement consacrée à la situation au Tchad. Le décès de deux militaires français tués par des membres du Frolinat (Front de libération Nationale) rend la situation particulièrement compliquée, et les parlementaires demandent au gouvernement de s'en expliquer. Voir les questions du député Bernard Cousté (*JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 26 avril 1978, p. 1365) ; de

458. Les questions au gouvernement constituent un moyen opportun d'interroger le gouvernement sur la conduite d'une intervention extérieure⁷⁶¹. Elles permettent de discuter des motifs politiques d'une intervention et de son opportunité. A titre d'exemple, on peut citer l'intervention du député Maxime Kalinsky profitant d'une question au gouvernement concernant le Tchad adressée au ministre de la Coopération, pour dresser le tableau peu reluisant des dernières interventions française en Afrique. Pour en saisir le ton – souvent de rigueur lors des séances de questions au gouvernement – nous en reproduisons le texte littéralement :

« Pouvez-vous répondre à une question qui s'adresse, en fait, au Président de la République qui décide seul, en violation de la Constitution, des expéditions militaires qu'il multiplie en Afrique. (Exclamations sur les bancs de la majorité.)

M. Guy Ducoloné. Très bien !

M. Maxime Kalinsky. Après le Zaïre, c'est le Tchad ! Des militaires français — nous direz-vous aujourd'hui combien ? — se trouvent, sous couvert de missions de dissuasion, aux côtés des forces tchadiennes et participent directement au combat contre le Frolinat pour tenter d'éviter la chute du gouvernement du général Malloum. C'est au Sahara occidental — et non en Mauritanie, comme l'indiquait M. le ministre des Affaires étrangères — que l'aviation militaire française intervient à la demande de Hassan II pour dégager des unités marocaines encerclées par le Front Polisario.

M. Jean Brocard. Elle a raison !

M. Maxime Kalinsky. Une dizaine de Jaguar sont chaque jour en opération au Tchad. D'autres sont quotidiennement à pied d'œuvre à Dakar et à Nouadhibou pour intervenir contre le peuple sahraoui qui lutte pour son indépendance. Voilà la France gendarme de l'Afrique ! Aucun accord militaire n'a été ratifié par le Parlement avec le Maroc, la Mauritanie ou le Tchad permettant au Gouvernement d'engager notre pays dans des opérations de guerre en Afrique. Au contraire, les accords existants l'interdisent. Je tiens à votre disposition les textes à ce sujet. Ces expéditions militaires, du plus pur style colonialiste, discréditent la France et l'entraînent dans de dangereuses aventures ; elles compromettent une véritable et fructueuse

M. Henri Ferretti (*ibid.*, p. 1367) ; et de M. Paul Quilès (*ibid.*, p. 1369). Ce dernier formule une première fois l'intention des membres du Parlement qu'un débat soit organisé à ce sujet :

« Le 10 février dernier, le président Giscard d'Estaing déclarait, à propos des accords entre la France et le Tchad : « Ces accords ne prévoient pas la participation des moyens militaires français et des actions sur le territoire du Tchad ». Les événements qui viennent d'être évoqués dans cette assemblée, et qui sont largement traités par la presse, contredisent de façon flagrante les déclarations du Président de la République. Le mutisme observé par le gouvernement sur cette affaire me semble inadmissible, d'autant plus qu'il s'agit là d'une intervention militaire caractérisée de l'armée française, et cela sans autorisation du Parlement. C'est pourquoi, monsieur le ministre, au nom de mes collègues du groupe socialiste, je vous demande de nous faire savoir ce que compte faire le gouvernement français pour que cesse l'ingérence de la France dans les affaires intérieures d'un État et permettre que s'engage, dans les plus brefs délais, un débat sur ce sujet à l'Assemblée nationale. (Applaudissements sur les bancs des socialistes.) ».

⁷⁶¹ 2h avant la tenue de la séance, chaque groupe communique à la division des questions et des scrutins une liste comportant seulement le nom des auteurs des questions et les ministres interrogés dans l'ordre souhaité d'appel en séance. Il est aussitôt procédé à l'information du gouvernement par la transmission de ces listes à un membre du cabinet du ministre chargé des relations avec le Parlement.

politique de coopération avec les pays africains. Nous élevons une véhémence protestation contre le refus du Gouvernement d'inscrire immédiatement ces questions à l'ordre du jour afin que notre assemblée puisse débattre et voter sans attendre le 8 juin sur la politique appliquée par le Gouvernement en Afrique. Allez-vous répondre favorablement à cette exigence du pays dont nous sommes, à cette tribune, les porte-parole ! »⁷⁶².

2. Contester la violation des droits du Parlement

459. Les Questions au Gouvernement en France permettent de protester contre l'action du gouvernement à l'égard des droits du Parlement. En ce sens, le député Paul Quilès regrettait l'absence de consultation du Parlement avant le déclenchement de l'intervention au Tchad de 1978 (opération Tacaoud) :

« Le mutisme observé par le Gouvernement sur cette affaire me semble inadmissible, d'autant plus qu'il s'agit là d'une intervention militaire caractérisée de l'armée française, et cela sans autorisation du Parlement. C'est pourquoi, monsieur le ministre, au nom de mes collègues du groupe socialiste, je vous demande de nous faire savoir ce que compte faire le Gouvernement français pour que cesse l'ingérence de la France dans les affaires intérieures d'un État et permettre que s'engage, dans les plus brefs délais, un débat sur ce sujet à l'Assemblée nationale »⁷⁶³.

460. L'utilisation des QAG permet également de protester contre le refus du gouvernement d'inscrire à l'ordre du jour un débat sur la politique du gouvernement. Ce fut le cas en 1979 au sujet de l'intervention française en Centrafrique. Les parlementaires profitent de la séance des questions au gouvernement qui se tient le lendemain de l'ouverture de la session parlementaire pour interroger l'exécutif sur sa politique en Centrafrique, sujet qu'il cherchait à éviter en refusant d'organiser un débat en ce sens. Pour l'illustrer, nous reproduisons les termes de l'échange entre le député Montdargent et le ministre des Affaires étrangères M. J.-F. Poncet, lors de la séance de questions au gouvernement du 3 octobre 1979 :

« M. Robert Montdargent : les Français ont assisté aux embrassades du Président de la République et de ce sinistre personnage (le général Bokassa). Ils ont entendu M. Galley qualifier les massacres d'enfants de Bangui de « pseudo-événements » et M. Bourges comparer Bokassa à Jeanne d'Arc. Pourquoi, monsieur le Premier ministre, avez-vous dissimulé la réalité alors que toutes les preuves de l'existence de ces massacres étaient vérifiées ? Le Gouvernement, en réponse à deux questions d'actualité qui lui avaient été posées, indiquait, le 23 mai dernier, qu'il attendait que les preuves soient établies. Serait-ce que la fin justifie les moyens ? La fin, je veux dire la préservation des intérêts des sociétés multinationales ou, plus simplement, ceux de la famille Giscard d'Estaing ?

⁷⁶² *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 10 mai 1978, p. 1558 : question de M. Kalinsky.

⁷⁶³ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 26 avril 1978, p. 1369, question de M. Paul Quilès.

M. Jean François-Poncet, ministre des Affaires étrangères : Le coup d'État dont il fut issu a été considéré à l'époque par l'ensemble de la communauté internationale — je dis bien par l'ensemble de la communauté internationale sans exception — comme un fait de politique intérieure. L'État centrafricain a été admis à l'O. U. A., à l'O. N. U. et à l'O. C. A. M. A aucun moment, sa légitimité internationale n'a été contestée par aucune de ces organisations. Dans ces conditions, il était normal que la France du général de Gaulle, la France du président Pompidou ait maintenu avec lui des relations qui étaient la règle avec l'ensemble des pays africains francophones. L'attitude des gouvernements successifs a été guidée par deux considérations : la première, c'est le principe de non-ingérence. (Rires et exclamations sur les bancs des socialistes.) Vous en parlez bien légèrement !

M. Pierre Joxe. Vous vous moquez de l'Assemblée nationale !

M. le ministre des Affaires étrangères. Cette attitude s'est modifiée en 1979. (...) Elle s'est modifiée parce que, chacun le sait, l'année a commencé en janvier (Rires sur divers bancs) avec la répression d'une émeute populaire, puis, en avril, avec des massacres d'enfants. (...). Depuis le 17 août, le régime Bokassa a été de ce fait aux abois et s'est vu condamner. L'opposition s'est manifestée à l'intérieur.

M. Guy Ducloux. A l'intérieur de la France !

M. le ministre des Affaires étrangères. ... et l'on sait de quel côté l'empereur s'est désespérément tourné pour chercher les concours nécessaires.

M. Pierre Joxe. Qui l'avait fait empereur ?

M. le ministre des Affaires étrangères. Une révolution intérieure !

M. Jean-Pierre Chevènement. Et le S.D.E.C.E. !

M. le ministre des Affaires étrangères. Nous avons mesuré les conséquences que notre décision allait entraîner et nous savions qu'il pourrait en résulter des menaces pour nos ressortissants, de sorte que des précautions avaient été prises dans cette éventualité. (Exclamations sur les bancs de l'opposition.)

M. le président. Messieurs, écoutez M. le ministre !

M. le ministre des Affaires étrangères. Nous étions déterminés d'autre part à répondre aux appels qui nous étaient adressés par les opposants à l'ex-empereur. C'est pourquoi lorsque le président Dacko nous a demandé d'assurer son transport à Bangui, la réponse a été positive. (Rires et exclamations sur les mêmes bancs)

M. Paul Balmigère. Voilà la non-ingérence !

M. le ministre des Affaires étrangères. Devions-nous ignorer un appel émanant de celui qui avait été le dernier chef d'État démocratiquement élu de l'État centrafricain ? (Exclamations sur les mêmes bancs.)

M. le ministre des Affaires étrangères. Un problème s'est trouvé posé : celui de la garde prétorienne de l'ex-empereur, seule force militaire organisée, qui pouvait faire courir des risques sanglants à la paix publique à Bangui. Un appel nous a été adressé. Nous y avons répondu. La présence de nos soldats a permis le dénouement pacifique d'une opération qui mettait fin au règne d'un dictateur. (Interruptions sur les bancs de l'opposition.)

M. le ministre des Affaires étrangères. Je donne, d'autre part, une assurance et une information.

Plusieurs députés de l'opposition. Ah !

M. le ministre des Affaires étrangères. L'assurance est que la présence de nos soldats, comme il a toujours été annoncé, sera étroitement limitée dans le temps comme dans son objet et qu'elle cessera aussitôt que

les autorités centrafricaines en exprimeront le vœu et de toute façon à bref délai. L'information est que les représentants des autres courants de l'opposition à l'ex-empereur sont tous en train d'arriver à Bangui. La France n'a pas l'intention de choisir à la place du peuple centrafricain les dirigeants qu'il souhaite se donner. »⁷⁶⁴.

461. Les QAG ne constituent pas l'outil le plus adapté pour obtenir des informations précises sur une intervention armée (en raison de leur caractère public), mais sont indispensables pour assurer un contrôle de la politique du gouvernement, en permettant aux parlementaires de dénoncer publiquement les conditions du déclenchement d'une intervention (sans consultation du Parlement), et aux objectifs militaires pour le moins flous.

3. Obtenir la tenue d'un débat

462. Avant la révision de 2008, les parlementaires ne pouvaient pas initier de débat, même si celui-ci ne se concluait pas par un vote. Au printemps 78, les membres du Parlement appelaient le gouvernement à organiser un débat au sujet de l'intervention militaire au Tchad (Tacaud), opération au sujet de laquelle de nombreuses questions avaient été posées (*cf. supra* §§460-461⁷⁶⁵). Preuve des nécessités de modifier le fonctionnement des assemblées, les députés (de l'opposition) étaient réduits à demander la tenue d'un tel débat par la procédure peu adaptée du « rappel au règlement ». La demande fut introduite par le député M. Louis Odru qui déclarait : « Madame le président, lors de la conférence des présidents qui vient de se tenir, le président du groupe communiste, notre collègue Robert Ballanger, a demandé qu'au cours de la semaine à venir un débat, suivi d'un vote, s'engage sur la politique africaine du Gouvernement, à la suite d'une déclaration de M. le ministre des Affaires étrangères, Le Gouvernement s'est opposé à cette demande, renvoyant le débat sur cette importante question au 8 juin 1978, c'est-à-dire dans un mois. Le groupe communiste proteste contre la décision gouvernementale qui interdit aux députés, de débattre des opérations militaires menées par des forces françaises contre les peuples sahraoui et

⁷⁶⁴ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 3 octobre 1979, p. 7721, question de M. Robert de Montdargent.

⁷⁶⁵ Voir aussi à l'Assemblée nationale les nouvelles demandes d'explications : M. André Labarrère, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 10 mai 1978, p. 1556 ; M. Maxime Kalinsky, p. 1558. Voir aussi la question orale sans débat du député Alain Vivien qui déclare : « A l'évidence, ces interventions se situent hors du champ d'application des accords d'assistance militaire mutuelle qui interdisent à nos coopérants « de prendre part à l'exécution d'opérations de guerre, de maintien ou de rétablissement de l'ordre ou de la légalité ». C'est pourquoi je souhaiterais que vous nous précisiez le sens des propos tenus par M. le Président de la République le 10 mai 1977 et que vous vous expliquiez aussi devant le Parlement, assurant alors sa mission de contrôle, sur l'ensemble des interventions françaises en Afrique. », *JORF*, séance du 26 mai 1978, p. 2135.

tchadien. »⁷⁶⁶. Sans possibilité juridique de l'imposer, la vice-présidente de l'Assemblée nationale prenait « acte de cette déclaration, bien qu'elle ne fasse référence à aucun article du règlement »⁷⁶⁷. Après trois mois d'intervention militaire au Tchad, le gouvernement fit une déclaration sur la situation devant les députés le 8 juin 1978. A cette occasion, le Président de la commission des Affaires étrangères, M. Maurice Couve de Murville, déclarait :

« Ce débat était attendu impatientement : Il s'est produit en effet depuis quelques mois, plus encore depuis quelques semaines, trop d'événements spectaculaires pour qu'elle ne ressente pas le besoin d'être complètement éclairée. (...) Trop souvent, la presse nous apprend fortuitement, par exemple, qu'un avion français vient d'être abattu, qu'un engagement sérieux s'est déroulé quelque part dans le Sahara ou en Afrique centrale. Cela n'est pas, monsieur le ministre, de votre fait personnel, bien sûr (Sourires ironiques sur les bancs des socialistes et des communistes), mais soyez assuré que tout le monde apprécierait que l'information vienne spontanément du pouvoir. (...) Disant cela, je n'entends pas critiquer systématiquement ces faits ; je souligne le besoin d'une information continue et complète, qui me semble correspondre à l'intérêt général. »⁷⁶⁸.

463. Ce débat fut aussi l'occasion pour les parlementaires de dénoncer une autre intervention, survenue dans la même période : le Zaïre⁷⁶⁹. Après avoir observé que la « première intervention au Zaïre, celle de 1977, a revêtu la forme d'un soutien logistique apporté à l'armée marocaine en vertu d'un accord de coopération passé avec le Maroc », le député André Chandernagor relevait « en passant, que cet accord de coopération est entré en vigueur par sa simple signature et qu'à ma connaissance, il n'a jamais été ratifié par le Parlement ». Quant à la seconde intervention, celle des 18 et 19 mai 1978, le député rejoignait les remarques de son collègue François Mitterrand qui avait démontré en « s'appuyant sur des déclarations et des communiqués successifs et contradictoires, la variation des motifs invoqués ». Il concluait :

« Que d'ambiguïtés auraient été levées si le Gouvernement, une fois ces décisions prises, en avait fait part spontanément au Parlement ! Or il a fallu le 18 mai, dans la soirée, alors que nous venions d'apprendre les décisions arrêtées le matin, les ordres donnés et les opérations en cours — parce que toutes les radios les annonçaient — que nous demandions nous-mêmes au Gouvernement de venir s'expliquer. »⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ *JORF, AN, débats parlementaires*, 2^{ème} séance du 9 mai 1978, p. 1500

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 1500.

⁷⁶⁸ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 8 juin 1978, pp. 2673-2674.

⁷⁶⁹ Le gouvernement français livre d'abord des armes au Maroc en 1977 puis envoi des parachutistes en 1978 directement à Kolwezi. En plus de l'absence de consultation du Parlement, ils dénoncent les fondements juridiques de ces décisions : à l'évidence, l'accord de coopération signé entre la France et le Zaïre en 1974 ne suffit pas à justifier légalement l'aide militaire de la France au Zaïre.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 2687. Dans le même sens, le député Robert Montdargent déclarait :

« En avril 1977, le gouvernement français a déclaré intervenir au Zaïre en vertu d'accords de coopération. C'était faux, puisqu'il n'existait aucun accord ratifié par le Parlement l'autorisant à agir

Après avoir tenté une dernière justification de l'intervention des forces armées au Zaïre⁷⁷¹, le ministre des Affaires étrangères, Louis de Guiringaud, tranchait le débat par cette allusion non dissimulée au mécanisme de censure qui demeure toujours dans les mains du Parlement:

« Le Gouvernement a pris ses responsabilités : le Parlement, s'il désapprouve cette action, peut prendre les siennes ».

B. La mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement

464. Ce mécanisme est un rouage essentiel des régimes parlementaires, il en est même la caractéristique. Sous la Vème, pour contraindre le gouvernement à suivre une autre direction, le Parlement n'a que la possibilité de mettre en œuvre sa responsabilité, mais le mécanisme n'est pas vraiment adapté, et ses chances d'aboutir particulièrement minces. D'une part, l'article 49 alinéa 2 prévoit que la motion ne peut être adoptée qu'à la majorité des membres composant l'Assemblée. D'autre part, en raison du décalage entre la question de l'engagement des forces armées et les conséquences de son adoption : le dépôt d'une motion de censure à propos d'une intervention extérieure mélange les considérations de

de la sorte. Ajoutons que les accords du 22 mai 1974 qui font l'objet d'un projet de loi présenté au Sénat en avril 1978 stipulent en ce qui concerne les coopérants militaires français : « En aucun cas, ils n'interviendront dans le commandement du personnel zaïrois et ne prendront part à la préparation ou à l'exécution d'opérations de guerre et de maintien ou de rétablissement de l'ordre ou de la légalité ». Il n'existe aucun accord de coopération ratifié par le Parlement qui permette l'action militaire de la France en Mauritanie et au Sahara occidental. Pourtant, le gouvernement français s'est vu accorder par celui du Sénégal des facilités dans la presqu'île du Cap-Vert, facilités qui sont utilisées pour stopper la guerre contre les combattants du Polisario. Quant aux accords de coopération militaire passés entre la France et le Tchad, ils excluent également toute intervention dans les affaires intérieures de ce pays. Or, non seulement les coopérants militaires français se trouvent engagés dans des combats contre les opposants tchadiens, mais des unités constituées de l'armée française ont été engagées dans ce pays dans des batailles de grande envergure. Huit militaires français au moins sont morts. », *ibid.*, p. 2707.

⁷⁷¹ Celui-ci déclare :

« Je croyais vous en avoir convaincu, textes en mains, lors de la réunion de la commission des Affaires étrangères du 1^{er} juin, mais je vais reprendre, le plus brièvement possible, mon explication. Les accords conclus avec le Zaïre comportent effectivement un accord de coopération technique militaire signé en 1974. Non ratifié, en effet, je vous en donne acte. C'est bien en vertu de cet accord que le gouvernement français était décidé à accroître son aide au Zaïre au moment où ce pays était victime d'incursions d'éléments armés, venus manifestement de l'étranger, et qui mettaient en danger de nombreuses vies humaines. Cependant, le gouvernement zaïrois paraissait faire face à la crise. On avait même noté que le bataillon de parachutistes zaïrois, formé par nos instructeurs, en application de l'accord de 1974, s'était assez bien comporté. En effet, n'avait-il pas repris, le mardi 16 mai, en fin d'après-midi, l'aéroport de Kolwezi ? Tel était donc notre état d'esprit lors de la déclaration du conseil des ministres du 17 mai. A ce moment-là, nous n'envisagions aucunement une intervention au Zaïre, mais, au cours de cette journée du 17, des nouvelles de plus en plus alarmantes ont convergé au sujet du sort des Européens de Kolwezi et c'est alors que nous avons été conduits à envisager d'urgence une opération aéroportée à but humanitaire. Cette opération ne s'inscrivait plus du tout dans le cadre des accords de coopération mais elle était organisée à la demande des autorités zaïroises pour assurer la sécurité des ressortissants étrangers, notamment français. Il s'agissait d'une action ponctuelle, décidée par le gouvernement, jugeant selon son devoir et son droit des intérêts du pays. », *ibid.*, p. 2720.

politique intérieure et de politique étrangère, et peut placer dans l'embarras les parlementaires qui soutiendraient le Gouvernement tout en désapprouvant l'intervention.

465. Il apparaît ainsi, eu égard aux spécificités du pouvoir exécutif sous la Vème République, et à la matière propos de laquelle la responsabilité du gouvernement est envisagée (une opération extérieure), que le mécanisme s'avère peu pertinent pour améliorer la collaboration des organes à la décision. Tout au plus, la mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement constitue-t-elle un moyen (radicalement efficace) pour l'Assemblée d'exprimer son désaccord avec le gouvernement⁷⁷². Cette hypothèse s'est rencontrée au sujet de l'intervention en Afghanistan qui fut déclenchée sans autorisation du Parlement.

466. Lors du débat du 1er avril 2008, l'opposition (le groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche et le groupe de la gauche démocrate et républicaine) dépose une motion de censure en application de l'article 49 alinéa 2 de la Constitution. Celle-ci fait suite à la déclaration du Président de la République intervenue le 26 mars 2008 devant le Parlement britannique, dans laquelle il annonçait l'augmentation des forces militaires françaises en Afghanistan. Expliquant les raisons politiques du dépôt de la motion de censure, le député F. Hollande déclarait :

« Nous avons voulu placer notre débat de censure dans le cadre des graves décisions que le Président de la République vient de prendre à l'occasion du sommet de l'OTAN à Bucarest. Deux décisions majeures : l'une sur l'engagement de nos forces en Afghanistan, l'autre sur le retour de la France dans le commandement intégré de l'OTAN. Dans toute démocratie digne de ce nom, de tels arbitrages auraient été rendus après un vaste débat dans le pays, et un vote solennel au Parlement. Au lieu de cela, c'est à Londres, devant le Parlement britannique, que le chef de l'État a révélé l'envoi de renforts en Afghanistan. C'est à Bucarest, jeudi dernier, que Nicolas Sarkozy a confirmé la réintégration de notre pays dans les structures militaires de l'OTAN ».

Il déplorait l'absence de vote du Parlement à l'occasion du précédent débat intervenu le 1^{er} avril :

« Vous avez refusé de conclure le débat par un vote alors que rien, je dis bien rien, dans la Constitution, ne vous interdisait de le faire ! Cette désinvolture à l'égard du Parlement pourrait justifier à elle seule la motion de censure.

⁷⁷² Le mécanisme ayant toutefois un impact limité sur la poursuite de l'intervention en elle-même quand on songe que la décision relève du chef de l'État. Cf. supra §433. En outre, la seule motion à être parvenue à renverser le gouvernement sur une question de politique étrangère remonte à la IIIème République, et les conditions de recours à la force étaient bien différentes du schéma de la Vème République : le gouvernement de Jules Ferry fut renversé le 30 mars 1885 à la suite des échecs successifs de l'intervention militaire dans le Golfe du Tonkin. Sous la Vème, la seule motion de censure à avoir abouti concernait la décision du Président de la République de réviser son mode d'élection par le biais de l'article 11 de la Constitution (sur le référendum), plutôt que de recourir à l'article 89 de la Constitution régissant les conditions de révision de la Constitution.

Nous devons constater, les uns et les autres, que le bilan de sept ans de présence en Afghanistan est sombre. L'opération présente toutes les caractéristiques de l'enlèvement (...).

Vous évoquiez, monsieur le Premier ministre, quelques centaines d'hommes, votre ministre de la Défense parlait d'un millier, le Président de la République d'un bataillon ! Quelle est donc l'ampleur de l'engagement ?

Nous ne connaissons pas davantage la mission. Mais, pour la première fois, et c'est en ce sens que la décision est importante, il n'est plus exclu d'être une force de contact au lieu d'être une force de sécurité, c'est-à-dire de rentrer dans une opération de guerre.

Enfin, on ne connaît pas davantage la durée de la mission. On nous dit : « quelques mois », puis l'OTAN avance une durée de cinq ans, quand votre ministre des Affaires étrangères parle même d'une génération (...) »⁷⁷³.

La motion, sans surprise, n'est pas adoptée (elle devait atteindre 288 votants et n'en obtient que 227). La solidarité de la majorité parlementaire avec le gouvernement empêchant que le dépôt d'une motion n'aboutisse au renversement du gouvernement.

467. Imaginons à l'inverse, les conséquences politiques d'un renversement de la majorité. Contrairement aux principes à l'œuvre dans un régime parlementaire, les conséquences d'un vote négatif risqueraient d'être supportées davantage par l'Assemblée : la supériorité indéniable du chef de l'État sur le Parlement et le gouvernement rendant intenable un conflit d'une telle importance au sein des organes de l'État. Comme l'explique Mihaela Ailincăi dans son article consacré au contrôle des opérations extérieures, « les appréciations divergentes du Président de la République et du Parlement susciteraient une crise institutionnelle qui ne se solderait sans doute pas par le triomphe du Parlement. »⁷⁷⁴. En effet, dans l'hypothèse d'un désaccord sur les suites à donner à une intervention extérieure, l'issue la plus probable de cette opposition risquerait fort bien de conduire à la dissolution de l'Assemblée (acte pris sur seule décision du Président, en vertu de l'article 12 de la Constitution). Ce risque constituant un moyen de pression considérable sur les assemblées, et suffisant pour les dissuader de mettre en cause la responsabilité du gouvernement, et les conduire à soutenir la poursuite d'une intervention (*cf. infra*, chapitre 7).

⁷⁷³ JORF, AN, débats parlementaires, séance du 1^{er} avril 2008, p. 1080.

⁷⁷⁴ AILINCAI M., « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger », *RDP* n°1, 2011, p. 135.

CHAPITRE 6 : LA FIN DU VOTE DES CREDITS SUPPLEMENTAIRES DE GUERRE

468. Dans les développements précédents, nous avons vu dans quelle mesure le vote des crédits de guerre constitue un moyen de contrôler l'engagement des forces armées en l'absence du vote d'une déclaration de guerre. Les nouvelles règles de la comptabilité publique qui se mettent en place autour des années 1950, et les mécanismes de financement des interventions armées qui en résultent, conduisent les organes exécutifs à décider seuls des arbitrages budgétaires nécessaires en soutien d'une intervention extérieure (section 1). En effet, ces nouveaux mécanismes ne prévoient l'intervention du législateur qu'*a posteriori*, pour ratifier les dépenses engagées (section 2).

SECTION 1 : LE DECLENCHEMENT DES INTERVENTIONS ARMEES SANS VOTE PREALABLE DE CREDITS

469. La rationalisation budgétaire qui intervient à partir des années 1950 change radicalement la façon dont les interventions armées sont financées (§1). Le vote du budget, acte structurant de la vie de l'État, est l'occasion de discuter des crédits affectés au budget de la mission Défense, à l'intérieur duquel pourront être engagées les OPEX. L'adoption du budget de la Défense ne saurait cependant valoir autorisation de recours à la force armée (§2).

§ 1 : Les nouvelles règles de la comptabilité publique

470. La fin du vote des crédits supplémentaires de guerre résulte de l'adoption de nouvelles règles relatives à l'établissement du budget. Ces règles résultent de deux textes principalement (A). En consacrant le principe de l'équilibre budgétaire, elles conduisent à développer la pratique du financement des interventions armées par décrets (B).

A. La fin du système des crédits supplémentaires au titre des dépenses de guerre

471. Sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques, le vote du budget est un véritable exercice de négociations politiques entre les Chambres et le gouvernement. Dès 1877, sous

l'impulsion de Gambetta, alors président de la commission du Budget à la Chambre, le travail d'élaboration du budget est entre les mains des organes législatifs, bien que l'initiative du texte appartienne au président du Conseil⁷⁷⁵. En réalité, le texte présenté par le gouvernement servait de point de départ à la discussion parlementaire. Celle-ci pouvait durer plusieurs mois, et les parlementaires ne se privaient pas, à cette occasion, pour mettre en demeure les ministres de s'expliquer sur un point de la politique du gouvernement à travers le vote d'interpellations. Dans ces conditions, il était rare que le budget soit adopté avant le début de son exercice, conformément au principe de l'annualité budgétaire. Pour éviter de bloquer la continuité du fonctionnement des services publics et de l'État tout entier, le gouvernement et les Chambres avaient donc recours à la technique des douzièmes provisoires (*cf. supra*, chapitre 2).

472. La Constitution de 1946 tente de contraindre la procédure budgétaire et les initiatives parlementaires en interdisant les « cavaliers budgétaires », c'est-à-dire l'introduction dans la loi de finances de dispositions sans rapport avec l'objet du texte (article 16 de la Constitution de la IV^{ème} République), ainsi qu'en interdisant les amendements créateurs de dépenses nouvelles (article 17 alinéa 2). En pratique, ces interdictions sont demeurées sans conséquences, tant et si bien que l'adoption du budget demeurait soumise aux mêmes difficultés que sous la III^{ème}. En outre, le déclenchement de la guerre d'Indochine à peine quelques mois après l'adoption de la nouvelle Constitution devait conduire le gouvernement à recourir une fois de plus aux anciennes procédures : systèmes de douzièmes provisoires et budgets extraordinaires de guerre.

473. La guerre d'Indochine constitua le dernier conflit armé financé par le vote des crédits supplémentaires de guerre. Tout au long de la guerre, le Parlement manifesta son soutien à la politique belliqueuse du gouvernement en votant successivement plusieurs ouvertures de crédits provisoires (les Chambres et le gouvernement étant dans l'impossibilité de voter un budget définitif avant le début de son exercice).

⁷⁷⁵ Sous la III^{ème}, le président de la commission du Budget « se comportait en ministre de substitution et était appelé à le remplacer ». Voir, Rémi PELLET, « Dynamique des finances publiques et mutations du droit financier au XX^{ème} siècle », *L'État des finances publiques en France*, sous la dir. de F. CARDONI et M. MARGAIRAZ, IGPDE, coll. histoire économique et financière de la France, Paris, 2022, p. 84.

1. Le décret de 1956 et l'ordonnance de 1959

474. L'article 16 de la Constitution de 1946 prévoyait l'adoption d'une loi organique relative à la présentation budgétaire. Celle-ci ne fut jamais adoptée. C'est par la loi du 2 avril 1955 que le gouvernement fut habilité à organiser le vote du budget en lieu et place de la loi organique : le 19 juin 1956 il adopta le décret n°56-601 relatif au mode de présentation du budget.

475. Le décret de 1956 organise la présentation du budget de l'État en un seul document. La loi de finances doit désormais « traduire » les objectifs financiers du Gouvernement (art. 1^{er}). Celle-ci se présente en deux parties : la première partie contient notamment l'autorisation de percevoir l'impôt, l'évaluation des recettes, le montant des grandes catégories de dépenses et l'équilibre financier qui en résulte. Elle est votée article par article avant l'examen de la deuxième partie relative au détail des crédits. Comme l'explique Lucile Tallineau, « Pour les parlementaires, cette procédure consacre le fait que les grands choix budgétaires sont désormais arrêtés en fonction des objectifs économiques. Ce n'est plus là une référence vague à des données économiques mais des hypothèses économiques mesurées au moyen de la compatibilité nationale. »⁷⁷⁶.

476. En pratique, la mise en œuvre du décret de 1956 se fit attendre. Le changement de Constitution intervenu en 1958 conduit à l'élaboration d'un texte qui s'inspire cependant très fortement de celui de 1956 : l'ordonnance de 1959. Elle reprend les principes du décret de 1956, comme le vote de la première partie de la loi de finance avant la seconde, la restriction du pouvoir d'amendement, la suppression du vote par chapitre ou encore la suppression des douzièmes provisoires. Sous la Vème, les conditions d'adoption du budget sont radicalement modifiées et vont avoir des répercussions sur les dépenses engagées en soutien aux interventions armées.

⁷⁷⁶ *L'invention de la gestion des finances publiques (1914-1967)*, Paris, Institut de la gestion publique et du développement économique, vol. II, 2013, L. TALLINEAU, p. 530 : « Le décret de 1956 et l'ordonnance de 1959 témoignent l'un et l'autre de la volonté d'inscrire le budget de l'État dans un contexte économique plus large, représenté par les comptes de la nation. Ils traduisent également la volonté d'instaurer une maîtrise des débats budgétaires. Ces deux objectifs sont étroitement liés et concourent à la lisibilité et à la stabilisation du cadre d'exécution tracé par les lois de finances. Les pratiques, dénoncées sous la III^e et la IV^e République, conduisaient à faire peser une incertitude sur le cadre de gestion des crédits. Le recours très fréquent à la technique des douzièmes provisoires, la multiplication des lois de finances, les incidents de parcours dus à l'anarchie des crédits additionnels, la multiplicité des amendements au projet de loi étaient autant d'obstacles à l'expression claire d'un programme de gouvernement. Le décret de 1956 va, habilement, au nom d'une modernité liée aux rapports entre le budget et l'économie, opérer une rationalisation des procédures budgétaires. Les facteurs économiques et politiques étroitement imbriqués vont permettre une action continue et coordonnée des services de l'État. ».

2. La maîtrise de l'équilibre budgétaire par le gouvernement

477. A partir de 1958, le gouvernement maîtrise la nomenclature budgétaire, c'est-à-dire qu'il fixe lui-même la répartition des crédits au sein du budget de l'État. Le Parlement peut seulement modifier la répartition des dépenses entre programmes au sein d'une même mission⁷⁷⁷.

478. La première restriction concerne le droit d'amendement : le Parlement doit s'assurer que les propositions introduites par voie d'amendements n'ont pas pour conséquence une diminution des ressources publiques, ni la création ou l'aggravation d'une charge publique (article 40 de la Constitution)⁷⁷⁸. Ces contraintes, conjuguées au parlementarisme « rationalisé » de la Vème République, conduisent le Parlement à n'exercer qu'un rôle

⁷⁷⁷ Voir, *Processus budgétaire. Vers un nouveau rôle du Parlement*, Actes du Sénat, 24-25 janvier 2001, p. 27 : « L'une des premières définitions formelles est apparue dans une loi française de 1862 qui décrivait le budget comme « un document qui prévoit et autorise les recettes et les dépenses annuelles de l'État... ». Les gouvernements ont budgétisé leurs recettes et leurs dépenses avant de se doter d'un système budgétaire en bonne et due forme. Plus exactement, ils regroupaient les recettes et les dépenses dans un document unique qui était transmis au Parlement à intervalles périodiques. Cependant, à mesure que les gouvernements se sont développés au cours du 19ème siècle, il est devenu de plus en plus souhaitable de coordonner les prélèvements sur leurs ressources financières en préparant des budgets globaux. Plutôt que de prévoir ou d'autoriser les recettes ou les dépenses de façon parcellaire, le budget permettait au gouvernement de présenter au Parlement un tableau exhaustif des finances publiques. La formalisation des procédures budgétaires a coïncidé avec d'autres grandes réformes de l'administration publique, comme la professionnalisation de la fonction publique, la normalisation des comptes et la bureaucratisation des opérations gouvernementales.

La formalisation du processus budgétaire n'a pas seulement rationalisé l'administration publique, elle a aussi modifié l'équilibre en matière de pouvoir financier entre les gouvernements et les Parlements. Le fait que les décisions gouvernementales relatives au budget précèdent l'intervention du Parlement a eu pour effet de soumettre à des restrictions ou à une forte influence du gouvernement la législation fiscale et les autorisations de crédits budgétaires. Même les Parlements qui ont conservé le pouvoir juridique de s'écarter du budget du gouvernement se sont retrouvés politiquement subordonnés à ses injonctions. Il est devenu courant dans les pays développés d'évaluer les décisions du Parlement concernant les recettes et les dépenses à la lumière des recommandations budgétaires de l'exécutif. Le budget est devenu l'étalon universel pour mesurer l'action du Parlement. Le budget a provoqué une révolution copernicienne dans le domaine des finances publiques. La suprématie du Parlement, qui avait été difficilement acquise au terme de siècles de lutte, a été abandonnée sur le champ de bataille des budgets exécutifs.

Seuls quelques Parlements nationaux ont résisté à l'extension rapide de la notion de budget. Les objections les plus fortes sont venues du Congrès des États-Unis, qui a senti que le fait de confier à l'exécutif le pouvoir budgétaire affaiblirait son pouvoir en matière d'impôts et d'ouverture de crédits. C'est en 1921 que le Congrès a accepté que le budget soit préparé par l'exécutif, plus tard que tous les grands pays européens et seulement après que les coûts de la première guerre mondiale eurent montré la nécessité de maîtriser les finances publiques. Lorsque le Congrès a pris cette décision, certains experts politiques ont prédit que le nouveau pouvoir budgétaire du Président annonçait la fin de la primauté du Parlement. »

⁷⁷⁸ En ce qui concerne les ressources, le Conseil constitutionnel a admis la possibilité de diminuer une recette à condition de la gager, autrement dit de la compenser par une recette d'un montant équivalent. Le Conseil constitutionnel rappelle cependant dès 1976 la nécessité que la ressource destinée à compenser la diminution d'une ressource publique soit réelle, qu'elle bénéficie aux mêmes collectivités ou organismes que ceux au profit desquels est perçue la ressource qui fait l'objet d'une diminution et que la compensation soit immédiate » (Conseil Constitutionnel, décision n° 76-64 DC du 2 juin 1976).

secondaire, celui-ci se limitant à adopter le budget, sans véritablement participer à son élaboration⁷⁷⁹.

479. Outre la restriction du droit d'amendement posée par l'article 40 de la Constitution, la procédure budgétaire diffère de la procédure législative de deux façons. Le texte examiné par les chambres n'est pas le texte établi en commission mais celui présenté par le gouvernement (article 42 de la Constitution). Les délais d'examen sont définis par l'article 47 de la Constitution : soixante-dix jours maximums, au-delà desquels le gouvernement est autorisé à engager les crédits par voie d'ordonnances.

480. A cet égard, le Parlement français se trouve dans une position comparable à celle de son homologue britannique, qui n'intervient pas, lui non plus, dans le détail des choix budgétaires, même s'il est en mesure d'exprimer un avis détaillé sur le projet gouvernemental. Les choix budgétaires, et notamment ceux concernant la défense s'opèrent à travers des négociations bureaucratiques internes au ministère de la Défense et des Finances⁷⁸⁰.

481. L'objectif premier de ces règles en matière budgétaire est d'assurer l'équilibre des comptes. Précisons la portée de cette formule. Concrètement, « l'équilibre budgétaire » n'est jamais atteint, et les déficits systématiques depuis cinquante ans en sont la preuve. Juridiquement cependant, le principe d'équilibre est consacré par le Conseil constitutionnel comme résultant des dispositions de l'article 40 de l'ordonnance du 2 janvier 1959⁷⁸¹. Dans

⁷⁷⁹ Le budget une fois adopté est considérée par la doctrine constitutionnelle et administrative comme étant un acte de gouvernement. Autrement dit, le budget de l'État est non seulement insusceptible d'être discuté par les administrés par la voie contentieuse, mais surtout, comme tout acte de gouvernement, il est « accompli par le pouvoir exécutif, dans ses relations avec une autorité échappant à tout contrôle juridictionnel, c'est-à-dire principalement le législateur », pour reprendre la définition proposée par Raymond Odent in, *Contentieux administratif*, Cours IEP, Paris, 1965-1966, Les cours du droit, p. 1237. Dans cet exercice, les pouvoirs du Parlement sont donc particulièrement restreints.

⁷⁸⁰ Voir, SINE A., *L'ordre budgétaire. Économie politique des dépenses de l'État*, Paris, Economica, 2006; THAIN C. and WRIGHT M., *The Treasury and Whitehall : The Planning and Control of Public Expenditure, 1976-1993*, Oxford, Clarendon Press, 1995 ; KANTER A., *Defense Politics. A Budgetary Perspective*, Chicago, The University of Chicago Press, 1979.

⁷⁸¹ Conseil Constitutionnel, Décision n°79-110 du 24 décembre 1979, Loi de finances pour 1980, consid. 3 et 4 : « L'article 40 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, en subordonnant la discussion de la seconde partie de la loi de finances au vote de la première partie, ne fait que tirer les conséquences, au plan de la procédure législative, du principe fondamental affirmé à l'article 1er, alinéa 1er, de la même ordonnance et tend à garantir qu'il ne sera pas porté atteinte, à l'occasion de l'examen de la seconde partie, aux grandes lignes de l'équilibre préalablement défini, tel qu'il a été arrêté par le législateur. Il faut, pour qu'il soit satisfait à cette prescription, que la première partie, en l'absence d'un vote d'ensemble, ait été adoptée en celles de ses dispositions qui constituent sa raison d'être et sont indispensables pour qu'elle puisse remplir son objet ; il en est particulièrement ainsi de l'article qui arrête en recettes et en dépenses les données générales de l'équilibre ; s'il en était autrement, l'adoption des dispositions de la seconde partie n'aurait pas été précédée de la définition de l'équilibre, contrairement à ce qu'exige l'article 40 de l'ordonnance du 2 janvier 1959. Ces règles de procédure sont inséparables du principe fondamental posé par l'article 1er, alinéa 1er, de cette ordonnance. Elles doivent par suite recevoir application non seulement pour les lois de finances

ces conditions, si une dépense supplémentaire doit être engagée en raison du déclenchement d'une intervention militaire, elle doit l'être à l'intérieur des limites préalablement établies lors du vote de la loi de finance initiale.

482. La particularité de ces nouvelles interventions au regard des conflits « classiques », n'est pas que l'engagement est non planifié d'un point de vue budgétaire, ni que leur durée est difficilement prévisible. La particularité financière des nouvelles interventions armées est qu'elles sont envisagées dans une politique plus globale de défense, laquelle repose principalement sur la dissuasion :

« La nature même du feu nucléaire conjuguée à l'absence de tout projet de conquête ou d'hégémonie nous autorise à ne pas rechercher entre nos forces nationales et celles auxquelles nous pourrions être confrontés une parité que nos ressources nous permettraient difficilement d'atteindre. Nos unités conventionnelles sont donc mesurées avec rigueur et *la perspective d'une organisation militaire fondée sur une mobilisation massive, du type de celle qui gouvernait hier notre défense nationale, est exclue.* »⁷⁸².

Ainsi, le budget de la Défense est bâti de manière à répondre aux nouvelles missions assignées aux armées : le respect du contrat opérationnel tel que décrit par les Livres blancs sur la défense et confirmé par les lois de programmations militaires⁷⁸³. A cet égard, l'adoption du budget de la défense est une procédure différente de celle consistant à autoriser la poursuite d'une intervention armée.

de l'année, mais également pour les lois de finances dites rectificatives, lesquelles, au demeurant, sont, en vertu de l'article 34 de l'ordonnance n° 59-2, présentées en partie ou en totalité dans les mêmes formes que les lois de finances de l'année et peuvent ainsi comporter un article d'équilibre. ».

⁷⁸² Livre blanc de la défense nationale, tome 1 IRSEM, 1972, p. 29. Le modèle de l'armée de métier, rejeté en 1972, est adopté en 1996.

⁷⁸³ Les lois de programmation militaire (LPM) ont, par nature, une forte dimension financière. Elles définissent et inscrivent dans la durée le volume de l'effort de défense. C'est la caractéristique principale de ces textes. Les premières planifications prennent la forme de lois de programme, qui n'indiquaient que les grandes lignes des investissements envisagés par l'État par la présentation de sommes globales. Les lois de programmation vont être plus précises, en indiquant l'ensemble des financements et des investissements relatifs à la défense. La première est adoptée en 1976 (Loi n° 76-531 du 19 juin 1976 portant approbation de la programmation militaire pour les années 1977-1982). Voir, Patrice DABOS et Benoît RADEMACHER, « Lois de programmation et livres blancs de la transparence dans le financement des forces à l'exposé de la politique de défense », Note n° 51 de l'IRSEM, 6 mars 2018. Depuis 1960, quatorze lois de programmation se sont succédées. Au fil des années, leur forme a évolué, les LPM étant plus volumineuses, en nombre d'articles et en nombre de pages d'annexe. Les LPM prévoient la stratégie et les dépenses allouées pour mettre en œuvre cette stratégie.

B. Le vote du budget ne vaut pas autorisation de recourir à la force

483. L'examen du budget est un moment privilégié pour aborder les moyens financiers mis à la disposition des armées⁷⁸⁴. Les débats illustrent une connaissance approfondie de ces sujets malgré la complexité des documents budgétaires (les milliers de pages qui constituent le projet de loi, les rapports budgétaires, les jaunes, bleus, oranges et autres questionnaires budgétaires rendent parfois difficile une vision politique claire de l'ensemble des arbitrages budgétaires). L'organisation des débats en séance est la suivante. Dans un premier temps, la parole est donnée aux rapporteurs des commissions des finances qui sont saisies au fond. S'expriment ensuite les rapporteurs des commissions de la Défense saisies pour avis⁷⁸⁵. La parole est enfin donnée aux porte-paroles des différents groupes politiques. Afin de préparer les débats en séance publique, chaque commission établit un rapport sur les différents programmes de la mission : soutien de la politique de défense (programme 212) ; préparation et emploi des forces (programme 178) ; équipement des forces (programmes 146) ; environnement et prospective de la politique de défense (programme 144)⁷⁸⁶. A l'occasion

⁷⁸⁴ Son adoption occupe les parlementaires à chaque rentrée, de septembre à décembre. Le budget de l'État comprend trois textes principaux : la loi de financement de la sécurité sociale, la loi de programmation des finances publiques et la loi de finances pour l'année à venir. La loi de finances se compose de deux grandes parties. La première fixe les recettes et dépenses de l'État pour l'année n+1. L'examen de cette partie occupe les chambres environ deux mois. A la fin du mois d'octobre, la deuxième partie du projet de loi de finances est examiné. Il comporte dans le détail les crédits attribués à chaque mission, dont la mission « Défense ». La mission « Défense » se décline en quatre programmes : soutien de la politique de défense (programme 212) ; préparation et emploi des forces (programme 178) ; équipement des forces (programme 146) ; et environnement et prospective de la politique de défense (programme 144). Ils sont examinés en commissions et en séance, puis adoptés, sous réserve de quelques modifications non substantielles.

⁷⁸⁵ A l'Assemblée nationale, la commission de la Défense rend plusieurs rapports concernant, l'Environnement et la prospective de la politique de défense ; le Soutien et la logistique interarmées ; les Forces terrestres ; la Marine ; l'Air ; l'Équipement des forces ; l'Espace ; les communications et la dissuasion. Au Sénat, la commission de la défense remet quatre rapports pour avis, chacun concernant les programmes spécifiques de la mission défense.

⁷⁸⁶ L'examen des crédits de la mission Défense par les commissions est organisé différemment à l'Assemblée nationale et au Sénat. La commission des Finances à l'Assemblée nationale établit deux rapports : un premier relatif à la préparation de l'avenir (qui concerne les programmes 146 et 144 de la mission défense), un second relatif au budget opérationnel de la défense (qui couvre les programmes 178 et 212).

La commission des Finances du Sénat quant à elle nomme un rapporteur spécial chargé d'établir un rapport relatif à l'ensemble du budget de la mission Défense. Leurs rapporteurs ont de larges pouvoirs d'investigations sur place et sur pièces en vertu de la Loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), qui précise dans son article 57 que « les commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances suivent et contrôlent l'exécution des lois de finances [...] Cette mission est confiée à leur président, à leur rapporteur général, ainsi que dans leurs domaines d'attributions à leurs rapporteurs spéciaux ». Pour se faire, elles transmettent les questions aux ministères concernés qui doivent y répondre au plus tard le 10 octobre (article 49 LOLF). Cet exercice est plutôt réussi. Le rapporteur au Sénat déclare qu'« Au 10 octobre 2022, date limite, en application de l'article 49 de la loi organique relative aux lois de finances, pour le retour des réponses du gouvernement aux questionnaires budgétaires concernant le présent projet de loi de finances, 97 % des réponses portant sur la mission « Défense » étaient parvenues au rapporteur spécial. », *Rapport n° 115 fait au nom de la commission des Finances sur le projet de loi de finances, Tome III, Les moyens*

de l'examen du budget de la défense pour 2023 par exemple, les parlementaires abordent successivement la question des commandes de munitions, celle de la rémunération des soldats, l'effort consenti en matière de dissuasion nucléaire ou encore la capacité des armées à remplir leur mission⁷⁸⁷.

484. L'examen du budget permet aux parlementaires de « lancer des alertes ». La technique consiste à déposer des « amendements d'appel » qui permettent à un parlementaire d'attirer l'attention du gouvernement sur un aspect particulier. Lors de l'adoption du budget 2023 par exemple, le sénateur Pierre Laurent dépose un amendement qui tend à alerter le gouvernement sur les crédits affectés au programme du futur porte-avions⁷⁸⁸. Ces amendements sont ensuite retirés après que le gouvernement a répondu aux interrogations des parlementaires. D'autres amendements se limitent à préciser le contenu des programmes de la mission Défense, comme par exemple l'amendement visant à « ajouter un nouvel objectif de performance au programme 144 'Environnement et prospective de la politique de défense', avec un « objectif de traçabilité annuelle » des investissements liés à l'espace »⁷⁸⁹.

485. L'examen du budget de la défense pour 2023 est l'occasion par ailleurs de discuter de la guerre en Ukraine. Ce sujet est particulièrement présent dans les interventions, et pour cause : le soutien apporté par la France au pays pour faire face à l'agression russe se traduit

des politiques publiques et dispositions spéciales, Annexe 9 - Défense, Rapporteur spécial : M. Dominique de Legge, sénateur, 17 novembre 2022, p. 12.

A l'Assemblée, le rapport déclare aussi qu'« À cette date, 99 % des réponses relatives à la mission étaient parvenues à la commission des Finances, et les réponses restantes ont été transmises le lendemain. », *Rapport n°292 fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2023 (n° 273), Annexe n° 14 - Défense : préparation de l'avenir, Rapporteur spécial : M. Christophe Plassard, député, 6 octobre 2022, p. 7.*

En sus des rapports établis par les commissions des finances sur le budget de la défense, les commissions spécialisées se saisissent également pour avis.

⁷⁸⁷ L'examen du budget de la mission défense du projet de loi de finances pour 2023 est adopté par les députés aux termes de 6 heures de débats en séance publique, contre seulement 3 heures au Sénat. Le texte discuté est celui du gouvernement et non celui de la commission, conformément à l'article 42 de la Constitution.

⁷⁸⁸ *JORF, Sénat, débats parlementaires, séance du 5 novembre 2022, p. 7828* : « Comme l'a indiqué notre collègue Michelle Gréaume, nous sommes interrogatifs sur le programme du futur porte-avions et sur sa compatibilité avec les orientations qui sont données s'agissant des conflits de haute intensité. S'agit-il d'élever le niveau de haute intensité de notre interventionnisme ou s'agit-il d'autre chose ? Nous nous interrogeons sur la vulnérabilité de ce système d'armement, qui demande, pour être sécurisé, a fortiori dans un conflit de haute intensité, des moyens considérables. Les 5 milliards d'euros inscrits ne sont probablement que les premiers sur un tel programme. Nous nous interrogeons également sur les enjeux de souveraineté. Rappelons-nous, par exemple, après notre refus de participer à la guerre en Irak en 2003, qu'il avait fallu attendre deux ans pour lever l'embargo américain sur certains composants et pièces détachées, dont les catapultes du Charles-de-Gaulle. Pour toutes ces raisons, nous avons beaucoup d'interrogations sur les 5 milliards d'euros qui sont consacrés à ce programme. ».

⁷⁸⁹ Le député François Piquemal soutient l'amendement qui est retenu par le gouvernement et intégré aux dispositions de la loi de finances pour l'exercice 2023.

par la livraison 18 canons Caesar, « soit près du quart du parc de l'armée de terre » indique le sénateur Jean-François Husson dans son rapport⁷⁹⁰. En outre, la mobilisation des armées sur le flanc Est de l'Europe, dans le cadre des missions de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord, conduit la France à intervenir comme nation-cadre de la mission AIGLE en Roumanie. Le rapport établi par la commission des Finances du Sénat chiffre « le surcoût de cette projection de nos armées à près de 700 millions d'euros en 2022 et il est déjà estimé à environ 250 millions d'euros pour 2023. »⁷⁹¹.

486. En séance, la députée Anne Genetet rappelle notamment l'importance « de compléter nos stocks et d'acquérir les équipements qui permettront aux forces terrestres de gagner la guerre de ce soir mais aussi celle de demain »⁷⁹². Au nom du groupe socialiste, qui s'abstient de voter les crédits de la mission Défense, la députée Isabelle Santiago alerte sur « les 2 milliards d'euros d'autorisations d'engagement prévus pour l'achat de munitions pour 2023 (qui) sont largement insuffisants compte tenu des livraisons d'armes à l'Ukraine et des besoins croissants en munitions »⁷⁹³. La sénatrice Hélène Conway-Mouret, rapporteure pour avis de la commission de la Défense, relève également que « les armes que nous avons livrées à l'Ukraine, comme le canon Caesar, sont des armes qui font la différence sur le champ de bataille. Mais, avec dix-huit exemplaires, c'est presque un quart de nos stocks que nous avons cédés... »⁷⁹⁴. Remarquons que la question de la livraison des armes Ukraine abordée en séance, ne l'est que pour *souligner* les pertes que ce soutien constitue pour les moyens restant aux armées⁷⁹⁵, ou pour dénoncer un manque de communication à ce sujet au Parlement⁷⁹⁶.

487. Il ressort de ces différents éléments que l'examen du budget de la défense n'est pas consacré aux seules dépenses relatives aux interventions armées. La part du budget de la

⁷⁹⁰ *Rapport général fait au nom de la commission des Finances sur le projet de loi de finances, considéré comme adopté par l'Assemblée nationale en application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, pour 2023*, par M. Jean-François HUSSON, Rapporteur général, Sénateur, 17 novembre 2022, p. 8

⁷⁹¹ *Rapport, op. cit.*, p. 60.

⁷⁹² Mme Anne Genetet, *JORF, AN, débats parlementaires*, 3^{ème} séance du 27 octobre 2022, p. 4790 : « Je salue la décision du Président de la République d'annoncer la création d'un fonds de 100 millions d'euros qui permettra aux autorités ukrainiennes de s'approvisionner directement auprès de nos industriels sans entamer nos stocks. Passer d'une logique de cession à une logique de production suppose néanmoins de renforcer la réactivité des industriels de la base industrielle et technologique de défense. Nous savons, monsieur le ministre des armées, que vous vous y employez actuellement. »

⁷⁹³ *Ibid.*, p. 4794.

⁷⁹⁴ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 5 novembre 2022, p. 7816.

⁷⁹⁵ La livraison d'armes ne fait l'objet d'aucun débat consacré spécialement à ce sujet. De façon générale, la guerre en Ukraine n'est débattue que deux fois en séance publique. Voir *infra*, chapitre 8, section 1.

⁷⁹⁶ Lors de l'examen du budget 2023 par la commission des Finances, le sénateur Rémi Féraud notait que « le financement de notre soutien à l'Ukraine reste obscur ». Voir compte-rendu de la commission des Finances du Sénat, mardi 8 novembre 2022, sous la présidence de M. Claude Raynal.

défense consacrée à la conduite des « OPEX » est cependant établi en loi de finances initiale. Pour 2023, les assemblées relèvent que les provisions budgétaires établies en loi de finances initiale correspondent aux projections établies dans la LPM 2019-2025 : l'effort financier est porté à 1,1 milliard d'euros pour les OPEX (et MISSINT). Ce chiffre concerne l'ensemble des interventions armées, sans détailler au cas par cas le coût de chaque OPEX engagée. Dans ces conditions, si le vote des crédits de la mission Défense est acquis, il l'est pour l'ensemble des crédits affectés aux armées (soit le budget de la défense), et ne peut valoir autorisation de poursuivre les interventions. Inversement, le refus de voter les crédits peut concerner une multitude d'aspects sans viser nécessairement les crédits octroyés pour la poursuite d'une ou de plusieurs interventions armées.

488. Au demeurant, les parlementaires ne s'y étaient pas trompés lors des débats sur la révision de l'article 35 de la Constitution. Au ministre de la Défense, qui assurait que l'examen annuel du budget de la défense constituerait un moyen approprié pour renouveler la prolongation d'une intervention, le président de la commission de la Défense de l'Assemblée nationale, Axel Poniatowski, répondait : « (...) cela ne vaut pas approbation : ainsi, nous approuvons le budget, non les opérations extérieures elles-mêmes »⁷⁹⁷. Le même argument était défendu au Sénat : « S'agissant tout d'abord des opérations extérieures, j'ai bien entendu la proposition de notre collègue Jean-Pierre Fourcade, qui relaie d'ailleurs la proposition de M. le ministre, à savoir examiner globalement l'ensemble des opérations extérieures au moment de la discussion de la loi de finances rectificative ou de la loi de finances initiale. Mais si quinze opérations extérieures ont lieu en même temps, elles ne sont pas toutes de même nature. On ne peut pas les juger globalement et faire un vote bloqué ! »⁷⁹⁸.

489. Le vote annuel des crédits ne saurait donc valoir autorisation parlementaire de poursuivre l'ensemble des interventions armées. En outre, la menace du recours à l'article 49 alinéa 3 fait perdre tout intérêt au refus parlementaire de voter les crédits demandés, comme le rappelait le député Philippe Lagarde lors de l'examen de la révision de l'article 35 de la Constitution : « Il va de soi que nous ne pouvons pas bloquer un budget pour nous opposer à une intervention militaire, sinon vous savez bien que l'article 49-3 s'appliquerait immédiatement »⁷⁹⁹.

⁷⁹⁷ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 27 mai 2008, p. 2572.

⁷⁹⁸ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 11 juin 2008, p. 3027, M. Didier Boulaud.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, séance du 27 mai 2008, p. 2573.

§ 2 : Le recours aux décrets pour financer le déclenchement d'une intervention

490. Pour permettre aux pouvoirs publics de faire face à une situation imprévue, l'ordonnance de 1959 reprend un mécanisme souvent critiqué mais toujours admis en droit : la possibilité d'ouvrir par décrets des crédits supplémentaires. Encadré par l'article 11 de l'ordonnance de 1959, puis repris à l'article 13 de la Loi organique relative aux lois de finances de 2001 (LOLF), les décrets d'avance peuvent être pris en cas d'urgence (A). Ce mécanisme est limité : les ouvertures de crédits ne peuvent excéder 1% des crédits ouverts par la loi de finances initiale, de façon à maintenir au maximum l'équilibre budgétaire tel qu'adopté par les assemblées (B).

A. Une procédure répondant à l'urgence

491. En raison du caractère particulièrement dérogatoire aux principes fixés en loi de finances initiale, la procédure du décret d'avance répond à des conditions strictes de fond et de forme. Selon l'article 13 alinéa 1^{er} de la LOLF, « En cas d'urgence, des décrets d'avance pris sur avis du Conseil d'État et après avis des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances peuvent ouvrir des crédits supplémentaires *sans affecter l'équilibre budgétaire défini par la dernière loi de finances*. A cette fin, les décrets d'avance procèdent à l'annulation de crédits ou constatent des recettes supplémentaires. Le montant cumulé des crédits ainsi ouverts ne peut excéder 1 % des crédits ouverts par la loi de finances de l'année. ». La ratification des modifications ainsi apportées au budget voté par le Parlement en loi de finances initiale doit être présentée dans le plus prochain projet de loi finances afférent à l'année concernée. Ce mécanisme permet au gouvernement de dégager des crédits à l'appui du déclenchement d'une intervention extérieure. Par définition imprévisible, la conduite d'une OPEX suppose de mobiliser rapidement des fonds nécessaires en soutien de l'intervention : la procédure du décret d'avance permettant justement d'y remédier.

492. En pratique, la plupart des interventions armées sont financées de cette façon. Leur déclenchement et leur poursuite suppose d'ouvrir des crédits supplémentaires, et sont donc mise en œuvre par la procédure du décret d'avance. Pour financer les opérations engagées pendant la guerre du Golfe, le gouvernement ouvre un crédit de 1 500 millions de francs

grâce au décret d'avance du 23 août 1991⁸⁰⁰. Ces éléments sont portés à la connaissance des assemblées à l'occasion de l'examen de la loi de finances rectificative au mois de décembre 1991. Le rapporteur pour avis de la commission de la Défense rappelle que « Devant l'ampleur des besoins financiers occasionnés par le conflit du Golfe, il n'était pas envisageable d'attendre le vote du Parlement sur le projet de loi de finances rectificatives pour abonder les crédits du ministère de la Défense. »⁸⁰¹.

493. En 1999, lors de la guerre de l'Ex-Yougoslavie, un décret d'avance ouvre 4, 05 milliards de francs de crédits, dont 2, 4 milliards au titre des OPEX (1,9 Mds pour les rémunérations et charges sociales et 0,5 Mds pour le fonctionnement, alimentation comprise), le 2 septembre 1999. Remarquons cependant que les mêmes crédits ont été utilisés pour des théâtres d'opérations plus anciens pour lesquels l'emploi de procédures d'urgence semble difficile à justifier : Bosnie, Tchad, et Liban. Il faut encore remarquer qu'en septembre 1999, à la date du décret d'avance, les frappes aériennes au Kosovo étaient stoppées depuis longtemps.

494. En décembre 2001, lorsque le gouvernement décide de mettre au point l'opération Pamir (composante française de la FIAS) en Afghanistan, il ne recourt pas immédiatement au décret d'avance, mais procède par virement de crédits. Prévu à l'article 14 de l'ordonnance de 1959, le virement de crédits permet de modifier la répartition des crédits entre programmes d'un même ministère, en l'espèce celui de la Défense. Les virements de crédits sont utilisés par le gouvernement pour modifier les fonds initialement prévus pour l'entretien du matériel ou l'équipement des forces, en les transférant pour assurer la rémunération et le fonctionnement des armées. De cette façon, le volume des dépenses engagées au titre du budget de la défense reste inchangé, seule la répartition des crédits à l'intérieur de ce ministère est modifiée. Gage d'économie, la procédure n'est pas sans soulever certaines difficultés. Au sujet de l'Afghanistan justement, l'examen de la loi de finances rectificative pour 2002 montre les limites du mécanisme : en modifiant la répartition des crédits affectés en loi de finance initiale pour les utiliser en soutien des forces armées envoyées sur le territoire Afghan, le gouvernement provoque des difficultés pour financer

⁸⁰⁰ Décret n°91-805 du 23 août 1991 portant ouverture de crédits à titre d'avance. Le tableau annexé au projet de décret présentant le détail des ouvertures et annulations de crédits est disponible au *JORF* du 24 août 1991.

⁸⁰¹ *JORF, AN, débats parlementaires*, 1^{ère} séance du 4 décembre 1991, p. 7136.

les surcoûts de fonctionnement et d'équipements dus aux autres opérations en cours la même année⁸⁰².

495. Le même procédé est utilisé en mars 2011, lorsque le gouvernement déclenche l'opération Harmattan en Libye. Celle-ci est d'abord financée sur le budget de la défense pour 2011, tel qu'établi en loi de finance initiale. Le gouvernement recourt ensuite au mois de novembre 2011 au décret d'avance pour procéder à diverses ouvertures et annulations de crédits dont une partie « est destinée à financer les dépenses du ministère de la défense relatives au surcoût des opérations extérieures menées par la France en 2011, notamment l'opération Harmattan en Libye. »⁸⁰³. Plus récemment, en 2013, le déclenchement de l'opération Serval au Mali au mois de janvier a eu pour effet d'amplifier les dépenses de personnel et de fonctionnement du ministère de la défense. C'est ainsi que justifia le gouvernement l'ouverture de crédits supplémentaires par le décret d'avance en date du mois de novembre 2013⁸⁰⁴.

496. La même procédure est encore utilisée pour financer l'opération Chammal en Irak et en Syrie. Le décret d'avance du 27 novembre 2015 visait notamment à financer les surcoûts liés aux opérations au Sahel, en Irak et au Levant pour un montant de 625 millions d'euros⁸⁰⁵. Ce dernier décret intervenait à la suite des attentats survenus à Paris le 13 novembre. Par ce décret, le gouvernement ouvrait également des crédits supplémentaires liés au renforcement de l'opération de sécurité *Sentinelles*. Ces nouvelles dépenses furent

⁸⁰² Voir l'*Avis rendu par M. le député Gérard Charrasse, au nom de la commission de la Défense nationale, sur le projet de loi de finances rectificatives pour 2002*, 8 août 2002, p. 22-23 : « Les surcoûts liés aux opérations extérieures sont, en pratique, traditionnellement financés par transfert de crédits non dépensés du titre V. Tel a encore été le cas en 2000 et 2001. Or, dans son rapport pour avis déjà cité, notre collègue Jean-Yves Le Drian notait que 2001 représenterait sans doute la dernière année pour laquelle il pourrait être aisément recouru à cette pratique (...) du fait de la reprise des paiements au titre V, l'exécution du budget 2002 ne permettrait sans doute pas de trouver au sein de ce titre les marges nécessaires au financement des opérations extérieures. Dès lors, on peut s'interroger sur le volume des crédits du titre V qui resteront disponibles à la fin de 2002 pour financer les surcoûts de fonctionnement et d'équipement dus aux opérations extérieures cette année ».

Notons que le rapporteur emploie l'expression de « transfert de crédits » pour désigner en réalité la procédure du virement. Le transfert de crédits concerne les virements entre différents ministères et se distingue des virements justement en ce qu'il interdit de changer la nature de la dépense, ce que le gouvernement change justement en procédant aux virements de crédits au sein du budget du ministère de la Défense pour financer la rémunération des militaires envoyés en OPEX (la plus grande source de dépense), au détriment des crédits affectés aux équipements.

Pour une présentation succincte de ces différentes procédures, nous recommandons l'ouvrage du Pr S. DAMAREY, *Finances publiques*, Galino, coll. Mémentos, 10^{ème} éd., 2022, p. 126. L'auteur rappelle que la différence entre les deux procédures est tenue : certains transferts de crédits conduisent à modifier la nature de la dépense et se présente, en fait, comme des virements de crédits.

⁸⁰³ Rapport relatif au décret n° 2011-1695 du 30 novembre 2011, *JORF, Lois et décrets*, 1^{er} décembre 2011.

⁸⁰⁴ Décret n° 2013-1072 du 28 novembre 2013 portant ouverture et annulation de crédits à titre d'avance.

⁸⁰⁵ Décret n° 2015-1545 du 27 novembre 2015 portant ouverture et annulation de crédits à titre d'avance.

compensées par certaines annulations de crédits sur la même mission (Défense), mais aussi par la « solidarité ministérielle », c'est-à-dire par l'annulation de crédits de missions relevant d'autres ministères que celui de la défense⁸⁰⁶.

B. Une procédure garantissant le maintien de l'équilibre budgétaire

497. Le recours aux décrets d'avance pour ouvrir des crédits supplémentaires s'accompagne systématiquement d'une annulation de crédits d'un montant équivalent. Par exemple, le décret du 28 novembre 2013 portant ouverture et annulation de crédits à titre d'avance prévoit que sont ouverts à titre d'avance, des crédits d'un montant de 742 478 035 € en autorisations d'engagement (art. 1^{er}), et que sont annulés des crédits d'un montant de 742 478 035 € en autorisations d'engagement (art. 2). Ces éléments sont préalablement portés à la connaissance des commissions des finances des assemblées (qui sont saisies pour avis, *cf. infra* §532), puis examinés par les assemblées lors de l'examen de la plus prochaine loi de finances. Dans la mesure où l'ouverture de crédits supplémentaires en urgence doit être soumise la ratification des Chambres, les modifications budgétaires ainsi opérées donnent lieu à la présentation d'un projet de loi de finances rectificatives en cours d'exercice. Leur examen permet aux Chambres de vérifier que les ouvertures ont respectés la limite des 1% du budget total, et que les annulations n'ont pas excédé 1,5%, tel que fixé par l'article 13 de la LOLF.

498. La compensation des crédits ouverts par l'annulation d'autres crédits conduit cependant à une modification de crédits affectés à de réels besoins en loi de finance initiale. La procédure des décrets d'avance place donc le gouvernement en arbitre unique de la régulation budgétaire à appliquer pour garantir l'équilibre du budget.

499. Si l'on s'intéresse au financement de l'intervention en Afghanistan, son déclenchement n'a conduit à aucune provision budgétaire supplémentaire pour le budget de l'année 2001. L'année suivante, l'intervention est financée de la même façon : le budget de la défense inscrit en loi de finance initiale pour 2002 ne tient pas compte des coûts supplémentaires qu'engendre son déroulement sur la rémunération des militaires ou l'entretien des équipements. Dans le projet de loi de finance rectificative présenté par le

⁸⁰⁶ Voir le *Rapport d'information n°182 fait au nom de la commission des Finances sur le projet de décret d'avance relatif au financement de dépenses urgentes, transmis le 18 novembre 2015 à la commission, en application de l'article 13 de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances (LOLF)*, Par M. Albéric de MONTGOLFIER, Rapporteur général, 23 novembre 2015.

gouvernement à l'été 2002, on ne trouve pas trace d'ouverture de crédits supplémentaires pour financer les surcoûts induits par l'intervention en Afghanistan. Le rapporteur pour avis du projet de loi, le député Michel Charasse s'en était inquiété dans la mesure où cette absence de prise en compte des coûts risquait de modifier « le volume des crédits du titre V qui resteront disponibles à la fin de 2002 pour financer les surcoûts de fonctionnement et d'équipement dus aux opérations extérieures cette année »⁸⁰⁷. Autrement dit, pour compenser le manque de provision initiale du coût des OPEX en LFI, le gouvernement allait devoir nécessairement recourir à des annulations de crédits pour les rediriger en soutien de l'intervention extérieure.

500. Les inquiétudes formulées se révèlent fondées au regard des crédits affectés aux armées dans le projet de loi de finances initiale pour l'année 2003. Le rapporteur pour avis de la commission de la Défense, le député Paul Quilès pointe « le problème persistant du financement des opérations extérieures »⁸⁰⁸. Pour l'année 2003, le budget de la défense ne provisionne pas suffisamment de crédits pour permettre de poursuivre les interventions armées. Ce constat se traduit par des réductions budgétaires, en cours d'exercice, et par la procédure du décret d'avance. Rappelons que ces derniers ne peuvent intervenir qu'en cas « d'urgence » : à cet égard, la condition pour y recourir semble faire défaut (il s'agit d'une autre difficulté qui sera abordée plus loin dans le développement). Pour financer la poursuite de l'intervention, le gouvernement décide donc de modifier les crédits affectés aux dépenses d'équipement : le 26 novembre 2003, un décret d'avance est pris pour permettre d'assurer le paiement des surcoûts de rémunérations et de charges sociales dus aux opérations extérieures⁸⁰⁹. Par ce mécanisme, le gouvernement abonde de 380 millions d'euros le titre III (consacré aux rémunérations et charges sociales) et diminue d'autant les crédits du titre V (équipements).

501. Il apparaît de cette façon, que les surcoûts liés aux opérations extérieures sont en réalité financés sur les crédits d'équipement. Or, lors de l'examen de la loi de finance initiale pour l'année 2003, le rapporteur à l'Assemblée nationale, le député Paul Quilès, rappelait que « Depuis plusieurs années, les parlementaires demandent qu'il soit mis fin à cette anomalie qui déroge au principe fondamental de l'autorisation parlementaire préalable de la

⁸⁰⁷ *Avis n°57, présenté au nom de la commission de la Défense nationale et des forces armées, sur le projet de loi de finances rectificative pour 2002*, présenté par M. Gerard CHARASSE, sénateur, p. 23.

⁸⁰⁸ *Avis n°230, présenté au nom de la commission des Affaires étrangères sur le projet de loi de finances pour 2003, Tome VII Défense*, présenté par M. Paul QUILÈS, Député, 10 octobre 2002, p. 25.

⁸⁰⁹ Décret n° 2003-1124 du 26 novembre 2003 portant ouverture de crédits à titre d'avance.

dépense (...) Ceci est d'autant plus regrettable que l'augmentation des dépenses de fonctionnement en cours d'année, même présentée dans une loi de finances rectificative, se traduit généralement par une réduction regrettable des dépenses d'équipement. »⁸¹⁰.

502. Si la procédure des décrets d'avance apparaît totalement justifiée lors du déclenchement d'une intervention armée, son utilisation répétée pour permettre la poursuite des OPEX semble contraire à l'objectif affiché des décrets d'avance : répondre à l'urgence. La conduite sur plusieurs années des interventions en Afghanistan ou au Mali par exemple, montre au contraire un usage détourné du décret d'avance, diminuant la portée du contrôle parlementaire. En 2015, un rapport de la commission des Finances du Sénat sur le décret d'avance relatif à la gestion de 2015 relevait que « le recours fréquent aux décrets d'avance (trois en 2015) est lié pour une large part à des sur-exécutions récurrentes et prévisibles, tant en matière d'opérations extérieures, que de dépenses d'intervention (en particulier les contrats aidés et l'hébergement d'urgence), et de personnel. Votre rapporteur général souligne donc, une nouvelle fois, que le décret d'avance ne saurait se substituer à une budgétisation initiale sincère et que ces difficultés récurrentes en exécution invitent à mener de réelles réformes de structure afin de redonner de la visibilité et des marges de manœuvre aux gestionnaires publics »⁸¹¹.

⁸¹⁰ *Avis n°230, présenté au nom de la commission des Affaires étrangères sur le projet de loi de finances pour 2003, Tome VII Défense*, présenté par M. Paul QUILÈS, Député, 10 octobre 2002, p. 25. Le rapporteur annonce en conclusion qu'il ne votera pas le budget, p. 27.

⁸¹¹ *Rapport d'information n° 182 fait au nom de la commission des Finances sur le projet de décret d'avance relatif au financement de dépenses urgentes, transmis le 18 novembre 2015 à la commission, en application de l'article 13 de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances (LOLF)*, par M. Albéric de MONTGOLFIER, Rapporteur général, 23 novembre 2015, p. 24.

SECTION 2 : LE CONTROLE A POSTERIORI DES DEPENSES ENGAGEES POUR CONDUIRE LES INTERVENTIONS ARMEES

503. Le principe de l'équilibre budgétaire conduit parfois à primer sur sa sincérité. Ce constat vaut particulièrement en ce qui concerne l'évaluation du coût des interventions armées en loi de finances initiale. Largement sous-évaluées, les OPEX sont en réalité financées par décrets. Les assemblées n'ont donc connaissance qu'*a posteriori* des montants réels qu'elles engendrent (§1). Si les commissions des finances sont saisies préalablement pour avis, la ratification parlementaire n'intervient qu'après engagement des crédits, par le vote des collectifs budgétaires (§2).

§ 1 : Le financement des interventions armées par décret : une procédure systématique

504. La pratique montre que le recours aux décrets d'avance ne sert pas seulement à permettre le déclenchement d'une intervention « imprévisible », mais davantage à financer la poursuite d'interventions *déjà* commencées, à tel point que la procédure semble être devenue le mode de financement classique des OPEX. Ce constat résulte d'une sous-évaluation en loi de finances initiale du coût induit par la poursuite d'une intervention armée (A). En sous-budgétant les crédits correspondant véritablement au coût des OPEX, le gouvernement porte atteinte au principe de sincérité budgétaire et diminue d'autant la portée du vote parlementaire du budget (B).

A. La sous-évaluation du coût des OPEX en loi de finances initiale

505. Deux raisons majeures semblent participer à la sous-évaluation du coût des OPEX. La première est politique : présenter une intervention comme coûteuse et amenée à durer sur plusieurs années n'est pas un message facile à faire passer auprès des parlementaires et de l'opinion publique. La seconde raison est technique : le calcul du coût d'une OPEX souffre d'une hétérogénéité qui rend difficile l'évaluation préalable du montant des dépenses devant être engagées.

1. La première budgétisation du « surcoût » des OPEX en 2005

506. Le budget annuel du ministère de la Défense est établi pour couvrir les dépenses dues à l'entretien programmé des armées. Le budget de la mission Défense couvre ainsi la politique de dissuasion nucléaire, le développement technologique, l'entretien des matériels, ou encore, la présence et l'activité des forces prépositionnées en permanence en dehors du territoire métropolitain. Jusqu'en 2005, le budget de la mission Défense ne prévoyait pas les coûts induits par les opérations extérieures, c'est-à-dire les dépenses supplémentaires entraînées par l'engagement occasionnel (bien que poursuivi sur plusieurs années) des forces armées dans les interventions extérieures.

507. Dans la mesure où la France participe à de nombreuses OPEX (sous mandat de l'ONU ou en vertu d'accords de défense), il devenait indispensable d'établir leurs coûts préalablement en loi de finances (de façon à limiter le recours aux décrets d'avance comme mode de financement de la *poursuite* d'une intervention). Ce calcul devant dès lors s'entendre en termes de surcoûts : « N'étant pas financées sur des crédits ouverts en loi de finances initiale, c'est à dire pour *l'activité programmée* des Armées, il faut donc exprimer les dépenses liées aux OPEX en surcoût. Cette notion de surcoût justifie la mise en œuvre des procédures budgétaires adaptées à l'urgence et à l'imprévisibilité »⁸¹². Cette justification tombe dès lors que la procédure du décret d'avance sert à financer des interventions *déjà* engagées, et ce depuis de plusieurs années. Pour ces dernières, il apparaît nécessaire de budgéter le surcoût induit par leur conduite en loi de finance initiale.

508. Cette demande était portée de longue date par les parlementaires⁸¹³. En 2003, un rapport de l'inspection générale des finances et du contrôle général des armées formulait des pistes de réflexion visant à prendre en compte dès l'élaboration de la loi de finances initiale le véritable coût des OPEX. Celui-ci dressait le constat suivant : depuis les années 1960, deux défauts majeurs caractérisent le financement des opérations extérieures : les opérations extérieures ne correspondent à aucune définition juridique précise, et leur mode de calcul est dépendant de chaque état-major des armées. Dans ces conditions, il était difficile d'établir leur coût en loi de finances initiale.

⁸¹² G. SIAT, « Le financement des opérations extérieures ». In, ABEN Jacques et PERCEBOIS Jacques (dir.), *Le Fardeau de la sécurité : défense et finances publiques*, éd. L'Harmattan, coll. L'esprit économique, 2004, p. 293.

⁸¹³ En 2000 par exemple, un rapport parlementaire sur le contrôle des opérations extérieures préconisait d'améliorer les procédures budgétaires en vigueur : *Rapport d'information n° 2237 par la commission de la défense nationale et des forces armées sur le contrôle parlementaire des opérations extérieures*, présenté par M. François Lamy, député, 8 mars 2000, pp. 48-49.

509. Tirant les conséquences de l'absence de prise en compte du coût des interventions armées en loi de finances initiale, le gouvernement établit pour la première fois une provision du surcoût des OPEX dans le budget de 2005. L'initiative est favorablement accueillie par les parlementaires, bien que l'estimation largement insuffisante. La provision OPEX du budget de la mission Défense pour 2005 est établie à 100 millions d'euros. De l'avis du rapporteur au nom de la commission des Finances de l'Assemblée nationale, celle-ci demeure largement « dérisoire au regard des surcoûts observés en 2003 (658 millions d'euros, dont 589 au titre III) et prévisibles pour 2004 (667 millions d'euros, dont 590 au titre III) »⁸¹⁴. En séance, le président de la commission de la Défense nationale et des forces armées, M. Guy Teissier, prévient : « Cela doit être considéré comme un début, la grille de la LOLF devant permettre d'identifier à un niveau plus élevé les crédits destinés aux opérations extérieures comme intérieures »⁸¹⁵. La provision n'apparaît donc pas suffisamment aboutie, puisque « chacun le sait, le coût des OPEX dépassera 600 millions d'euros » rappelle le député François Vannson qui souhaite « aller jusqu'au bout de notre démarche et inscrire au budget l'intégralité de ces sommes »⁸¹⁶. Le rapporteur spécial de la mission Défense au Sénat dressait le même constat. S'il saluait « l'effort réalisé cette année, qui va dans le sens d'une meilleure gestion des crédits du ministère de la défense et d'une plus grande sincérité budgétaire », il rappelait toutefois que « cet effort n'est pas encore suffisant »⁸¹⁷.

510. Le gouvernement prévoyait d'arriver à un financement en loi de finances initiale à hauteur de 300 millions d'euros d'ici 2006. L'objectif est atteint puisque le budget de la défense pour 2007 établit un financement préalable des OPEX à hauteur de 375 millions d'euros. Mais il ne correspond toujours pas à l'intégralité du coût des OPEX. La provision demeure donc encore largement insuffisante puisque les prévisions chiffrent à plus de 650 millions d'euros le coût des OPEX. Si l'objectif d'une couverture intégrale en loi de finances initiale des crédits affectés aux opérations extérieures demeure louable et parfaitement justifié d'un point de vue budgétaire, celui-ci se heurte aux poids des arbitrages politiques

⁸¹⁴ *Rapport n° 1863 fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 2005*, par M. Gilles Carrez, rapporteur général, député, annexe n° 39, 13 octobre 2004, p. 141.

⁸¹⁵ *JORF, AN, débats parlementaires*, 2^{ème} séance du 16 novembre 2004, p. 9462.

⁸¹⁶ *Ibid.*, 3^{ème} séance, p. 9479.

⁸¹⁷ *Rapport général n°74 fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le projet de loi de finances pour 2005, adopté par l'Assemblée nationale*, par M. Philippe Marini, sénateur, rapporteur général, 25 novembre 2004 - Tome III les moyens des services et les dispositions spéciales (deuxième partie de la loi de finances), annexe n° 42. Défense : dépenses ordinaires rapporteur spécial : M. François Trucy, p. 16.

qui interviennent lors de l'établissement du budget. L'augmentation de la provision « OPEX » est néanmoins saluée par les parlementaires, au fait des contraintes budgétaires et de la difficulté de provisionner la totalité du coût des interventions armées dans un contexte budgétaire tendu⁸¹⁸.

2. Une compatibilité inadaptée

511. Le premier poste de dépenses d'une opération extérieure représente les rémunérations et cotisations sociales versées aux soldats⁸¹⁹. Celui-ci est relativement simple à établir : le nombre de personnel envoyé ne peut être contesté car il est facilement vérifiable. En revanche, la notion de surcoût est difficile à établir concernant certaines catégories de dépenses. Sont particulièrement visées les dépenses de fonctionnement et d'équipement. L'utilisation des armées dans des opérations de guerre provoque en effet une usure « prématurée » des matériels quand ils ne sont pas détruits par une intervention armée. Sur ce point, le Chef d'État-major et le ministère du Budget n'incluent pas les mêmes éléments pour le calcul du coût des OPEX : alors que le premier inclut les surcoûts liés à l'usure des matériels, les munitions et équipements détruits par faits de guerre, le coût des transports élevés sur des théâtres lointains, ainsi que les dépenses en infrastructures ; le ministre du Budget retient un calcul restrictif basé sur la rémunération des militaires et les seules dépenses d'équipement. Or, comme l'explique un rapport établi par la commission de la Défense de l'Assemblée nationale sur ce sujet, « L'enjeu de la détermination du coût des opérations extérieures est fondamental puisque c'est sur sa base qu'est calculé l'ajustement du remboursement opéré en fin d'exercice budgétaire par le ministère du Budget. »⁸²⁰.

512. Le calcul des dépenses ex-post a été remplacé en 2010 par la lettre n° 1002571/DEF/SGA/DAF/SPB/SPB3 relative aux dépenses supplémentaires liées aux OPEX, adressée par le directeur des affaires financières du ministère de la Défense au

⁸¹⁸ Voir le *Rapport n°3363 fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 2007 (n° 3341), tome I*, par M. Gilles Carrez Rapporteur général, Député, 12 octobre 2006. Pour l'examen en séance publique du budget, voir, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du mercredi 8 novembre 2006, pp. 7124 et suivantes ; et *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 1^{er} décembre 2006, pp. 9219 et suivantes.

⁸¹⁹ Elles comprennent le revenu versé aux militaires (la solde brute à laquelle s'ajoute l'indemnité de charge militaire), augmenté de l'Indemnité de sujétion pour service rendu à l'étranger (l'ISSE), systématiquement versée lorsque les soldats sont envoyés en OPEX.

⁸²⁰ *Rapport d'information n°85 fait au nom de la commission des Finances sur les opérations extérieures du ministère de la défense*, par M. Dominique de LEGGE, Sénateur, 26 octobre 2016, p. 90.

directeur du Budget⁸²¹. Ces dépenses comprennent désormais : le carburant, les munitions, l'équipement d'accompagnement et l'entretien programmé des personnels⁸²². Même si elle constitue une amélioration de la prise en compte des dépenses liées aux OPEX, le sénateur Dominique de Legge montre dans un rapport récent que ce montant ne prend en compte qu'une partie du total des surcoûts. Selon le rapporteur, « les achats d'équipements effectués en urgence opérationnelle (tels que les matériels spécifiques de lutte contre les engins explosifs improvisés en Afghanistan) ne sont pas couverts par le mécanisme OPEX bien que ceux-ci soient en principe éligibles au « surcoût OPEX ». (...) D'autres surcoûts indirects non pris en compte dans le calcul du « surcoût OPEX » peuvent également être cités tels que le nécessaire rattrapage de la préparation opérationnelle lié à la préemption par les OPEX du potentiel et de l'activité, ou encore la nécessité de recourir à des affrètements pour effectuer des transports vers les territoires ultramarins, rendus nécessaires par la faible disponibilité des aéronefs de transport qui ne permet pas de couvrir à la fois ces besoins intérieurs et les besoins OPEX.»⁸²³. Le coût des OPEX reste donc sous-évalué, qu'on raisonne en termes de surcoûts, ou de coûts (en 2009, un rapport de l'Assemblée préconisait d'abandonner la notion de « surcoûts » du fait de la « banalisation des opérations extérieures »⁸²⁴).

513. De l'avis du Président de la Cour des Comptes, auditionné à ce sujet par les commissions de la Défense du Sénat, « L'idéal serait de connaître *ex ante* les coûts réels de chaque OPEX, mais le ministère de la Défense ne dispose pas de l'appareillage technique nécessaire à leur évaluation précise, et le créer nécessiterait un effort considérable. Il faut donc raisonner en termes de surcoûts. ». Pour permettre une évaluation sincère du montant des OPEX, la commission de la Défense du Sénat proposait qu'en loi de finances le montant du « surcoût OPEX » se fonde sur les montants constatés au cours des cinq dernières années. Elle recommandait également d'envisager, sur le modèle du Royaume-Uni, la création d'une réserve spécifique consacrée au financement des OPEX⁸²⁵.

⁸²¹ Bien qu'elle n'ait pas été retranscrite en droit sous la forme d'une circulaire, elle remplace l'instruction n°029748 du ministère de la Défense de 1984.

⁸²² Voir F. STERNENBERG, « Le financement des opérations extérieures (OPEX) : un dispositif original et pragmatique pour couvrir des dépenses publiques singulières et incertaines », *Revue française de finances publiques*, nov. 2019, n°148, p. 155.

⁸²³ *Rapport d'information n°85 fait au nom de la commission des Finances sur les opérations extérieures du ministère de la défense, 2016, op. cit., pp. 43-44.*

⁸²⁴ *Rapport d'information n°1790 déposé par la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire en conclusion des travaux de la mission d'évaluation et de contrôle (mec) sur le coût des opérations militaires extérieures, notamment sous mandat international, présenté par M. Louis GISCARD D'ESTAING et Mme Françoise OLIVIER-COUCHEAU, Députés, 1^{er} juillet 2009, p. 7.*

⁸²⁵ *Rapport d'information n°85 fait au nom de la commission des Finances sur les opérations extérieures du ministère de la défense, par M. Dominique de LEGGE, Sénateur, 26 octobre 2016, p. 66.*

514. Au Royaume-Uni en effet, le ministère de la Défense finance en partie ses OPEX par une Réserve spéciale du Trésor, dont le plafond est fixé lors de l'adoption du budget, sur la base d'une estimation établie par ses services⁸²⁶. Le budget principal du ministère de la Défense ne couvre donc pas à lui seul les coûts des opérations militaires. L'utilisation des fonds disponibles dans la réserve spéciale est cependant difficile à évaluer, ce qui rend le financement des opérations extérieures relativement opaque. En 2006, un rapport de la Chambre des Communes rappelait que les opérations déjà commencées devaient faire l'objet d'une évaluation préalable dans le budget de la défense⁸²⁷. Les dépenses supplémentaires liées aux opérations extérieures pouvant également faire l'objet d'un ajustement en cours d'exercice budgétaire. Ces modifications sont présentées à la Chambre des Communes au mois de février. Il s'agit des *Supplementary Estimates*. Ces dépenses supplémentaires peuvent concerner n'importe quel ministère, sans exclure le ministère de la Défense qui souffre, comme en France, d'ajustements budgétaires conduisant à une diminution de ses ressources. Récemment, la Chambre des Communes examinait les modifications décidées par le gouvernement pour faire face à la crise du Covid-19. Les ressources du ministère de la Défense ont été diminuées pour être réaffectées au ministère de la Santé. Dans la mesure où le Parlement anglais ne peut augmenter les charges, il n'a pas la possibilité de modifier cet arbitrage. Le débat qui s'est ouvert à cette occasion traduit les mécontentements des parlementaires concernant cette diminution qui intervint dans le contexte de la guerre en Ukraine.

⁸²⁶ Ce mécanisme a été créé en 2002 pour faire face aux coûts importants engendrés par les opérations en Afghanistan.

⁸²⁷ *Costs of operations in Iraq and Afghanistan*, House of Commons, Defence committee, Third Report of Session 2006–07, 5 december 2006, p. 6.

B. Une atteinte au principe constitutionnel de sincérité budgétaire

515. Ce principe est explicitement consacré pour la première fois en 1993 par le Conseil constitutionnel. Saisi par les sénateurs du projet de loi de finances rectificatives pour 1993, le Conseil indique que les chiffres contenus dans la loi devaient être « sincères »⁸²⁸. Ce principe est depuis repris dans la LOLF de 2001 aux articles 32 et 33 formant un chapitre intitulé « Du principe de sincérité ». L'article 32 déclare que « les lois de finances présentent de façon sincère l'ensemble des ressources et des charges de l'État. Leur sincérité s'apprécie compte tenu des informations disponibles et des prévisions qui peuvent raisonnablement en découler ». L'article 33 rappelle que « lorsque des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire sont susceptibles d'affecter les ressources ou les charges de l'État dans le courant de l'année, les conséquences de chacune d'entre elles sur les composantes de l'équilibre financier doivent être évaluées et autorisées dans la plus prochaine loi de finances afférente à cette année.

516. Ce principe a reçu plusieurs applications et ses contours ont été précisés. En 2005, le Conseil constitutionnel consacre le principe de « sincérité du débat parlementaire » pour apprécier si la restriction du délai pour déposer des amendements à la loi de finances n'était pas contraire à l'article 44 de la Constitution⁸²⁹. En 2009, le Conseil précise son office dans le cadre du contrôle des lois de règlement en rappelant qu'« Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de procéder aux rectifications de la loi de

⁸²⁸ Pendant longtemps, le Conseil constitutionnel acceptait de contrôler la régularité d'une loi de finance sur le grief tenant à la violation de la sincérité budgétaire, sans donner pour autant de définition du principe de sincérité. Dans la décision n° 82-154 DC du 29 décembre 1982 portant sur la loi de finances pour 1983, le Conseil évoque le principe de sincérité sans toutefois mentionner expressément le terme. Il rappelle les « objectifs de clarté des comptes et d'efficacité du contrôle parlementaire » qui doivent être respectés par tout projet de loi finances.

Dans la décision n° 93-320 DC du 21 juin 1993, consid. 22, il déclare : « Considérant qu'il est soutenu par les sénateurs, auteurs de la première saisine, que l'inscription en recettes du budget général de 1993, pour un montant de 18 milliards de francs du produit d'opérations de cession au secteur privé par l'État d'entreprises du secteur public, méconnaît la règle posée à l'article 16 de l'ordonnance du 2 janvier 1959, selon laquelle les recettes sont prises en compte au titre du budget de l'année au cours de laquelle elles sont encaissées, altérant ainsi la sincérité des chiffres contenus dans la loi ; ».

Pour une présentation exhaustive de l'étendue du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel des lois de finances, voir, B. MONTAY, « La morale saisie par le droit : principe de sincérité et dol budgétaire », *Droits*, 58, 2013, pp. 215-234 ; J.-F. JOYE, « Les vicissitudes du principe de sincérité », *La Semaine juridique. Édition générale*, n° 12, 2009 ; le dossier « Le principe de sincérité en finances publiques », *Revue française de finances publiques*, 2010 ; et L. PANCRAZI, *Le principe de sincérité budgétaire*, Paris, éd. L'Harmattan, coll. Finances publiques, 2012.

⁸²⁹ Conseil constitutionnel, Décision n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, consid. 5.

règlement. »⁸³⁰. Dans cet exercice enfin, le Conseil a rappelé « que la sincérité de la loi de programmation des finances publiques devra s'apprécier notamment en prenant en compte l'avis du Haut Conseil des finances publiques ; qu'il en ira de même de l'appréciation de la sincérité des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale ; que, par suite, l'article 39 de la Constitution impose que cet avis sur le projet de loi de programmation des finances publiques, le projet de loi de finances de l'année et le projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année soit rendu avant que le Conseil d'État ne rende son avis »⁸³¹.

517. Ce principe est aujourd'hui consacré par la révision constitutionnelle de 2008 qui complète l'article 47-2 de la Constitution en précisant que « Les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière. ». Malgré les nouvelles règles financières introduites par la LOLF de 2001, et la consécration du principe de sincérité des comptes dans la Constitution, le défaut de sincérité des comptes relativement au financement des OPEX continue d'être dénoncé par les assemblées, tout groupe politique confondu.

518. Les derniers rapports parlementaires disponibles à ce sujet ne manquent pas de relever. En 2009, soit un an après la révision constitutionnelle, et quatre ans après l'inscription en loi de finances initiale du surcoût des OPEX, un rapport de la commission des Affaires étrangères et de la défense du Sénat recommandait, « afin d'éviter l'incertitude pesant chaque année sur les financements complémentaires apportés en loi de finances rectificative, (...), de mener à terme, c'est à dire au plus près des prévisions de dépenses, le processus de budgétisation des OPEX. »⁸³². A l'Assemblée nationale, un rapport d'information rendu la même année par la commission des Finances relevait que « la budgétisation des opérations extérieures, qui n'atteignait pas 4 % du coût réel en 2003, s'est approchée de la réalité à un rythme très lent (19 % en 2005, 30 % en 2006), pour plafonner à 54-55 % en 2007 et 2008 (460 millions d'euros), *ce qui ne répond que très imparfaitement au principe de sincérité sur lequel repose la construction du budget de la Nation.* »⁸³³.

⁸³⁰ Conseil constitutionnel, Décision n°2009-585 DC du 6 août 2009, *Loi de règlement pour 2008*, consid. 7.

⁸³¹ Conseil constitutionnel, Décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*, consid. 52.

⁸³² *Rapport d'information n°178, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur les opérations extérieures sous le contrôle du Parlement*, par MM. Josselin de ROHAN, Didier BOULAUD, Christian CAMBON, Jean-Louis CARRÈRE, Robert del PICCHIA, Mme Michelle DEMESSINE, MM. André TRILLARD et André VANTOMME, Sénateurs, 23 janvier 2009, p. 15.

⁸³³ *Rapport d'information n°1790, fait par la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire en conclusion des travaux de la Mission d'évaluation et de contrôle (MEC) sur le coût des opérations militaires extérieures, notamment sous mandat international*, et présenté par M. Louis GISCARD D'ESTAING et Mme Françoise OLIVIER-COUCHEAU, Députés, 1^{er} juillet 2009, pp. 26-27 (nous soulignons).

519. Plus récemment, un rapport rendu par la commission des Finances du Sénat en date de 2016, considère la « prévision budgétaire *volontairement* insincère » en ce qui concerne le financement des OPEX⁸³⁴. Ce constat est encore partagé par la Cour des Comptes qui relève, dans un récent rapport sur le coût des OPEX, que « La budgétisation de ces surcoûts a été très insuffisante en 2012-2015 », avant d'ajouter, « Le financement interministériel massif en gestion, par décret d'avance, des surcoûts non provisionnés lors de la programmation, prive le Parlement d'une transparence, au moment de la construction de la loi de finances initiale, sur la réalité des contraintes financières liées à la conduite des OPEX. Le ministère de la défense dispose cependant d'éléments suffisants pour tendre vers davantage de sincérité budgétaire »⁸³⁵.

520. Le dernier budget adopté pour 2023 n'échappe pas à ce constat qui tend à faire de la sous-évaluation des OPEX une caractéristique de leur financement. On trouve ainsi dans le dernier rapport établi par la commission des Finances sur le budget de la défense, la conclusion suivante :

« Le rapporteur réitère donc ses critiques déjà formulées lors des exercices précédents concernant :

- le caractère chroniquement insuffisant de la provision OPEX/MISSINT de la LFI, même si son relèvement à 1,2 milliard d'euros depuis 2020 a permis de réduire le surcoût annuel ;
- surtout, le financement des surcoûts par redéploiement des crédits au sein de de la mission Défense et non par des crédits frais, à rebours des dispositions de l'article 4 de la LPM 2019-2025. Ainsi, pour faire face aux dépassements de la provision fixée par la LPM, la mission « Défense » devrait financer un surcoût de près de 2 milliards d'euros sur la période 2018-2022 »⁸³⁶.

Le rapporteur notait plus loin que « Hors Ukraine » le coût global des opérations extérieures, incluant notamment l'opération Barkhane, et des missions intérieures en 2022, est estimé à 1,6 milliard d'euros, soit 400 millions de plus que la provision prévue en loi de finances initiale. Comme les années précédentes, ce surcoût OPEX devrait être financé par redéploiements internes au budget des armées »⁸³⁷.

521. De façon plus générale, le rapport relevait que le principe de sincérité budgétaire n'est pas non plus respecté en ce qui concerne budget total de la mission Défense :

⁸³⁴ *Rapport d'information n°85 fait au nom de la commission des Finances sur les opérations extérieures du ministère de la défense*, Par M. Dominique de LEGGE, Sénateur, 26 octobre 2016, pp. 52-54.

⁸³⁵ Cour des Comptes, *Les opérations extérieures de la France, 2012-2015, Rapport à la commission des Finances du Sénat*, octobre 2016, p. 61.

⁸³⁶ *Rapport général n°115 fait au nom de la commission des Finances sur le projet de loi de finances*, considéré comme adopté par l'Assemblée nationale en application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, pour 2023, Par M. Jean-François HUSSON, Rapporteur général, Sénateur, Tome III - les moyens des politiques publiques et dispositions spéciales (seconde partie de la loi de finances), Annexe n° 9, Défense, Rapporteur spécial : M. Dominique de LEGGE, 17 novembre 2022, p. 24.

⁸³⁷ *Rapport général n°115, op. cit.*, p. 60.

« L'exercice 2023 sera marqué par l'impact de l'inflation sur le budget des armées, évalué à 1 milliard d'euros. Afin que cet impact ne conduise pas à absorber le tiers de l'augmentation des crédits, le Gouvernement a fait le choix de le financer par reports de charges sur l'année 2024, privilégiant ainsi l'affichage d'un respect strict de la marche prévue par la LPM plutôt que le reflet fidèle des besoins des armées. Cette méthode, qui revient à créer de la dette dans la dette, me paraît constitutive d'une forme d'insincérité. À l'heure où le Gouvernement parle d'« économie de guerre » et attend une réactivité accrue de la part des industriels, il paraît malvenu de laisser entrevoir un paiement différé, lui-même générateur d'agios »⁸³⁸.

A l'Assemblée nationale, le rapporteur, M. Christophe Plassard, partageait cette inquiétude mais précisait que :

« Plus que l'inflation, ce sont les surcoûts dus aux OPEX et MISSINT qui pourraient affecter le budget de la défense en 2022 et 2023. La réorganisation de l'opération Barkhane entre le Mali et le Niger, même si elle s'est déroulée dans des conditions optimales, voit ses coûts augmenter, comme pour tout retrait ou toute mise en place d'opération qui coûte plus cher que la gestion d'un dispositif. En outre, les moyens de réassurance mobilisés par la France sur le flanc est de l'OTAN occasionneront un surcoût de l'ordre de 700 millions d'euros en 2022. Cela pose la question de la solidarité interministérielle des OPEX-MISSINT, mais aussi celle d'un allègement des missions confiées aux armées »⁸³⁹.

Ces éléments étant également repris en séance par les parlementaires. A l'Assemblée nationale, le député Aurélien Saintoul déclarait :

« Toutefois, votre budget n'est pas sincère. Il ne compense ni l'inflation, ni l'indispensable augmentation du point d'indice que le Parlement a arrachée. Dès lors, la hausse de 3 milliards d'euros dont le Gouvernement se vante n'est pas respectée. Cela aura un effet sur la préparation opérationnelle et sur le niveau de vie de tous les personnels. »⁸⁴⁰.

Au Sénat, M. Olivier Cigolotti relevait que :

« La provision sur les Opex et les opérations intérieures (Opint) demeure insuffisante et la solidarité gouvernementale n'est pas mise en œuvre. Cette provision se révèle chaque année insuffisante et ne permet pas de prendre en compte le renforcement du flanc oriental de l'Otan. Elle doit être rehaussée, car c'est en gelant des crédits puis en les réorientant en fin d'année vers le financement des opérations extérieures et, dans une moindre mesure, intérieures que s'exécutent les budgets de la défense depuis le début de la LPM. »⁸⁴¹.

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 60.

⁸³⁹ *Rapport n°292 fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2023 (n° 273)*, par M. JEAN-RENÉ CAZENEUVE, Rapporteur général, Député, Annexe n° 14 - Défense : préparation de l'avenir, Rapporteur spécial : M. Christophe Plassard, 6 octobre 2022, p. 23.

⁸⁴⁰ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 27 octobre 2022, p. 4799.

⁸⁴¹ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 5 novembre 2022, p. 7821.

La singularité du financement des opérations extérieures conduit donc le Parlement à connaître davantage *a posteriori* le montant des dépenses réellement engagées, et les conséquences qui en résultent pour l'ensemble du budget de la défense.

§ 2 : Le vote des lois de finances rectificatives : l'instrument de l'approbation parlementaire du coût des OPEX

522. L'ajustement budgétaire du coût des OPEX intervient systématiquement *a posteriori*. Soit par la présentation d'une loi de finances rectificative, soit, en cas d'urgence – hypothèse le plus fréquemment rencontrée –, par le recours au décret d'avance, lequel est ensuite soumis à la ratification du Parlement dans le plus prochain projet de loi de finances. Dans cette hypothèse, le recours au décret d'avance suppose d'informer les commissions des Finances préalablement (A). La ratification parlementaire intervient ensuite *a posteriori*, à travers l'adoption des collectifs budgétaires. L'adoption des lois de finances rectificatives ne permet cependant pas un contrôle déterminant pour le Parlement, les crédits étant *déjà* engagés. Dans ces conditions, le vote des lois finance rectificatives constitue une procédure avant tout symbolique du contrôle parlementaire de l'utilisation des crédits consacrés aux OPEX (B).

A. La communication préalable des décrets d'avance aux commissions des Finances

523. Les décrets d'avances constituent une atteinte radicale à la compétence du pouvoir législatif de déterminer les charges de l'État, compétence à valeur constitutionnelle. C'est pourquoi cette procédure n'est justifiée qu'en raison de l'urgence à laquelle le gouvernement doit faire face. Avant l'adoption de la LOLF de 2001, les chambres ne pouvaient que se référer au *Journal Officiel* « pour mettre en regard le montant total des crédits ouverts par décret d'avance et le montant total des annulations effectuées par l'arrêté associé, puis en déduire, par soustraction, le montant des recettes supplémentaires constatées par d'autres », rappelait Didier Migaud dans son rapport sur les nouvelles procédures mises en œuvre par la LOLF⁸⁴². La saisine préalable des commissions constitue à cet égard un progrès notable pour le contrôle du Parlement.

⁸⁴² Rapport de M. Didier Migaud au nom de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi organique (n°2540), relative aux lois de finances, février 2001, p. 127.

1. Une interprétation contestée de la notion d'urgence par les commissions

524. La conformité du projet de décret d'avance aux principes établis dans la LOLF repose sur quatre critères : le respect de l'équilibre budgétaire, le respect des plafonds d'ouvertures et des plafonds d'annulation au regard de la LOLF, et le caractère « urgent » des actions pour lesquelles les dépenses supplémentaires sont proposées. Selon la Cour des Comptes, la notion d'urgence correspond « aux deux conditions que sont la *nécessité*, constatée au moment où est préparé le décret d'avance, et *l'imprévisibilité* des dépenses auxquelles ce dernier doit faire face »⁸⁴³.

525. Si la condition de nécessité ne fait pas de doutes, au regard des conditions d'emploi des forces armées (dépassement des contrats opérationnels, prolongation de la durée d'intervention en missions, risque de non renouvellement des matériels, *etc.*), le caractère imprévisible des dépenses est en revanche largement récusé par les commissions des Finances saisies pour avis des projets de décrets d'avance ouvrant plusieurs crédits supplémentaires pour conduire les OPEX. Ce constat étant directement relié au précédent, relatif à la sous-budgétisation des dépenses prévues en lois des finances initiales.

526. D'un point de vue politique, il est très difficile de présenter une OPEX comme une intervention amenée à durer longtemps et au profit de laquelle beaucoup d'argent va être dépensé. Une telle présentation risquerait non seulement de conduire à une levée de bouclier en séance lors de l'examen du budget, mais aussi à alerter l'opinion publique qui serait peu enclin à soutenir des interventions aussi longues que coûteuses pour les finances de l'État. Dans ces conditions, « l'astuce » revient à limiter au maximum le coût des OPEX en loi de finances initiale.

527. Ces éléments n'ont pas échappé aux parlementaires chargés d'examiner les décrets en question. On trouve ainsi régulièrement des contestations s'élever sur le caractère prétendument « imprévisible » des dépenses engagées par décrets. A titre d'exemple, si l'on examine les modalités de financement de l'opération extérieure au Mali (limitée à ce seul territoire d'abord – c'est l'opération Serval –, avant d'être étendue sur cinq pays une année plus tard, avec la mise au point de l'opération Barkhane), l'utilisation d'un décret d'avance pour financer son *déclenchement* en 2013 n'est pas contestée par les commissions des Finances. Au Sénat, l'avis rendu par la commission constatait qu'il n'y avait « pas à proprement parler de « dérapage » des surcoûts OPEX en 2013, lesquels reflètent deux

⁸⁴³ Cour des comptes, « Rapport sur les crédits du budget de l'État ouverts par décret d'avance », décembre 2014, p. 12.

décisions majeures du Président de la République en 2012 et 2013 : le désengagement anticipé d'Afghanistan (dont le coût diminue de 493 millions d'euros à 259 millions d'euros entre 2012 et 2013) et le déclenchement d'une opération aéroterrestre de grande envergure au Mali.»⁸⁴⁴. A l'Assemblée, la commission des Finances relevait quant à elle, que le décret d'avance de 2013 était totalement justifié dans la mesure où, lors du déclenchement de l'opération Serval en janvier 2013, la loi de finances ne pouvait l'anticiper⁸⁴⁵. Le rapporteur notait cependant des ouvertures de crédits destinées à faire face aux « dérapages récurrents » des dépenses d'OPEX :

« Comme chaque année, le montant des dépenses consacré aux OPEX dépasse la provision initiale constituée en loi de finances et donne lieu à une ouverture complémentaire en cours d'exécution. (...) Au total, les dépenses (« surcoût ») entraînées par les opérations extérieures s'élèvent en 2013 à 1,2 milliard d'euros en 2013 contre une prévision initiale de 630 millions d'euros. »⁸⁴⁶.

528. Les commissions vont cependant avoir l'occasion de déplorer le recours à plusieurs décrets d'avances pour permettre d'assurer la poursuite de l'opération Barkhane. L'ouverture de plusieurs millions d'euros au titre des OPEX par décret le 23 novembre 2016 reçoit ainsi l'avis défavorable de la commission des Finances du Sénat. Elle considère que « L'imprévisibilité de la dépense ne paraît pas établie : la sous-budgétisation de ces opérations en loi de finances initiale est manifeste. »⁸⁴⁷. La commission précise : « (...) l'urgence ne saurait s'apprécier au seul regard de la nécessité d'ouvrir les crédits dans un délai contraint : toutes les dépenses du budget de l'État pourraient alors être considérées, à un moment ou à un autre de l'année, « urgentes ». En outre, le décret d'avance est défini comme un dispositif exceptionnel puisqu'il contrevient au principe selon lequel les crédits

⁸⁴⁴ Avis de la commission des Finances du Sénat sur le projet de décret d'avance notifié le 19 novembre 2013, portant ouverture et annulation de 742 478 035 euros en autorisations d'engagement et 1 127 991 679 euros en crédits de paiement, 22 novembre 2013, p. 14.

⁸⁴⁵ *Rapport n° 1590, fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances rectificative pour 2013*, par M. Christian Eckert, rapporteur général, député, 27 novembre 2013, p. 50 : « Cette situation s'explique essentiellement par le lancement le 11 janvier 2013 de l'opération Serval au Mali, qui représente à elle seule la moitié des dépenses de l'année (647 millions d'euros) et qui par définition ne pouvait pas être anticipée en LFI 2013 ».

⁸⁴⁶ *Rapport, op. cit.*, p. 49. La commission des Finances de l'Assemblée nationale, s'interroge en revanche, « au regard de l'exécution 2013, sur les conséquences de la réduction de la budgétisation initiale des OPEX de 630 à 450 millions d'euros à compter de 2014 en vertu de la nouvelle loi de programmation militaire en cours de discussion. Si cette réduction est conforme à un certain nombre de désengagements opérationnels, à commencer par le retrait des forces d'Afghanistan et la réduction du dispositif français au Mali (Serval futur), la provision initiale reste très inférieure à la moyenne des surcoûts constatés depuis 10 ans et laisse présager des dérapages futurs ». Le projet de loi de programmation militaire en cours de discussion entérine cependant ce choix en précisant que les surcoûts résultant d'OPEX nouvelles (c'est-à-dire non prévues en loi de finances initiale) devront être compensés par le recours à la solidarité interministérielle en raison de leur caractère, par nature, aléatoire.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, p. 15.

budgétaires ne peuvent être modifiés que par une loi de finances. Le caractère dérogatoire du décret d'avance implique donc que les dépenses qu'il finance ne puissent être intégrées à une loi de finances. »⁸⁴⁸. La commission conclut donc que les dépenses n'apparaissent pas « imprévisibles », et ajoute : « En particulier, la sous-budgétisation des opérations extérieures et intérieures du ministère de la défense est manifeste. Elle fragilise la mission : des ouvertures en cours de gestion ne se substituent pas à une budgétisation initiale sincère, lisible pour le Parlement comme pour les services gestionnaires. ». La commission dresse un tableau sévère de cette gestion financière, et déclare en exergue de son rapport :

« (...) le décret d'avance est devenu un instrument récurrent d'ajustement des crédits destinés aux opérations extérieures, dont le besoin de financement en incluant le présent projet de décret d'avance s'élève à 686 millions d'euros en 2016, soit un besoin de financement annuel total de 1 136 millions d'euros, plus de 2,5 fois supérieur à l'enveloppe de 450 millions d'euros allouée en loi de finances initiale, nuisant tant à la bonne information du Parlement qu'à la soutenabilité de la budgétisation de la mission «Défense»⁸⁴⁹.

Elle émet donc un avis négatif sur le projet de décret, contrairement à la commission des Finances de l'Assemblée nationale qui estime de façon quelque peu laconique, que « la condition d'urgence posée par le premier alinéa de l'article 13 de la loi organique précitée est remplie dès lors que le montant des crédits supplémentaires proposé par le présent décret d'avance correspond à des dépenses qui ne pouvaient être anticipées en loi de finances initiale et répondent à un besoin immédiat. Par conséquent, les quatre critères établissant la conformité du projet de décret d'avance sont remplis »⁸⁵⁰.

529. En 2017, le rapport de la Cour des Comptes sur les crédits du budget de l'État ouverts par décrets d'avance alarmait sur le recours fréquent à cette procédure. Le recours aux décrets d'avance était contesté à deux égards. D'une part, en ce qu'il tend à devenir le mode de financement classique des opérations extérieures, en contradiction avec le principe de sincérité budgétaire. D'autre part, la Cour relevait de façon plus générale, que la condition d'urgence pour recourir à cette procédure n'était pas toujours remplie. Elle indiquait en conséquence, que les ouvertures de crédits auraient dû conduire le Gouvernement à

⁸⁴⁸ *Ibid.*, p. 23.

⁸⁴⁹ *Rapport d'information n°153, fait au nom de la commission des Finances sur le projet de décret d'avance notifié le 23 novembre 2016, relatif au financement de dépenses urgentes*, par M. Albéric de Montgolfier, Rapporteur général, Sénateur, 29 novembre 2016, point 12 de l'introduction.

⁸⁵⁰ Avis de la commission des Finances de l'Assemblée nationale sur le projet de décret du 23 novembre 2016, publié dans le *Rapport n°4272, fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances rectificative pour 2016*, Tome I, par Mme Valérie Rabault, rapporteure générale, députée, 1er décembre 2016, p. 228.

« privilégier le mode normal d'ouverture des crédits que constitue le vote d'un projet de loi de finances rectificative »⁸⁵¹.

2. Un avis non contraignant pour le gouvernement

530. Aux termes de l'article 13 de la LOLF, « la commission chargée des Finances de chaque assemblée fait connaître son avis au Premier ministre dans un délai de sept jours à compter de la notification qui lui a été faite du projet de décret. La signature du décret ne peut intervenir qu'après réception des avis de ces commissions ou, à défaut, après l'expiration du délai susmentionné ». La saisine des commissions n'a qu'une valeur consultative, et l'avis éventuellement négatif qu'elles rendent ne lie pas le gouvernement. Cependant, la procédure permet de soulever les irrégularités parfois constatées dans le recours par le gouvernement aux décrets d'avance.

531. En 2016, la commission des Finances de l'Assemblée nationale conteste la régularité du décret d'avance du 2 juin pris par le gouvernement pour financer le « plan d'urgence pour l'emploi ». Dans la mesure où l'avis est seulement « consultatif », deux parlementaires (M. de Courson et M. Vigier), saisissent le Conseil d'État pour contester la régularité d'un décret d'avance. Ces derniers estiment qu'« il existe un doute sérieux sur la légalité du décret contesté, d'une part, faute de nouvelle consultation de la commission des Finances de l'Assemblée nationale sur les modifications apportées au projet de décret après l'avis émis le 24 mai 2016, d'autre part, faute que soit remplie la condition d'urgence requise par l'article 13 de la loi organique relative aux lois de finances du 1er août 2001 pour l'intervention d'un décret d'avance ».

532. Cette saisine est intéressante à plusieurs égards. Elle est l'occasion (évitée) pour le Conseil d'État de se prononcer sur la qualité à agir des parlementaires pour contester un acte pris par les organes exécutifs⁸⁵². Sur ce point, et suivant une jurisprudence constante, le

⁸⁵¹ *Rapport sur les crédits du budget de l'État ouverts par décrets d'avance*, Cour des Comptes, décembre 2017, p. 12. En 2016, les mêmes remarques étaient formulées. Voir, *Rapport sur les crédits du budget de l'État ouverts par décrets d'avance*, décembre 2016, p. 32 : « La Cour ne peut qu'observer que le décret d'avance, mécanisme adapté à des dépenses exceptionnelles, est devenu un instrument récurrent de correction en gestion, dans des proportions très importantes, des crédits destinés aux opérations extérieures. Depuis 2014, la part des surcoûts à couvrir en gestion excède celle des surcoûts provisionnés en LFI. La perspective de 2016 est semblable à la situation de 2015 ».

⁸⁵² Sur l'intérêt à agir des parlementaires devant le juge, voir notamment, O. RENAUDIE, « Permettre au Parlement de saisir le juge administratif ? Une mise en perspective », *Revue générale du droit*, Études et réflexions, 2020. Cette étude met en évidence la situation paradoxale des parlementaires à qui le juge refuse de reconnaître une qualité à agir *en tant que parlementaires*, et recherche systématiquement à fonder cette qualité sur d'autres intérêts (en qualité d'électeur, de consommateur, *etc.*).

Conseil d'État élude la question, se limitant à considérer la requête sans objet dans la mesure où « le décret contesté, signé le 2 juin 2016, a été publié au Journal officiel le 4 juin 2016 ; (...) que les ouvertures et annulations de crédit décidées par ce décret se sont traduites par des mouvements comptables qui sont intervenus les 7 et 8 juin 2016, lesquels ont modifié le montant des crédits qui ont ainsi été effectivement mis à disposition des ministres concernés ; que, dans ces conditions, et alors même que les crédits en cause n'auraient pas été utilisés par les ministres autorisés à les dépenser, le décret contesté avait reçu complète exécution le 8 juin 2016, avant que ne soient formées devant le juge des référés les conclusions tendant à la suspension de son exécution »⁸⁵³. On peut cependant s'interroger sur la solution que le juge aurait apporté à cette même requête dans l'hypothèse où le décret n'aurait pas reçu complète exécution...

533. D'autre part, l'arrêt rendu par le Conseil d'État précise les conditions de consultation des commissions en matière de décret d'avance. L'obligation de consultation des commissions fixée à l'article 13 de la LOLF ne se limitant pas à une consultation unique. Selon les parlementaires, le gouvernement aurait dû les consulter à nouveau alors que le décret publié différait de celui dont avait été saisies les commissions pour avis. Sur ce point, « la solution retenue dans l'arrêt de Courson laisse au Gouvernement des marges de manœuvres significatives »⁸⁵⁴, explique le Pr Pierucci dans son analyse. En effet, le Conseil d'État considéra que « compte tenu, tant de la portée et de la nature des modifications apportées au projet de décret soumis aux commissions, l'équilibre budgétaire de la de la loi de finances restant inchangé, que de la circonstance que ces modifications portaient sur des points soulevés dans les avis des deux commissions des finances, le décret ainsi modifié ne soulevait pas de question dont les commissions des finances n'avaient pas déjà eu à connaître ; que les requérants ne sont dès lors pas fondés à soutenir que le décret serait entaché d'irrégularité pour ne pas avoir fait l'objet d'une nouvelle consultation des commissions des Finances de l'Assemblée nationale et du Sénat »⁸⁵⁵. Le gouvernement peut ainsi diminuer certaines ouvertures de crédits supplémentaires initialement proposées, ou en augmenter le volume, sans avoir à consulter à nouveau les commissions.

534. En dernier lieu, les parlementaires auteurs de la saisine contestaient le caractère « urgent » des crédits ouverts par décret. L'occasion était ainsi donnée au juge de préciser la

⁸⁵³ CE, juge des référés, ordonnance du 26 août 2016, n° 401472, M. de Courson et autres.

⁸⁵⁴ C. PIERUCCI, « Les parlementaires face aux décrets d'avance devant le juge administratif », *Revue française de finances publiques*, n° 140, 2017, p. 249.

⁸⁵⁵ CE, arrêt du 16 décembre 2016, n°400910, M. de Courson et autres.

portée des limites fixées à l'article 13 de la LOLF. Suivant la position de la section consultative du Conseil d'État, elle-même saisie pour avis des projets de décrets d'avance, le Conseil déclara que l'urgence était « une condition *objective* qui devait être regardée comme remplie dès lors que, à la date de publication du décret portant ouverture de crédits à titre d'avances, les crédits disponibles ne permettent pas de faire face à des dépenses indispensables ». De cette façon, l'accent était mis sur le caractère nécessaire de l'ouverture des crédits d'un point de vue comptable, sans considération pour le caractère « imprévisible » de la dépense, critère pourtant retenu par la Cour des Comptes comme condition indispensable pour justifier le recours à cette procédure exceptionnelle.

535. Lors de l'examen de la loi de finances rectificative pour 2016, les modifications opérées par le décret d'avance en question sont examinées en séance publique. L'occasion est belle, et le gouvernement ne s'en prive pas, pour rappeler aux députés contestataires les conclusions du Conseil d'État. L'interpellation du député auteur de la saisine, Charles de Courson, par le ministre du budget, M. Christian Eckert, se présente ainsi :

« Monsieur de Courson, le Conseil d'État, que vous avez en effet saisi, vous a donné tort une première fois. M. Charles de Courson. Non : il a refusé le référé-suspension.

M. Christian Eckert, secrétaire d'État. Oui, il a refusé votre référé-suspension. Il a par ailleurs rendu son arrêt vendredi dernier, et vous a donné tort sur le fond, monsieur de Courson. Vous avez contesté et vous avez perdu. Voulez-vous que je vous lise l'arrêt ? Le Conseil d'État « a examiné les moyens soulevés par les requérants ». Il a jugé qu'il n'y avait nul besoin de consulter à nouveau ». Surtout, il donne une définition de l'urgence qui rejoint l'appréciation du Gouvernement : « La condition d'urgence posée par le premier alinéa de l'article 13 de la loi organique du 1er août 2001 relative au droit de financement est une condition objective qui doit être regardée comme remplie dès lors que, à la date de publication du décret portant ouverture de crédits à titre d'avance, les crédits disponibles ne permettent pas de faire face à des dépenses indispensables. Sous cette condition, le choix du décret d'avance est loisible au Gouvernement. » Je le répète, monsieur de Courson : vous avez contesté et vous avez perdu. Nous vous proposons de ratifier par conséquent les décrets d'avance. Sur ce point, vous n'avez pas de recours possible. »⁸⁵⁶.

536. L'unique recours pour dénoncer un éventuel usage détourné de la procédure du décret d'avance consisterait à refuser de voter les ajustements établis en loi de finances. Cependant, cette technique se heurte à deux difficultés : la première est qu'en refusant d'adopter une loi de finances rectificative, c'est l'ensemble des modifications qui sont rejetées, quand les points de désaccords toucheraient seulement les décisions prises par décret d'avance. La seconde tient à la portée d'un refus du vote des collectifs budgétaires :

⁸⁵⁶ *JORF, AN, débats parlementaires*, 1^{ère} séance du 20 décembre 2016, pp. 9013-9014.

comme nous le verrons plus loin, celui-ci ne contraint pas le gouvernement d'un point de vue budgétaire, même s'il peut conduire à l'affaiblir politiquement.

B. La ratification des modifications opérées par voie réglementaire lors du vote des lois de finances rectificatives

537. Il est toujours possible pour le gouvernement de modifier les prévisions inscrites en lois de finances initiales. Ce principe est rappelé en 2012 par le Conseil constitutionnel qui déclare « que les orientations pluriannuelles ainsi définies par la loi de programmation des finances publiques n'ont pas pour effet de porter atteinte à la liberté d'appréciation et d'adaptation que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution dans la détermination et la conduite de la politique de la Nation ; qu'elles n'ont pas davantage pour effet de porter atteinte aux prérogatives du Parlement lors de l'examen et du vote des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale ou de tout autre projet ou proposition de loi »⁸⁵⁷. Dans ces conditions, l'examen des lois de finances rectificatives constitue le moment privilégié pour le Parlement pour évaluer les modifications opérées en cours d'exercice budgétaire par le gouvernement. Les mouvements de crédits étant déjà consommés, on peut s'interroger toutefois sur la portée du vote des collectifs budgétaires.

1. Une procédure portant atteinte au principe de l'autorisation parlementaire préalable d'engager des dépenses

538. Dans la mesure où le financement des opérations extérieures est systématiquement sous-budgété, les assemblées portent une attention particulière à ce que les surcoûts engendrés par la poursuite des interventions ne soient pas supportés par le seul ministère de la Défense. Cette attention est portée de longue date par le Parlement et ses commissions de la Défense particulièrement.

539. En 2018, à l'occasion de l'examen de la loi de programmation militaire (LPM) pour les années 2019-2025, le gouvernement présente une estimation financière de la provision « OPEX », laquelle devait passer de 450 millions (en 2018), à 1,1 milliard d'euros (à partir de 2020). De l'avis des parlementaires, les prévisions sont insuffisantes et en-deçà des

⁸⁵⁷ CC, Décision n°2012-658 du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*, consid. 12.

sommes dépensées chaque année dans la poursuite des interventions extérieures⁸⁵⁸. Pour éviter que cette sous-budgétisation ne soit supportée par le seul ministère de la Défense, la commission de la Défense du Sénat fait inscrire par voie d'amendement le principe selon lequel « la participation de la mission « Défense » au financement interministériel ne peut excéder la proportion qu'elle représente dans le budget général de l'État » (l'amendement est repris à l'article 4 alinéa 3 de la loi de programmation militaire du 13 juillet 2018). L'idée étant de garantir « que le poids des OPEX repose bien sur l'ensemble des actions de l'État, et non sur la seule mission Défense »⁸⁵⁹. Soutenue par l'Assemblée, la proposition est inscrite dans la LPM avant d'être reprise dans la loi de finances initiale pour 2018.

540. Le financement des OPEX reposant sur la solidarité interministérielle permet qu'au-delà du milliard dépensé en OPEX, leur financement s'effectue par des annulations de crédits effectuées en proportion dans les *différents ministères*. En pratique, l'expérience montre que la solidarité interministérielle pèse beaucoup plus que proportionnellement sur le budget de la mission Défense. Récemment, le rapport établi par la commission des Finances du Sénat

⁸⁵⁸ L'examen de ses prévisions par les commissions de la Défense du Parlement traduit cette inadéquation. Voir le *Rapport n° 765 fait au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées, sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense*, Tome I, par M. Jean-Jacques Bridey député, 14 mars 2018, p. 130 : le député Patrice Verchère déclare, « Avec cette loi de programmation militaire 2019- 2025, la France a une nouvelle fois rendez-vous avec sa défense, donc avec ses armées et son industrie. L'objectif d'une LPM est d'assurer la sécurité et la défense des intérêts de notre Nation. La Cour des comptes, dans son référé du 19 juillet 2017 portant sur la mise en œuvre de la loi de programmation militaire 2014-2019 et les perspectives financières de la mission « Défense », souligne la fréquente absence de cohérence entre ambitions et moyens. Force est de constater que la loi de programmation militaire 2014-2019, à l'initiative de François Hollande et de son gouvernement, n'a pas été à la hauteur des enjeux. En effet, depuis 2014, les armées doivent faire face à un dépassement de 30 % de leurs contrats opérationnels, avec pour conséquence une attrition sans précédent du matériel et des hommes, qui ne disposent ni du temps ni des moyens nécessaires pour s'entraîner et parfaire leur formation, pourtant si utile au combat. ».

La commission de la Défense du Sénat déplore également un engagement de l'armée française « au-delà de ses moyens depuis plusieurs années ». Voir *Rapport n°476, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense*, par M. Christian CAMBON, Sénateur, 16 mai 2018, p. 21 : celui-ci considère que la nouvelle LPM « n'apporte que des changements modestes aux contrats opérationnels fixés en 2013 » (Les contrats opérationnels assignés aux forces orientent l'organisation de l'appareil de défense et de sécurité nationale, les ressources humaines et l'effort d'équipement). Pourtant, depuis 2014, les contrats opérationnels ont été si amplement dépassés que la nécessité de leur évolution semblait s'imposer d'elle-même. (...) Les contrats opérationnels prévus par le présent projet de loi affichent finalement des ambitions plus limitées que ce que l'on aurait pu espérer. En effet, le niveau de ces contrats est déterminant pour le format d'armée, et notamment les besoins en équipement. La forte contrainte budgétaire que cela représente a eu raison de l'ambition qui aurait consisté à mettre les contrats opérationnels au niveau des besoins constatés depuis 4 ans. Nos armées vont donc durablement rester dans ce format « juste insuffisant » que la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat dénonce depuis plusieurs années ».

⁸⁵⁹ Voir *Rapport n°476, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense*, Par M. Christian CAMBON, Sénateur, 16 mai 2018, p. 77.

sur le projet de loi de finances pour 2021 notait que celui-ci comportait « deux entraves majeures au respect de la LPM » à savoir, le financement du surcoût OPEX par la seule mission « Défense » du budget, et la cession non compensée de 12 rafales⁸⁶⁰. Le rapport alarmait dans les termes suivant le gouvernement :

« Comme le relevait déjà le rapporteur spécial l'année dernière, cette pratique est contraire au principe de financement interministériel figurant à l'article 4 de la loi de programmation militaire 2019-2025. Il dispose qu'en gestion, les surcoûts nets (...) non couverts par cette provision font l'objet d'un financement interministériel, en s'appuyant sur le principe que l'engagement par la France de ses forces en OPEX ne relève pas de la seule compétence ou décision du ministère des armées.

La clause de sauvegarde permettant un financement interministériel des surcoûts n'a été activée ni en 2018, ni en 2019, ni en 2020.

Le gouvernement ne respectant pas cette clause malgré sa valeur législative, le rapporteur spécial souhaite que le montant de la dotation Opex-Missint fasse l'objet d'une réévaluation et d'une sincérisation à l'occasion de l'actualisation de la LPM en 2021 afin d'apporter une solution durable et crédible à cette difficulté »⁸⁶¹.

En 2016 déjà, la commission des Affaires étrangères et de la défense du Sénat rappelait que « l'existence du fond interministériel est une garantie majeure pour que le financement des OPEX ne se fasse pas par régulation des équipements, ce qui est une question de bon sens. Plus une armée est engagée et plus il est nécessaire qu'elle assure le renouvellement et la modernisation de ses équipements, et plus elle doit être capable, grâce à un niveau technologique supérieur, un maintien en conditions opérationnelles performant de ses hommes et de ses équipements, de s'assurer de sa supériorité militaire sur les théâtres où elle est engagée. »⁸⁶². Quant à la commission des Finances, celle-ci dressait le constat alarmant du mode de financement des OPEX : elle notait que « l'insincérité budgétaire » était regrettable pour trois raisons. La première tenait à l'absence d'une vision exhaustive du budget de l'État par les assemblées. La seconde concernait le budget des autres ministères,

⁸⁶⁰ En septembre 2020, dans un contexte de montée des tensions avec la Turquie, la Grèce évoque son souhait de passer commande de plusieurs avions de combat Rafale auprès de la France. La cession de douze avions va représenter une ponction de plus de 10 % des capacités Rafale actuellement en dotation de l'armée de l'air. Imprévue au moment de l'élaboration de la LPM, la cession des 12 rafales constitue une remise en cause capacitaire, opérationnelle et financière de la LPM. Lors de son audition devant la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat, la ministre des armées indiqua que « les appareils prélevés seront compensés. Je commanderai donc le nombre d'avions neufs correspondants, dès que la commande grecque sera passée, dans les prochaines semaines ou dans les prochains mois. », Florence Parly, ministre des Armées, compte-rendu du mardi 13 octobre 2020.

⁸⁶¹ *Rapport général n° 138 (2020-2021) de M. Dominique de LEGGE, fait au nom de la commission des Finances*, déposé le 19 novembre 2020, p. 25.

⁸⁶² *Rapport d'information n° 794 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le bilan des opérations extérieures*, Par MM. Jacques GAUTIER, Daniel REINER, Jean-Marie BOCKEL, Jeanny LORGEUX, Cédric PERRIN et Gilbert ROGER, Sénateurs, 13 juillet 2016, p. 233.

qui se voient amputés de crédits pour participer à cette solidarité interministérielle (lorsqu'elle est mise en œuvre). La troisième enfin portait sur les armées, forcées de fonctionner en surrégime, entraînant un réel risque pour leurs capacités opérationnelles⁸⁶³.

2. Le vote des lois de finances rectificative : un vote à la portée limitée

541. Ce vote traduit la façon dont s'exerce véritablement le contrôle du financement des OPEX, à savoir, *a posteriori*. C'est à l'occasion du vote des lois de finances rectificatives que le Parlement connaît en dernier lieu le montant affecté aux OPEX, les conséquences que leur coût financier engendrent sur les crédits de la mission Défense, et de façon générale, les répercussions sur l'ensemble de l'équilibre du budget. La plupart des rapports parlementaires établis à l'occasion de l'examen des lois finances rectificatives déclarent d'ailleurs que ces lois constituent « *l'instrument de l'approbation par le Parlement des opérations extérieures, à travers la ratification des crédits qui y sont affectés* ».

542. En 2018, le Parlement examine les modifications budgétaires introduites par le projet de la loi de finances rectificative pour la même année. Le fait est assez rare pour être relevé : aucun décret d'avance n'a été pris au titre de l'exercice budgétaire en cours. Selon les termes du ministre des comptes publics, « si ce PLFR est voté, l'intégralité des ouvertures et des annulations de crédits sur le budget général aura donc été décidée par le Parlement, que ce soit dans le cadre du projet de loi de finances ou du projet de loi de finances rectificative »⁸⁶⁴. Et le ministre d'ajouter : « De fait, par son ampleur et sa fréquence, le recours aux décrets d'avance a surtout conduit à amoindrir la portée de l'autorisation parlementaire. Chaque année, vous reprochiez légitimement au Gouvernement de ne pas respecter les droits du Parlement. Vous aviez raison : il n'est pas normal que des centaines de millions d'euros d'ouvertures et d'annulations de crédits fassent l'objet d'un simple avis des commissions des finances, qui n'est pas susceptible d'apporter des modifications et qui ne lie pas le Gouvernement. Nous nous sommes engagés à ce que, dorénavant, les ouvertures de crédits supplémentaires fassent toutes l'objet d'un vote du Parlement, ainsi que de possibles amendements, discutés en séance, sans mesures fiscales, dans le cadre d'une loi de finances spécifique. C'est le cas cette année »⁸⁶⁵.

⁸⁶³ *Rapport d'information n°85, fait au nom de la commission des Finances sur les opérations extérieures du ministère de la défense*, par M. Dominique de LEGGE, Sénateur, 26 octobre 2016, p. 55.

⁸⁶⁴ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 19 novembre 2018, p. 15749.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, p. 15749.

543. Si l'intention est louable, les conditions d'examen du projet de loi de finances rectificative le sont moins. Le texte est déposé le 7 novembre sur le bureau de la commission des Finances de l'Assemblée. Le 9 novembre, la commission rend son rapport. Celui-ci est examiné le jour même ainsi que le lundi 12 suivant. Le compte-rendu de la commission indique qu'elle se réunit le lundi 12 novembre, à 15h45, alors que la discussion en séance publique s'ouvre le même jour à 16h... Au Sénat, les mêmes conditions d'examen « expéditives » sont constatées. Le projet est déposé le 13 novembre devant la commission des Finances. Elle l'examine le lendemain, à partir des conclusions de son rapporteur spécial, M. Albéric de Mongolfier. Celle-ci conclut par ailleurs, au rejet de chacun des articles du projet de loi.

544. En séance publique, la méthode du gouvernement, qui consiste à laisser seulement quelques jours aux parlementaires pour examiner le texte, est sans surprise dénoncée. C'est par l'intermédiaire du député Charles de Courson que l'on trouve la plus véhémement protestation. Résumant les conditions d'adoption du projet de loi de finances rectificatives pour 2018, celui-ci déclare :

« Pour quelles raisons de forme ce projet de loi de finances rectificative est-il inacceptable ?

L'opposition, toutes tendances confondues, et même, discrètement, certains membres de la majorité, vous l'ont dit : en vingt-six ans, nous n'avons jamais connu de telles conditions de vote pour un projet de loi de finances rectificative.

Monsieur le ministre, vous êtes chargé des relations avec le Parlement. Pensez-vous qu'un Parlement puisse légiférer lorsqu'il ne dispose que de vingt-et-une heure entre le dépôt par voie informatique du projet de loi de finances rectificative et la réunion de la commission des Finances, sachant que dans le même temps, nous siégeons jour et nuit en commission des Finances pour examiner les articles non rattachés du projet de loi de finances initiale ?

M. Pierre Cordier. Scandaleux !

M. Charles de Courson. Techniquement, il était impossible de déposer le moindre amendement. Nous avons donc décidé de reprendre les amendements déposés en loi de finances initiale pour exprimer notre mécontentement.

(...) Les choses ne s'arrêtent pas là puisque, entre la fin de la réunion de la commission des Finances et la séance publique, nous disposons de vingt-quatre heures, sachant que de nombreux autres textes étaient en cours d'examen. Et votre collègue, monsieur le ministre, de nous expliquer combien cette nouvelle forme de projet de loi de finances rectificative était formidable, que nous n'avions jamais vu cela depuis 1985, tout simplement parce qu'il n'y a plus de décret d'avance ! De qui se moque-t-on ? Je suppose que le texte de la loi organique relative aux lois de finances figure en bonne place sur votre table de chevet. De mémoire, selon son article 13, les projets de décret d'avance sont soumis aux

commissions des finances de l'Assemblée et du Sénat pour que nous rendions un avis. Et il ne s'agit pas d'un avis pour faire plaisir ! »⁸⁶⁶.

En effet, si l'on compare les délais laissés aux commissions pour examiner les décrets d'avance (sept jours), avec ceux prévus pour l'examen du collectif budgétaire pour 2018 (à peine deux), ils semblent dérisoires⁸⁶⁷. En outre, les parlementaires étaient chargés dans le même temps d'examiner le projet de loi de finances pour 2019. Autant dire que l'ordre du jour était particulièrement chargé.

545. Le projet de loi de finances rectificative pour 2018 est adopté mais sitôt déferé au Conseil constitutionnel par l'opposition parlementaire qui conteste notamment sa procédure d'adoption⁸⁶⁸. Concernant les griefs tirés de la méconnaissance du droit d'amendement et des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, le Conseil se contente de déclarer que « D'une part, ni les délais retenus à l'Assemblée nationale pour le dépôt en commission et en séance publique des amendements au projet de loi, ni la faiblesse alléguée des moyens dont auraient disposé certains députés, n'ont fait obstacle à l'exercice effectif, par les membres du Parlement, de leur droit d'amendement ». Il ajoute d'autre part, que « les conditions d'adoption de la loi déferée n'ont pas privé d'effet les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ». Dans ces conditions, et sans autres considérations, le Conseil considère régulière la procédure d'adoption du projet en question⁸⁶⁹.

546. Récemment, les parlementaires ont rejeté la loi de règlement. Il s'agit d'une loi relative aux résultats de la gestion qui porte approbation des comptes de l'année, une fois l'exercice budgétaire achevé⁸⁷⁰. Cette loi est la seule permettant au Parlement d'apprécier la

⁸⁶⁶ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 28 novembre 2018 : p. 12910-12911.

⁸⁶⁷ Voir l'article d'A. FOURMONT, « Un retour en grâce des décrets d'avance ? », *Gestion & Finances Publiques*, éd. Lavoisier, 2019/2, p. 18.

⁸⁶⁸ Les requérants soutiennent « que le projet de loi a été discuté au Parlement dans des délais exagérément courts. Ils contestent plus particulièrement les délais limites de dépôt des amendements, en commission des Finances et en séance publique, retenus lors de la première lecture à l'Assemblée nationale. Ils dénoncent également les difficultés d'organisation résultant de l'examen simultané de la loi déferée et de la seconde partie du projet de loi de finances pour 2019. En outre, les auteurs de la seconde saisine font état de l'insuffisance des « moyens matériels et humains » dont auraient disposé les députés pour examiner le texte dans de telles conditions. Il en résulterait une méconnaissance du droit d'amendement garanti par l'article 44 de la Constitution et une violation des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Les auteurs de la première saisine ajoutent que les délais d'examen du texte en première lecture auraient empêché la mise en œuvre du contrôle préalable de la recevabilité financière des amendements déposés auprès de la commission des Finances de l'Assemblée nationale, ainsi que l'exige pourtant l'article 40 de la Constitution. », Conseil Constitutionnel, Décision n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018, *Loi de finances rectificative pour 2018*, consid. 2.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, consid. 7, 8 et 9 : « Il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de la méconnaissance du droit d'amendement et des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire doivent être écartés. ».

⁸⁷⁰ La loi de règlement ou loi relative aux résultats de la gestion et portant approbation des comptes de l'année (loi organique n°2021-1836 du 28 décembre 2021), rend compte des dépenses effectivement réalisées et des recettes réellement perçues. Cette loi permet de constater les résultats financiers de chaque année civile et

réalité de l'exécution des lois de finances, et de mesurer l'écart entre ce qui avait été initialement prévu et ce qui a été réalisé. Selon l'article 41 de la LOLF, le projet de loi de finances initiale ne peut être mis en discussion devant une assemblée avant le vote de la loi de règlement. En 2022 et 2023, les assemblées ont rejeté la loi de règlement pour 2021, ainsi que celle pour 2022. S'il s'agit d'un message politique fort envoyé à l'attention du gouvernement, le vote négatif des lois de règlement n'empêche toutefois pas d'examiner la loi de finances suivante. Néanmoins, ce précédent, le premier sous la Vème République, est suffisamment rare pour être mentionné. Comme le rappelait le Président de la commission des Finances, le député Éric Coquerel, il s'agit d'un fait inédit depuis 1833. Ce refus constituant un « signal d'alarme » et « une alerte sans précédent des parlementaires face au manque de considération dont avait fait preuve le gouvernement à leur égard »⁸⁷¹.

547. Le contrôle du financement des opérations extérieures continue de faire l'objet d'une vive réflexion pour améliorer ses conditions de mise en œuvre. Il requiert d'une part, une estimation plus précise du montant réel des interventions engagées en loi de finances initiale, et, d'autre part, un examen plus approfondi des modifications opérées en cours d'exercice budgétaire. Dernièrement, la commission de la Défense du Sénat proposait la création d'une mission OPEX pour établir un « véritable » contrôle financier des OPEX. Mais pour y parvenir, la commission reconnaissait qu'une telle solution risquait « d'avoir des conséquences sur l'efficacité du processus de décision »⁸⁷², dont nous avons vu qu'il évitait la consultation du Parlement au profit du Président.

d'approuver les différences entre les résultats et les prévisions de la loi de finances initiale, complétée, le cas échéant, des lois rectificatives de fin de gestion.

⁸⁷¹ Propos recueillis par Soizic Bonvarlet pour à la Chaîne *LCP*, lundi 5 juin 2023.

⁸⁷² *Rapport d'information n° 794 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le bilan des opérations extérieures*, Par MM. Jacques GAUTIER, Daniel REINER, Jean-Marie BOCKEL, Jeanny LORGEUX, Cédric PERRIN et Gilbert ROGER, Sénateurs, 13 juillet 2016, p. 234.

Conclusion titre 1^{er}

548. Au sortir du second conflit mondial la guerre prend un visage nouveau. En autorisant le recours à la force à deux conditions – la légitime-défense et/ou l'autorisation préalable du Conseil de sécurité – la Charte a « procéduralisé » les conditions du recours à la force⁸⁷³. En droit interne, ce mécanisme conduit à ce que le recours à la force armée puisse être déclenché en dehors des assemblées. Cette exclusion est multifactorielle. Si nous avons dégagé deux causes principales – la désuétude de la déclaration de guerre et les nouvelles règles de la comptabilité publique – il apparaît, en y regardant de plus près, que la mise de côté des assemblées se développe particulièrement sous le régime de la Vème République qui représente un cadre juridique inédit pour permettre le déclenchement des interventions sans autorisation du Parlement.

549. Ce cadre juridique se fonde sur la figure de son créateur d'abord. Héros de guerre, de Gaulle construit une Constitution dans laquelle la mise au pas des assemblées parlementaires s'illustrent particulièrement en matière de recours à la force armée. Ce cadre juridique se consolide ensuite au gré des événements, marqués par un contexte de guerre froide et de décolonisation, qui donnent au Chef de l'État nombre d'occasions d'intervenir militairement à l'étranger. Enfin, les nouvelles règles de la comptabilité publique, en vertu desquelles les crédits OPEX peuvent être engagés par décrets, conduisent à exclure définitivement le Parlement du processus décisionnel du recours à la force armée.

550. Songeons cependant aux progrès réalisés depuis l'adoption de la Vème République quant au contrôle parlementaire des interventions armées. Autrefois entièrement laissées à la discrétion du seul Président, leur poursuite implique aujourd'hui l'accord du Parlement⁸⁷⁴.

⁸⁷³ L'expression est du Pr Haupaïs, voir article, *op. cit.* : « Utopisme ? réalisme ? La centralisation du recours à la force au sein des NU », N. HAUPAIS.

⁸⁷⁴ Rappelons qu'au début des années soixante jusqu'à la guerre du Golfe, les opérations extérieures (en Afrique notamment) étaient le plus souvent financées – à tort – sur le budget de la coopération et sans véritable possibilité pour le Parlement d'en connaître les montants. Voir en ce sens l'intervention du sénateur Jean Périquier au sujet de l'opération menée au Tchad de 1968 à 1970 :

« Financièrement, je ne perdrai pas mon temps, monsieur le ministre, à vous demander combien coûte aux contribuables français cette aventure tchadienne. Je pense que vous ne me donneriez pas le renseignement parce que, malgré toute votre bonne volonté que je ne mets pas en doute, il ne vous serait pas possible de me le fournir. En effet, les crédits utilisés sont disséminés dans plusieurs budgets. S'il arrive qu'il en manque, on procède à des transferts de crédits plus ou moins réguliers et ensuite, si les crédits sont vraiment insuffisants, on nous fait voter une rallonge dans un « collectif ». Ce que l'on peut dire, c'est que cette intervention est très coûteuse, ne serait-ce qu'en raison des difficultés de ravitaillement et de transport qui se présentent au Tchad, dont la plus grande partie est constituée d'un vaste désert, sans véritables moyens de communication. Cette situation oblige pratiquement à transporter par avions ou par hélicoptères tous les hommes et le matériel qui déjà, dans leur totalité,

transitent par le Cameroun, ce qui, entre parenthèses, ne fait pas tellement plaisir aux dirigeants de ce pays, même si, pour maintenir les meilleurs rapports d'amitié avec la France, ils savent fermer les yeux. Ainsi, ce sont des milliards, dont le chiffre total est supérieur celui du budget tchadien, que les contribuables français doivent payer pour soutenir cette intervention militaire. Ils ne savent pas encore si celle-ci s'impose vraiment mais ils ont bien le sentiment que les milliards ainsi dépensés le sont en pure perte et qu'ils auraient été mieux utilisés à leur donner les écoles et les hôpitaux qui leur manquent, à améliorer leur réseau téléphonique et leur réseau routier et à satisfaire les légitimes revendications sociales du monde du travail et des classes déshéritées », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 3 novembre 1970, p. 15.

Titre 2 : Le contrôle *a posteriori* de la décision de recourir à la force armée

551. La révision de l'article 35 de la Constitution modifie la *nature* de la participation du Parlement à la décision de déclencher une intervention. En prévoyant le vote des assemblées « au-delà de quatre mois » d'intervention, le nouvel article 35 alinéa 3 de la Constitution ne rétablit pas le Parlement dans sa fonction d'organe *collaborant* avec le gouvernement pour décider du recours à la force. La participation du Parlement se matérialise désormais par l'exercice d'un *contrôle*, procédure intervenant nécessairement *a posteriori* de la décision.

552. Le nouvel article 35 établit une obligation de consultation du Parlement qui faisait cruellement défaut dans le schéma vu précédemment. Mais la décision demeure une prérogative exercée par les seuls organes exécutifs. De ce point de vue, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 apparaît d'une portée discutable. En consacrant un contrôle *a posteriori* et sans vote supplémentaire possible, l'article 35 alinéa 3 tend à donner « carte blanche » au gouvernement de poursuivre comme il l'entend les interventions. En outre, la nouvelle rédaction laisse nombre d'hypothèses dans lesquelles le vote des assemblées ne peut s'exprimer (qu'on pense à l'opération Barkhane, mise au point sans consultation du Parlement, ou aux frappes ciblées conduites sur le territoire syrien). De façon plus générale, la révision n'a pas modifié la répartition du pouvoir telle qu'établie sous la Vème. La maîtrise de l'ordre du jour des assemblées par le gouvernement (en dépit des aménagements de l'article 48 de la Constitution), l'exclusion des accords de Défense de l'article 53 de la Constitution, et le rôle toujours limité du Conseil constitutionnel concernant le règlement des litiges inter-organes, sont autant d'éléments qui empêchent le Parlement de participer pleinement à l'exercice de la fonction gouvernementale aux côtés du gouvernement.

553. Au regard de l'architecture constitutionnelle de la Vème République, et de la place si particulière faite au chef de l'État en matière de Défense, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, et le mécanisme du vote *a posteriori* établi par l'article 35, peuvent tout aussi bien se lire comme une mise en conformité des prérogatives des assemblées avec la conception du constituant de 1958. De l'avis du Parlement cependant, si cette révision était appelée de longue date, le mécanisme consacré à l'article 35 apparaît en-deçà des espoirs qu'il avait suscités. (**Chapitre 7**).

554. Désormais, le recours à la force armée se déroule en temps de paix. Pour cette raison, la conduite des interventions n'appelle pas quant à elle, la même collaboration du Parlement et du gouvernement que celle établie pendant le premier conflit mondial notamment. Le contrôle de la conduite d'une intervention armée s'exerce dans le cadre des procédures constitutionnelles de droit commun, en commissions et en séance publique. Le suivi des interventions, par la tenue d'auditions et la rédaction de rapports, constituent les principaux éléments de travail des commissions⁸⁷⁵. Le suivi des « OPEX » appelle cependant la mise en place de nouveaux outils. A cet égard, le Parlement français a su adapter son fonctionnement aux nouvelles formes de conflits armés en mettant au point la Délégation Parlementaire au Renseignement, qui rapproche son fonctionnement de celui des autres Parlements étrangers⁸⁷⁶. Sur ce point, l'examen du système des États-Unis servira une fois encore de mise en perspective des pouvoirs dévolus aux commissions du Parlement français au regard de ceux exercés par le Congrès. En dépit des nombreuses évolutions juridiques intervenues depuis 1958, il persiste une pratique « solitaire » du pouvoir sous la Vème, qui s'illustre particulièrement à travers le contrôle parlementaire de la conduite des interventions armées (**Chapitre 8**).

⁸⁷⁵ Sous la Vème, chaque chambre est dotée de 8 commissions permanentes. Nous étudierons en particulier le travail des commissions de la Défense et des Affaires étrangères. A titre de comparaison, les Parlements étrangers sont dotés de beaucoup plus de commissions. Au Royaume-Uni, on compte pas moins de 20 comités à la Chambre des Communes (*Standing Order* n°152), et 26 à la Chambre des Lords (*Standing Order* n°63 du 10 novembre 1975). Aux États-Unis, le Congrès possède quarante commissions (le Sénat a 16 commissions permanentes et 4 commissions spécialisées ; la Chambre possède 19 commissions permanentes et 1 commission spéciale). Le Parlement allemand possède quant à lui 20 commissions (certaines sont fixées dans la loi fondamentale, d'autres par la loi, et leur nombre peut varier.).

⁸⁷⁶ La France accusait ainsi un certain retard dans le contrôle des activités du renseignement. Son introduction en 2007 marque ainsi un progrès et un recul de la culture du « domaine réservé » caractéristique de la Vème République. Songeons qu'aux Pays-Bas, une commission permanente de la Chambre basse contrôle les services depuis 1952, et qu'en Italie la Commission de la Chambre des députés pour les services de renseignement et de sécurité et pour le secret d'État a été instituée en octobre 1977.

CHAPITRE 7 : LE CONTROLE DE LA POURSUITE DES INTERVENTIONS ARMEES DANS LE CADRE DU NOUVEL ARTICLE 35 DE LA CONSTITUTION

555. En établissant un contrôle *a posteriori* de la décision de recourir à la force armée, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a mis fin à la participation du Parlement à la décision du gouvernement d'envoyer les forces armées à l'étranger. Le nouveau mécanisme établi par l'article 35 alinéa 2 de la Constitution nous semble pour cette raison s'éloigner des principes constitutionnels que nous avons identifiés dans la première partie, et selon lesquels les actes de décision politique doivent relever de la collaboration des organes entre eux (section 1).

556. Les objectifs affichés de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 devaient notamment rétablir le Parlement dans sa fonction d'organe collaborant avec le gouvernement, en améliorant les pouvoirs de contrôle des assemblées. Au regard des nouvelles prérogatives dévolues au Parlement en matière de contrôle du recours à la force, la révision de 2008 apparaît bien en-deçà de l'objectif affiché. Le mécanisme d'autorisation de la poursuite d'une intervention nous semble en réalité offrir des pouvoirs très limités dans les mains des assemblées (section 2).

SECTION 1 : LA FIN DE LA COLLABORATION DU PARLEMENT A LA DECISION DE RECOURIR A LA FORCE ARMEE

557. Les débats parlementaires qui se sont tenus à l'occasion de l'examen du nouvel article 35 de la Constitution montrent dans quelle mesure les Chambres appelaient à établir un véritable contrôle de l'engagement armé, régulier, et avant le déclenchement d'une intervention (§1). Si le nouvel article 35 a le mérite de redonner au Parlement un certain rôle en matière de recours à la force armée, il ne rétablit pas les Chambres dans leur fonction d'organe collaborant à la décision de déclencher une intervention. Le nouveau cadre juridique issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 apparaît en-deçà des propositions formulées par les assemblées (§2).

§ 1 : L'aménagement de la participation du Parlement à la décision de recourir à la force armée en temps de paix

558. Dans la mesure où le recours à la force armée n'est plus constitutif de l'existence d'un état de guerre, il était nécessaire d'aménager la collaboration du Parlement à la décision de déclencher une intervention armée en temps de paix. La lecture restrictive opérée par les organes exécutifs de l'article 35 de la Constitution dans sa rédaction initiale rendait d'autant plus urgente la création d'un cadre juridique adapté au contrôle des nouvelles interventions armées. La modification de l'article 35 de la Constitution était pour cette raison préconisée depuis de nombreuses années par le Parlement (A). La question de la définition précise des interventions soumises au contrôle du Parlement a donné lieu à des échanges de vues entre le Parlement et le gouvernement. Déterminer les opérations visées par le nouvel article 35 de la Constitution permet effectivement d'éviter toute divergence d'interprétation quant aux conditions d'application du contrôle parlementaire. En même temps, établir une définition trop précise risquait d'exclure certaines interventions du contrôle du Parlement. En comparaison avec les systèmes étrangers, nous verrons que définir précisément les interventions ne constitue pas l'unique moyen pour garantir la participation du Parlement (B).

A. Les propositions de modification de l'article 35 de la Constitution

559. Quelle que soit la qualification de l'intervention au point de vue du droit international, l'absence de guerre déclarée rendait possible l'exclusion du Parlement de la décision. L'article 35 dans sa rédaction initiale ne prévoyant de vote que pour « autoriser la déclaration de guerre », une lecture restrictive de ces dispositions conduisait le gouvernement, et le Président, à décider seuls du déclenchement d'une intervention armée.

560. Le seul vote à être intervenu avant le déclenchement d'une intervention sous la Vème République remonte aux années 1990, lors de la guerre du Golfe⁸⁷⁷. Encore faut-il préciser la nature de ce vote. Le gouvernement fit le choix de recourir à la question de confiance pour interroger l'Assemblée. Cette procédure, consistant à mettre en cause la responsabilité du gouvernement, et ce, devant une seule des deux chambres, n'apparaît pas

⁸⁷⁷ La qualification de l'intervention en « opération de police internationale » permet d'éviter le vote d'une déclaration de guerre au sens de l'article 35 de la Constitution, et ce, alors même qu'une logique de guerre est déployée. Sur ce point, voir KIEFFER C., « L'engagement des forces armées à l'extérieur du territoire », *Droits et Défense*, 94/1, pp. 14 et suivantes.

pleinement adaptée. D'une part, et de l'avis de l'exécutif, le résultat du scrutin ne liait pas le gouvernement ni le Président : l'opération aurait été déclenchée même en cas de désaveu de la majorité par l'Assemblée. D'autre part, en organisant ce vote, la veille du déclenchement de l'intervention, l'exécutif signifiait bien son intention de participer à l'opération, quel que soit le résultat du scrutin.

561. Afin de remédier à l'impasse dans laquelle le Parlement était systématiquement placé, le sénateur J.-F. Lecanuet proposa donc d'ajouter à l'article 35 de la Constitution l'alinéa suivant :

« Le Parlement est tenu informé de toute intervention à l'extérieur des frontières des forces militaires françaises ainsi que sur l'évolution et la conclusion de cet engagement »⁸⁷⁸.

Dans l'exposé des motifs de sa proposition de loi, celui-ci rappelait que « lors de la crise du Golfe, la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées avait sollicité et obtenu l'adhésion du garde des Sceaux sur la saisine du Parlement en cas de participation des forces françaises à une action militaire hors du territoire national. Cette audition eut lieu le 13 décembre 1990. A la suite, le Parlement fut consulté. Une déclaration du Gouvernement et un vote sont intervenus. Pour autant, cette décision relevait d'une faculté et non d'une obligation et l'objet de la présente proposition de loi est de rendre *obligatoire* cette consultation du Parlement ». Bien que la commission des Lois constitutionnelles du Sénat chargée de l'examen du rapport conclût à l'adoption de la modification constitutionnelle, la proposition fut rejetée par l'Assemblée⁸⁷⁹.

562. A l'occasion de la révision constitutionnelle de 1993, le Comité chargé de réviser la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel proposa de modifier la rédaction de l'article 35⁸⁸⁰. Notant que « l'engagement des forces armées françaises à l'extérieur ne fait à l'heure

⁸⁷⁸ Proposition de loi constitutionnelle n°481 tendant à compléter l'article 35 de la Constitution, présentée Par M. Jean LECANUET, et les membres du groupe de l'Union Centriste, rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 5 juillet 1991.

⁸⁷⁹ Le rapport rédigé par le sénateur Bernard Laurent notait à propos de la consultation en pleine crise du golfe : « S'il y eut bien consultation du Parlement, il ne s'agissait cependant pas d'une demande d'autorisation. Le Premier ministre demandait simplement, selon ses propres termes, la « compréhension » du Parlement. Il convient d'ailleurs de remarquer que la réunion du Parlement en session extraordinaire intervint alors que l'ultimatum avait déjà expiré depuis quelques heures et que, si les hostilités avaient été déclenchées dès la fin de l'ultimatum, la décision d'engager les forces françaises aurait pu être prise par le Président de la République avant la consultation du Parlement. », *Rapport n°173 au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de loi constitutionnelle de M. Jean Lecanuet et des membres du groupe de l'Union centriste et rattachés administrativement tendant à compléter l'article 35 de la Constitution*, annexé au procès-verbal de la séance du 12 décembre 1991.

⁸⁸⁰ Par une lettre du 30 novembre 1992 adressée aux Présidents des assemblées et du Conseil Constitutionnel, le Président de la République F. Mitterrand déclare soumettre à l'examen d'un comité consultatif le texte des propositions de révision de la Constitution qu'il juge utile. Ces propositions ont « pour objet d'assurer un meilleur équilibre des pouvoirs, d'améliorer les garanties de l'indépendance des magistrats et de renforcer les

actuelle l'objet d'aucun contrôle du Parlement » et pour remédier à cette situation, le comité proposa l'adjonction à l'article 35 de la Constitution d'un deuxième alinéa ainsi rédigé :

« Toute intervention des forces armées de la France à l'extérieur du territoire de la République fait l'objet d'une déclaration devant le Parlement au plus tard huit jours après son déclenchement. Cette déclaration est suivie d'un débat. Hors session, le Parlement est réuni spécialement à cet effet. »⁸⁸¹.

La proposition visait à supprimer l'exclusivité *de facto* des pouvoirs du chef de l'État en matière de défense. Elle n'est cependant pas reprise dans le projet de révision constitutionnelle que le Président de la République propose au Parlement en 1993.

563. En 2000, un rapport sur le *Contrôle parlementaire des Opérations extérieures* de la Commission de la Défense de l'Assemblée nationale rédigé par le député François Lamy, dressait le constat suivant :

« Lorsque l'enjeu essentiel de la défense était de faire face à une agression que l'on craignait soudaine et massive, la prééminence absolue du chef de l'État dans le domaine de l'engagement des forces était difficilement contestable.(...) En revanche, lorsque les intérêts vitaux du pays ne sont pas menacés mais que nos responsabilités internationales, notamment de membre permanent du Conseil de sécurité, nous font obligation de participer fréquemment à des interventions extérieures très diverses, la question des relations entre les pouvoirs publics se pose de manière différente »⁸⁸².

Il préconisait de réécrire entièrement l'article 35 de la Constitution de la façon suivante :

« L'emploi hors du territoire national des forces françaises est soumis à une consultation préalable du Parlement dans les conditions prévues par une loi organique.

« La participation de ces mêmes forces à des opérations de maintien, de rétablissement ou d'imposition de la paix qui n'auraient pas été expressément décidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies ou qui ne résulteraient pas de l'application d'un accord de défense, fait l'objet d'une autorisation préalable.

« Une séance peut être réservée par priorité pour l'application des deux alinéas précédents, selon les modalités fixées par le règlement de chaque assemblée. Hors session, le Parlement est alors réuni spécialement à cette fin. »⁸⁸³.

Malgré la qualité de ses réflexions et de ses propositions concrètes pour une meilleure intégration du Parlement, le rapport et ses préconisations restent lettre morte.

droits des citoyens en leur permettant d'accéder au Conseil constitutionnel et en élargissant le champ du référendum ». Le Président ajoute qu'il « appartiendra au comité consultatif de me faire, en ces domaines, les recommandations qu'il jugera utiles. Je lui demande aussi ses propositions sur la suppression des dispositions qui lui paraîtront aujourd'hui obsolètes, au regard de l'évolution de nos institutions. ». Saisissant l'occasion qui lui était donnée, le Comité propose une modification de la rédaction de l'article 35 de la Constitution.

⁸⁸¹ Rapport remis au Président de la République « Propositions pour une révision de la Constitution », élaboré par le Comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, 15 février 1993, p. 42.

⁸⁸² *Rapport d'information n° 2237 sur le contrôle parlementaire des opérations extérieures*, présenté par M. François Lamy, au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées, 8 mars 2000, pp. 6-7.

⁸⁸³ *Ibid.*, p. 70.

564. En 2007, une ultime proposition de révision constitutionnelle de l'article 35 est introduite par le Président de la commission de la Défense de l'Assemblée nationale, M. Guy Tessier, visant à garantir « un meilleur contrôle par le Parlement des questions de défense et de sécurité »⁸⁸⁴. Il proposait de modifier le substantif « guerre » par celui de « conflit armé international », et d'ajouter un nouvel alinéa prévoyant l'information du Parlement dans un délai de huit jours en cas d'envoi des forces armées à l'étranger. La proposition de loi constitutionnelle n'entendait cependant pas soumettre la participation des forces armées à un vote préalable du Parlement : elle prévoyait qu'il en soit informé dans le cadre d'un débat sans vote. La proposition prévoyait en outre la communication du contenu des accords de défense aux membres du bureau des commissions de la Défense. Elle souhaitait également intégrer les Présidents des commissions de la Défense au sein du Conseil de défense et de sécurité nationale, réuni sous la présidence du chef de l'État. En matière d'armement, elle proposait qu'au-delà d'une certaine somme (25 millions d'euros), les Présidents des commissions des Finances et de la Défense soient automatiquement informés. Enfin, elle recommandait d'associer davantage le Parlement à la nomination des hauts responsables de défense en permettant que les commissions de Défense de l'Assemblée nationale et du Sénat puissent émettre un avis rendu public, avant la nomination du chef d'État-major des armées, du directeur des affaires stratégiques, du délégué général pour l'armement, ainsi que du secrétaire général de la défense nationale.

565. Il faut attendre la révision de 2008 pour qu'enfin la rédaction de l'article 35 soit modifiée et le Parlement associé, dans une certaine mesure, aux décisions du gouvernement.

B. Les écueils soulevés par une définition des interventions soumises à l'autorisation du Parlement

566. Établir une définition précise des interventions devant être soumises au contrôle du Parlement devait prémunir les assemblées d'une situation dans laquelle « le champ des interventions concernées par l'obligation d'information (serait) laissé à la seule appréciation du ministère de la Défense », indiquait M. Josselin de Rohan, membre de la commission de la Défense du Sénat, et rapporteur pour avis du projet de révision constitutionnelle en 2008.

⁸⁸⁴ Proposition de loi constitutionnelle n°350 de M. Guy TEISSIER et plusieurs de ses collègues visant à un meilleur contrôle par le Parlement des questions de Défense et de sécurité, n° 350, déposée le 30 octobre 2007 et renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république.

Le nouvel alinéa 2 de l'article 35 tel que présenté à l'examen des Chambres ne reprend pas cette proposition : le mécanisme ne définit pas les interventions dont la prolongation sera soumise au vote du Parlement.

567. L'examen du nouvel article traduit les interrogations des parlementaires quant au contenu des opérations visées par le nouveau dispositif de l'article 35⁸⁸⁵. Tâchant de rassurer les assemblées, le Ministre de la Défense déclarait que la notion « d'intervention extérieure » soumise au contrôle du Parlement devait comprendre deux aspects : un aspect objectif (en fonction du nombre d'hommes déployés), et un aspect subjectif (la résonance de l'intervention sur la politique étrangère)⁸⁸⁶. Il précisait :

« Bien entendu, il s'agit d'abord et avant tout de l'envoi de corps constitués – j'y insiste – à des fins opérationnelles. Cette définition, conformément à l'objectif, exclut donc les échanges de militaires d'états-majors internationaux, qui sont permanents, les exercices que nous menons toute l'année sur l'ensemble de la planète, les opérations confidentielles des services de renseignements – en effet, si nous mettons cela sur la place publique et même en comité secret avec 850 parlementaires, j'imagine la confidentialité et le succès de l'opération ! –, les troupes prépositionnées en vertu des accords de défense (...) Les opérations humanitaires qui n'auraient absolument aucune fin militaire également. Si nous envoyons des produits alimentaires par bateau pour secourir des populations victimes d'un cataclysme ou d'un séisme, cela n'entre pas non plus, à notre avis, dans le cadre de l'article 13. Enfin, sont également exclus du dispositif de cet article les déplacements de nos aéronefs dans les espaces internationaux, les déplacements des bâtiments de la marine nationale ainsi que les escales dans les ports lorsqu'ils sont obligés d'en effectuer.

En revanche, toutes les opérations menées à un titre ou un autre – au titre de l'ONU, de l'Union européenne, d'un accord international, d'une décision nationale – doivent, à mon sens, relever de l'article 13. »⁸⁸⁷.

A la lumière de ces éléments, il est possible d'affirmer qu'une intervention des forces armées à l'extérieur du territoire n'est pas nécessairement une « OPEX » qui relève d'une

⁸⁸⁵ Au Sénat, le rapporteur au nom de la commission des Affaires étrangères et de la défense nationale, M. Josselin de Rohan, déclare : « Le texte soulève encore quelques interrogations. Ainsi, la notion d'« interventions des forces armées à l'étranger » reste à préciser. Cela comprend-il, par exemple, les officiers affectés dans les états-majors internationaux ou les interventions à caractère humanitaire ? Par ailleurs, certaines opérations ne concernent que quelques militaires, comme la mission d'observation de l'ONU au Sinaï, alors que d'autres font appel à plusieurs centaines, voire à plusieurs milliers d'hommes, comme les opérations de l'OTAN au Kosovo ou en Afghanistan. Monsieur le ministre, je voudrais donc vous interroger sur les critères qui permettent d'établir une distinction entre les interventions devant donner lieu à une information du Parlement et les autres. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 19 juin 2008, p. 301. A l'Assemblée, le député J. P. Brard déclare : « On nous affirme, depuis le début de l'examen de ce texte, que nous sommes en train de renforcer les droits du Parlement, ce qui se traduit de la façon suivante : « Le gouvernement – il n'est pas écrit : dans sa grande bonté... – informe le Parlement des interventions des forces armées à l'étranger dans les délais les plus brefs. » Voilà une notion bien vague. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 27 mai 2008, p. 2562.

⁸⁸⁶ Intervention du ministre de la Défense, M. Hervé Morin, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 27 mai 2008, p. 2566 : « La notion d'intervention à l'étranger devra comprendre un critère quantitatif – le nombre d'hommes envoyés – mais aussi un critère politique. Une opération peut en effet ne concerner que peu d'hommes mais avoir une résonance internationale ou sur notre politique étrangère importante ».

⁸⁸⁷ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 19 juin 2008, pp. 3023-3024.

qualification interne au ministère de la Défense. La participation du Parlement ne dépend donc pas de cette qualification. En revanche, sa participation dépend de l'interprétation faite par le gouvernement de l'ampleur de l'opération, c'est-à-dire, pour reprendre l'expression employée par le ministre de la Défense, de sa « résonance » politique sur la scène internationale. Ce postulat – loin de fournir une définition précise des opérations soumises au contrôle du Parlement – laisse libre les organes exécutifs de consulter le Parlement ou de ne pas le faire, ce que les parlementaires cherchaient à éviter.

568. En Angleterre, les mêmes difficultés se sont posées. A ce jour, la participation du Parlement au déclenchement des interventions armées repose sur les déclarations du gouvernement, que le Cabinet Manuel de 2011 a formalisées, sans pour autant leur donner force légale⁸⁸⁸. Comme le rappelle le Pr White, tracer une définition trop stricte du conflit armé (*i.e.* copiée sur la définition établie par la Convention de Genève de 1977), pourrait conduire à éviter de consulter le Parlement. Interrogé par le Comité des réformes constitutionnelles de la Chambre des Lords, celui-ci suggérait à l'inverse d'éviter tout recours à cette définition, et préférait conditionner la participation du Parlement à tout « déploiement important des forces qu'il s'agisse de maintien de la paix, de soutien de la paix, d'imposition de la paix ou de guerre ». Selon lui : « Exclure les forces de maintien de la paix au motif qu'elles ne sont traditionnellement pas engagées en tant que combattants pourrait inciter le Gouvernement à envoyer le mauvais type de forces afin d'échapper à tout contrôle, alors que la plupart des opérations actuelles de maintien de la paix sont autorisées par le Conseil de sécurité à recourir à la force, non seulement pour se défendre, mais pour défendre les civils et, plus largement, leurs mandats »⁸⁸⁹. Établir une telle définition supposerait aussi de prévoir les exceptions à la consultation du Parlement. Dans ce cas, et pour éviter toute controverse, le Pr White recommandait de les énumérer limitativement. Aussi, établir une définition des opérations soumises à l'approbation préalable du Parlement supposerait de prévoir une consultation régulière, notamment lorsque la mission est amenée à évoluer⁸⁹⁰. En tout état de cause, ce dernier rappelait – constat valant pour le cas français – que la participation des Chambres à la décision du gouvernement devrait correspondre à tout engagement des forces à « des fins opérationnelles ».

⁸⁸⁸ Le cabinet manuel est un recueil des usages existant entre le gouvernement et le Parlement mais ne constitue pas un texte contraignant, opposable aux organes entre eux, ni même devant le juge.

⁸⁸⁹ *Political and Constitutional Reform Committee, Parliament's Role in Conflict Decisions: A Way Forward*, HC 892, Session 2013-14, para.34.

⁸⁹⁰ *Political and Constitutional Reform Committee, Parliament's Role in Conflict Decisions*, HC 923, Session 2010-12, Q.8

569. C'est dans ce but précis que le Congrès des États-Unis adopta en 1973 la *War Power Resolution*. Son adoption montre, contrairement aux cas français et anglais, comment le Congrès est parvenu à mettre en œuvre un cadre adapté au contrôle du recours à la force armée sans nécessairement définir les nouvelles interventions. La *War Power Resolution* ne définit pas ce qu'il faut entendre par « *intervention armée* », mais se concentre sur les modalités du contrôle de l'engagement des forces par le Congrès, dont elle fixe le cadre⁸⁹¹. La résolution prévoit trois hypothèses dans lesquelles le Président peut faire usage de son pouvoir constitutionnel en tant que commandant en chef des armées de déployer les forces armées. Ces hypothèses sont :

- En cas de déclaration de guerre,
- En cas d'autorisation légale spécifique,
- En cas d'urgence nationale consécutive à une attaque contre les États-Unis, ses territoires et possessions, ou ses forces armées⁸⁹².

La section suivante établit une obligation de consultation du Congrès, « dans la mesure du possible », *avant* d'engager les forces armées des États-Unis dans des hostilités. La section précisant en outre que le Président « consultera *régulièrement* le Congrès jusqu'à ce que les forces armées ne soient plus engagées dans des hostilités ou aient été retirées de telles situations ».

570. La section 4 constitue le point de départ du mécanisme de consultation du Congrès par le Président « en l'absence de déclaration de guerre ». Cette section fixe donc le cadre légal du déploiement des forces armées *en temps de paix*. Cette hypothèse correspond au déploiement des forces dans « des hostilités ou dans des situations où une participation imminente à des hostilités est clairement indiquée par les circonstances ». Les forces armées sont alors envoyées « dans le territoire, l'espace aérien ou les eaux d'une nation étrangère », ou, « en nombre qui élargit considérablement les forces armées américains, équipées pour le combat, et déjà implantées à l'étranger. »⁸⁹³. Dans une telle hypothèse, le Président doit en

⁸⁹¹ Cf. supra §426.

⁸⁹² Section 2 (c) : Les pouvoirs constitutionnels du Président en tant que commandant en chef pour introduire les forces armées des États-Unis dans des hostilités, ou dans des situations où une implication imminente dans des hostilités est clairement indiquée par les circonstances, *ne sont exercés qu'en vertu* (1) d'une déclaration de guerre, (2) d'une autorisation statutaire spécifique, ou (3) d'une urgence nationale créée par une attaque contre les États-Unis, ses territoires ou possessions, ou ses forces armées. » (Nous soulignons).

⁸⁹³ Voir section 4 (a) : En l'absence de déclaration de guerre, et chaque fois que les forces armées des États-Unis sont introduites –

(1) Dans des hostilités ou dans des situations où une participation imminente à des hostilités est clairement indiquée par les circonstances ;

informer le Congrès dans les 48 heures par la fourniture d'un rapport⁸⁹⁴. Ce délai constitue le point de départ pendant lequel le Président peut agir de sa seule autorité (l'adoption de cette disposition fut pour cette raison controversée⁸⁹⁵).

571. A l'issue d'un délai de 60 jours suivant la remise dudit rapport (ou du jour auquel il aurait dû être remis), le Président doit mettre fin à l'engagement des forces armées, à moins que :

- Le Congrès vote une déclaration de guerre ou une autorisation légale spécifique,
- Le Congrès prolonge la durée de déploiement des forces armées,
- Le Président demande un délai supplémentaire de 30 jours pour permettre d'organiser le rapatriement des forces armées⁸⁹⁶.

(2) Dans le territoire, l'espace aérien ou les eaux d'une nation étrangère, lorsqu'elles sont équipées pour le combat, à l'exception des déploiements liés uniquement à la fourniture, au remplacement, à la réparation ou à l'entraînement des forces ; ou

(3) En nombre qui élargit considérablement les forces armées des États-Unis équipées pour le combat et déjà implantées à l'étranger.

⁸⁹⁴ La section précise également que le Président doit ensuite pendant toute la durée de l'engagement armée, fournir au Congrès des rapports réguliers sur la situation ; ces rapports ne devant pas être fournis avec plus de six mois d'intervalle.

Section 4 (a) : En l'absence de déclaration de guerre, dans tous les cas où les forces armées des États-Unis sont introduites (...) le Président soumettra dans les 48 heures au Président de la Chambre des Représentants et au Président du Sénat un rapport (...).

⁸⁹⁵ Pour certains membres du Congrès, la résolution donnait des pouvoirs au Président qu'il n'avait pas en vertu de la Constitution puisqu'elle l'autorisait à envoyer les forces armées sans le consentement du Congrès. Voir notamment la déclaration du représentant Azbug : « La Constitution est sans ambiguïté sur ce point : seul le Congrès peut impliquer cette Nation dans la guerre. Telle était la vraie intention des rédacteurs de la Constitution qui, ayant souffert du pouvoir d'un roi, étaient déterminés à réserver au peuple, par l'intermédiaire de ses représentants, le droit de déclarer la guerre. Je voterai contre ce projet de loi car il est manifestement inconstitutionnel et donne pouvoir au Président qu'il n'a pas. », *Congressional record*, 93rd Congress, 1st session, House of Representatives, Octobre 13th, 1973, p. 33869 ; voir aussi la position défendue par la représentante Holtzman, *ibid.*, p. 33872 : « Étant donné que le président n'a pas le pouvoir, ne serait-ce qu'un seul jour, de mener des activités militaires sans l'approbation du Congrès – sauf dans des circonstances limitées et pour repousser une attaque contre ce pays – je ne peux pas soutenir un projet de loi qui permettrait en fait de l'autoriser à mener une guerre pendant 90 jours. ». C'est également l'avis du sénateur Eagleton qui voit dans ce texte la consécration d'un chèque-en-blanc donné au Président d'agir pendant 90 jours : « Il s'agit d'un chèque en blanc illimité pour 90 jours de guerre, partout dans le monde, de la part du président des États-Unis. Il n'existe selon lui que trois exceptions pour lesquelles le Président peut déployer les forces armées sans le consentement du Congrès : « Une attaque contre les États-Unis, une attaque contre des troupes légalement déployées à l'étranger, et le sauvetage de ressortissants américains en péril à l'étranger. », *Congressional record*, 93rd Congress, 1st session, Senate, Octobre 13th, 1973, p. 33556.

⁸⁹⁶ Section 5 (b) : Dans les soixante jours civils après qu'un rapport a été soumis ou doit être soumis conformément à l'article 4(a)(1), selon la première hypothèse, le Président mettra fin à toute utilisation des forces armées des États-Unis pour laquelle un tel rapport a été soumis (ou doit être soumis), à moins que le Congrès :

(1) déclare la guerre, ou délivre une autorisation spécifique pour une telle utilisation des forces armées des États-Unis,

(2) prolonge par la loi cette période de soixante jours, ou (3) est physiquement incapable de se réunir à la suite d'une attaque armée contre les États-Unis.

Cette période de soixante jours sera prolongée de trente jours supplémentaires si le Président détermine et certifie par écrit au Congrès que des nécessités militaires inévitables impliquant la sécurité des forces armées

Le principe posé par la section 5 prévoit la fin de l'engagement armé à l'issue des 60 jours, sauf autorisation contraire du Congrès. Cette autorisation est alors prise selon la procédure de la *joint resolution*. Le paragraphe suivant de la section 5 prévoit cependant une exception⁸⁹⁷ : le Congrès peut demander le retour des forces armées avant la fin du délai de 60 jours, par le vote d'une résolution concurrente⁸⁹⁸.

572. En France, le Parlement ne dispose d'aucun pouvoir équivalent lui permettant de requérir du gouvernement sa consultation préalable avant d'engager les forces armées, ni pour ordonner la fin d'une intervention extérieure⁸⁹⁹. Sauf à recourir aux questions en séance, ou à menacer du dépôt d'une motion de censure, les assemblées ne disposent d'aucun autre levier juridique pour contraindre le gouvernement⁹⁰⁰. La révision de l'article 35 de la Constitution constituait donc l'unique opportunité pour le Parlement d'établir avec le gouvernement un mécanisme efficace du contrôle des interventions. La révision n'ayant pas modifié « l'équilibre des pouvoirs », les prérogatives du Parlement restent particulièrement limitées comme nous le verrons dans un instant. Dans cette perspective, définir précisément les interventions qui *devraient* être autorisées par le Parlement représentait la seule garantie d'un contrôle effectif du recours à la force armée.

§ 2 : Le nouveau cadre juridique issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008

573. La nouvelle rédaction de l'article 35 issu de la révision constitutionnelle se présente de cette façon :

« La déclaration de guerre est autorisée par le Parlement.

Le Gouvernement informe le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention. Il précise les objectifs poursuivis. Cette information peut donner lieu à un débat qui n'est suivi d'aucun vote.

Lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Gouvernement soumet sa prolongation à l'autorisation du Parlement. Il peut demander à l'Assemblée nationale de décider en dernier ressort.

Si le Parlement n'est pas en session à l'expiration du délai de quatre mois, il se prononce à l'ouverture de la session suivante. »

des États-Unis exige le recours continu à ces forces armées au cours de la période afin de permettre un retrait rapide de ces forces.

⁸⁹⁷ Section 5 (c) : Nonobstant le paragraphe (b), à tout moment où les forces armées des États-Unis sont engagées dans des hostilités en dehors du territoire des États-Unis, de leurs possessions ou territoires, sans déclaration de guerre ou autorisation statutaire spécifique, les forces seront retirées par le Président si le Congrès l'ordonne par résolution concurrente.

⁸⁹⁸ Ce mécanisme est appelé « legislative veto » et fait l'objet de vives discussions quant à sa constitutionnalité depuis l'arrêt de la Cour Suprême *INS vs. Chadha* du 23 juin 1983.

⁸⁹⁹ Cf. supra §418 sur le caractère déclaratoire des résolutions françaises.

⁹⁰⁰ Cf. infra §623 sur l'absence de saisine du Conseil constitutionnel.

574. En consacrant à l’alinéa 1^{er} de la nouvelle rédaction un « droit à l’information », la révision de l’article 35 inscrit dans le texte une pratique bien établie et qui n’appelait pas nécessairement sa consécration au niveau constitutionnel (A). Surtout, la nouvelle rédaction limite le contrôle du Parlement à l’exercice d’un vote unique, quand les parlementaires appelaient à contrôler à échéances régulières l’autorisation de poursuivre l’intervention (B). En outre, la révision constitutionnelle était l’occasion de modifier les conditions de ratification des accords de défense, à l’appui desquels nombre d’interventions sont déclenchées. La proposition sera écartée : l’article 53 de la Constitution n’est pas modifié, de sorte que la ratification parlementaire des accords en question demeure une possibilité pour le gouvernement (C).

A. La reconnaissance superfétatoire d’un droit à l’information

575. L’inscription dans le texte constitutionnel d’une information du Parlement « au plus tard trois jours après » après le déclenchement d’une intervention n’a été soutenue qu’avec peu d’intérêt. A l’inverse, les parlementaires entendaient pouvoir voter dès l’issue de cette première communication, une façon de collaborer à la décision d’envoyer les forces armées.

1. Une information déjà communiquée en pratique

576. La communication de la décision de déclencher une intervention armée est prévue par le nouvel alinéa 2 de l’article 35 de la Constitution. Alors que le Comité chargé de la réforme constitutionnelle préconisait d’informer *sans délai* le Parlement de toutes opérations militaires engagées hors du territoire national⁹⁰¹, la rédaction retenue prévoit un délai – relativement court cependant – pour que l’information soit communiquée au Parlement. Le nouvel alinéa de l’article 35 ne précise pas les modalités de transmission de l’information à l’issue des trois jours. Il faut se référer aux règlements des assemblées qui précisent que cette information est donnée par une déclaration suivie d’un débat en séance publique⁹⁰².

⁹⁰¹ *Rapport issu du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*, dit Comité Balladur, 2008, p. 174.

⁹⁰² L’article 131 du règlement de l’Assemblée nationale déclare seulement que « le débat qui s’ouvre après la déclaration du gouvernement ne peut excéder trente minutes pour chaque groupe parlementaire représenté à l’Assemblée. Il revient au Président de l’Assemblée de déterminer l’ordre des interventions de chacun ». Le règlement du Sénat prévoit quant à lui que « L’information du Sénat prévue au deuxième alinéa de l’article 35 de la Constitution prend la forme d’une communication du gouvernement portée à la connaissance des sénateurs. Cette information peut donner lieu à un débat sans vote » (article 73-1).

577. Pour les parlementaires, l'inscription d'un droit à l'information n'était pas nécessaire, dans la mesure où le gouvernement a toujours informé le Parlement de la décision de participer à une intervention armée⁹⁰³. En ce sens, le député Noel Mamère déclarait :

« Les avancées apparentes se révèlent, quand on les examine de plus près, d'une portée limitée. La réforme constitutionnelle prétend, dans son article 13, permettre un meilleur contrôle du Parlement sur les opérations militaires extérieures. Ainsi, le Parlement devra dorénavant être informé de ces opérations « dans les délais les plus brefs » – c'est-à-dire bien après les médias – et cette information pourra donner lieu à un débat – ce qui est déjà possible aujourd'hui –, étant précisé que ce débat ne pourra être suivi d'un vote. »⁹⁰⁴.

578. Si un droit à l'information doit être inscrit dans la Constitution, les parlementaires plaidaient pour qu'il concerne la communication des accords de défense, plutôt que la décision de recourir à la force. Ainsi, le député Mamère ajoutait :

« (...) En réalité, sauf à se payer de mots, la question du contrôle parlementaire doit se poser bien en amont de l'intervention des forces militaires à l'étranger, comme l'avait d'ailleurs envisagé le rapport du comité Balladur. Il faut, car ce n'est pas le cas la plupart du temps, que les accords de défense et les engagements d'assistance militaire souscrits par la France soient systématiquement transmis au Parlement pour information et que ce dernier puisse alors en juger à froid. »⁹⁰⁵.

Cette demande n'est pas consacrée par la révision du 23 juillet 2008. De même que la possibilité de voter à l'issue de la communication par le gouvernement, c'est-à-dire préalablement à la décision de recourir à la force armée. De l'avis du sénateur Robert Bret,

« (...) le Parlement ne saurait se satisfaire d'une simple information. Il faut également prévoir dans la Constitution l'autorisation par vote du Parlement ; ce serait tout simplement une marque de respect à l'égard du peuple français. »⁹⁰⁶.

La modification de l'article 35 de la Constitution – longtemps attendue – ne place pas le Parlement dans la position de collaborateur du gouvernement : la décision continue de relever des seuls organes exécutifs, les assemblées n'étant appelées à se prononcer qu'à l'issue d'un délai de quatre mois, contrairement aux volontés qu'elles avaient exprimées⁹⁰⁷.

⁹⁰³ Les interventions menées en Afrique entre 1960 et 1990, dans le cadre des accords de défense faisant figure d'exception. Elles représentent un moment particulier de l'histoire de la Vème République, marquée à ses débuts par la présidence du général de Gaulle, et un contexte géopolitique particulier, voir supra, chapitre 5.

⁹⁰⁴ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 8 juillet 2008, p. 4404.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 4404.

⁹⁰⁶ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 16 juillet 2008, p. 4719.

⁹⁰⁷ Voir encore la position du député Jean-Pierre Brard lors de l'examen en première lecture du texte à l'Assemblée : « Il est incroyable d'abaisser le Parlement au point de prévoir qu'il sera simplement informé », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 8 mai 2008, p. 2562

2. Les assemblées appelaient à voter à l'issue de la communication du gouvernement

579. Le nouvel article 35 alinéa 2 n'a pas pour objet « d'autoriser l'intervention », puisqu'elle se déroule déjà depuis plusieurs mois lorsque le gouvernement sollicite le Parlement pour obtenir son accord de poursuivre l'intervention. Les parlementaires avaient pourtant appelé à voter dès l'envoi des forces armées et sans attendre l'expiration d'un délai, quel qu'il soit. Il s'agissait de permettre au Parlement de se prononcer « sur *l'opportunité* d'une intervention à l'étranger, et qu'il *autorise* le Gouvernement à la mener. Pourquoi se limiter à solliciter l'autorisation du Parlement seulement quatre mois après le début d'une intervention ? » demandait le sénateur Robert Bret lors des débats⁹⁰⁸. Son groupe déposa à cette fin un amendement visant à instaurer un vote préalable sur les interventions. Il prévoyait également qu'un renouvellement de l'autorisation tous les six mois soit inscrit dans la Constitution. Ils étaient rejoints par le groupe socialiste qui proposait également que l'information et le débat puissent « être suivis d'un vote ». Comme l'expliquait Didier Boulaud, empêcher le Parlement de voter avant le déclenchement de l'intervention constituerait « une avancée toute relative si nous étions cantonnés au rôle de spectateurs recevant une simple information. »⁹⁰⁹.

580. Établir un vote préalable n'est pas défendu par le rapporteur pour avis de la commission des Affaires étrangères et de la défense nationale au Sénat, M. Josselin de Rohan :

« Pourquoi sommes-nous hostiles à un débat préalable à cette intervention ? Si une telle disposition avait été précédemment en vigueur, nous n'aurions jamais pu monter une opération comme celle de Kolwezi, ...

M. Michel Charasse. Exactement !

M. Josselin de Rohan, rapporteur pour avis. ... qui exigeait rapidité, discrétion, ...

M. Michel Charasse. Tout à fait !

M. Josselin de Rohan, rapporteur pour avis. ... et que nos troupes ne soient pas attendues au sol par un comité de réception ! »⁹¹⁰.

581. L'opération de Kolwezi est souvent citée en exemple de la nécessité de laisser les « mains libres » au gouvernement. Cependant, l'urgence, le secours des ressortissants, les catastrophes humanitaires ou encore la sauvegarde de l'intérêt national, peuvent constituer des « exceptions » au principe de l'autorisation préalable. C'est d'ailleurs en ce sens que

⁹⁰⁸ JORF, Sénat, débats parlementaires, séance du 19 juin 2008, p. 3014.

⁹⁰⁹ JORF, Sénat, débats parlementaires, séance du 16 juillet 2008, p. 4719.

⁹¹⁰ JORF, Sénat, débats parlementaires, séance du 19 juin 2008, p. 3022.

l'entendaient les parlementaires favorables au vote *ex ante*⁹¹¹. Mais de l'avis du ministre de la Défense :

« (...) s'il fallait un vote du Parlement dès le début de chaque intervention, d'une part, on lierait totalement la capacité d'initiative du Gouvernement et, d'autre part, on commettrait à mon sens une véritable erreur de lecture de ce que représente une démocratie, c'est-à-dire un système de séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif. »⁹¹².

Il nous semble avoir suffisamment démontré qu'un exercice démocratique du pouvoir supposait au contraire la collaboration des organes entre eux.

B. Un vote ad vitam aeternam.

Une fois acquis le vote du Parlement, le Gouvernement a « carte blanche » pour déterminer combien de temps encore les forces armées interviendront en territoire étranger.

1. Les assemblées plaidaient pour l'instauration d'un contrôle régulier de la poursuite des interventions

582. Lors de l'examen du projet de révision constitutionnelle, les commissions avaient pointé le défaut rédactionnel du nouveau dispositif. Au Sénat, la commission de la Défense relevait que « La rédaction actuelle ne fixe aucun terme à la prolongation autorisée par le Parlement. Or, certaines interventions se prolongent depuis plusieurs années »⁹¹³. On peut citer en exemple l'opération EUFOR en Bosnie qui a débuté à l'été 1992, ou l'opération de la FINUL au Liban débutée en 1978 et renforcée à l'été 2006. A l'Assemblée, le Président de la Commission des Affaires étrangères, M. Axel Poniatowski, avait déposé un amendement visant à instituer un renouvellement annuel de l'autorisation : « Celui-ci donnerait lieu à l'organisation d'un seul débat sur l'ensemble des interventions ayant fait l'objet d'une autorisation. Ce débat serait suivi d'un vote séparé sur chaque intervention militaire à l'étranger afin d'en autoriser la prolongation »⁹¹⁴. Lors de la discussion en séance, plusieurs amendements avaient également été déposés par les membres du Sénat et de

⁹¹¹ Voir en ce sens, les interventions à l'Assemblée des députés M. Lecoq, M. Mamère M. Lellouche et M. Montebourg, JORF, AN, débats parlementaires, séance du 27 mai 2008, pp. 2565 à 2567.

⁹¹² JORF, Sénat, débats parlementaires, séance du 19 juin 2008, p. 3023.

⁹¹³ Avis n°388 présenté au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Vème République, par M. Josselin de Rohan, p. 49.

⁹¹⁴ Avis n°890, fait au nom de la Commission des Affaires étrangères sur le Projet de Loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, par M. Axel Poniatowski, p. 21.

l'Assemblée⁹¹⁵. Les propositions furent rejetées par le gouvernement. Deux arguments étaient présentés par le ministre de la Défense pour justifier le refus d'inscrire le principe d'un renouvellement de l'autorisation parlementaire dans le projet de rédaction de l'article 35 de la Constitution.

583. D'une part, un tel procédé risquait de surcharger l'ordre du jour des assemblées⁹¹⁶. Or, si l'autorisation de prolongation avait pris la forme d'une loi (la proposition fut rejetée, cf. infra §609), la procédure de l'examen en urgence aurait pu être déclarée. Dans ce cas, le délai d'examen est ramené à quinze jours (au lieu de six semaines⁹¹⁷), le Premier ministre pouvant de surcroît convoquer la réunion d'une commission mixte paritaire en cas de désaccord, après une seule lecture du texte par les chambres. En outre, dans un tel cas de figure, la prééminence de l'Assemblée aurait été assurée – comme pour le vote des autres textes législatifs (article 45 de la Constitution) –, ce qui aurait évité de préciser, comme le fait l'actuel article 35, qu'en cas de désaccord le dernier mot reviendrait à l'Assemblée, une formule n'étant « pas la plus heureuse » selon le rapporteur de la commission des Lois du Sénat⁹¹⁸.

584. D'autre part, le gouvernement considérait qu'inscrire un renouvellement régulier de l'autorisation était « superfétatoire », dans la mesure où le Parlement a toujours la possibilité de demander au gouvernement de s'expliquer à travers d'autres mécanismes. En ce sens, le rapporteur pour avis du projet de révision constitutionnelle à l'Assemblée, Jean Luc Warsmann, justifiait l'avis défavorable qu'il opposait à l'instauration d'un renouvellement régulier de l'autorisation :

« La commission a adopté un amendement qui vous sera présenté tout à l'heure et qui donne la possibilité au Gouvernement de faire une déclaration de politique thématique sur un sujet précis. Actuellement, il peut seulement faire une déclaration de politique générale sur laquelle il engage sa responsabilité le cas échéant. Par ailleurs, un amendement de l'opposition prévoit que cette déclaration thématique pourra être faite soit à l'initiative du Gouvernement, soit à la demande d'un groupe parlementaire. Le Gouvernement pourra

⁹¹⁵ Au Sénat, M. Robert Bret propose de renouveler l'autorisation de quatre mois en quatre mois (*JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 19 juin 2008, p. 3017) ; M. Didier Boulaud propose un renouvellement tous les six mois (*ibid.*, p. 3018) ; Mme Adeline Boumediene-Thiery également (p. 3019). La commission des Lois y est favorable (p. 3022). A l'Assemblée, un amendement est également déposé en ce sens par M. Patrick Braouezec (*JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 20 juin 2008, p. 4475).

⁹¹⁶ Selon le Ministre de la Défense, M. Hervé Morin : « vouloir soumettre tous les quatre mois la prolongation d'une intervention des forces armées à l'étranger à l'autorisation du Parlement risque de conduire ce dernier à avoir un ordre du jour surchargé. Cela signifie qu'il devra organiser de quinze à vingt débats sur les quinze ou vingt opérations dans lesquelles les troupes françaises sont engagées. », *ibid.*, p. 3024.

⁹¹⁷ Article 46 de la Constitution, ainsi que l'article 106 du RAN et 24 bis du RS. Notons que la plupart des textes sont aujourd'hui adoptés selon cette procédure. Sur ce point voir, E. LEMAIRE, « La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », *Jus Politicum Blog*, 5 juillet 2017.

⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 3017

alors la faire suivre d'un débat et, le cas échéant, d'un vote. Comme cela a été indiqué en commission, c'est un mécanisme qui pourra être utilisé pour demander au Gouvernement de venir s'expliquer sur une opération qui se prolonge. Ainsi que l'a rappelé le ministre, il existe aussi un autre outil : l'ordre du jour. Les groupes d'opposition, qui disposeront d'une journée par mois, pourront très bien consacrer l'une de ces séances à un débat sur une intervention militaire. Le Parlement pourra user de ces nouveaux instruments pour répondre à la volonté de contrôle exprimée par Pierre Lellouche et Jean-Christophe Lagarde. »⁹¹⁹.

585. L'inscription du renouvellement régulier de l'autorisation parlementaire est donc refusée parce que le Parlement pourra désormais recourir à la procédure des débats d'initiative parlementaire s'il souhaite interroger le gouvernement sur la poursuite d'une intervention (nous verrons plus loin que ce mécanisme présente un intérêt limité pour contrôler les interventions⁹²⁰). En outre, le meilleur partage de l'ordre du jour prévu dans le projet de révision constitutionnelle serait à mettre au profit d'un meilleur contrôle des interventions.

586. Lors de l'examen de l'opportunité d'établir un contrôle régulier de la poursuite des interventions armées, d'autres arguments furent avancés pour refuser le renouvellement de l'autorisation. Le Parlement aurait en effet déjà en son pouvoir, celui de mettre en œuvre de la responsabilité du gouvernement, de contrôler le budget de la défense par le vote des lois de finances (mécanisme pourtant limité comme nous l'avons vu⁹²¹), les questions orales ou écrites, et la mise en œuvre de missions d'enquête ou d'informations. Si ces procédures étaient réellement pertinentes pour contrôler le recours à la force armée, l'occasion de débattre sur la modification de l'article 35 de la Constitution n'aurait pas suscité un tel intérêt, et ce depuis tant d'années.

587. Un dernier argument est avancé, d'ordre tactique cette fois : prévoir un renouvellement automatique pourrait susciter chez l'adversaire le déclenchement d'une « offensive particulièrement meurtrière, justement dans l'espoir d'influer sur le Parlement, afin que celui-ci prenne peur et, redoutant ce qui pourrait advenir, émette un avis négatif. »⁹²². On peine à comprendre l'objet d'un tel raisonnement dans la mesure où la discussion de l'article 35 concerne justement le vote du Parlement à l'issue d'un premier délai de quatre mois, délai qu'il est impossible de dissimuler à l'adversaire. Sur ce point, le Parlement aura seulement gagné de réduire le délai de six à quatre mois avant de pouvoir se prononcer – *ad vitam aeternam* – sur la prolongation de l'intervention.

⁹¹⁹ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 27 mai 2008, p. 2573

⁹²⁰ *Cf. infra* §§724 et suivants.

⁹²¹ *Cf. supra* §§485 et suivants.

⁹²² Selon l'avis du rapporteur, M. Josselin de Rohan, *ibid.*, p. 3027.

2. Un « déclin démocratique »

588. Il est regrettable d'associer le Parlement tout en lui ôtant la possibilité de se prononcer ultérieurement. Pour le Pr E. Zoller, il ne s'agit pas moins d'un déclin : « déclin tout d'abord dans leur portée, dans la mesure où, à l'inverse des idées révolutionnaires qui reconnaissaient aux représentants du peuple un droit de surveillance continue des opérations de guerre depuis le déclenchement des hostilités jusqu'à leur cessation, les idées contemporaines se satisfont d'une simple autorisation préalable, feu vert, à l'exercice d'une prérogative toute régaliennne de conduire les opérations au mieux des intérêts de la nation, en sorte que les droits du Parlement en matière de guerre s'épuisent au moment même où ils s'expriment (...) »⁹²³. En outre, et le fait est plus grave encore, l'alinéa 4 de l'article 35 précise que « si le Parlement n'est pas en session à l'expiration du délai de quatre mois, il se prononce à l'ouverture de la session suivante ». Ce dernier alinéa conforte l'interprétation qui vient d'être donnée de cet article. La poursuite des opérations n'est pas conditionnée dans le fond, pour sa bonne exécution ou pour sa légitimité, par une autorisation du Parlement. Elle peut continuer de se dérouler plusieurs semaines ou plusieurs mois, jusqu'à l'ouverture en octobre de la prochaine session parlementaire. On peut se demander pourquoi le constituant est venu préciser que l'autorisation de prolongation pouvait attendre l'ouverture de la session suivante, alors même que l'article 29 donne la possibilité aux parlementaires de se réunir en session extraordinaire à la demande de la majorité de ses membres et sur un ordre du jour déterminé⁹²⁴. Une fois la prolongation autorisée, les assemblées ne se prononcent donc plus sur sa poursuite. C'est ainsi que nombre d'interventions extérieures continuent depuis de longues années après que le Parlement a autorisé, à une seule occasion, leur prolongation.

589. Le délai de quatre mois à l'issue duquel le Parlement est appelé à s'exprimer place les parlementaires dans une position difficile, rendant le mécanisme du vote d'autant plus formel. Ce délai est suffisamment long pour que le retrait des troupes soit difficile à

⁹²³ E. ZOLLER, *Droits des relations extérieures*, PUF, 1992, p. 244.

⁹²⁴ Selon le sénateur D. Boulaud (groupe socialiste, républicain et citoyen) : « On ne peut pas envisager que, en cas de crise grave nécessitant l'envoi des troupes, le Parlement n'ait pas l'occasion de s'exprimer parce qu'il n'est pas en session. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 19 juin 2008, p. 3013. Il dépose en ce sens un amendement pour modifier le dispositif. La modification est aussi réclamée par le groupe communiste (voir M. Charasse, *ibid.*, p. 3015).

A l'Assemblée, les mêmes demandes sont faites, voir F. De Rugy, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 27 mai 2008, p. 2562 ; J. P. Brard, *ibid.*, p. 2563. Sur ce sujet, le ministre de la Défense – défavorable aux amendements déposés par les parlementaires – se contente de répondre : « On peut bien entendu informer le Parlement hors session ordinaire par tous moyens. Le gouvernement peut aller devant les commissions. Les procédures les plus souples sont possibles, en fonction des circonstances, de la situation et de l'engagement des forces », *ibid.*, séance du 27 mai 2008, p. 2568.

envisager sans remettre en cause la légitimité d'une opération et, par conséquent, sans écorner la crédibilité de la France sur la scène internationale. La décision parlementaire d'un retrait des troupes est encore plus problématique lorsque l'exécutif s'est engagé à participer à une opération de dimension internationale. Le ministre de la Défense l'avait d'ailleurs reconnu lors du débat concernant la prolongation de l'intervention française en Afghanistan de 2008, soulignant qu'il était impossible de « parler de retrait quand la France est membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies, et qu'elle a voté chacune des résolutions du Conseil depuis 2001 »⁹²⁵. Il en résulte que le Parlement ne peut imposer l'interruption d'une opération que lorsqu'elle représente à tout point de vue, et de l'avis de tous (pouvoirs politiques, chefs d'états-majors, médias et opinion publique), un échec patent. Or, dans cette hypothèse, le délai de quatre mois se révèle trop court, car l'enlèvement ou les difficultés rencontrées par la conduite d'une opération extérieure n'apparaissent le plus souvent qu'après un temps relativement long d'intervention.

590. La révision constitutionnelle consacre ainsi un mécanisme de contrôle parlementaire du recours à la force qui protège les prérogatives de l'exécutif en matière de défense. Autoriser seulement la poursuite de l'intervention armée est « un mécanisme constitutionnel qui conduit (les chambres) inexorablement à devoir apporter leur soutien inconditionnel au gouvernement » selon l'analyse de M.-L. Mariani⁹²⁶. De la même façon, E. Goffi déplorait, à propos de l'intervention française en Syrie, que « l'article 35 répondait à une exigence démocratique évidente : s'assurer que la participation de la France à une situation engageant potentiellement l'ensemble de la nation ne peut être décidée qu'avec l'accord de l'ensemble de la nation elle-même. Or, il s'avère qu'aujourd'hui, dans l'indifférence la plus consternante, l'exécutif peut entraîner tout le pays dans un conflit sans l'aval préalable des Français »⁹²⁷. Ces éléments reflètent la nature particulière du régime de

⁹²⁵ *JORF, A.N., débats parlementaires*, 1^{re} séance du 22 septembre 2008, p. 4923. Le retrait était d'autant moins envisageable dans le cas de l'Afghanistan que le jour même du débat parlementaire, l'exécutif avait prévu de voter une résolution du Conseil de sécurité autorisant la reconduction pour un an de la Force internationale d'assistance et de sécurité présente dans cet État.

Ainsi, si les résolutions du Conseil n'ont pas de caractère obligatoire en droit, leur poids politique est en revanche important. Dans la mesure où la Charte confère aux membres du Conseil « la responsabilité principale du maintien de la paix », la cohérence politique veut qu'une décision portée par un gouvernement devant l'assemblée du Conseil de sécurité – a fortiori par un de ses membres permanents – soit aussi approuvée par les membres du Parlement. En outre, lorsque le recours à la force est *autorisé* par le Conseil de sécurité, les parlementaires ont moins de raison de s'y opposer.

⁹²⁶ *Le Monde*, 6 mars 2014, M.-L. MARIANI, « OPEX : le Parlement piégé ».

⁹²⁷ *Le Monde*, 30 septembre 2015, E. GOFFI, « Accordons au Parlement un plus grand rôle dans l'entrée en guerre », à propos de l'intervention en Syrie

la Vème République qui conduit les assemblées à n'occuper qu'une place symbolique en matière de défense, place que la dernière révision constitutionnelle n'a pas modifiée.

C. Le refus de modifier les conditions de communication au Parlement les accords de défense

591. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a également été l'occasion de discuter de l'opportunité de modifier l'article 53 de la Constitution pour inclure l'obligation de communiquer le contenu des accords de défense au Parlement. C'est souvent en application de tels accords que les interventions armées sont déclenchées, qu'on pense aux interventions militaires conduites en Afrique ou aux interventions conduites dans le cadre de l'OTAN. La communication de ces accords est donc essentielle pour permettre au Parlement de connaître les conditions d'un éventuel engagement français. Cependant, les accords de défense et de coopération militaire ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 53 de la Constitution et ne sont pas en principe soumis à l'autorisation de ratification du Parlement.

592. Le Comité Balladur, chargé d'élaborer des pistes de réflexion pour le futur projet de révision constitutionnelle, avait formulé deux propositions en ce sens, qui n'ont pas été retenues dans le projet définitif. Le rapport dressait le constat suivant :

« Pour ce qui est de l'action diplomatique du Gouvernement, le rôle du Parlement est tout aussi réduit par les textes constitutionnels et la pratique en vigueur. Le premier alinéa de l'article 53 de la Constitution énumère ceux des traités dont il revient au Parlement d'autoriser la ratification, sans qu'il ait la possibilité de modifier le texte de ces conventions, alors même que nombre d'entre elles ont une influence grandissante sur la vie quotidienne de nos concitoyens. Aussi le Comité souhaite-t-il que, sans porter atteinte au droit reconnu au Président de la République par l'article 52 de la Constitution de négocier les traités et sans donner au Parlement le droit de modifier les conventions internationales soumises à son examen, ce que le droit international ne permet pas, les commissions compétentes des assemblées ou, selon le cas, leur président, soient tenus informés des négociations en cours et que le Parlement soit autorisé à adopter également, en matière internationale, des résolutions (Proposition n°54). Certes, celles-ci ne s'imposeraient pas au Gouvernement, mais elles traduiraient l'état d'esprit de la représentation nationale à un moment donné. Il n'est pas exclu que, dans certains cas, le Gouvernement puisse en tirer avantage dans la conduite des négociations en cours. Dans le même esprit, le Comité souhaite que, les accords de défense soient portés à la connaissance des commissions compétentes du Parlement (Proposition n°55) »⁹²⁸.

⁹²⁸ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, présidé par E. BALLADUR, p. 63.

593. A l'étranger, les parlements bénéficient d'une meilleure information sur le sujet. En Espagne et en Italie, il est intéressant de relever que les Constitutions se réfèrent à la notion de traités à « caractère politique » pour désigner les traités soumis à la procédure de la ratification législative⁹²⁹. Aux États-Unis, si le Sénat a une compétence de principe en matière de traités, la pratique des « *executive agreements* » permet au Président de contourner l'exigence constitutionnelle d'une approbation du Sénat pour la ratification des traités. Cependant, en vertu du *Case Act* de 1972, le Congrès est informé de tous les accords militaires en forme simplifiée dans un délai de soixante jours après leur signature. Au Royaume-Uni, il est d'usage que les traités transitent par le Parlement avant leur ratification en application de la *Ponsonby Rule*. Celle-ci remonte aux années 1920, alors que le ministre des Affaires étrangères de l'époque, Arthur Ponsonby, avait pris l'habitude de présenter tous les traités devant le Parlement au moins 21 jours avant leur ratification. La pratique est aujourd'hui codifiée dans la *Constitutional Reform and Governance Act* 2010. La section 25 prévoit qu'un traité ne peut être ratifié qu'après dépôt d'une copie du traité devant le Parlement par le ministre de la Couronne (a), et l'expiration d'une période de 21 jours au cours de laquelle aucune des Chambres n'est intervenue pour s'opposer à la ratification du traité⁹³⁰.

594. A l'occasion de l'examen du projet de révision en 2008 par le Parlement, la modification de l'article 53 de la Constitution avait été envisagée. La consécration d'un droit à l'*information* était soutenue au Sénat et à l'Assemblée. Cette information était vivement souhaitée pour éviter que de nouvelles interventions militaires ne soient décidées sans que le Parlement ne sache en vertu de quels accords elles l'étaient (de ce point de vue,

⁹²⁹ L'article 94 de la Constitution espagnole déclare : « 1. L'État ne pourra manifester son consentement à s'engager par des traités ou par des conventions sans l'autorisation préalable des Cortès générales dans les cas suivants :

- a) traités à caractère politique ;
- b) traités ou conventions à caractère militaire ;
- c) traités ou conventions qui affectent l'intégrité territoriale de l'État ou les droits et les devoirs fondamentaux établis au titre I ;
- d) traités ou conventions qui impliquent des obligations financières pour les Finances publiques ;
- e) traités ou conventions qui entraînent la modification ou l'abrogation d'une loi ou exigent l'adoption de mesures législatives pour leur exécution.

2. Le Congrès et le Sénat seront immédiatement informés de la conclusion des autres traités ou conventions. ». L'article 80 de la Constitution italienne prévoit que « Les Chambres autorisent par une loi la ratification des traités internationaux qui sont de nature politique ou qui prévoient des arbitrages ou des règlements judiciaires ou qui comportent des modifications du territoire ou des charges pour les finances ou des modifications de lois. ».

⁹³⁰ *Constitutional Reform and Governance Act* 2010, section 20 to 25.

l'autorisation de poursuivre l'intervention en application du nouvel article 35 est une excellente initiative). Le Sénat proposait un amendement ainsi rédigé :

« Le Gouvernement informe le Parlement du contenu des accords de défense et de coopération militaire en vigueur, dans les conditions fixées par le règlement des assemblées. »⁹³¹.

La proposition est repoussée par le rapporteur de la commission des Lois, le sénateur Jean Jacques Hyest, qui suit en cela la position du gouvernement⁹³². Pour le ministre de la Défense, la modification n'est pas nécessaire dans la mesure où « conformément à l'engagement pris par le Président de la République, (ces accords) seront désormais connus du Parlement. Par ailleurs, le contenu de ces accords sera transmis aux commissions ou aux parlementaires afin que l'information du Parlement soit la plus complète possible. Il s'agit là aussi d'une innovation majeure »⁹³³. A l'Assemblée, les mêmes propositions sont défendues en deuxième lecture avant d'être repoussées. Les arguments opposés à leur adoption sont édifiants : au député M. Arnaud Montebourg, qui plaidait pour la communication au Parlement des accords en question, le rapporteur du projet de loi de révision suggère « de se connecter sur l'excellent site Internet de Matignon : il pourra y consulter la liste des accords de défense bilatéraux signés par la France au 1er janvier 2008. »⁹³⁴. Plaidant les mêmes arguments que le ministre de la Défense devant le Sénat, la ministre de la Justice, Mme Rachida Dati, rappelle qu'il « n'est pas nécessaire d'inscrire la disposition proposée dans la Constitution », dans la mesure où « conformément à l'engagement du Président de la République, le Parlement sera informé du contenu des accords de défense passés par la France. »⁹³⁵, oubliant sûrement trop vite que « Nicolas

⁹³¹ Défendu par le sénateur Robert Bret, celui-ci déclarait : « Voilà plusieurs décennies, par exemple, nous étions brutalement intervenus au Gabon pour rétablir le régime du président M'Ba. En Côte d'Ivoire, en revanche, l'intervention de nos éléments prépositionnés a d'abord eu pour objectif de protéger nos concitoyens, puis d'appuyer l'opération de l'ONU. Plus récemment, au Tchad, nous nous sommes limités officiellement à un soutien logistique. Mais nous savons aussi que la présence de nos troupes a permis au président Idriss Déby de rester au pouvoir. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 19 juin 2008, p. 3020.

L'amendement était également porté par Didier Boulaud qui précisait : « nous voulons disposer de l'accord complet et pas seulement de ce qui pourrait être publié au Journal officiel, car il existe parfois des clauses secrètes méritant d'être portées à la connaissance du Parlement. Certaines opérations militaires sont justifiées par l'application de ces accords. L'affaire est sérieuse, puisque nos troupes sont ainsi engagées en fonction de conventions inconnues des parlementaires. L'histoire récente nous a donné de nombreux exemples nous incitant à demander plus qu'une simple information. », *Ibid.*, p. 3020.

⁹³² Celui-ci demande à retirer les amendements en question : « Il appartiendra aux règlements des assemblées de déterminer les conditions de cette communication. La commission invite donc les auteurs de ces deux amendements à bien vouloir les retirer. », *Ibid.*, p. 3022.

A ce jour, les règlements des assemblées n'ont pas été modifiés et ne donnent aucune indication quant aux modalités de transmission de ces accords aux commissions.

⁹³³ *Ibid.*, p. 3023.

⁹³⁴ Ce à quoi le député rétorque : « Nous ne demandons pas la liste, mais le contenu ! Nous sommes des députés, pas des benêts ! », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 9 juillet 2008, p. 4477.

⁹³⁵ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 9 juillet 2008, p. 4475.

Sarkozy ne sera pas président pendant tout le temps que vivra la Constitution que nous sommes en train de modifier ! »⁹³⁶. Si la révision n'a pas permis la consécration de ce droit au niveau constitutionnel, la loi de programmation militaire pour les années 2009-2014, a en revanche inscrit ce principe dans le rapport annexé au texte de loi. On y lit que :

« La liste des accords de défense a été rendue publique. Le Parlement sera désormais informé de la conclusion et des orientations de ces accords. Les conventions ou les clauses relatives aux possibilités d'intervention de la France dans des missions de maintien de l'ordre, figurant dans certains accords bilatéraux, seront abrogées. »⁹³⁷.

Dans les faits, la communication des accords semble recevoir une application inégale. En 2009, à l'occasion du vote relatif à l'autorisation de prolongation de cinq interventions, on trouve certains parlementaires pour considérer que « le débat d'aujourd'hui ne répond pas *stricto sensu* aux promesses du Président de la République. Celui-ci, dans son discours du Cap, le 28 février 2008, affirmait en effet : 'J'associerai également étroitement le Parlement français aux grandes orientations de la France en Afrique.' Nous voulons cette collaboration entre l'exécutif et le législatif en aval des décisions et, si la renégociation des accords de défense, qui paraît être en cours, se fait sans que le Parlement y soit étroitement associé, nous ne pourrions nous en satisfaire »⁹³⁸.

595. En 2016 par exemple, les chambres sont saisies d'un projet de loi autorisant la ratification de l'accord signé avec le Mali en date du 16 juillet 2014, soit deux ans après sa signature. Si la ratification a bien lieu, ce en quoi elle constitue un progrès démocratique, les conditions de sa mise en œuvre semblent contestables à plusieurs égards. En avril 2013, au moment où le Parlement autorise la prolongation de l'opération Serval (Mali) déclenchée le 10 janvier 2013, le gouvernement assure les assemblées qu'un retrait progressif des forces engagées là-bas est imminent (à la fin de l'année, l'engagement devrait prendre fin). Au mois d'octobre, par un échange de lettre, les gouvernements français et malien décident de revoir le cadre juridique de la coopération militaire par la signature d'un nouvel accord, « afin de

⁹³⁶ Propos tirés de M. Jean-Paul Lecoq qui, dès l'examen en première lecture du projet, s'était insurgé contre cet argument. *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 27 mai 2008, p. 2574. En 2008, dans son discours du Cap Vert, le Président de la République avait effectivement annoncé un changement de la politique française en Afrique, changement qui devait se traduire par une meilleure intégration des assemblées aux décisions du gouvernement. Tous les accords de défense conclus par la France devaient être rendus publics.

⁹³⁷ Loi du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense, *JORF, Lois et décrets*, 31 juillet 2009, rapport annexé, point 2.3.2.

⁹³⁸ M. le député S. Janquin, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 28 janvier 2009, p. 886. Il est rejoint pas le député F. de Rugy : « Pour conclure, nous souhaitons que, d'une manière générale, la politique étrangère et de défense ne soit plus, comme cela a été dit au départ, du domaine réservé du Président de la République ni même du gouvernement. Nous demandons plus que jamais que notre assemblée soit plus étroitement associée à ces choix politiques. », *ibid.*, p. 887.

marquer l'engagement dans la durée », pour reprendre les termes du rapport établi par le Sénat à ce sujet⁹³⁹. L'échange de lettres constitue le cadre juridique à l'intérieur duquel les forces armées sont déployées dans le cadre de la mission Serval⁹⁴⁰. Quelques mois plus tard, le 16 juillet 2014, le traité de coopération en matière de défense est signé. Précisons qu'à cette date, les comptes-rendus des commissions de la défense et des Affaires étrangères de l'Assemblée et du Sénat n'indiquent aucune trace d'une communication en ce sens du gouvernement (en outre, quelques semaines plus tard, à la fin du mois d'août, ces mêmes commissions sont occupées à examiner la situation en Irak : le gouvernement est sur le point de déclencher l'intervention Chammal (*cf. supra*, chapitre 5).

596. La signature de ce traité, et son entrée en vigueur, au mois de juillet 2014, loin de mettre un terme à l'intervention militaire au Mali, donne un nouveau cadre juridique à celle-ci. Les forces armées ne sont donc pas retirées comme l'avait annoncé le gouvernement en avril 2013, mais leur déploiement se poursuit par la mise en place de l'opération Barkhane au 1^{er} août 2014, quelques semaines seulement après la signature de l'accord avec le Mali. Pour clarifier le cadre juridique de leur déploiement, l'article 25 du traité énonce que « L'application du présent traité est sans préjudice de la mise en œuvre d'autres accords conclus entre les Parties, en particulier l'accord sous forme d'échange de lettres signées les 7 et 8 mars 2013. ». Autrement dit, le traité de 2014 n'a pas pour objet d'abroger l'accord sous forme d'échange de lettre de 2013 de sorte qu'il existe deux régimes juridiques applicables aux militaires français : un premier relatif aux activités de coercition réalisées sur le territoire malien en vertu de l'accord de 2013 (ils bénéficient d'une protection et de privilèges plus importants) ; un second relatif aux activités exercées en vertu de l'accord de 2014. En outre, l'article 25 prévoit que, « Dans l'hypothèse où des membres du personnel de la Partie française présents sur le territoire malien au titre du présent traité seraient amenés à participer aux opérations visées par l'accord sous forme d'échange de lettres du 7 et 8 mars 2013, la Partie française en informerait la Partie malienne sans délai. Dans un tel cas, les stipulations de ce dernier accord s'appliqueraient, y compris rétroactivement, aux forces françaises, à leurs personnels et à leurs matériels engagés dans lesdites opérations. ».

⁹³⁹ *Rapport n°358 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi autorisant la ratification du traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République du Mali*, Par M. Claude NOUGEIN, Sénateur, 3 février 2016, p. 5.

⁹⁴⁰ L'échange de lettre d'octobre 2013 a pour objet de fixer les règles « applicables au détachement militaire français pendant toute la durée de son déploiement sur le territoire de la République du Mali dans ses opérations d'assistance militaire à l'État malien et de protection des ressortissants français sur l'intégralité de son territoire ».

L'article 25 prévoit donc que les stipulations de l'accord par échange de lettres des 7 et 8 mars 2013 pourront s'appliquer, y compris de façon rétroactive, aux personnels français engagés dans les opérations militaires déployées par Barkhane.

597. Quand on sait que la transformation de l'opération Serval en opération Barkhane (destinée à couvrir cinq pays simultanément) n'a pas été autorisée par le Parlement, et qu'aucune information officielle ne lui a d'ailleurs été communiquée à ce sujet (ni en commission, ni en séance), la communication de l'accord de 2013 et du traité de 2014, *au moment de leur entrée en vigueur*, aurait constitué un moyen d'information du Parlement important. En effet, dans la mesure où la seule signature de ces accords permet leur entrée en vigueur selon le droit constitutionnel français (article 52 de la Constitution), l'examen par le Parlement de l'accord en question deux années après sa mise en œuvre peut sembler dérisoire, pour ne pas dire entièrement symbolique⁹⁴¹.

1. Les conséquences de l'inscription dans la Constitution d'un droit à l'information

598. La première conséquence aurait été de permettre aux parlementaires de juger de l'opportunité d'autoriser leur ratification et de l'exprimer publiquement. A cet égard, nul besoin était d'inscrire l'obligation de ratification de ces accords par le Parlement : la reconnaissance d'un droit à l'information suffisait pour faire advenir cette éventualité. En ce sens, le rapport du député François Lamy considérait que : « L'idée d'une révision de l'article 53 de la Constitution n'est pas pour autant une solution dans la mesure où, outre la complexité de la procédure à suivre, l'approbation ou la ratification de tout accord de défense ou de coopération militaire par le Parlement conduiraient à l'engorgement d'un ordre du jour déjà très chargé. Au demeurant, l'objet et le contenu de certains de ces accords ne justifient

⁹⁴¹ Il est étonnant de constater que ces éléments ne sont pas relevés par les parlementaires. Les rapports publiés à ce sujet par les commissions de la défense des deux assemblées ne mentionnent pas le décalage entre l'entrée en vigueur du traité (2014) et sa ratification par le Parlement (2016). Voir, *Rapport n°358 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi autorisant la ratification du traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République du Mali*, Par M. Claude NOUGEIN, Sénateur, 3 février 2016 ; et *Rapport n° 3860 fait au nom de la commission des Affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République du Mali*, par M. François Loncle, Député, le 21 juin 2016.

En séance, aucune prise de parole n'accompagne le vote de la loi de ratification de l'accord. Ces derniers sont toujours adoptés en application de la procédure d'examen simplifiée : il n'y a pas de discussion générale, seuls les articles faisant l'objet d'amendements sont appelés et mis aux voix, et, puisqu'aucun amendement n'est déposé, l'accord ainsi que cinq autres sont successivement adoptés en quelques minutes. Voir, *JORF, AN, débats parlementaires*, 1^{ère} séance du 22 juin 2016, p. 4620.

pas nécessairement un vote de la représentation nationale »⁹⁴². La connaissance de ces accords et de leurs clauses, permettrait autrement aux parlementaires d'apprécier les éventuelles incidences financières et de faire entendre leur position là-dessus par l'intermédiaire des questions écrites ou orales, et de tous les outils en leur possession (organisation d'un débat d'initiative parlementaire, vote d'une résolution, ou mise en œuvre d'une mission d'information).

599. La seconde conséquence, peut-être plus gênante pour le gouvernement, aurait été de permettre aux parlementaires de saisir le Conseil constitutionnel de la conformité de l'accord à la Constitution (en vertu de l'article 54 de la Constitution). Dans cette hypothèse, il est en effet arrivé que le Conseil saisisse l'opportunité qui lui était donnée d'apprécier la conformité de l'accord à la Constitution pour déclarer que la ratification de l'accord qui lui est soumis ne pouvait intervenir qu'en vertu d'une loi⁹⁴³. La mesure demeure somme toute limitée. Les accords de défense ne faisant pas partie des exceptions visées à l'article 53, c'est seulement dans la mesure où l'accord aurait des incidences financières qu'il devrait être ratifié en vertu d'une loi.

600. En l'état actuel du droit, le gouvernement reste seul interprète des accords soumis à l'obligation de ratification parlementaire par l'intermédiaire de l'article 53. C'était ce point justement qu'il eût été possible de modifier⁹⁴⁴.

⁹⁴² *Rapport d'information n°2237, sur « Le contrôle parlementaire des opérations extérieures »,* présenté par le député François Lamy, au nom de la commission de la défense, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 mars 2000, p. 54.

⁹⁴³ Ce fut le cas notamment lorsque, saisi par le Président de la question de savoir si, compte tenu des engagements souscrits par la France et des modalités de leur entrée en vigueur, l'autorisation de ratifier le traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992 devait être précédé d'une révision de la Constitution, le Conseil précisa que la ratification du Traité, en plus des modifications constitutionnelles qu'elle nécessitait, devait se faire au moyen d'une autorisation législative, voir CC, décision n°92-308 du 9 avril 1992, *traité sur l'Union européenne*, consid. 12 : « dans son article 53, la Constitution de 1958 consacre, comme le faisait l'article 27 de la Constitution de 1946, l'existence de « traités ou accords relatifs à l'organisation internationale » ; que ces traités ou accords ne peuvent être ratifiés ou approuvés par le Président de la République qu'en vertu d'une loi ; ».

⁹⁴⁴ La modification de l'article 53 aurait pu également se traduire par l'instauration d'une initiative parlementaire des lois de ratification, contrairement à l'état du droit actuel qui ne connaît que des projets de loi de ratification (les articles 128 du Règlement de l'Assemblée nationale et 47 du Règlement du Sénat). C'est ainsi que le bureau du Sénat avait « prononcé l'irrecevabilité d'une proposition de loi tendant à la ratification d'une convention sur l'apartheid » le 11 mai 1990. Sur ce dernier point voir, P. AVRIL, J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, Paris, LGDJ, coll. Précis Domat Public, 5e éd., 2014, p. 308.

2. L'absence de participation du Parlement à l'exercice d'un acte de décision politique

601. Nous avons admis que la collaboration de plusieurs organes à l'exercice d'une même fonction était la marque d'un exercice démocratique du pouvoir. Pour établir quand cette collaboration est nécessaire, plusieurs principes ont été dégagés. Un premier principe veut que cette collaboration ne soit requise que lorsque les actes visés ont des effets dans l'ordre juridique interne. En matière conventionnelle, les constituants de 1791 avaient tracé une limite – toujours actuelle – entre les traités ayant des effets juridiques dans l'ordre interne et ceux n'ayant d'effets juridiques que dans l'ordre international⁹⁴⁵. En ce sens, l'article 53 de la Constitution qui désigne les traités devant être soumis à l'autorisation de ratification du Parlement traduit cette distinction. Un second principe permettant d'apprécier à quel moment la collaboration des organes est requise consiste à déterminer si l'acte est de *nature* politique. Nous avons vu que dans ce cas, plus l'acte exprime une décision politique, plus la participation des deux organes est nécessaire (la déclaration de guerre étant l'exemple le plus parlant).

602. Si l'on transpose ces principes en matière conventionnelle, on s'aperçoit que la Constitution de 1958 (ainsi que les autres textes vus précédemment) prévoit la participation du Parlement pour autoriser la ratification de certaines catégories de traités⁹⁴⁶. Les traités de coopération militaire et de défense n'en font pas partie. Ce point nous paraît contestable. Il ne fait pas de doute que de tels traités constituent des actes de décision politique. En effet, eu égard aux conséquences que leur application peut provoquer d'un point de vue géopolitique, la participation des organes législatifs pour autoriser leur ratification semble nécessaire. Si l'on considère à l'inverse que ces traités règlent seulement – d'un point de vue technique – le statut des militaires et les conditions de leur participation, alors la participation des assemblées peut ne pas être nécessaire. Aussi, la distinction semble pouvoir être admise entre les traités de stricte coopération militaire et les traités de défense. Cependant, dans la mesure où nous avons vu dans quelle mesure les premiers pouvaient servir de fondement juridique à la participation des forces armées à des opérations de guerre, la sagesse voudrait que l'ensemble de ces traités soit soumis à la ratification du Parlement. En outre, la plupart

⁹⁴⁵ Cf. supra, chapitre 1^{er}. Voir aussi, GLENARD G., *L'exécutif et la Constitution de 1791*. PUF, coll. Léviathan, 2010.

⁹⁴⁶ Il s'agit : des traités de paix, de commerce, ceux engageant les finances de l'État, ceux relatifs à l'état de personnes, ceux modifiant des dispositions de nature législative, ceux relatifs aux organisations internationales et les traités comportant cession, adjonction ou échange de territoire (article 53 de la Constitution).

d'entre eux ont des incidences financières, et devraient être considérés comme « engageant les finances de l'État » au sens de l'article 53⁹⁴⁷.

603. Certains traités de coopération militaire ont ainsi été soumis à l'autorisation parlementaire de ratification, et ce, dans le but de calmer les protestations. Ce fut le cas en 1978, pour l'accord de coopération technique militaire entre la France et le Zaïre (aujourd'hui République démocratique du Congo). Signé le 22 mai 1974, l'accord n'est soumis à la ratification parlementaire que quatre années plus tard. Cette ratification tardive provoqua de vives contestations parmi les parlementaires, dans la mesure où ce fut dans le cadre de ce même accord que la France décida de fournir des armes au Maroc pour aider le Zaïre à combattre les rebelles dès l'année 1977 (lors de la première guerre du Shaba). Les débats qui se tinrent à l'Assemblée et au Sénat ne manquèrent pas de relever « l'incohérence » de la décision du gouvernement consistant à soumettre à la ratification parlementaire un accord ayant déjà commencé à produire ses effets juridiques⁹⁴⁸ ; sauf à

⁹⁴⁷ En 1978, à l'occasion d'un débat de politique étrangère, le député Chandernagor, déclarait :

« Il nous paraît indispensable que le Parlement ait une connaissance aussi exacte que possible de la portée et de la limite de nos engagements, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Vous avez cité alors la liste des pays avec lesquels la France est liée par des accords d'assistance militaire. Certains de ces accords sont soumis à la ratification du Parlement, d'autres pas, alors qu'ils devraient l'être tous, puisque tous engagent les finances de l'État au sens de l'article 53 de la Constitution.

Nous ignorons donc – et le peuple français aussi – leur contenu et par voie de conséquence l'étendue des engagements pris en son nom. C'est le cas notamment des accords passés avec la Mauritanie, le Niger et bien d'autres pays en Afrique ou ailleurs, notamment le Brésil.

Certains de ces accords, dont vous estimez vous-même qu'ils doivent être soumis à la ratification du Parlement - c'est le cas de celui passé avec le Zaïre - sont entrés en vigueur dès leur signature, ce qui prive d'une grande partie de sa valeur la ratification du Parlement, surtout lorsqu'elle n'est demandée que très tardivement. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 8 juin 1978, p. 2687.

⁹⁴⁸ En séance, le Président de la commission des Affaires étrangères, Maurice Couve de Murville notait que « Cet accord n'avait été ni soumis au Parlement pour approbation, ni publié. Nous en avons appris l'existence l'an dernier à propos de l'opération d'aide à l'intervention marocaine au Shaba. Vous avez tout de suite accepté, monsieur le ministre, et je vous en sais gré, de reconsidérer votre position : finalement vous nous avez soumis le texte, montrant ainsi qu'il n'y avait de votre part aucune intention de vous soustraire au contrôle prévu par la Constitution, mais peut-être — qui sait ? — un peu de négligence », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 8 juin 1978, p. 2674. Dans le même sens, le député, M. Robert Montdargent rappelait : « En avril 1977, le gouvernement français a déclaré intervenir au Zaïre en vertu d'accords de coopération. C'était faux, puisqu'il n'existait aucun accord ratifié par le Parlement l'autorisant à agir de la sorte. Ajoutons que les accords du 22 mai 1974 qui font l'objet d'un projet de loi présenté au Sénat en avril 1978 stipulent en ce qui concerne les coopérateurs militaires français : « En aucun cas, ils n'interviennent dans le commandement du personnel zaïrois et ne prennent part à la préparation ou à l'exécution d'opérations de guerre et de maintien ou de rétablissement de l'ordre ou de la légalité ». Il n'existe aucun accord de coopération ratifié par le Parlement qui permette l'action militaire de la France en Mauritanie et au Sahara occidental. Pourtant, le gouvernement français s'est vu accorder par celui du Sénégal des facilités dans la presqu'île du Cap-Vert, facilités qui sont utilisées pour mener la guerre contre les combattants du Polisario. Quant aux accords de coopération militaire passés entre la France et le Tchad, ils excluent également toute intervention dans les affaires intérieures de ce pays. Or, non seulement les coopérateurs militaires français se trouvent engagés dans des combats contre les opposants tchadiens, mais des unités constituées de l'année française ont été engagées dans ce pays dans des batailles de grande envergure. Huit militaires français au moins sont morts. », *Ibid.*, p. 2707.

considérer que le gouvernement cherchait à obtenir *a posteriori* l'accord du Parlement, ce dont le ministre des Affaires étrangères se défendit⁹⁴⁹.

604. A défaut de modifier l'article 53 de la Constitution, la pratique voit se développer la *transmission* des accords de défense et de coopération au Parlement. La demande, exprimée de longue date, est reprise dans le rapport du député F. Lamy publié en 2000. Elle présente l'avantage du pragmatisme et de l'efficacité. Le rapport proposait « pour établir une information complète des parlementaires sur les traités et accords de défense ou de coopération militaire » :

- de rendre obligatoire la communication du Parlement des accords de coopérations non secrets,
- de créer une instance parlementaire habilitée à connaître de tous les accords de défense ou de coopération à contenu confidentiel,
- de systématiser l'audition des ministres de la Défense, des Affaires étrangères et de la Coopération par les commissions compétentes pour une présentation des nouveaux accords⁹⁵⁰.

Ces propositions n'ont pas été mises en œuvre, ni reprises dans le projet de révision constitutionnelle adopté le 23 juillet 2008. En 2014, un nouveau rapport remis par le sénateur Jean Pierre Raffarin proposait de « Redonner tout son sens à l'examen parlementaire des traités ». Parmi les principales pistes de réflexions évoquées, le rapport préconisait une fois encore d'améliorer la concertation et la coordination entre le Gouvernement et le Parlement en établissant un calendrier d'examen des textes sur une session parlementaire, en informant les commissions compétentes sur les négociations en cours, en « fléchant » les accords les

⁹⁴⁹ Lors de l'examen du projet de loi ratification de l'accord, le secrétaire d'État aux Affaires étrangères, Olivier Stirn, déclare : « Cependant, l'intervention française à Kolwezi, à laquelle vous vous référez pour regretter ce retard (dans la ratification), n'a rien à voir avec l'accord que vous examinez maintenant. En effet, cette intervention, décidée le 18 mai 1978 au matin, je le rappelle, a été déclenchée par le gouvernement à la demande du gouvernement zaïrois, qui exerçait un droit légitime et naturel, pour des raisons humanitaires que personne ne songe plus à contester aujourd'hui. Il s'agissait donc, à l'époque, d'un *acte de gouvernement pour lequel aucun texte ne prévoit la consultation du Parlement*. », (nous soulignons), *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 23 novembre 1978, p. 8162. Il contredit cependant la déclaration du ministre des Affaires étrangères faite lors de la séance du 8 juin 1978, qui considérait que « c'est bien en vertu de cet accord que le gouvernement français était décidé à accroître son aide au Zaïre au moment où ce pays était victime d'incursions d'éléments armés, venus manifestement de l'étranger, et qui mettaient en danger de nombreuses vies humaines. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 8 juin 1978, p. 2720.

⁹⁵⁰ *Rapport d'information sur le contrôle parlementaire des opérations extérieures*, op. cit., pp. 67-69 ; voir aussi, P. QUILES, « Le rôle du Parlement en matière d'interventions extérieures », *Droit des conflits armés et défense*, Colloque des 3 et 4 février 1998, p. 72 ; S. AUBERT, H. CHARPENTIER, F. LAMBERT, *Doit-on instaurer le contrôle parlementaire sur les opérations extérieures (OPEX) ?*, Les Éditions des Riaux - CEREMS, Collection des chercheurs militaires, 2004, p. 27 ; et P. TAILLON et L.-Ph. LACOMBE, « Le rôle du Parlement dans le déroulement des opérations extérieures », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 31-2015, 2016, pp. 569-590.

plus sensibles, ou encore, en demandant au gouvernement la transmission d'un rapport annuel au Parlement⁹⁵¹. Autant d'aspects qui peuvent être développés sans réviser le cadre constitutionnel à l'intérieur duquel le Parlement participe à ces sujets.

SECTION 2 : LA PORTEE LIMITEE DU NOUVEAU MECANISME ISSU DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE DU 23 JUILLET 2008

605. La nouvelle rédaction de l'article 35 de la Constitution présente plusieurs limites. La première résulte de la maîtrise de la quasi-totalité de l'ordre du jour des assemblées par le gouvernement. L'examen des demandes d'autorisation de prolongation est en effet dépendant du calendrier de l'exécutif qui parfois, ne laisse pas suffisamment de temps aux Chambres pour se prononcer. Quand on sait que le vote vaut *ad vitam aeternam*, l'autorisation quand elle est donnée dans ces conditions, apparaît particulièrement symbolique (§1). En outre, les demandes déposées par le gouvernement demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel : elles demeurent exclues du contentieux horizontal de la division du pouvoir. Cette caractéristique participe au caractère limité du nouveau mécanisme de l'article 35 de la Constitution, en raison de la nature *injusticiable* de la décision de soumettre ou non au vote du Parlement le déclenchement d'une intervention (§2). Enfin, en prévoyant un vote du Parlement à l'issue du délai de quatre mois, le nouvel article 35 rend totalement inopérant le contrôle du Parlement si l'intervention prend fin avant. Pourtant, qu'on pense aux frappes ciblées perpétrées sur le territoire syrien ou à l'intervention en Libye, l'importance de leurs répercussions sur la scène internationale aurait appelé un soutien du Parlement avant leurs déclenchements (§3).

§ 1 : La portée symbolique de l'autorisation de prolongation du Parlement

606. La procédure d'examen des demandes d'autorisations de prolongation donne au gouvernement une certaine maîtrise des conséquences politiques des votes du Parlement. Le gouvernement maîtrise d'une part les délais d'examen des demandes d'autorisation qu'il soumet au Parlement (A). Nous verrons que ces derniers ne sont pas toujours suffisants pour permettre au Parlement d'apprécier véritablement l'opportunité de prolonger une

⁹⁵¹ *Rapport d'information n°204 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, Redonner tout son sens à l'examen parlementaire des traités*, Par M. Jean-Pierre RAFFARIN, Sénateur, 18 décembre 2014.

intervention. D'autre part, le gouvernement maîtrise la rédaction des demandes d'autorisation (B). A cet égard, il fait montre d'une interprétation discutable de la procédure établie par l'article 35 de la Constitution, sans que le Parlement puisse en contester – autrement que par la mise en œuvre de la responsabilité – le bien-fondé.

A. La maîtrise des délais d'examen des demandes d'autorisation de prolongation d'une intervention par le gouvernement

607. L'autorisation de prolongation soumise au vote des assemblées ne correspond pas aux règles de la procédure législative, ni ordinaire, ni spéciale⁹⁵². Elle relève d'une procédure spéciale, pour la mise en œuvre de laquelle le gouvernement maîtrise entièrement les délais. Ce mécanisme n'est pas en tant que tel source de difficulté, à condition de laisser un temps suffisant aux assemblées pour examiner l'opportunité d'autoriser la prolongation d'une intervention. Lors de l'examen du texte du projet de révision constitutionnelle, le Sénat avait proposé d'autoriser la prolongation d'une intervention en vertu d'une loi. Toutefois, contrairement à la procédure législative ordinaire, le droit d'amendement n'aurait pas eu vocation à s'appliquer⁹⁵³. La proposition ne fut pas retenue par l'Assemblée qui se rangea derrière l'avis du gouvernement⁹⁵⁴.

⁹⁵² Voir Règlement de l'Assemblée, Titre III, Chapitre XVII « Déclarations de guerre, interventions militaires extérieures et état de siège ». Ce titre comprend également les propositions de référendums (chapitre XII) ; les consultations des élections d'outre-mer (chapitre XIII) ; les motions relatives aux traités d'adhésion à l'Union européenne (chapitre XIV) ; les procédures de discussion des lois organiques (chapitre XV) ; et les Traités et accords internationaux (chapitre XVI).

Le règlement du Sénat classe l'autorisation de l'article 35 dans un chapitre consacré aux « rapports entre le gouvernement et l'Assemblée ». Composé de cinq sections, ce Chapitre concerne le déroulement de la navette (section 1) ; les motions de renvoi au référendum d'un projet de loi (section 2) ; les motions tendant à consulter par référendum les électeurs d'une collectivité ultramarine (section 3) ; les travaux des commissions mixtes paritaires (section 4) ; et les déclarations de guerre, les interventions militaires extérieures et l'état de siège (section 5).

⁹⁵³ Proposition défendue par Josselin de Rohan, rapporteur pour avis de la commission des Affaires étrangères et de la défense nationale du Sénat, voir *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 19 juin 2008, p. 3017.

⁹⁵⁴ J. L. Warsmann, rapporteur pour avis de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 9 juillet 2008, p. 4476. La position du gouvernement est exposée par le ministre de la Défense, Hervé Morin, lors de l'examen en première lecture du texte devant le Sénat, le 19 juin 2008, *JORF, Sénat, débats parlementaires*, p. 3024 :

« Pour sa part, le gouvernement estime qu'il s'agit d'une procédure longue, qui débouchera éventuellement sur la constitution d'une commission mixte paritaire, et donc sur un nouvel examen du texte par les deux chambres. On peut d'ailleurs parfaitement imaginer qu'une proposition de loi vise à engager cette procédure. Même si j'ai cru comprendre que le Sénat avait décidé d'adopter cette disposition, je pense que son adoption risque de compliquer la situation à l'excès.

J'y insiste, le fait de vouloir autoriser la prolongation de l'intervention militaire par le biais du vote d'un projet de loi ou d'une proposition de loi risque d'allonger les délais. »

608. La mise à l'écart de la procédure législative ordinaire n'est cependant pas sans conséquences sur le délai d'examen de l'autorisation de prolongation d'une intervention par le Parlement. En principe, la discussion en séance d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir avant l'expiration d'un délai de six semaines à compter de son dépôt, ou de quatre semaines à compter de sa transmission par une des chambres (art. 91 RAN). Ce laps de temps permet aux commissions compétentes de prendre connaissance du texte et de l'amender si besoin. Le droit d'amendement étant formellement interdit pour le vote par des autorisations visées à l'article 35 de la Constitution, les assemblées sont donc priées d'approuver ou de rejeter en bloc la demande du gouvernement, sans possibilité de discuter les modalités de la poursuite de l'intervention.

609. Si le vote ne relève pas de la procédure législative ordinaire, il aurait pu relever d'une procédure législative spéciale, à l'instar de celle prévue pour la ratification des traités. Cela aurait permis qu'un certain délai soit laissé aux assemblées avant le vote. L'adoption d'une loi de ratification ne permet pas le dépôt d'amendements (article 128-1 : la discussion ne porte pas sur les articles contenus dans les actes conventionnels qui lui sont soumis), mais son examen par la Commission des Affaires étrangères (qui en est le plus souvent saisie), laisse en principe suffisamment de temps aux assemblées pour examiner le traité en question. En outre, à l'occasion de sa discussion en commission ou en séance, l'Assemblée peut adopter une motion d'ajournement ou de rejet préalable (article 128 RAN), ce qui a pour effet de fournir un délai supplémentaire aux commissions compétentes pour examiner le texte et rendre un nouveau rapport. Ce mécanisme permet au Parlement de faire entendre son désaccord avec le Gouvernement sans conduire nécessairement au rejet du texte : il permet aux assemblées d'exprimer leurs doutes et leur intention de procéder à un examen supplémentaire de la question. Il n'est pas exceptionnel aussi que la commission reporte sa décision ou qu'elle adopte le projet en demandant au Gouvernement de reculer son examen en séance publique, lorsqu'elle souhaite compléter son information.

610. Le délai d'examen d'une autorisation de prolongation en vertu de l'article 35 de la Constitution est ainsi laissé à l'appréciation du gouvernement. Ce mécanisme a été critiqué par les parlementaires, dans la mesure où il peut conduire le Parlement à se prononcer sur la prolongation d'une intervention sans avoir bénéficié d'un temps suffisant pour mûrir sa réflexion. Ce risque est avéré en 2009, à l'occasion du deuxième vote intervenu en application de l'article 35 alinéa 3 de la Constitution. Nombre de parlementaires déplorent que les commissions n'aient pas eu l'occasion d'interroger les ministres concernés afin

d'être pleinement informées des tenants et aboutissements de ces interventions. S'exprimant en ce sens, le député Bernard Cazeneuve déclarait :

« Premièrement, nous notons que ni la commission de la Défense ni la commission des Affaires étrangères n'ont auditionné les ministres de la Défense et des Affaires étrangères avant la discussion d'aujourd'hui, ce qui nous aurait pourtant permis d'avoir, sur chacune des opérations sur lesquelles vous nous demandez de nous prononcer, une idée précise des comptes rendus d'opérations, des conditions dans lesquelles nos troupes sont engagées, ainsi que des résultats qu'elles ont obtenus au terme de leur mission. En dépit de la lettre que vous a adressée le Président du groupe socialiste et de notre intervention auprès de M. le président de la commission de la défense afin que ce débat puisse se dérouler après l'audition des ministres concernés, nous n'avons pas été entendus, et c'est aujourd'hui en l'absence des informations dont nous aurions dû disposer pour exercer pleinement nos pouvoirs de contrôle que vous nous demandez de procéder à ce vote. »⁹⁵⁵.

611. Pour préparer ce vote, les parlementaires déplorent avoir été obligés de consulter internet pour obtenir les informations demandées. Selon le socialiste Serge Janquin, « Le 19 janvier (le député s'exprime dix jours après), le président Ayrault a écrit au Premier ministre pour lui faire part de ses préoccupations sur ce point. Il a fort justement relevé tant la diversité que la complexité des opérations, et demandé des éléments d'information dont nous n'avons pu prendre connaissance que ce matin – et encore : en consultant Internet ! Serait-ce que, dans la République d'aujourd'hui, mieux vaut être internaute que parlementaire ? »⁹⁵⁶. Précisant les conditions de l'information communiquée au Parlement, le Président de la Commission de la Défense nationale et des forces armées reconnaît que :

« Nous avons reçu, très tardivement, je dois le reconnaître, une documentation. Elle vous a été remise, dès ce matin, à l'occasion de la réunion de la commission de la Défense. J'en remets un exemplaire à M. le Président. (...) Hier, nous avons reçu ces documents et ils vous ont été remis ce matin. Il n'était pas possible de faire mieux »⁹⁵⁷.

⁹⁵⁵ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 28 janvier 2009, p. 875. Le député P. Folliot formulait le même regret : « La défense est ainsi redevenue un sujet important dont discute, à juste titre, la représentation nationale. (...) J'exprimerai toutefois un petit regret : que la commission de la défense et celle des Affaires étrangères n'aient pas pu préparer ce débat par le biais de réunions et d'auditions, car ces sujets complexes l'auraient mérité. », p. 878. Dans le même sens, F. de Rugy déclarait : « Toutefois, pour que la discussion se déroule de manière normale, il aurait fallu que le gouvernement fournisse aux députés un document qui les éclaire sur la réalité des engagements français et sur les objectifs poursuivis. Je regrette que le président de la commission de la défense ait jugé suffisant de nous transmettre un document presque en cours de discussion. », *ibid.*, p. 886.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, p. 886.

⁹⁵⁷ Il poursuit en répondant au député Cazeneuve, qui protestait contre cette situation : « Monsieur Cazeneuve, tout est dit – il vous suffit de consulter le site du ministère de la défense – en clair sur les OPEX. (...) Il vous suffit de cliquer sur la droite de votre écran – mais peut-être êtes-vous atteint d'hémianopsie sur ce côté de l'écran, ce qui vous empêche d'aller au bout de cette vision – et vous y trouverez tous les renseignements. Je pense donc que vous voulez soulever un faux problème, pour tenter de trouver quelques arguties à un débat qui n'en vaut pas la peine. ». *Ibid.*, p. 883

612. L'organisation d'un débat et d'un vote dans ces conditions limite considérablement la portée de l'autorisation. Mal préparées, les assemblées sont mises devant le fait accompli. Ce constat est d'autant plus grave que le vote ne trouve à s'exprimer qu'une fois, et ce, quelles que soient la durée et l'ampleur des interventions qui sont soumises au contrôle du Parlement.

B. La maîtrise de la rédaction des demandes d'autorisation par le gouvernement

613. La maîtrise du calendrier des demandes d'autorisation de prolongation d'une intervention conjuguée à la maîtrise de la rédaction des textes soumis au vote du Parlement donne au gouvernement un avantage politique considérable. La procédure du vote établie à l'article 35 aurait pu être l'occasion de prévoir une véritable participation des organes législatifs à la décision, sur le modèle allemand qui prévoit que la Commission de la Défense rédige elle-même le texte, que le Bundestag est ensuite appelé à voter. En Allemagne en effet, le texte soumis à l'examen du Bundestag (il s'agit d'une « motion » que le droit constitutionnel désigne par le terme *d'Antrag*), doit préciser la nature de la mission, le lieu, la durée, la base juridique de l'intervention, mais aussi les coûts prévisibles et ses possibilités de financement (article 3). En outre, les règles relatives aux débats sur les motions s'appliquent à cet examen : le texte est renvoyé au fond à la commission des Affaires étrangères et à la commission de la Défense. Les autorisations d'envoi de troupes sont préparées par la commission de la Défense du Bundestag. Celle-ci entretient des relations privilégiées avec le Délégué du Bundestag aux armées, qui peut à la demande de la commission, faire des enquêtes et procéder à différentes auditions⁹⁵⁸. Son examen est particulier car aucun amendement n'est possible : le Bundestag approuve ou rejette la motion d'un bloc (la même procédure étant à l'œuvre pour la ratification des traités)⁹⁵⁹. Parachevant

⁹⁵⁸ Le Délégué parlementaire aux armées est un organe auxiliaire chargé de l'exercice du contrôle parlementaire en matière de Défense. Il est élu pour cinq ans par le Bundestag et lui remet chaque année un rapport qui est discuté en commission et en séance plénière. Il est institué par l'article 45b de la Loi fondamentale.

⁹⁵⁹ Dans sa note sur *La dimension parlementaire de la politique de défense*, M. Drain indique que, « dans le cas de la prolongation du mandat de la force en Afghanistan décidée en janvier 2013, ont été saisies pour avis – outre la commission de la défense – les commissions du budget, des affaires intérieures, des lois, des droits de l'homme et de l'aide humanitaire ainsi que de la coopération et du développement. Lorsqu'elle se saisit pour avis, la commission du Budget se prononce sur la question du financement des coûts de l'opération. La motion fait ensuite l'objet d'un débat en séance publique sur la base de la recommandation de la commission des Affaires étrangères et de son rapport écrit qui intègre les observations des commissions saisies pour avis. Lorsque la commission du Budget se saisit, elle dépose un rapport écrit séparé qui précise les coûts de l'opération. Le Bundestag se prononce ensuite sur la motion par scrutin public après un débat où interviennent notamment les représentants de tous les groupes. Malgré la relative brièveté du débat en séance publique, conforme aux habitudes parlementaires allemandes (le débat sur l'autorisation en Afghanistan a duré 45

le mécanisme d'autorisation parlementaire du recours à la force armée, la loi de 2005 garantit au Bundestag un « droit de rappel » (Rückholrecht), lui permettant de « révoquer son approbation d'une opération militaire » (article 8).

614. En France, le gouvernement maîtrise le texte et les délais d'examen. En 2009 par exemple, le gouvernement choisit de soumettre aux assemblées la prolongation de cinq interventions simultanément. Alors que l'article prévoit le vote *d'une* autorisation lorsqu'elle « dure plus de quatre mois », le gouvernement choisit d'interroger le Parlement à travers un seul débat, au sujet de la prolongation de *cinq* interventions, lesquelles durent pour la plupart depuis plus de vingt ans⁹⁶⁰. Cette application approximative des nouvelles dispositions de la Constitution est contestée par le député Serge Janquin qui considère que le vote ne devrait pas avoir lieu en application du nouvel alinéa 3 :

« Étrange débat que celui qui nous rassemble aujourd'hui : bienvenu dans son principe, et en application de la Constitution ; mais surréaliste dans sa référence à l'alinéa 3 de l'article 35 de la Constitution, comme dans ses modalités de préparation et de déroulement. Oui, c'est une bonne chose que le Parlement puisse se prononcer sur les opérations militaires extérieures de la France, comme c'est un droit de contrôle en vigueur dans bien d'autres démocraties. Non, le fondement de l'article 35, alinéa 3, de la Constitution ne me paraît pas recevable : il ne s'agit pas ici d'autoriser la prolongation d'interventions excédant une durée de quatre mois, ou alors c'est encore plus que quatre mois puisque toutes ont été engagées depuis plusieurs années. Sur ce fondement, nul doute que ce débat n'est pas conforme à la Constitution, et sa validité juridique est donc douteuse. »⁹⁶¹.

615. Le gouvernement apprécie aussi librement l'opportunité de saisir le Parlement alors que l'ONU ne s'est pas encore prononcée sur la pérennité du dispositif. Cet épisode se produit en 2013 à l'occasion de l'examen de l'opération Serval au Mali⁹⁶². Débutée en

minutes), on constate donc une très large implication des membres du Bundestag dans l'examen des conditions des opérations importantes. En dépit de l'interdiction des amendements, des propositions de résolutions (Entschließungsanträge) relatives à l'opération projetée peuvent être jointes au débat. Elles émanent en pratique de groupes de l'opposition et sont donc automatiquement rejetées. On pourrait cependant concevoir que le Bundestag approuve la motion du gouvernement mais vote une résolution assortissant son approbation de critiques. Une telle situation ne manquerait pas de soulever de sérieuses difficultés politiques pour le gouvernement. », M. DRAIN, « La dimension parlementaire de la politique de défense allemande », *IFRI*, Note du Cerfa n° 115, août 2014, p. 12.

⁹⁶⁰ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 28 janvier 2009, p. 870, le Président de l'Assemblée déclare : « L'ordre du jour appelle, en application de l'article 35, alinéa 3, de la Constitution, le débat et le vote sur l'autorisation de la prolongation de cinq interventions des forces françaises à l'étranger.

Je vous rappelle que chaque opération extérieure fera l'objet *d'un* vote distinct, mais que ces votes seront précédés *d'une seule* déclaration du gouvernement suivie d'un débat général. »

⁹⁶¹ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 28 janvier 2009, p. 884

⁹⁶² Conformément à l'alinéa 2 de l'article 35 de la Constitution, le Parlement est informé quelques jours après de la décision du Président de déclencher l'opération Serval et des objectifs qui sont poursuivis par le gouvernement. Le Premier ministre déclare : « Le premier objectif est d'arrêter l'avancée des groupes terroristes vers Bamako. Le deuxième consiste à préserver l'existence de l'État malien et à lui permettre de recouvrer son intégrité territoriale. Le troisième est de favoriser l'application des résolutions internationales à travers le déploiement de la force africaine de stabilisation et l'appui aux forces armées maliennes dans leur

janvier 2013, les assemblées sont saisies du texte autorisation sa prolongation au mois d'avril suivant. La prolongation se veut de courte durée, mais demeure nécessaire pour permettre aux autorités maliennes et à la Mission des Nations Unies pour le Soutien du Mali (MINUSMA) de « prendre le relais ». Cependant, au moment où le Parlement est appelé à se prononcer sur la prolongation de l'intervention, la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU n'est toujours pas adoptée, ce qui rend difficile l'évaluation de la future MINUSMA⁹⁶³. A cet égard, la sénatrice écologiste Mme Kalliopi Ango Ela déclare : « Je regrette cependant que les contraintes de calendrier, et en particulier celles qui découlent de la suspension des travaux parlementaires, nous obligent à débattre avant même que l'ONU ne se soit prononcée sur la résolution autorisant la création de la MINUSMA. »⁹⁶⁴. Ces réserves apparaissent d'autant plus fondées que l'opération va radicalement changer dans ses dimensions et ses objectifs. Le 1^{er} août 2014 (soit plus d'un an après le vote du Parlement autorisant la « prolongation »), l'opération Serval devient l'opération « Barkhane », destinée à couvrir cinq pays simultanément : le Mali, la Mauritanie, le Niger, le Tchad et le Burkina-Faso. Elle est annoncée par le chef de l'État à la fin du mois de juillet depuis N'Djamena. A ce moment-là, le Parlement n'est pas en session. La reprise de ses travaux en septembre 2014 est marquée par le début de l'opération Chammal en Irak. Les parlementaires sont occupés par l'examen de son déclenchement (*cf. infra*, chapitre 8). Ainsi, la transformation de l'opération Serval limitée au Mali, en opération Barkhane ne conduit pas à l'application de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution. Interrogé à ce sujet par l'intermédiaire d'une question écrite adressée au ministre de la Défense par le député Jean Jacques Candelier, le

reconquête du Nord. Le Président de la République l'a affirmé avec détermination : notre intervention durera le temps nécessaire pour atteindre ces trois objectifs. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 16 janvier 2013, p. 89.

Le débat qui s'ensuit traduit la satisfaction des membres du Parlement de pouvoir s'exprimer sur la décision du Président, ainsi que le soutien (tout groupe confondu) des membres de l'Assemblée et du Sénat à l'intervention.

Certains parlementaires expriment cependant dès le débat du 16 janvier leur regret de n'avoir pu voter en faveur de l'intervention. Voir les interventions des députés François de Rugy (groupe vert) et François Assensi (groupe de la Gauche démocrate et républicaine), *ibid.*, p. 97 et p. 98. A l'inverse, le Président de la Commission de la défense et des forces armées du Sénat, M. J. L. Carrère demande : « Faut-il préférer un système « à l'allemande », où le Bundestag doit autoriser les moindres faits et gestes du gouvernement en matière de défense ? Ma réponse est toute simple : cinq heures après la décision du Président, nos soldats étaient au combat. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 16 janvier 2013, p. 109

⁹⁶³ La Présidente de la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale, Mme Elisabeth Guigou déclare : « Nous devons autoriser la prolongation de notre intervention militaire au Mali pour pouvoir passer le relais dans de bonnes conditions à l'armée malienne et à la MISMA, car la relève implique une stabilisation durable », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 22 avril 2013, p. 4790.

Plus réservée, la députée Mme Nicole Ameline demande au gouvernement d'indiquer « le calendrier de mise en œuvre de cette force internationale », et d'« apporter des précisions sur les conditions dans lesquelles la France s'apprête à participer à ce dispositif ? », *ibid.*, p. 4788.

⁹⁶⁴ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 22 avril 2013, p. 38744.

gouvernement considère que « (...) l'opération Barkhane n'étant juridiquement que l'aménagement d'opérations déjà autorisées ou exemptées d'autorisation, la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 35 de la Constitution ne paraît pas juridiquement nécessaire »⁹⁶⁵.

616. La maîtrise des délais d'examen du texte par le gouvernement, conjuguée à la maîtrise de la rédaction de l'autorisation, pose une dernière difficulté. Au regard de l'usage douteux que fait le gouvernement du nouvel alinéa de l'article 35 de la Constitution, l'absence d'ouverture des portes Conseil constitutionnel aux parlementaires semble d'autant plus regrettable. La révision constitutionnelle de 2008 n'a pas permis de l'établir. Pourtant, la saisine juge constitutionnel aurait permis de clarifier les conditions d'application des dispositions de l'article 35 de la Constitution (en déterminant si le vote de la prolongation de cinq interventions simultanément constituait une application correcte de l'article 35 alinéa 3 de la Constitution par exemple). En outre, la seule « menace » d'une saisine possible aurait peut-être rétabli un certain équilibre dans les relations entre le gouvernement et les assemblées. Comme le rappelle le Pr le Divellec dans sa thèse consacrée au parlementarisme allemand, « l'intérêt d'un tel contrôle est que « la majorité gouvernementale sait qu'elle n'a pas intérêt à aller jusqu'au procès : la seule existence de ce recours « inter-organes » la dissuade d'abuser de sa position de force (la part dominante des recours formés par les députés d'opposition suffit à le montrer) »⁹⁶⁶.

§ 2 : Le caractère injusticiable de la procédure de déclenchement d'une intervention armée

617. Cet aspect est caractéristique du système constitutionnel français. Nous avons vu qu'aux États-Unis, la question de la participation du Congrès à une intervention pouvait être réglée devant le juge. Ce mécanisme nous semble très utile pour prémunir le Parlement d'une interprétation contestable de la Constitution par le gouvernement. S'il avait existé, il aurait certainement été utilisé à plusieurs reprises depuis 1958. Il aurait permis de donner une interprétation de l'article 35 de la Constitution, et de la nécessité ou non pour le gouvernement d'obtenir une autorisation du Parlement avant de déclencher une intervention.

⁹⁶⁵ Question écrite n°79301, publiée au *JORF* du 12 mai 2015. Réponse publiée au *JORF* du 9 juin 2015, p. 4319.

⁹⁶⁶ A. LE DIVELLEC, *Le Parlementarisme allemand*, thèse de droit public, sous la direction du Pr Pierre Avril, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1999, p. 782. L'auteur ajoute : « La « menace » d'une saisine ultérieure de la Cour de Karlsruhe est parfois utilisée publiquement comme moyen de pression de l'opposition au cours de débats parlementaires, pour obtenir certaines concessions de la part de la majorité », p. 609. Voir aussi, P. AVRIL, « La Constitution : Lazare ou Janus ? », *RDP*, n°4, 1990, pp. 949-960.

En l'état actuel de l'architecture constitutionnelle de la Vème République, les parlementaires ne peuvent saisir ni le Conseil d'État (A), ni le Conseil constitutionnel (B), pour apprécier la conformité à la Constitution des conditions du déclenchement d'une intervention.

A. L'injusticiabilité de la décision devant le Conseil d'État

618. En 2000, la décision du Président de la République d'engager les forces armées dans l'opération militaire internationale dirigée contre la Serbie de Milosevic est contestée devant le juge administratif. Un des requérant, M. Bruno Mégret, agissant tant en son nom personnel qu'au nom du Front National, demande d'annuler pour excès de pouvoir la décision du chef de l'État d'engager des forces militaires françaises en République fédérale de Yougoslavie, ainsi que les décisions subséquentes fixant les objectifs des frappes confiées aux appareils français. Était implicitement contestée la violation des droits du Parlement en matière de déclaration de guerre (art. 35)⁹⁶⁷. Le juge n'a pas évoqué ce moyen et s'est contenté de fonder son incompetence sur le lien entre la décision attaquée et la conduite des relations internationales en France. Même si la juridiction administrative a élargi les actes soumis à son contrôle, en recourant notamment à la notion « d'acte détachable de la conduite des relations internationales », le juge procède à une définition stricte de ces actes, ce en quoi il ne fait que remplir son office de juge de la légalité des actes de l'administration⁹⁶⁸.

⁹⁶⁷ Conseil d'État, décision n° 206303 206965 du 5 juillet 2000, *Mégret et Merkhantar*, publiée au recueil *Leb.*

⁹⁶⁸ A travers les différentes décisions du Conseil d'État relatives à l'actes de gouvernement, on identifie deux sortes d'actes de cette nature :

- D'une part, les actes « mettant en cause une prérogative constitutionnelle qui se rattache aux rapports entre les pouvoirs publics », CE, 9 octobre 2002, *Meyet, Leb.*, p. 329 ; voir aussi : CE, ord. 8 septembre 2005, *Hoffer* : le requérant demandait d'annuler le décret de nomination du Premier ministre relatif à la composition du gouvernement ; et CE, 20 novembre 1968, *Tallagrand, Leb.*, p. 607, *RDP*, 1969, p. 686, note du Pr M. Waline : le juge refuse d'apprécier le refus du Premier ministre de présenter un projet de loi au Parlement ;
- D'autre part, les « actes qui se rattachent aux relations internationales de l'État avec une puissance étrangère » : voir, CE, 23 février 1940, *Sieur Scholtes*, n° 62653, *Leb.* : un justiciable s'estimait lésé par la politique d'indemnisation de la Haute commission interalliée des territoires rhénans (instaurée par Arrangement rhénan du 28 juin 1919, à la suite des règlements suivant la fin de la Première Guerre mondiale). Il a demandé l'annulation de ses ordonnances au Conseil d'État qui considère qu'« Il ne saurait appartenir au Conseil d'État statuant au contentieux (...) de connaître d'un litige relatif en réalité à la portée des dispositions (...) prises dans l'ordonnance n°156 de la haute commission interalliée, lesquelles ne constituent pas des actes d'une autorité administrative française et se rattachent aux relations internationales de l'État avec une puissance étrangère » ; CE, 22 déc. 1997, *Société Héli-Union*, n° 138310, *Leb.*, p. 501 : le juge était saisi d'un décret d'application de l'embargo contre la Libye (résolution CSNU n°748 du 31 mai 92). Selon le commissaire du gouvernement, M. Piveteau, dans cette hypothèse, la qualification d'acte de gouvernement s'imposait au risque sinon de voir le juge administratif se prononcer indirectement sur la validité de la résolution : Le Conseil d'État a effectivement considéré que « dans les circonstances où elle a été prise, la décision attaquée n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France et échappe, par suite, à tout contrôle juridictionnel (...) ».

619. La décision illustre la nature de cette décision de déclencher une intervention : elle est un acte de gouvernement, acte qui, en raison de sa nature, est injusticiable. Comme l'explique le Pr Serrand, « tous les auteurs la justifient (l'incompétence du juge) par le fait que l'acte de gouvernement exprime une volonté qui ne peut être encadrée, *exception faite des dispositions constitutionnelles* qui déterminent sa formulation, par aucune norme supérieure »⁹⁶⁹. L'acte de gouvernement est donc un acte pris en application des règles établies dans la Constitution et qui ne peut, pour cette raison, se discuter devant le Conseil d'État. L'incompétence du Conseil d'État pour connaître de ces actes découle cependant de ses attributions (loi des 19 et 24 août 1791), plutôt que de la nature même de ces actes : le juge administratif est juge de la légalité de *l'action administrative*, or les activités que nous envisageons ne relèvent pas de la simple *exécution* mais sont au contraire des activités *souveraines* qui nécessitent pour être mises en œuvre de prendre des actes de décisions politiques.

620. L'injusticiabilité des actes de gouvernement devant le Conseil d'État s'explique donc en raison de ses attributions. A cet égard, il n'est pas étonnant que la juridiction administrative se soit toujours déclarée incompétente pour contrôler la légalité d'actes relatifs à l'exercice par les *organes constitutionnels*, de leurs *prérogatives constitutionnelles*⁹⁷⁰. Comme le rappelle L. Favoreu, « le juge administratif n'a plus vocation à couvrir tout le champ de l'activité publique. Un autre juge a reçu compétence de la Constitution et contrôle désormais une partie de ce que l'on dénommait les actes de gouvernements, ainsi d'ailleurs que d'autres actes auparavant injusticiables, tels que certains actes parlementaires. L'injusticiabilité des actes dits de gouvernement ne résulte donc plus de l'autolimitation du juge administratif ou de la « nature » de ces actes, mais de ce qu'il y a des hiatus entre les champs de compétences des deux juges du droit public : étant entendu que ces hiatus existent dans la plupart des États démocratiques, ils sont plus ou moins importants, ce qui montre bien la relativité de la notion d'actes de gouvernement »⁹⁷¹.

⁹⁶⁹ P. SERRAND, *L'acte de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État)*, thèse pour le doctorat en droit public, sous la direction de M. le Professeur Stéphane Rials, 1996, (Paris II), p. 645.

⁹⁷⁰ Selon J.-P. CAMBY : « le Conseil d'État est juge des actes de l'administration. Il n'est pas juge des actes des pouvoirs publics dans l'exercice de leurs prérogatives constitutionnelles ». Voir, « L'autonomie des pouvoirs publics limite la compétence du juge administratif (Réflexions sur l'arrêt *Brouant* du Conseil d'État, 25 octobre 2002) », *RDP*. 2002, p. 187.

⁹⁷¹ L. FAVOREU, « Pour en finir avec la « théorie » des actes de gouvernement », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 609 ; voir aussi S. HUTIER, *Le contrôle de la procédure parlementaire par le Conseil constitutionnel. Étude sur la juridictionnalisation du fonctionnement des assemblées parlementaires françaises*, Institut Universitaire de Varenne, coll. Thèses, 2016, p. 168 : « l'acceptation d'une telle soumission des rapports entre les pouvoirs publics au droit a accompagné dans ces États (Allemagne et

B. L'injusticiabilité de la décision devant le Conseil constitutionnel

621. Si ces actes *doivent* être justiciables, c'est donc devant le Conseil constitutionnel. En l'espèce, la procédure de déclencher une intervention armée est aujourd'hui fixée à l'article 35 alinéa 2 et 3 qui préconise un vote du Parlement à l'expiration d'un délai de quatre mois. C'est donc la décision du gouvernement de soumettre ou non au vote du Parlement la prolongation d'une intervention qui nous semble possible de soumettre au contrôle juridictionnel, à l'instar des mécanismes qui existent aux États-Unis ou en Allemagne.

622. En France, le Conseil intervient déjà pour examiner nombre d'actes qui mettent en œuvre les organes entre eux. Il opère ainsi un contrôle des actes pris au stade de l'initiative législative⁹⁷². Il contrôle également les actes qui sont pris au stade du déroulement législatif⁹⁷³. Le Conseil constitutionnel contrôle aussi les actes du Président de la République par lesquels il demande au Parlement une nouvelle délibération ou une nouvelle lecture de la loi⁹⁷⁴. Pour autant, son contrôle reste strictement limité à l'examen d'un texte législatif *déjà* existant. La saisine du Conseil constitutionnel d'un refus du gouvernement de consulter le Parlement en cas de déclenchement d'une intervention armée repose sur une hypothèse

Espagne notamment) des mouvements similaires, tels que l'amenuisement, voire la disparition, de la catégorie des actes de gouvernement ».

⁹⁷² Il s'agit :

- Des actes par lesquels le Premier ministre dépose un projet de loi : le Conseil constitutionnel a par exemple censuré l'absence de consultation du Conseil d'État par le gouvernement pour l'élaboration d'un projet de loi. Voir CC, décision n°2003-468 DC du 3 avril 2008, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, consid. 8. Il a aussi censuré l'absence de délibération en Conseil des ministres d'un projet de loi. Voir CC, décision n°94-357 DC du 25 janvier 1995, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social*, Rec. p. 179, Consid. 8 ;
- Des actes par lesquels l'Exécutif détermine l'ordre du jour des assemblées parlementaires : le Conseil constitutionnel a ainsi apprécié la conformité à la Constitution d'un décret présidentiel modifiant l'ordre du jour d'une session extraordinaire du Parlement. Voir CC, décision n°95-365 DC, du 27 juillet 1995, *Loi relevant de 18,60% à 20,60% le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée à compter du 1er août 1995*.
- Des conditions de ratification d'un engagement international : CC, décision n°75-60 CC du 30 décembre 1975, *Loi de finances pour 1976 et notamment ses articles 41-III et 47*.

⁹⁷³ Il s'agit :

- Des actes par lesquels le gouvernement demande au Parlement l'autorisation de recourir aux ordonnances de l'article 38 : c'est de façon indirecte que le Conseil accepte de contrôler la constitutionnalité des lois d'habilitation. Voir CC, décision n°76-72 DC, du 12 janvier 1977, *Loi autorisant le gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas* ;
- Des actes par lesquels le gouvernement décide de l'engagement de la procédure accélérée. Voir CC, décision n°83-161 DC du 19 juillet 1983, *Loi portant règlement définitif du budget 1981*, Rec. p. 47 ;
- Des actes par lesquels le gouvernement fait usage de son droit d'amendement. Voir CC, décision n°86-225 du 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*.

⁹⁷⁴ Voir, CC, décision n°85-197 DC du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, consid. 13-15.

différente des cas envisagés, et peu adaptée à l'architecture constitutionnelle de la Vème République. Elle semble pourtant nécessaire au regard de l'interprétation restrictive par le gouvernement du contrôle parlementaire du recours à la force armée.

623. Aux États-Unis, le refus du Président Bush de soumettre au Congrès la décision de participer à la guerre du Golfe en 1990 avait été tranchée devant le juge. Alors que le Congrès considérait qu'il était compétent pour autoriser le Président à déclencher l'intervention, ce dernier ne s'estimait pas lié par l'obtention préalable d'une autorisation du Congrès⁹⁷⁵. Pour sortir de l'impasse, cinquante-quatre parlementaires (53 démocrates à la Chambre et un sénateur) saisirent la Cour Suprême pour empêcher que le Président des États-Unis ne déclenche une attaque offensive contre l'Irak sans obtenir d'abord une déclaration de guerre ou toute autre *autorisation* explicite du Congrès de déclencher une telle action. En d'autres termes, les membres du Congrès entendirent être consultés avant toute décision de recourir à la force armée. L'arrêt *Dellums vs Bush* du 13 décembre 1990 rendu par la Cour fédérale de l'État de Columbia correspond au type de conflits « inter-organes » ou « politiques » que le juge n'accepte de contrôler qu'à deux conditions : si un droit fondamental est en cause, ou si le conflit est potentiellement dangereux pour l'exercice par une des deux branches de ses pouvoirs politiques⁹⁷⁶. Pour le gouvernement, déterminer si le

975 Le Président Bush s'inspire de l'action de son prédécesseur, L. Johnson qui obtint en 1964 le vote de la résolution du Tonkin. Dans son livre coécrit avec son conseiller spécial à la sécurité G.W. Bush témoigne : « Je voulais trouver un moyen d'embarquer le Congrès avec une démonstration sans équivoque de soutien à ce que nous faisons et à ce que nous pourrions avoir à faire. Au début de septembre, j'avais demandé à [l'avocat de la Maison Blanche] Boyden Gray d'examiner comment Lyndon Johnson, au moment de la résolution sur le golfe du Tonkin en 1964, avait travaillé dur pour amener chaque membre du Congrès, et le Congrès lui-même, à déclarer publiquement leur soutien sur ce qu'il faisait au Vietnam. Il a demandé des auditions conjointes des commissions des relations étrangères et des services armés dans les deux chambres, et a demandé au Congrès d'insister sur les appels nominaux afin que le dossier soit complet. En fin de compte, il a obtenu un vote unanime de la Chambre - 414 contre 0 - et un décompte du Sénat de 88 contre 2. J'ai réalisé que la guerre du Vietnam était différente, mais ses efforts m'ont beaucoup impressionné, et j'ai cherché à obtenir un vote de soutien similaire du Congrès. », in, BUSH George H.W. and SCOWCROFT Brent, *A World Transformed*, New York, Knopf, 1998, pp. 371-372.

Dans son allocution devant le Congrès, il prend soin de préciser que, quelle que soit la résolution adoptée par le Congrès, celle-ci ne saurait remettre en cause l'autorité qu'il détient de faire la guerre en tant que commandant en chef des armées. Voir, *Public Papers of the President, Bush 1991*, Washington DC: U.S., Government Printing Office, 1992, p. 13-14.

L'examen de la résolution adoptée par le Congrès se déroule pendant trois jours. Elle est adoptée à la plus petite majorité de l'histoire des War Power Resolution. Sur ces éléments, voir notamment l'article du Pr. Gary R. HESS, « Presidents and the Congressional War Resolutions of 1991 and 2002 », *Political Science Quarterly*, Vol. 121, n°1 (Spring, 2006), pp. 93-118 ; et l'ouvrage de Gary M. STERN and Morton H. HALPERIN, *The U.S. Constitution and the Power to Go To War: Historical and Current Perspectives*, Westport, CT: Greenwood, 1994 ; et, BISKUPIC J., « Constitutional Questions Remain », in *Congressional Quarterly Weekly Review (CQWR)*, 49, 12 January 1991 : qui cite le professeur Harold H. Koh : « Le président a « cligné des yeux » et a cédé du terrain dans la 'confrontation constitutionnelle'. », p. 70 (nous traduisons).

⁹⁷⁶ Lorsque le juge est saisi d'une question relative à l'exercice des pouvoirs de guerre par le Président (conflit inter-organes), il n'accepte d'intervenir que dans deux hypothèses. La première touche les droits fondamentaux : l'invocation des pouvoirs de guerre ne doit pas permettre leur violation (Voir les affaires *Hamdi*

Congrès devait être consulté en vertu de l'article I section 8 de la Constitution relevait d'une « harmonisation et d'une interprétation des dispositions de la Constitution », qui ne pouvait découler que d'une appréciation politique et non pas juridique⁹⁷⁷. En outre, la question de savoir si le pays était en guerre ou non ne saurait être résolue par l'organe judiciaire. La Cour considéra les justifications du gouvernement « trop rapides pour être acceptées »⁹⁷⁸.

624. L'arrêt *Dellums vs Bush* rappelle d'une part, que le pouvoir judiciaire a déjà eu à déclarer si le pays était ou non en état de guerre, et ce, même en l'absence d'une déclaration formelle adoptée par le Congrès⁹⁷⁹. En l'espèce, la Cour releva que « l'entrée offensive en Irak de plusieurs centaines de milliers de militaires américains dans les conditions décrites ci-dessus (par les plaignants), peut être qualifiée de « guerre » au sens de l'article Ier, section 8, alinéa 11 de la Constitution »⁹⁸⁰. Elle considère d'autre part, que laisser à la seule appréciation des organes exécutifs les dispositions de la Constitution, reviendrait à faire de la prérogative du Congrès de déclarer la guerre, un pouvoir « à la merci de l'interprétation sémantique des organes exécutifs » :

« Si l'exécutif avait le pouvoir exclusif de déterminer qu'une opération militaire offensive particulière, quelle que soit son ampleur, ne constitue pas un acte de guerre mais seulement une attaque militaire offensive, le pouvoir du Congrès de déclarer la guerre serait à la merci de l'appréciation sémantique de l'exécutif. Une telle « interprétation » dévoierait le langage clair de la Constitution, et ne saurait valoir »⁹⁸¹.

v. *Rumsfeld*, 542 U.S. 507, 538–40 (2004) ; *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 623–24 (2006) ; et *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466, 488 (2004). La seconde hypothèse concerne les conflits constitutionnels potentiellement dangereux entre les deux branches du pouvoir fédéral. C'est cette hypothèse qui fut soulevée en 1990.

⁹⁷⁷ *Dellums v. Bush*, 752 F. Supp. 1141 (D.D.C. 1990), § 1145 : « C'est la position du Département de la Justice au nom du Président, selon laquelle l'existence simultanée de toutes ces dispositions rend impossible l'isolement du pouvoir de déclarer la guerre. Le Département soutient en outre que la conception de la Constitution est d'avoir lié les diverses dispositions relatives à la guerre - et aux questions militaires - pour les interpréter ensembles, et que l'harmonisation de ses différentes dispositions est une question politique plutôt qu'une question juridique. En d'autres termes, le Ministère s'appuie sur la doctrine de la question politique. ».

⁹⁷⁸ « This claim on behalf of the Executive is far too sweeping to be accepted by the courts. », *Dellums v. Bush*, 752 F. Supp. 1141 (D.D.C. 1990), § 1145.

⁹⁷⁹ Voir l'affaire *Prize Cases*, 67 U.S. 635, 17 L.Ed. 459 (1863) : « la Cour a été invitée à déterminer si la guerre civile, que le Congrès n'avait jamais officiellement déclarée être une guerre, constituait une guerre aux fins de déterminer si le droit de prise existait. Les propriétaires des navires capturés ont affirmé que la guerre civile n'était pas une guerre car elle n'avait pas été officiellement déclarée. La Cour a répondu qu'elle « ne peut pas demander à un tribunal d'affecter une ignorance technique de l'existence d'une guerre, que tout le monde reconnaît être la plus grande guerre civile connue dans l'histoire de la race humaine », 67 U.S. at 669.

⁹⁸⁰ Voir § 1147 : « Compte tenu des allégations factuelles et des principes juridiques exposés ci-dessus, la Cour n'hésite pas à conclure qu'une entrée offensive en Irak de plusieurs centaines de milliers de militaires américains dans les conditions décrites ci-dessus pourrait être qualifiée de « guerre » au sens de l'article Ier, section 8, alinéa 11, de la Constitution. ».

⁹⁸¹ § 1145 : « Si l'exécutif avait le pouvoir exclusif de déterminer qu'une opération militaire offensive particulière, quelle que soit son ampleur, ne constitue pas un acte de guerre mais seulement une attaque militaire offensive, le pouvoir du Congrès de déclarer la guerre sera à la merci d'une décision sémantique de l'exécutif. Une telle « interprétation » échapperait à la signification (« plain language ») de la Constitution, et ne saurait tenir ».

En affirmant sa fonction d'interprète de la Constitution, la Cour protège les organes législatifs d'une interprétation biaisée de la Constitution. Sa décision ne conduit pas à déterminer s'il faut ou non déclarer la guerre, mais se limite à constater que l'envoi de milliers de militaires américains en Irak constitue un état de guerre, et qu'il appartient au Congrès de le déclarer.

625. L'affaire ne tombe donc pas sous le coup de la doctrine des *political questions*, et la Cour put résoudre la question au fond sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Elle accueillit favorablement l'action des requérants (en considérant que les allégations des demandeurs sur l'existence d'un danger imminent étaient vraies : la guerre se profile⁹⁸²), et rejeta l'argumentation du gouvernement consistant à dire qu'en refusant de voter les fonds nécessaires, le Congrès pouvait obtenir une « compensation suffisante » à l'absence de vote. De l'avis de la Cour, ce dernier point ne pouvait compenser la requête des plaignants qui « demandaient l'opportunité de voter et débattre sur la question de savoir si les États-Unis devaient entrer en guerre contre l'Irak »⁹⁸³. Si la Cour rejeta la requête (au motif qu'à ce stade – sa décision datant du 13 décembre 1990, soit un mois avant la fin de l'ultimatum – enjoindre au Président une quelconque injonction était prématuré face à l'évolution du conflit⁹⁸⁴), les arguments qu'elle développa représentaient une garantie

⁹⁸² *L'intérêt à agir* est ici retenu.

⁹⁸³ C'est ici la question de la réparation équitable (*remedial discretion*) qui était envisagée. Le gouvernement prétendait que le Congrès pouvait obtenir réparation en persuadant certains de ses membres d'adopter une résolution proclamant les pouvoirs du Congrès d'autoriser la guerre. La Cour considéra au contraire que : « Les plaignants dans cette affaire ne disposent d'aucun recours auprès de leurs collègues législateurs. Bien qu'une action leur reste ouverte, ce qui rendrait les questions en cause plus concrètes et rendrait donc l'affaire mûre pour être examinée par la Cour, ces actions ne remédieraient pas à la menace de préjudice que les demandeurs affirment. Une résolution commune conseillant au Président de s'abstenir d'attaquer l'Irak sans une déclaration de guerre du Congrès n'empêcherait probablement pas le président de lancer une telle action militaire s'il est persuadé que la Constitution lui donne affirmativement le pouvoir d'agir autrement. », § 1149.

⁹⁸⁴ Les requérants sont en effet confrontés à un obstacle important pour obtenir gain de cause : la « doctrine de la maturité ». Après avoir estimé qu'ils faisaient preuve d'un intérêt à agir, la Cour a jugé en revanche que la « maturité » de la requête (« the ripeness », cf. point V. de la décision) n'était pas parvenue à son terme : « Bien que, comme indiqué ci-dessus, la Cour rejette plusieurs des objections du défendeur au maintien de ce procès, et conclut qu'en principe, une injonction peut être délivrée à la demande des membres du Congrès pour empêcher la conduite d'une guerre qui est sur le point d'être engagée sans l'autorisation du Congrès, il ne s'ensuit pas que ces demandeurs aient droit à une réparation à ce stade. Car les demandeurs se heurtent à un obstacle important à une telle réparation : la doctrine de la maturité. » (§ 1149).

Au regard de l'action des membres du Congrès (qui n'avaient pas cherché à voter une déclaration de guerre) et de celle des organes exécutifs (qui n'était pas encore constitutive d'opérations de guerre), la Cour a jugé que la controverse constitutionnelle n'était pas encore mûre, et que la demande d'injonction préalable ne devait donc pas être accordée :

« Si la question de la maturité du Congrès discutée dans la partie V-A ci-dessus est résolue en faveur d'une conclusion de maturité à la suite des mesures prises par le Congrès dans son ensemble, il restera encore suffisamment de temps pour déterminer si, compte tenu des conditions telles qu'elles existent à ce moment-là, l'exécutif est si clairement engagé dans les premières opérations militaires équivalant à une "guerre" au sens constitutionnel, que la Cour serait justifiée à conclure que le reste du critère de maturité a été satisfait. Et bien sûr, une injonction ne sera émise que si, sur les deux aspects de la doctrine discutés ci-dessus, la Cour peut

fondamentale pour que l'action du Congrès ne soit pas dépendante de la seule interprétation par les organes exécutifs de la Constitution.

626. En Allemagne, les mêmes difficultés peuvent être résolues devant la Cour constitutionnelle de Karlsruhe par la procédure des « litiges inter-organes » (*Organstreit*). La procédure a pour objet « l'interprétation de la Loi fondamentale, à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême ou d'autres parties (Beteiligte) investies de droits propres, soit par la Loi fondamentale, soit par le règlement intérieur d'un organe fédéral supérieur » (art. 93-I-1 LF). On notera ici la grande différence de fonctions exercées par la Cour allemande face aux attributions réservées du Conseil constitutionnel français⁹⁸⁵. Comme l'explique le Pr le Divillec, le règlement des litiges inter-organes « se présente comme une compétence générale couvrant virtuellement la totalité des litiges d'ordre constitutionnel et, en réalité, des litiges teintés d'une forte coloration politique »⁹⁸⁶. La Cour reconnaît la saisine aux organes constitutionnels suprêmes et des « parties de ces organes » lorsqu'elles « sont investies de droits propres par la Loi fondamentale, les règlements intérieurs du Bundestag ou du Bundesrat » (§63 BVerfGG)⁹⁸⁷. La violation contestée peut consister en une « mesure » ou une « abstention ». Cet élément est particulièrement intéressant pour le contrôle parlementaire du recours à la force armée puisque c'est justement le refus du gouvernement de consulter le Parlement qui peut être contesté devant le juge constitutionnel. Dans sa décision précitée de 1994 (*cf. supra* §628), la Cour a ainsi rappelé l'obligation pour le gouvernement de consulter le Parlement préalablement à l'envoi des forces armées, même si la décision découle d'une autorisation préalable du Conseil de sécurité. Si le Bundestag ne dispose pas d'un droit d'initiative à ce

conclure que la controverse est mûre pour une décision judiciaire. Cette situation ne prévaut pas, ou du moins pas encore, et la demande d'injonction préalable des demandeurs ne sera donc pas satisfaite. (...) A ORDONNÉ que la requête en injonction préliminaire des demandeurs soit et elle est par la présente rejetée.».

⁹⁸⁵ On trouve des attributions équivalentes en Espagne où le Tribunal Constitutionnel exerce des fonctions régulatrices : voir chap. III, titre IV de la Loi organique du Tribunal constitutionnel. Pour une présentation du fonctionnement des différentes Cours constitutionnelles, voir, W. MASTOR, L. FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2016, 162 p.

⁹⁸⁶ A. LE DIVELLEC, *le parlementarisme allemand*, thèse pour le doctorat de droit, sous la direction du Pr Pierre Avril (Paris 2), 1999, p. 777.

⁹⁸⁷ Sont donc concernés par cette procédure, les organes constitutionnels suprêmes (le Président fédéral, le Bundestag, le Bundesrat, le gouvernement fédéral, et « quoiqu'elles ne soient pas énumérées par la loi sur la Cour constitutionnelle, l'Assemblée fédérale, la Cour fédérale des comptes, et sans doute la banque fédérale », précise A. LE DIVELLEC, *ibid.*, p. 779, voir aussi p. 609 : peuvent former un recours devant la cour constitutionnelle, les parties de ces organes investies de droit propres (le Chancelier fédéral ou les membres du gouvernement fédéral, les président du Bundestag, du Bundesrat, de l'Assemblée fédérale, et de la commission commune de l'art 53-a LF ; tous les types de commissions parlementaires (permanentes ou non), et enfin les groupes parlementaires ».

sujet, sa consultation reste absolument nécessaire avant toute participation des forces armées dans une opération militaire. L'intérêt de cette procédure couvrant est qu'elle « permet de couvrir un champ plus vaste que la législation et montre que le Bundestag est un « organe de gouvernement » *lato sensu*. »⁹⁸⁸. Une qualité encore refusée au Parlement français.

§ 3 : Les hypothèses de recours à la force rendant inopérant l'application de l'article 35 alinéa 3 de la Constitution

627. La rédaction du nouvel article 35 devait permettre de couvrir un nombre important d'hypothèses dans lesquelles le contrôle du Parlement s'appliquerait. C'était d'ailleurs l'argument défendu par le gouvernement devant les assemblées qui appelaient à définir précisément les interventions soumises à l'autorisation de prolongation. Dans la mesure où la révision constitutionnelle n'a pas donné de moyens supplémentaires aux assemblées pour contraindre le gouvernement à les consulter, on observe que ce dernier fait souvent le choix d'une lecture formaliste de l'article 35, qui l'exonère de consulter le Parlement en cas de modification des dimensions d'une OPEX (A). En outre, le gouvernement choisit parfois de ne pas recourir aux mêmes articles pour informer le Parlement : les frappes ciblées qui ont été perpétrées sur le territoire syrien n'ont pas donné lieu à la même procédure de consultation du Parlement (B).

A. La modification des dimensions d'une OPEX

628. Alors que nombres d'élus appelaient à une meilleure intégration du Parlement dans le suivi des opérations extérieures, on constate dans le même temps une mise en retrait des assemblées sur ces sujets. Ce constat semble traduire un paradoxe sous la Vème République. A propos de l'opération Barkhane par exemple, le Parlement est resté quasiment muet lorsque le gouvernement décida de modifier les dimensions de l'intervention en 2014, et ce,

⁹⁸⁸ A. LE DIVELLEC, *ibid.*, pp. 390-391. L'auteur ajoute : « Dans un sens large, les réserves comprennent également des compétences touchant aux relations du Bundestag avec les autres organes constitutionnels (motions de censure constructive, mise en accusation du Président fédéral, ...), domaine que la doctrine a toujours eu du mal à classer (si ce n'est par la notion générale de « contrôle », d'ailleurs source de malentendus)... Quoi qu'elles s'exercent surtout ponctuellement et bien moins fréquemment que la compétence législative, les motions d'approbation aux réserves permettent d'appréhender plus largement le rôle du Parlement et de souligner son rôle décisionnel général, sur lequel le gouvernement fonde son action. Elles traduisent également la souplesse que peut revêtir l'intervention officielle du Parlement (faute de connaître des mécanismes comparables, le gouvernement français en fut réduit à demander un vote de confiance sur une déclaration de « politique générale » en vertu de l'article 49-1 de la Constitution de 1958, pour engager les troupes dans la guerre du Golfe (janvier 1991). », (nous soulignons).

alors même que la procédure des débats d'initiatives parlementaires était consacrée juridiquement par la révision. Ce sujet ne fut pas traité en séance publique par la représentation nationale, ni à l'Assemblée nationale, ni au Sénat⁹⁸⁹. Aucun débat ne fut consacré à l'examen de cette question. La seule trace d'un questionnement de la part des membres du Parlement réside dans une question écrite, adressée au ministre des Affaires étrangères par Jean Jacques Candelier. Aux termes de celle-ci, le sénateur rappelait :

« En juillet 2014, il était annoncé la fin de l'opération Serval au Mali, remplacée par l'opération Barkhane depuis le 1er août 2014, qui remplace aussi Épervier (Tchad). Aucun débat n'a eu lieu dans l'hémicycle dans les jours suivants, aucune demande de prolongation n'a été présentée devant le Parlement par le Gouvernement, contrairement à ce que stipule l'article 35 de la Constitution (vote au bout de 4 mois). Il lui demande s'il trouve que l'opération Barkhane se déroule conformément à la Constitution. »⁹⁹⁰.

Ce à quoi le ministre des Affaires étrangères répondit :

« (...) deux séries de raisons ont principalement permis de conclure que l'article 35 ne s'applique pas. En premier lieu, l'opération Barkhane est une nouvelle articulation de diverses opérations qui, soit ont déjà fait l'objet d'une autorisation parlementaire, comme l'opération Épervier au Tchad, autorisée le 28 janvier 2009, et l'opération Serval au Mali, autorisée par le Parlement le 22 avril 2013, soit entrent dans le champ, aujourd'hui consacré, des exceptions à l'application de l'article 35, telles celles qui ont été précédemment énumérées. En second lieu, ni les volumes engagés pris globalement, ni les finalités, à savoir assurer la sécurité au Sahel et combattre les groupes terroristes armés, n'ont évolué suffisamment pour justifier que l'opération Barkhane soit juridiquement qualifiée de nouvelle intervention des forces armées relevant des dispositions de l'article 35 de la Constitution. Le dispositif militaire français présent dans la bande sahélo-saharienne ne fait plus seulement face à une situation de crise marquée par une offensive de groupes armés destinée à prendre des positions territoriales. Il devient un dispositif de soutien aux armées africaines, appuyé sur des accords de coopération opérationnelle et de coopération technique, dont l'objectif est de surveiller, de dissuader l'action de groupes terroristes combattants circulant dans la bande sahélo-saharienne et d'éviter qu'ils reconstituent leurs capacités d'action et accroissent le niveau de menaces sur ces pays et sur l'Europe. Ainsi, l'opération Barkhane n'étant juridiquement que l'aménagement d'opérations déjà autorisées ou exemptées d'autorisation, la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 35 de la Constitution ne paraît pas juridiquement nécessaire. Elle n'exclut bien évidemment pas, pour autant, une information régulière des commissions parlementaires compétentes, tant sur les accords qui en sont la base, que sur leurs évolutions. A cet effet, le ministre de la Défense vient régulièrement faire état de l'évolution de ce dispositif et de ces accords devant la représentation nationale ».

Le Parlement n'a donc pas été consulté parce que le gouvernement s'estimait autorisé par les votes précédents à poursuivre l'intervention armée, même si ses dimensions furent radicalement changées.

989 La table des débats au Sénat n'indique rien à ce sujet pour l'année 2014. Une lecture des comptes-rendus des débats à l'Assemblée non plus.

990 Question n°7391 de M. Jean Jacques Candelier, JORF du 25 mai 2015.

B. Les frappes ciblées

629. Dans le contexte de la guerre en Syrie, la France et ses alliés (États-Unis et Royaume-Uni) décidèrent de procéder à des frappes ciblées sur le territoire syrien en réponse à l'usage d'armes chimiques attribué à Bachar-Al-Assad. Cet épisode se produisit deux fois : en 2013 et 2018. A chaque fois, la décision fut prise par le chef de l'État, à charge par le gouvernement d'en informer les assemblées⁹⁹¹. Pour ce faire, il ne recourut pas aux mêmes articles de la Constitution, sans qu'on en comprenne véritablement les raisons.

1. La convocation du Parlement en session extraordinaire pour débattre sans voter

630. En 2013, le Parlement est convoqué en application des articles 29 et 30 de la Constitution qui permettent sa réunion en session extraordinaire. Sans surprise, les assemblées ne sont pas appelées à voter, mais seulement à débattre à la suite de la déclaration du gouvernement.

631. Sur le fond, les frappes ciblées sont contestées au regard des règles du droit international que la France violent en intervenant militairement sur ce territoire sans autorisation du Conseil de sécurité. Pour le député Christian Jacob :

« Le Président de la République n'a pas reçu mandat de s'affranchir du cadre des Nations Unies. Si d'aventure il venait à prendre cette lourde responsabilité, les députés de l'UMP ne le soutiendraient pas »⁹⁹². Au Sénat, les mêmes reproches sont exprimés. M. Jean-Pierre Chevènement rappelle que « la résolution de 2005 votée par l'Assemblée générale des Nations Unies prévoit bien la responsabilité de protéger, mais, et je vous renvoie au texte, « par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son chapitre VII ». Ce dernier doit donc donner son autorisation. Il n'existe pas de responsabilité de protéger reconnue par l'ONU en dehors de ce cadre juridique. Voilà ce que dit le droit ! »⁹⁹³.

632. Sur la forme, l'impossibilité de conclure ce débat par un vote est également vivement contestée dans les rangs des assemblées. Selon le sénateur M. Philippe Adnot :

⁹⁹¹ Dans son allocution devant l'Assemblée, le Premier ministre insiste à plusieurs reprises, : « la décision est prise par le Président de la République », JORF, AN, débats parlementaires, séance du 4 septembre 2013, p. 8548.

⁹⁹² Voir, JORF, AN, débats parlementaires, séance du 4 septembre 2013, p. 8551. Dans le même sens, le député Jean Louis Borloo s'interroge : « La France a toujours choisi la légalité internationale, les accords bilatéraux et l'action collective. Peut-elle aujourd'hui s'en exonérer, sans mandat du Conseil de sécurité de l'ONU, sans aucun autre pays européen et sans l'engagement de la Ligue Arabe ? », Ibid., p. 8554.

⁹⁹³ Voir, JORF, Sénat, débats parlementaires, séance du 4 septembre 2013, p. 7842. Précisons qu'à ce moment-là, la France n'a encore déclenché aucune intervention militaire sur le territoire syrien (l'opération Chammal commence un an après et se déploie d'abord sur le territoire irakien).

« Faut-il voter, au terme de ce débat ? Le texte actuel de la Constitution est sage, car il préserve notre capacité d’initiative, sans interdire un vote en fonction des situations. Aujourd’hui, me semble-t-il, il n’y a pas d’effet de surprise à rechercher et le répit américain montre qu’il n’y a pas d’urgence. Aussi serait-il dommage de ne pas pratiquer cet exercice démocratique. »⁹⁹⁴.

633. En outre, et fait plus grave encore, ce débat place les parlementaires « dans cette situation curieuse et quelque peu humiliante où l’engagement militaire de la France dépend non pas de (leur) vote, mais de celui de (leurs) collègues américains ! », comme le relève le sénateur Jean Pierre Raffarin⁹⁹⁵. En effet, le Président des États-Unis, Barack Obama, sollicite l’autorisation du Congrès avant d’intervenir militairement en Syrie⁹⁹⁶. Au Royaume-Uni, le Premier ministre David Cameron en fit tout autant⁹⁹⁷. Les frappes punitives sur les sites de production d’armes chimiques en Syrie furent refusées par les Parlements américains et anglais. En définitive, les frappes punitives envisagées en septembre 2013 furent donc avortées en raison des votes négatifs des Parlements britannique et américain, le Parlement français n’ayant pu s’exprimer par un vote.

⁹⁹⁴ Voir, *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 4 septembre 2013, p. 7831. De même, le sénateur M. Pierre Laurent déclare : « Le choix qui doit être fait est d’une grande portée pour la Syrie, pour toute la région, pour la France. Il mérite et appelle un débat, mais aussi un vote du Parlement, ainsi que je l’ai demandé au Président de la République dès le 27 août. », *ibid.*, p. 7838. Voir aussi l’intervention de M. Jean Michel Bockel : « Certes, nous ne contestons pas que le Président de la République demeure chef des armées et qu’il lui appartient d’engager nos forces armées de manière discrétionnaire et dans l’urgence quand nos intérêts nationaux sont en danger, comme ce fut le cas au Mali. Mais force est de constater que la situation est différente en l’espèce. Aussi, une consultation du Parlement permettrait de rechercher le consensus national tout en apportant des réponses aux multiples questions que nous nous posons. Ce débat est nécessaire. », *ibid.*, p. 7840. A l’Assemblée, on retrouve les mêmes reproches exprimés. Le député M. Christian Jacob juge sévèrement l’attitude du gouvernement et du Président : « Avec cette convocation à contretemps, (le Président) a pris le risque d’affaiblir la fonction présidentielle qui ne s’accommode pas d’indécision, d’atermoiement ni de suivisme. Il a également pris le risque d’affaiblir l’Assemblée elle-même car les Français ne comprennent pas que leurs députés ne donnent pas le feu vert ou rouge à cette intervention. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 4 septembre 2013, p. 8550. Dans le même sens, le député Paul Giaccobi déclare : « nous voici une fois encore réduits à délibérer sans vote, comme le faisait le tribunal de l’Empire, mais cette fois sur le sujet de la guerre et de la paix. Notre Constitution n’oblige en rien le chef des armées, c’est-à-dire le Président de la République, à nous consulter avant de décider d’une intervention militaire, moins encore à se soumettre à notre vote. Cette absence d’obligation est liée à l’abandon de la pratique de la déclaration de guerre, qui reste constitutionnellement soumise à notre décision – mais depuis le 7 décembre 1941, personne n’a jamais déclaré une guerre – et à l’urgence qui requiert parfois d’agir avant même que le Parlement ait eu à en connaître. C’est pourtant bien une guerre que nous allons faire en Syrie. », *ibid.*, p. 8556. Dénonçant l’absence de mandat international et l’attitude militariste de la France, le député M. André Chassaigne interpelait le gouvernement : « Si, malgré cela, le gouvernement s’entête à entrer dans cette guerre illégale, un vote de la représentation nationale s’impose, à moins que le parti socialiste n’adhère définitivement à la pratique présidentialisée de la Ve république, jadis critiquée et combattue ? », *ibid.*, p. 8558.

⁹⁹⁵ Selon le Président du Sénat, J.P. Raffarin. *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 4 septembre 2013, p. 7831.

⁹⁹⁶ Précisons que, si le Président américain Barack Obama consulta le Congrès en 2013, c’est parce qu’il connaissait les réticences qui allaient y être exprimées. Le vote négatif n’était donc pas une surprise, mais plutôt l’occasion pour le Président de se « dédouaner » auprès de son homologue français.

⁹⁹⁷ La motion du gouvernement fut défaite par 285 voix contre 272, HC debates, 29 August 2013.

2. Les débats introduits en application de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution

634. En 2018, alors que la même opération est envisagée, le gouvernement choisit contrairement à ce qu'il avait fait en 2013, d'informer les assemblées de la décision du Président par l'intermédiaire de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution⁹⁹⁸. Le recours à cet article semble pour le moins surprenant⁹⁹⁹. En consacrant le « droit à l'information » du Parlement pour tout déploiement des forces armées à l'étranger (l'intensité du déploiement et sa résonance politique étant laissées à la seule appréciation du gouvernement, *cf. supra* §569), l'alinéa 2 de l'article 35 se conçoit comme l'étape « une » du contrôle parlementaire des interventions extérieures. Si l'intervention se poursuit au-delà de quatre mois, elle doit faire l'objet d'une autorisation du Parlement. Or, en l'espèce, les frappes ont vocation à s'arrêter à l'instant même où elles sont déclenchées. Il s'agit d'une hypothèse nouvelle – et non sans conséquences – de recours à la force pour laquelle le gouvernement choisit de faire une utilisation peu convaincante de l'article 35 alinéa 2. Tout au plus, l'application de l'alinéa 3 aurait-elle été plus adaptée : les forces armées intervenaient en Syrie depuis plus de quatre mois et, à l'évidence, leur utilisation était amenée à changer : un vote pour autoriser leur utilisation pouvait s'appliquer. Sur le fond, le débat organisé à l'Assemblée le 16 avril 2018 traduit les mêmes reproches qu'en 2013 : les parlementaires s'insurgèrent d'une part, du refus qui leur était opposé de pouvoir s'exprimer par un vote¹⁰⁰⁰, et protestèrent d'autre part, contre l'absence de mandat de l'ONU autorisant le gouvernement à décider du recours à la force armée¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁸ Le Président de la République, Emmanuel Macron, décide de frapper certains sites de production d'armes chimiques à la suite de nouvelles attaques survenues en Syrie (elles sont attribuées sans enquête préalable, et d'après les informations communiquées par nos services secrets, au Président Bachar Al-Assad). A la différence de son prédécesseur, il sait qu'il peut cette fois bénéficier du soutien de son homologue américain, le Président Donald Trump.

⁹⁹⁹ Selon le Pr Boudon, « l'article 35 ne vise pas à aviser le Parlement d'un projet d'intervention militaire : c'est la raison pour laquelle le décret du 28 août 2013 réunissant les Chambres en session extraordinaire le 4 septembre pour débattre de la situation en Syrie a été pris sur le fondement des seuls articles 29 et 30 de la Constitution », J. BOUDON, *Manuel de droit constitutionnel*, tome 2 La Vème République, PUF, 4^{ème} édition, 2022, p. 211.

¹⁰⁰⁰ Au Sénat, Mme Eliane Assassi déplore : « La question n'est pas secondaire ; il s'agit d'une question démocratique de première importance ! Bombarder un État qui, même si nous condamnons son dirigeant, est un État souverain, est un acte potentiellement lourd de conséquences, susceptible d'embraser la région, voire le monde. Même dans le respect de la légalité, les représentants du peuple doivent être codécideurs, et c'est d'autant plus vrai si la légalité internationale n'est pas respectée ! », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 16 avril 2018, p. 3758.

A l'Assemblée, le député Christian Jacob déclare : « Un vote de la représentation nationale donne de la force à une décision du Président de la République qui ne s'appuie pas sur la force du droit international », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 16 avril 2018, p. 2917.

¹⁰⁰¹ En ce sens, le député M. Jean-Paul Lecoq, déclare qu'« il fallait attendre l'ouverture et les conclusions de l'enquête internationale destinée à établir les faits et les preuves, à identifier les responsables, pour donner

635. L'absence d'autorisation parlementaire préalable à la décision de frapper les sites de production d'armes chimiques se constate également au Royaume-Uni et aux États-Unis, contrairement à la pratique de 2013. En Angleterre, lorsque les frappes furent décidées, le Parlement n'était pas en session (il est en *recess*). La Première ministre informa les leaders des partis de l'opposition et de la majorité. Le 16 avril suivant, une déclaration fut donnée par Theresa May devant la Chambre. Celle-ci fut suivie d'une série de questions auxquelles la Première ministre répondit pendant près de trois heures¹⁰⁰². Devant la Chambre des Communes, Theresa May justifia la décision du gouvernement d'intervenir sans autorisation parlementaire, arguant du caractère urgent de l'intervention : l'opération se voulait à caractère « humanitaire », il fallait donc intervenir rapidement (l'idée n'emporte cependant pas la conviction de la Chambre¹⁰⁰³). Cependant, contrairement au Parlement français, la Chambre imposa la tenue d'un débat conclu par un vote par l'intermédiaire de la séance aux questions¹⁰⁰⁴. Cette procédure relève du *Standing order* n°24 consacré aux débats d'urgence (*emergency debates*).¹⁰⁰⁵. La décision de procéder à une déclaration plutôt qu'à

toute sa légitimité à une quelconque riposte », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 16 avril 2018, p. 2924.

¹⁰⁰² *Hansards, House of Commons*, Volume 639: debated on Monday 16 April 2018, column 39.

¹⁰⁰³ *Hansards, House of Commons*, Volume 639: debated on Monday 16 April 2018, column 40 : « Sur la base du comportement persistant du régime et de l'analyse cumulative d'incidents spécifiques, nous avons estimé qu'il était hautement probable que le régime syrien ait continué à utiliser des armes chimiques à au moins quatre reprises depuis l'attaque de Khan Shaykhu et nous avons jugé qu'il aurait continué de le faire, nous devons donc intervenir rapidement pour soulager de nouvelles souffrances humanitaires aveugles. Nous avons exploré toutes les voies diplomatiques possibles pour ce faire, mais nos efforts ont été à plusieurs reprises contrecarrés. »

¹⁰⁰⁴ Outre-manche, les questions orales peuvent aller jusqu'à l'adoption d'une « motion pour débattre » du sujet soulevé à l'occasion de la question. Les questions en principe ne peuvent donner lieu à débat ou à vote. Cependant, la réponse du Ministre peut provoquer une motion d'ajournement pour discuter d'une affaire urgente (*Motion to adjourn for the purpose of discussing a definite matter of urgent public importance*. Une motion de ce genre n'aboutit pas à une censure du Ministre (même si, en droit anglais, la possibilité n'est jamais écartée a priori). Voir sur ce point, CHOW S.R., *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère en Angleterre, en France et aux Etats-Unis*, thèse pour le doctorat de droit public, Paris, 1920, p. 103 et suivantes. Le Parlement allemand dispose d'une procédure similaire : « Les débats d'actualité ». Voir A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, thèse pour le doctorat de droit, sous la direction du Pierre Avril, Paris II, 1999, pp. 431-432 : « Les interventions sont courtes (5 minutes maximum par intervenant) relatives à « un sujet précis d'actualité et d'intérêt général » (§106 GOBT). Il n'est pas organisé systématiquement chaque semaine mais uniquement sur demande. L'initiative de telles séances appartient au Conseil des Anciens ainsi qu'à tout groupe parlementaire. Un débat d'actualité peut être organisé immédiatement après l'une des séances hebdomadaires. La durée d'une séance d'actualité est limitée à 60 minutes maximum. Mais ce temps ne prend pas en compte les interventions des membres du gouvernement ou du Bundesrat. L'opposition est très clairement la principale bénéficiaire de ce type de débats (qu'elle initie dans plus de 80% des cas). La demande est formulée le plus souvent immédiatement après la Fragestunde, c'est-à-dire dans le but de réagir aux propos d'un membre du gouvernement ».

¹⁰⁰⁵ Les lundis, mardis, mercredis et jeudis, un député qui se lève depuis sa place au début des affaires publiques peut proposer, par une requête d'une durée maximale de trois minutes, que la Chambre débattre d'une question précise et importante qui doit avoir un caractère urgent. Si le président est convaincu du caractère approprié de la question, le député doit ensuite obtenir la permission de la Chambre, soit, si cette permission lui est refusée, l'assentiment d'au moins quarante députés qui se lèvent alors à leur place pour appuyer la motion, ou, si moins

l'organisation d'un véritable débat (se soldant par un vote), était vivement contestée par l'opposition au Parlement¹⁰⁰⁶. Le Speaker fut saisi de deux demandes en application du *SO* n°24. La première, formulée par le leader de l'opposition, Jeremy Corbyn, tendait à l'organisation d'un débat sur « l'approbation de l'intervention militaire en Syrie » ; la seconde, introduite par Alison McGovern, demandait la tenue d'un débat général sur la Syrie. Le débat sur la Syrie eut lieu le jour même, et celui sur l'approbation de l'intervention militaire le lendemain. Ce dernier fut non seulement l'occasion de dénoncer les arguties du gouvernement relatives à la décision d'intervenir militairement sans autorisation du Conseil de sécurité (la « doctrine humanitaire » avancée par Theresa May), mais il permit aussi de dénoncer la violation des droits du Parlement d'autoriser le gouvernement à recourir à la force armée. Au terme de trois heures de discussion, la Chambre conclut le débat par un vote exprimant le soutien de la majorité à l'intervention du gouvernement (adopté par 317 voix, contre 256¹⁰⁰⁷).

636. Aux États-Unis, le nouveau Président, Donald Trump, considéra qu'en tant que « commander in chief », il avait le pouvoir d'ordonner des frappes sans autorisation expresse du Congrès, dans la mesure où cette décision visait à protéger la « sécurité nationale » du pays¹⁰⁰⁸. En pratique, les différents arguments avancés par les Chefs d'État, mêlant tour à tour « urgence » et « intérêt national supérieur », ne firent pas l'unanimité des membres du Congrès. En effet, rien n'empêchait les gouvernements d'interroger préalablement les assemblées : ni le secret – le Président français avait notamment informé le Président russe,

de quarante députés et pas moins de dix se lèvent alors à leur place, la Chambre décide par un vote si la motion en question doit être présentée. Voir, *Standing Orders of the House of Commons - Public Business 2012*, Standing Order n°24 (1).

¹⁰⁰⁶ Voir en ce sens la déclaration de Mrs. Valerie Vaz : *Hansards, House of Commons*, Volume 639, debated on Monday 16 April 2018, column 94 : « Un débat ne consiste pas à s'ingérer dans des questions opérationnelles, qui sont laissées à nos brillantes forces armées et à nos capacités de défense, qui défendent ce pays chaque minute de chaque jour, ce dont nous les remercions. Une déclaration, bien que bienvenue, ne permet que des réponses et des questions courtes, comme nous venons de le voir. (...) Un débat consiste à ce que le Parlement et les députés de tous les partis exposent les points de vue du pays, par l'intermédiaire de nos électeurs et en tant que députés élus (...). Un débat aurait respecté les conventions, la démocratie et le Parlement. », (nous traduisons) ; voir aussi Mr Alistair Carmichael, column 95 ; Mrs Sharon Hodgson, column 96 ; Mr. David Linden, column 97.

¹⁰⁰⁷ *Hansards, House of Commons*, Volume 639: debated on Tuesday 17 April 2018, column 242-246.

¹⁰⁰⁸ Voir son allocution télévisée au cours de laquelle il considérait : « Establishing this deterrent is a vital national security interest of the United States », disponible à l'adresse suivante : <https://www.nbcnews.com/video/president-trump-announces-precision-strikes-in-syria-1210700355925?v=b> Voir, CORWIN, E. S., *The President: Office and Powers, 1787-1984 : History and Analysis of Practice and Opinion*, New York University Press, 5^{ème} édition, 1984, p. 171 : « (...) la pratique actuelle en vertu de la Constitution a montré que, si le Président est généralement en position de proposer, le Sénat et le Congrès sont souvent en position technique au moins de disposer. Le verdict de l'histoire, en bref, est que le pouvoir de déterminer le contenu substantiel de la politique étrangère américaine est un pouvoir divisé, la part du lion revenant généralement, mais pas toujours, au Président. », (les italiques sont d'origine).

allié de Bachar Al-Assad, de sa décision d'utiliser ses forces armées –, ni l'urgence – une semaine s'était écoulée entre les attaques « chimiques » et la décision de la France, des États-Unis et de la Grande-Bretagne de frapper les sites de production d'armes chimiques en 2018.

637. En tout état de cause, en France, le choix le plus adéquat pour informer le Parlement eut été de recourir à l'article 50-1 pour organiser ce débat. Quant au choix le plus démocratique, il ne fait pas de doute que celui-ci aurait dû consister en un vote des assemblées. Or, en matière de défense, les débats conclus par un vote en application de l'article 50-1 n'ont jamais été éprouvés (ni d'ailleurs sur un ordre du jour déterminé en application de l'article 29). Confirmant la place particulière réservée au Président de la République en matière de défense nationale, les propos tenus par le Premier ministre à l'occasion de ce dernier débat sur la Syrie en 2018 ne laissent pas de doutes :

« J'imagine mal – je peux me tromper – que la conception initiale du constituant de la Ve République ait été de demander au Parlement un débat public avant que le Président de la République décide d'engager les forces armées à l'extérieur du territoire »¹⁰⁰⁹.

638. Dans ces conditions, la modification de l'article 35 n'aura pas résolu les problèmes sémantiques suscités par la question de l'autorisation parlementaire du recours à la force armée. Reprenant l'avertissement de Mirabeau adressé aux constituants de 1791, le Pr Zoller montrait que « sauf effectivement à se disputer sur les mots, l'article 35 signifie simplement que la décision de mener une opération armée contre un État doit être précédée d'une autorisation parlementaire »¹⁰¹⁰. Les usages ont cependant confirmé l'absence d'intégration du Parlement au processus décisionnel après 2008. En dépit du peu de pouvoirs qu'elle donne au Parlement, cette souplesse nous semble être conforme à l'esprit de la Vème République. Ainsi, reprenant l'image du Pr Castillo-Marais, nous pensons que « si elle est certainement un régime parlementaire du fait d'un pouvoir exécutif bicéphale et de la responsabilité politique du gouvernement devant l'Assemblée nationale, elle est assurément un régime parlementaire à correctif présidentiel. Et, si la suprématie du Président de la République est contraire à la nature parlementaire du régime, elle est conforme à la lecture parlementaire à dominante présidentielle de celui-ci »¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁹ JORF, AN, débats parlementaires, 1^{ère} séance du 16 avril 2018, p. 2928.

¹⁰¹⁰ E. ZOLLER, *op. cit.*, p. 241, citant Mirabeau : « J'ai dit, dans mon discours, que souvent des hostilités pourraient être telles que l'état de guerre fût commencé : qu'avez-vous répondu ? Qu'il n'y avait de guerre que par la déclaration de guerre. Mais disputons-nous sur les choses ou sur les mots ? ».

¹⁰¹¹ J. CASTILLO MAROIS, « Controverse sur la suprématie du Président de la République en matière de défense nationale », *Revue française de droit constitutionnel*, 2017/2 (N° 110), p. 351.

CHAPITRE 8 : LE CONTROLE DE LA CONDUITE DES INTERVENTIONS ARMEES DANS LE CADRE DES PROCEDURES DE DROIT COMMUN

639. Dans la mesure où la décision de recourir à la force armée n'implique pas le passage à l'état de guerre, le contrôle de la conduite des interventions armées s'exerce dans le cadre des procédures classiques du contrôle parlementaire. Autrement dit, le contrôle de l'activité des organes exécutifs est un contrôle qui s'exerce en temps de paix. Il mobilise pour cela les procédures de droit commun du contrôle parlementaire. La première, héritée de la première guerre mondiale, concerne les pouvoirs de contrôle dévolus aux commissions du Parlement, notamment les commissions de la Défense des chambres (section 1). Le contrôle de la conduite des interventions armées s'exerce ensuite en séance publique (section 2). Ce contrôle, moins précis, garantit cependant à l'ensemble de la représentation nationale d'être informée et d'apprécier les conséquences de la poursuite d'une intervention.

640. Qu'il s'agisse du contrôle exercé en commission ou en séance, les assemblées font montre de beaucoup de parcimonie dans l'utilisation de leurs prérogatives constitutionnelles. Cet usage restrictif des outils aux mains des assemblées s'explique d'une part, par une certaine réticence du gouvernement à communiquer des informations au Parlement (comme le dit le Pr Éric Thiers « L'une des conditions pour répondre à ces espoirs (de contrôle) est la capacité pour les assemblées de résister à l'Exécutif, tout en préservant l'esprit de la Vème République qui rejette l'idée d'un harcèlement parlementaire conduisant à l'instabilité ministérielle. Par confort, les gouvernements cherchent naturellement à limiter la portée des contrôles parlementaires. »¹⁰¹². L'usage restrictif des outils de contrôle à la disposition des chambres s'explique d'autre part, par l'action du Parlement lui-même, qui manifeste peu de volonté politique de connaître des choix stratégiques de la défense nationale, traduisant une certaine culture de mise en retrait¹⁰¹³.

¹⁰¹² E. THIERS, « Le pouvoir parlementaire et ses limites juridique : un pouvoir presque sans entrave », *Pouvoir*, n°134, 2010, p. 2.

¹⁰¹³ En ce sens, le Pr Guy Carcassonne déclarait, « ce qui manque à l'Assemblée nationale, ce ne sont pas les pouvoirs, mais les députés pour les exercer », Préface au livre de René Dosière, *L'argent caché de l'Elysée*, Paris, Seuil, 2007, p. 11.

SECTION 1 : LE CONTROLE EXERCE PAR LES COMMISSIONS

641. En vertu de l'article 24 de la Constitution, le Parlement est chargé de contrôler l'action du gouvernement. Ce droit de contrôle signifie que les membres du Parlement peuvent auditionner les personnalités de leur choix, et se déplacer sur les zones des conflits armés pour rencontrer les responsables des opérations armées¹⁰¹⁴. Les commissions entendent ainsi régulièrement le ministre de la Défense, celui des Affaires étrangères, mais aussi des responsables militaires, au premier rang desquels le Chef d'état-major des armées. Depuis 1994, la publicité des travaux en commission est la règle (article 145 alinéa 7 RAN¹⁰¹⁵). Le recueil d'informations au moyen des auditions constitue donc le premier outil que les parlementaires mobilisent pour contrôler la conduite d'une intervention armée (§1).

642. A côté des activités consistant à recueillir des informations par la mise en œuvre d'auditions diverses, les commissions peuvent ensuite diffuser ces éléments à l'attention de l'ensemble des membres du Parlement par différents rapports. Ils résultent de toutes sortes de missions d'information ou de commissions d'enquête, grâce auxquelles les parlementaires ont accès à de larges informations. En outre, les parlementaires se voient adresser par le gouvernement d'autres rapports qui, en étant établis par les organes exécutifs, comportent de précieuses informations, à condition d'être communiqués à temps aux assemblées (§2).

§ 1 : Le recueil de l'information par les auditions

643. Le contrôle de la conduite des interventions actuelles n'appelle pas la même mobilisation des membres du Parlement que lorsque le pays était en état de guerre. Le travail des commissions actuelles est diffus et constant, à l'image des menaces qui pèsent sur les

¹⁰¹⁴ Les auditions en commission, en particulier les auditions de ministres, sont devenues une méthode de travail traditionnelle et privilégiée des commissions permanentes. Depuis la loi du 14 juin 1996, les commissions se sont d'ailleurs vues reconnaître le droit de convoquer toute personne de leur choix (le fait de ne pas répondre à une convocation étant puni de 7 500 € d'amende), réserve faite, d'une part, des sujets de caractère secret et concernant la défense nationale, les Affaires étrangères et la sécurité intérieure ou extérieure de l'État et, d'autre part, du respect du principe de la séparation de l'autorité judiciaire et des autres pouvoirs. Voir sur ce point l'article du Pr J. de ROHAN, « Le parlement, enceinte légitime du débat démocratique en matière de défense », *Inflexions*, vol. 14, n°2, 2010, p. 110 : « Le temps n'est pas si lointain où le ministre s'opposait formellement à l'audition des chefs d'état-major ou de tout autre responsable de la défense par les commissions parlementaires (Michel Debré en 1972). Les chefs d'état-major sont aujourd'hui régulièrement reçus par celles-ci (...) ».

¹⁰¹⁵ Elle était auparavant limitée à la publication d'un compte rendu de type analytique publié dans les meilleurs délais, le plus souvent dès le lendemain de la réunion. Voir la résolution n° 151 du 26 janvier 1994 adoptée par l'Assemblée nationale.

États, et ce particulièrement depuis l'apparition d'un terrorisme mondialisé à la suite des attentats du 11 septembre 2001. Pour l'exercer, les commissions de la Défense de l'Assemblée et du Sénat sont particulièrement mobilisées (A). Le principal frein que les commissions rencontrent lors de ces auditions est celui de la protection du secret de la défense nationale. Même à huis-clos, il est certains sujets qui ne peuvent être communiqués aux membres du Parlement. A cet égard, la création de la Délégation parlementaire au renseignement (DPR) est une innovation bienvenue en ce qu'elle permet la communication d'informations sensibles à travers notamment la commission de vérification des comptes-spéciaux (B).

A. Le travail des commissions de la Défense du Parlement

644. Le suivi des interventions extérieures est principalement l'apanage des commissions de la Défense du Parlement¹⁰¹⁶. Il s'exerce quotidiennement et permet de préparer les parlementaires au vote qui, à l'issue de quatre mois d'intervention, autorise leur poursuite. Cependant, le travail des commissions de la Défense n'est pas fixé sur le seul suivi des OPEX : leurs membres sont aussi saisis de l'examen des projets de ratification des traités et mènent nombre d'auditions qui, tout en pouvant renseigner sur les enjeux géostratégiques d'une OPEX¹⁰¹⁷, ne concernent pas directement la conduite d'une intervention précisément. Dans ces conditions, assurer le suivi du déclenchement *et* de la poursuite d'une intervention peut s'avérer délicat : conduites simultanément, sur des théâtres différents, le suivi des OPEX semble parfois manquer d'une méthodologie adaptée.

¹⁰¹⁶ L'Assemblée nationale dispose de deux commissions permanentes (Affaires étrangères et Défense), en charge de contrôler la politique du gouvernement sur ces questions (article 145 du RAN : « Les commissions permanentes assurent l'information de l'Assemblée pour lui permettre d'exercer son contrôle sur la politique du gouvernement »). Le Sénat dispose quant à lui d'une commission permanente en charge des Affaires étrangères et de la Défense nationale (article 19 *bis* A du RS : « 1. – Les commissions permanentes assurent l'information du Sénat et mettent en œuvre, dans leur domaine de compétence, le contrôle de l'action du gouvernement, l'évaluation des politiques publiques, le suivi de l'application des lois et celui des ordonnances. Elles contribuent à l'élaboration du bilan annuel de l'application des lois »).

¹⁰¹⁷ Les auditions en commissions sont devenues une méthode de travail traditionnelle et privilégiée des commissions permanentes. Depuis la loi du 14 juin 1996, les commissions se sont d'ailleurs vues reconnaître le droit de convoquer toute personne de leur choix (le fait de ne pas répondre à une convocation étant puni de 7 500 € d'amende), réserve faite, d'une part, des sujets de caractère secret et concernant la défense nationale, les affaires étrangères et la sécurité intérieure ou extérieure de l'État et, d'autre part, du respect du principe de la séparation de l'autorité judiciaire et des autres pouvoirs.

1. Suivre le déclenchement d'interventions de façon simultanée

645. Le suivi du déclenchement de l'opération Chammal en Iraq est un exemple intéressant des modalités du contrôle de la conduite d'une intervention extérieure par les Chambres. Quelques jours avant le début de l'opération, les commissions de la Défense de l'Assemblée et du Sénat organisent deux réunions conjointes les 20 et 27 août 2014. Sont entendus successivement le ministre des Affaires étrangères et celui de la Défense, venus détailler les modalités de l'engagement français, à la suite de la décision du Président d'intervenir sur place, en réponse à la demande de soutien du gouvernement irakien.

646. Ces deux réunions premières se révèlent pauvres en informations. Le 20 août, l'opération Chammal n'est pas encore évoquée en tant que telle. La livraison d'armes aux kurdes d'Irak l'est en revanche, mais peu d'éléments sont apportés aux députés pourtant désireux d'obtenir plus d'informations¹⁰¹⁸. Tout au plus, le ministre des Affaires étrangères, le socialiste Laurent Fabius, renvoie au ministre de la Défense le soin de renseigner les parlementaires¹⁰¹⁹. Lors de son audition la semaine suivante devant les commissions, le ministre de la Défense, Jean-Yves le Drian, se contente de déclarer aux parlementaires présents qu'« en présence d'une autorité irakienne, nous avons livré aux

¹⁰¹⁸ Voir en ce sens, les nombreuses questions des parlementaires adressées au ministre des Affaires étrangères : AN, compte-rendu n°64, 20 août 2014, audition, conjointe avec la commission des Affaires étrangères et la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat :

- Le président du groupe LR, François Fillon, demande : « nous aimerions d'ailleurs en savoir davantage sur la nature et le volume des matériels que nous leur livrons. », (p. 10) ;

- Le député Paul Giacobbi demande aussi : « Des armes vont donc être livrées en Irak, mais à qui ? Souvent, de tels envois se retrouvent dans d'autres mains que celles qui avaient été souhaitées. Quand ces expéditions se feront-elles ? Et encore : s'agit-il, ou non, d'armes létales, d'équipements sophistiqués ? Enfin, qu'attend-on de ces fournitures d'armes ? », (p. 13) ;

- Axel Poniatowski déclare : « Je vous remercie, monsieur le ministre, d'avoir répondu à notre demande d'audition, étant entendu que l'intérêt de celle-ci sera proportionnel à la précision de vos réponses. Vous n'avez pas souhaité dire quelles armes ont été livrées ; la presse, plus diserte, fait état de mitrailleuses dont elle détaille le calibre. Ces informations sont-elles exactes ? Des armes d'autres types ont-elles aussi été fournies ? », (p. 14) ;

- Le député Alain Marsaud demande encore : « on apprend que le Président de la République a armé l'opposition au gouvernement syrien ; on aimerait savoir de quelle opposition il s'agit. », (p. 15)

- Le député Christophe Guilloteau le rejoint : « Quelles armes avons-nous fournies ? De quels stocks ont-elles été soustraites – celui du ministère de la défense ? Par quel budget ces envois seront-ils financés ? », (p. 16) ;

- Le député Jacques Myard s'inquiète aussi : « Quelles armes sont livrées et à qui, et quels contrôles permettent de s'assurer qu'elles ne tomberont pas entre de mauvaises mains ? », (p. 17) ;

¹⁰¹⁹ Celui-ci déclare lors de son audition devant les commissions : « Pour ce qui est de l'Irak, je ne vous livrerai pas de liste détaillée des matériels fournis, ce n'est pas mon rôle. En liaison avec les autorités irakiennes, les autorités kurdes ont formulé des demandes. Nous en avons honoré une partie. Nous voulons permettre aux peshmergas, peut-être demain aux Irakiens, de se défendre, de contre-attaquer et de vaincre le camp adverse – car c'est bien de cela qu'il s'agit : nous ne sommes pas dans un jeu de Monopoly... Le ministre de la Défense vous en dira davantage. (...). D'une manière générale, tant en Syrie qu'en Irak, nous prenons nos dispositions pour livrer des armes à des groupes assez sûrs pour qu'elles ne soient pas susceptibles de tomber dans des mains adverses. ». Voir, AN, compte-rendu n°64, 20 août 2014, audition, conjointe avec la commission des Affaires étrangères et la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat, p. 20.

forces kurdes de M. Barzani des armements avec les munitions nécessaires. Plusieurs actions internationales sont menées par ailleurs »¹⁰²⁰. Le 17 septembre suivant, le ministre de la Défense revient devant la commission de l'Assemblée pour lui faire part du déclenchement imminent de l'opération Chammal¹⁰²¹. Lors de cette audition, des informations stratégiques importantes sont communiquées aux parlementaires : l'intervention militaire en Irak conduira probablement au déplacement des djihadistes au Nord du territoire iraquien, et jusqu'en Syrie (Daesh ayant proclamé le califat sur les deux territoires) : décider d'intervenir en Irak conduira donc *nécessairement* au déclenchement, dans un délai incertain, d'une deuxième intervention en Syrie¹⁰²². Le ministre élude en revanche la question du député Philippe Nauche concernant la durée de l'intervention en Irak¹⁰²³.

647. Au même moment (août 2014), le déclenchement d'une autre intervention est décidé, d'une ampleur toute aussi importante, et qui ne fait l'objet d'aucun suivi spécifique par les commissions, ni d'une déclaration du gouvernement devant le Parlement. Il s'agit de l'opération Barkhane. Revenons sur ces événements.

648. L'opération Barkhane se présente comme une intervention militaire visant à stopper l'offensive djihadiste opérant dans la bande sahélo-saharienne. Le dossier de presse de l'opération explique que « Le caractère transfrontalier de la menace terroriste, notamment lié à la nature désertique de la zone sahélienne, requiert une approche régionale de la stratégie pour endiguer la menace terroriste ». Cette intervention fait suite à l'opération

¹⁰²⁰ AN, compte-rendu n°65, 27 août 2014, audition, conjointe avec la commission des Affaires étrangères et la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat, p. 7. Cette audition avait donné lieu aux mêmes interrogations de la part des parlementaires qu'une semaine plus tôt :

- La vice-présidente de la commission du Sénat, Josette Durrieu, interrogeait le ministre de la Défense en ces termes : « Le ministre des Affaires étrangères nous a précisé la semaine dernière que la France avait fourni du matériel aux forces armées irakiennes. De quel type de matériel s'agit-il ? », (p. 2) ;

- La présidente de la commission à l'Assemblée adressait la même question : « Au sujet des livraisons d'armes, je vous pose la même question que Mme Durrieu. », (p. 2) ;

- Le député Christophe Guilloteau interrogeait aussi le ministre de la Défense : « Sur quel budget les dépenses liées aux livraisons d'armes ont-elles été imputées ? », (p. 9).

¹⁰²¹ Devant la Commission il déclare : « Le cadre de notre action future pourrait dès lors s'inscrire selon quatre points: nous sommes disponibles pour agir militairement contre Daesh ; nous interviendrons sur demande du gouvernement irakien ; ce sera au titre de la résolution 2170 de l'ONU, qui condamne les activités de Daesh ; et nous préserverons notre autonomie d'appréciation de la situation. », Voir, commission de la défense nationale et des forces armées, AN, compte-rendu n°66, 17 septembre 2014, p. 4.

¹⁰²² *Ibid.*, pp. 8-9 : le Drian : « Si nous décidions d'intervenir en Irak, ce serait, encore une fois, sur demande du gouvernement irakien, de la même façon qu'au Mali. Je rappelle que la résolution 2170 du Conseil de sécurité indique qu'il est nécessaire de combattre Daesh. À partir du moment où il y aura une intervention contre Daesh en Irak, il faudra faire en sorte que les forces irakiennes puissent reconquérir le territoire perdu, ce qui conduira les forces de Daesh à se replier vers la Syrie. Or je ne suis pas sûr que Bachar el-Assad nous demanderait d'intervenir, ni que, dans un tel cas, il faudrait y répondre. Nous devrions tout faire pour que continuer à combattre Daesh n'aboutisse pas à indirectement s'allier avec ce dernier. ».

¹⁰²³ « Avons-nous déterminé le moment où les frappes aériennes pourraient être suivies d'une reprise de contrôle au sol par les forces irakiennes et du gouvernement autonome kurde ? », *Ibid.*, p. 10

Serval, déclenchée au mois de janvier 2013, à la demande du Mali¹⁰²⁴. Concernant cette OPEX (Serval), le suivi stratégique de l'opération est assuré par les commissions au moment de son déclenchement et les mois suivants. Une recherche dans les comptes-rendus de la commission de la Défense de l'Assemblée nationale montre que la situation des forces armées au Mali a fait l'objet d'un suivi très régulier au début de l'opération Serval. La commission a auditionné toutes les semaines « pour un point hebdomadaire sur la situation » le ministre de la Défense. Ces auditions se sont déroulées du 30 janvier 2013 au mois de juin 2013¹⁰²⁵. Les vacances parlementaires et l'examen du budget pour l'année 2014 mettent un terme à ces auditions à partir de la reprise des travaux de l'Assemblée en septembre 2013. En outre, l'autorisation de prolonger l'intervention étant intervenue par le vote du 22 avril 2013, aucune autre autorisation du Parlement n'est requise pour continuer d'intervenir militairement¹⁰²⁶.

¹⁰²⁴ Au début de l'année 2013, le Mali fait appel à la France pour l'aider à combattre les djihadistes présents au Nord de son territoire (c'est le début de l'opération Serval). Le chef de l'État F. Hollande décide de l'envoi de 1700 soldats pour appuyer les forces maliennes (le dispositif déployé est à la fois terrestre et aérien avec l'envoi de douze avions de chasse et de cinq ravitailleurs).

Sur le cadre juridique de l'intervention française au Mali au regard du droit international, nous renvoyons à l'article de Mme A. S. TRAVERSAC, « Le cadre juridique de l'intervention française au Mali », *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, PUAM, 2014, sous la dir. de Ch. VALLAR (Ch.), LATOUR (X), p. 103 : « Dès le 11 janvier 2013, le président François Hollande décidait, sans mandat de l'Organisation des Nations Unies, du déclenchement de l'Opération Serval. Le président de la République, le Premier ministre ou encore le ministre des Affaires étrangères arguèrent de plusieurs fondements juridiques différents voire contradictoires pour justifier de cette intervention des forces françaises sur le territoire souverain du Mali. Fut tantôt mis en avant l'article 51 de la Charte relatif à la légitime défense, fut tantôt évoquée le seule « légalité internationale ». Si plusieurs résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies avaient été prises en 2012, sans toutefois donner mandat à la France, ce n'est que la résolution 2100 (2013) du 25 avril 2013 qui vint a posteriori reconnaître les bienfaits de cette intervention, sans en trancher les fondements juridiques ».

¹⁰²⁵ La commission de la Défense nationale et des forces armées du Sénat, n'a en revanche, évoqué le sujet que trois fois (hors hommages rendus aux soldats morts sur le front) :

- en 2013 (le 14 novembre 2013, la commission auditionne le ministre de la Défense (les travaux de la commission ne donnent malheureusement pas lieu à un compte-rendu. Peut-être l'échange de lettres entre la France et le Mali, préalable à la signature du nouvel accord de coopération en matière de défense a-t-il été abordé ?).

- en 2016 (le 1^{er} février 2016, la commission examine le rapport établi en vue du vote de la loi de ratification dudit accord de défense signé entre la France et le Mali le 16 juillet 2014.)

- en 2020 (le 7 décembre 2020, la commission auditionne M. Joël Meyer, ambassadeur de France au Mali sur le bilan et les perspectives de l'opération Barkhane).

¹⁰²⁶ Le vote du 22 avril 2013 autorisant la poursuite de l'intervention est un succès (seul le groupe communiste s'abstient de voter la prolongation à l'Assemblée et au Sénat). Voir, *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 22 avril 2013 ; et *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 22 avril 2013.

L'opération semble être réussie sur le plan militaire, malgré la mort de cinq soldats français et la nécessité de poursuivre encore l'engagement pour quelques mois supplémentaires.

Surtout, le Premier ministre annonce le retrait des forces « selon un calendrier clair » : « Nous passerons sous la barre des 4 000 hommes, fin avril ; au mois de juillet, il n'y aura plus que 2 000 soldats français au Mali ; et à la fin de l'année, un millier de soldats seulement seront sur place. ». Voir, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 22 avril 2013, p. 4776.

L'Assemblée nationale et le Sénat autorisent donc la prolongation de l'intervention, mais nombre de parlementaires expriment le souhait – sinon la réserve – que par ce vote, le Parlement ne donne carte blanche au gouvernement. En ce sens, le député François Asensi (groupe gauche, démocrate et républicain), déclare :

649. Le changement de l'opération Serval en opération Barkhane au mois d'août 2014 est en revanche décidé sans qu'aucune information ne soit donnée aux commissions¹⁰²⁷. Au même moment – comme nous venons de le voir – le début de l'opération Chammal en Irak supplante les auditions qui auraient pu se tenir au sujet de l'opération Barkhane pour se concentrer sur cette nouvelle « OPEX ». Le suivi stratégique opéré par les commissions au moment du déclenchement de l'opération Barkhane apparaît donc quasi-inexistant. Sûrement, ce manque d'intérêt est-il aussi à rechercher dans l'absence de participation du Parlement à l'intervention armée, puisqu'à aucun moment il n'est interrogé ni pour autoriser sa prolongation, ni pour manifester son soutien à l'action du gouvernement.

2. Recueillir des informations avant le vote d'une autorisation de prolongation d'une intervention extérieure

650. En raison de la multiplication des interventions extérieures, assurer un suivi stratégique de l'ensemble de ces OPEX n'est pas toujours aisé. Les travaux des commissions consacrés au suivi du lancement de l'opération Chammal en Irak, entre les mois d'août 2014 et janvier 2015, illustrent les limites de cet exercice. Si nous reprenons l'examen chronologique de cette OPEX, rappelons que les commissions ont commencé à interroger le gouvernement à la fin du mois d'août 2014, quelques semaines avant le début de son déclenchement. L'opération débute ensuite officiellement le 4 septembre 2014. En application de l'alinéa 3 de l'article 35 de la Constitution, le Parlement autorise sa prolongation par un vote intervenu au mois de janvier 2015.

651. Entre septembre 2014 et le mois de janvier suivant, une recherche dans les comptes-rendus de la commission de la Défense de l'Assemblée montre qu'elle n'auditionne qu'une

« La réforme de 2008 a rendu au Parlement le droit donné par la Constitution d'autoriser la guerre, mais une fois le vote d'aujourd'hui acquis, les parlementaires n'auront plus aucun droit de regard dans le futur. Or les conditions de la guerre peuvent évoluer, de même que le contexte diplomatique. Quand pourra-t-on dire que nos troupes auront rempli leur mission ? Quels seront les objectifs réels de notre présence militaire ? Ces questions fondamentales ont reçu, à nos yeux, des réponses trop évasives. Nous n'accepterons pas une présence durable et permanente de la France au Mali. », *ibid.*, p. 4796.

¹⁰²⁷ Un point sur la situation au Mali est à nouveau donné le 16 avril 2014 par le ministre de la défense devant la commission de l'Assemblée : « Comme je vous l'avais indiqué, nous avons progressivement réduit nos forces, avec l'objectif de parvenir à un millier de soldats cet été. Ils seront déployés dans des conditions différentes, sur lesquelles je reviendrai. Pour l'instant, l'effectif français compte environ 1 800 hommes, employés principalement dans les opérations de contre-terrorisme – il aurait été dangereux de relâcher la pression sur les groupes armés terroristes au moment où ils sont en train de se reconstituer. Telle est la situation pour ce qui concerne les opérations militaires, qui se poursuivent même si l'on n'en parle pas. La vigilance et les nouvelles capacités dont j'ai fait état sont plutôt satisfaisantes », AN, compte-rendu n°45, 16 avril 2014, commission de la Défense nationale, p. 3.

fois le ministre de la Défense au sujet « des opérations en cours », le 9 décembre 2014¹⁰²⁸. Cette audition (d'une durée d'une heure trente) est l'occasion de revenir sur les interventions au Sahel, en Centrafrique et au Levant, sans porter spécifiquement sur l'opération Chammal. En outre, les questions des parlementaires ne portent pas en priorité sur l'Irak¹⁰²⁹. La commission de la Défense du Sénat fait preuve en revanche d'une préparation minutieuse du vote à venir, en consacrant une journée d'auditions spécialement consacrée à ce sujet. Le 15 décembre, le ministre de la Défense est auditionné ainsi que d'autres personnalités et spécialistes de la question¹⁰³⁰. Ce cycle d'auditions (d'une durée de presque cinq heures), permet d'avoir une connaissance précise des éléments, mais ne permet pas de confronter directement les membres du gouvernement à travers une série de questions. Seul le ministre de la Défense est présent, qui donne à la commission les mêmes éléments qu'à son homologue à l'Assemblée : une présentation générale des opérations se déroulant du Sahel jusqu'au Levant.

652. Le vote du 15 janvier 2015 autorisant la prolongation de l'opération Chammal en Irak se déroule donc alors qu'une seule des commissions du Parlement a véritablement préparé le débat (l'agenda des commissions étant pourtant entièrement laissé à leur discrétion). Lors du vote en séance, un dernier élément est à relever, particulièrement dérangeant pour la bonne compréhension de la stratégie de l'opération militaire que conduit la France en Irak, dont l'objet est de « lutter contre le terrorisme ». Dans sa déclaration devant les membres du Parlement, le Premier ministre fait mention du caractère terroriste de

¹⁰²⁸ Entre le 9 décembre et le vote du 15 janvier 2015, la commission se réunit encore trois fois, mais ne concentre pas son travail sur l'étude de l'intervention. Le 16 décembre, elle examine un rapport sur la prise en charge des blessés ; le lendemain, elle examine un rapport sur le dispositif de soutien aux exportations d'armement ; le 14 janvier, veille du vote, elle entend des responsables sur le projet KANT (« airbus de l'armement terrestre »).

¹⁰²⁹ Ils demandent des informations sur la l'opération Barkhane (« L'opération Barkhane a-t-elle vocation à s'élargir à ce pays ? », Joaquim Peyo), sur l'avenir du Mali (« Où en sont ces « processus de paix » ? », Yves Fromion), ou encore sur la Libye.

¹⁰³⁰ A la demande du Président du Sénat, M. J.-P. Raffarin, le Général Henri Bentégeat (ancien chef d'état-major des armées), revient sur les conditions d'engagement de la France en Irak au regard des principes du livre blanc de 2008 : celles-ci lui paraissent respectées (« La légalité internationale ? La résolution 2170 d'août dernier ne donne pas mandat d'intervenir, mais incite à agir ; (...) ; La souveraineté nationale ? La France garde sa liberté d'action ; (...) Les objectifs sont transparents : rétablir un environnement de sécurité au Levant et enrayer le développement des « combattants étrangers ». (...) L'emploi de nos forces est maîtrisé : toutes les cibles de nos avions sont approuvées par le chef d'état-major. (...) La définition de l'opération est claire dans l'espace - l'Irak - mais plus difficile dans le temps. (...) Le sixième critère est un fourre-tout ; le niveau des moyens est-il suffisant ? Le gouvernement a voulu que la France soit le premier contributeur après les États-Unis : si les Américains fournissent quatre fois plus que les quinze avions de combat français, ces derniers restent deux fois plus nombreux que les Britanniques. (...) Quant à la légitimité démocratique, c'est à vous d'en juger ! »). Sont également présents : le Général de corps d'armée Didier Castres, sous-chef d'état-major Opérations, le général de division Vincent Desportes, professeur associé à Sciences-Po Paris, ainsi que l'ancien ministre des Affaires étrangères Hubert Védrine.

l'attaque survenue quelques jours auparavant contre la rédaction du journal *Charlie Hebdo*¹⁰³¹, dans le but de créer la confusion entre l'intervention en Iraq, qui vise à mettre en échec le développement de l'organisation terroriste *Daesh*, et l'attaque du 7 janvier 2015, revendiquée par une autre organisation terroriste, *AQPA* (Al Qaeda dans la Péninsule Arabique), et dont les activités prospèrent au Yémen¹⁰³². Cet événement va avoir des répercussions considérables sur le vote des assemblées. Alors que beaucoup critiquent l'engagement des forces françaises (entaché « d'opacité et d'ambiguïté »¹⁰³³ ; sans garantie « d'autonomie stratégique »¹⁰³⁴ ; ou encore « propice à l'enlèvement »¹⁰³⁵), l'Assemblée nationale autorise sa prolongation à 488 voix contre 1 (et 14 abstentions communistes), et le Sénat par 327 voix contre 19 abstentions (du groupe communiste également).

653. Récemment, la Commission des Affaires étrangères et de la Défense du Sénat proposait de « construire une méthodologie d'évaluation et de contrôle des opérations extérieures » et de « mettre en place, au sein de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, un *rapporteur* ou des *rapporteurs permanents* chargés de préparer un débat annuel sur les OPEX. Le rapport dressait le constat qu'« à l'heure actuelle, l'information des commissions parlementaires résulte des auditions qu'elles organisent régulièrement des ministres des Affaires étrangères et de la Défense, ainsi que des chefs d'état-major et autres commandants militaires. (...) Pour autant, les contrôles plus occasionnels que systématiques, plus circonscrits à une thématique précise (le MCO, les forces spéciales) ou à un théâtre (Mali), sont aléatoires dans leur périodicité. Ils permettent de traiter de façon approfondie et rigoureuse certaines questions et de proposer des remédiations souvent efficaces aux dysfonctionnements observés. S'ils restent

¹⁰³¹ Il déclare à l'Assemblée : « Monsieur le président, mesdames et messieurs les députés, notre Nation a été frappée en son cœur. Elle pleure ses morts. Mais notre Nation est forte, parce qu'elle sait se rassembler – vous en avez apporté une illustration magnifique. Notre Nation est forte parce qu'elle sait surmonter les épreuves et agir pour les prévenir. C'est ce que nous faisons sur notre territoire national ; c'est ce que nous faisons pour nos représentations et nos ressortissants à l'étranger – vous y veillez, monsieur le ministre des Affaires étrangères –, et c'est aussi ce que nous faisons en prenant nos responsabilités en Irak comme au Sahel. Engager des soldats français à l'extérieur de nos frontières n'est pas une décision qui se prend à la légère. Cette décision, qui relève du Président de la République, implique que des femmes et des hommes s'exposent, (...). Pourtant, cette décision est nécessaire, parce que la guerre contre le terrorisme est un combat de longue haleine, qui implique d'agir avec constance, détermination, cohérence, en lien avec nos alliés. », *ibid.*, p. 17.

¹⁰³² Notons qu'après l'attentat contre le Journal *Charlie Hebdo*, la France :

- Ne saisit pas le Conseil de sécurité de l'ONU,
- N'intervient pas au Yémen au titre de la légitime défense,
- Ne déclenche pas l'état d'urgence.

¹⁰³³ Selon le député Jean Jacques Candelier (groupe Gauche démocrate et républicaine), *ibid.*, p. 18.

¹⁰³⁴ Selon le député François de Rugy (groupe écologiste), *ibid.*, p. 24.

¹⁰³⁵ Selon la sénatrice Michelle Demessine (groupe Communiste, républicain et citoyen), *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 13 janvier 2015, p. 28.

indispensables, ils ne permettent guère une mise en perspective et une vue d'ensemble qui embrasse tous les aspects des opérations et les problématiques propres à des engagements simultanés sur plusieurs théâtres. Ils abordent souvent les questions à travers le prisme militaire alors que les questions soulevées par les crises actuelles exigent des réponses au-delà de la simple action des forces armées. C'est le plus souvent dans le suivi et la durée, dans un dialogue permanent avec l'exécutif, que les commissions sont en mesure d'influencer la politique suivie. Encore faudrait-il qu'elles disposent d'un cadre méthodologique plus éprouvé et d'un dialogue avec l'exécutif fondé sur des rendez-vous réguliers et la communication d'informations plus complètes. C'est ce qui est théoriquement prévu dans le cadre de la LPM. »¹⁰³⁶. A ce jour cette proposition n'a pas été suivie d'effet.

B. Le travail de la Délégation parlementaire au renseignement¹⁰³⁷

654. A côté des commissions permanentes, la Délégation parlementaire au renseignement est une structure commune aux deux chambres, chargée de suivre les activités des services renseignement. Elle complète le champ d'intervention des organes parlementaires pour avoir accès à l'information. Elle est composée de quatre députés et de quatre sénateurs. Les présidents des commissions permanentes chargées de la défense et de la sécurité intérieure (commissions des lois) sont membres de droit. L'autre moitié de ses membres étant désignée par les présidents des assemblées, avec obligation de garantir une représentation de l'opposition. La présidence annuelle de la délégation est assurée par un membre de droit issu alternativement de l'Assemblée nationale et du Sénat.

¹⁰³⁶ *Rapport d'information n°794, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le bilan des opérations extérieures*, Par MM. Jacques GAUTIER, Daniel REINER, Jean-Marie BOCKEL, Jeanny LORGEUX, Cédric PERRIN et Gilbert ROGER, pp. 253-254.

¹⁰³⁷ L'instauration tardive (2007) d'une Délégation parlementaire au renseignement (DPR) traduit les réticences des élus à « s'immiscer » dans les affaires du gouvernement relativement aux actions extérieures et aux dépenses qui y sont affectées. L'idée d'une telle délégation est introduite une première fois en 1985 par les députés communistes, après l'affaire du Rainbow-Warrior, mais elle reste lettre morte. En 1997 le sénateur Nicolas About relance le débat par le biais d'une proposition de loi portant création d'une délégation parlementaire au renseignement le 30 septembre 1997. L'idée est reprise par le Président de la commission des Lois, le député Paul Quilès, à l'issue de travaux d'un groupe de travail, le 30 mars 1999. Il faut attendre 2005 pour que la proposition aboutisse à l'occasion de l'examen d'un texte relatif à la lutte antiterroriste, à l'initiative d'Alain Marsaud, député UMP. Elle conduit à l'adoption de la loi n° 2007-1443 portant création de la Délégation parlementaire au renseignement (DPR), le 9 octobre 2007. Sur les vicissitudes de sa création voir, Sébastien LAURENT, « Les parlementaires face à l'État secret et au renseignement sous les IV^e et V^e Républiques : de l'ignorance à la politisation », *Cahiers de la sécurité*, juillet-septembre 2010, n° 13. Commune à l'Assemblée nationale et au Sénat, la Délégation Parlementaire au Renseignement résulte de l'adoption d'un projet de loi porté par le Premier ministre François Fillon en 2007.

1. Un suivi en construction des activités du renseignement

655. A ses débuts, la DPR n'est dotée que de prérogatives limitées. Elle est avant tout une structure destinataire d'informations que le gouvernement doit lui adresser, sans être dotée de véritables pouvoirs d'investigations¹⁰³⁸. Ses activités sont cependant couvertes par le secret de la défense nationale, et ses membres sont habilités à connaître des informations ou des éléments d'appréciation protégés au titre de l'article 413-9 du code pénal¹⁰³⁹.

656. En 2012, à la suite des attentats perpétrés par Mohamed Merah à Toulouse, un débat s'ouvre sur les missions des services de renseignement. L'Assemblée nationale saisit l'occasion pour mettre en œuvre d'une mission d'information sur les activités du renseignement. Dans ses conclusions, ses rapporteurs, les députés Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère, préconisent de doter la DPR de nouvelles prérogatives à travers :

- le renforcement de son pouvoir d'audition,
- l'absorption de la commission de vérification des fonds spéciaux dans la DPR,
- la consultation de la commission de contrôle des techniques du renseignement,
- la possibilité pour la DPR de formuler des avis consultatifs sur la nomination des responsables des services de renseignement¹⁰⁴⁰.

657. A l'occasion de l'adoption de la loi de programmation militaire pour les années 2014 à 2019, certaines des recommandations des rapporteurs vont être reprises. Les attributions de la DPR sont élargies : la notion de « contrôle » des activités du renseignement est

¹⁰³⁸ Composé d'un article unique, la loi instituant la DPR prévoit que pour l'exercice de ces missions, les ministres adressent à la délégation des informations et des éléments d'appréciation relatifs au budget, à l'activité générale et à l'organisation des services placés sous leur autorité, tout en précisant que « Ces informations et ces éléments d'appréciation ne peuvent porter sur les activités opérationnelles de ces services, les instructions données par les pouvoirs publics à cet égard et le financement de ces activités. Ils ne peuvent non plus porter sur les relations de ces services avec des services étrangers ou avec des organismes internationaux compétents dans le domaine du renseignement. », (paragraphe IV, article unique).

¹⁰³⁹ L'alinéa 1^{er} de l'article déclare : « Présentent un caractère de secret de la défense nationale au sens de la présente section les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès. (...) ».

¹⁰⁴⁰ *Rapport d'information n°1022, déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement*, et présenté par MM. Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère, 14 mai 2013.

introduite au titre des missions de la DPR¹⁰⁴¹ ; sa capacité d'audition est étendue¹⁰⁴² ; ses membres se dotent d'un lieu plus sûr, insonorisé et protégé continuellement par les services de la gendarmerie¹⁰⁴³. La LPM 2014-2019 acte également le rattachement de la commission de vérification des fonds spéciaux (CVFS) à la DPR¹⁰⁴⁴. Elle devient ainsi une « formation particulière » de la délégation parlementaire. De l'avis de son Président, ces avancées sont importantes, mais auraient pu l'être davantage encore¹⁰⁴⁵.

658. La loi du 24 juillet 2015 complète la liste des documents à transmettre à la DPR, à la suite de plusieurs amendements de M. Jean-Pierre Raffarin, Président de la commission des Affaires étrangères et de la défense du Sénat¹⁰⁴⁶. Les services de renseignement du « second cercle », c'est-à-dire n'appartenant pas à la communauté du renseignement, sont ainsi intégrés dans le champ de contrôle de la DPR. La loi de 2015 complète aussi l'ordonnance

¹⁰⁴¹ La DPR « exerce le contrôle parlementaire de l'action du gouvernement en matière de renseignement et évalue la politique publique en ce domaine. A cette fin, elle est destinataire des informations utiles à l'accomplissement de sa mission. », *Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*, article 12.

¹⁰⁴² L'article 12 précisant : « A cette fin, « la délégation peut entendre le Premier ministre, les ministres compétents, le secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale, le coordonnateur national du renseignement, le directeur de l'Académie du renseignement ainsi que les directeurs en fonction des services spécialisés de renseignement [...]. Les directeurs de ces services peuvent se faire accompagner des collaborateurs de leur choix en fonction de l'ordre du jour de la délégation. La délégation peut également entendre les directeurs des autres administrations centrales ayant à connaître des activités des services spécialisés de renseignement ».

¹⁰⁴³ Cette dernière évolution vaut pour l'Assemblée nationale seulement. Au Sénat, on n'observe pas les mêmes précautions concernant le lieu où se tiennent les auditions. Cette différence devant conduire à ce que les éléments communiqués ne soient pas aussi précis qu'à l'Assemblée.

¹⁰⁴⁴ La Commission de vérification des fonds spéciaux (CVFS) est créée à l'occasion de l'adoption de la loi de finances pour 2002. Elle est « chargée de s'assurer » que ces fonds « sont utilisés conformément à la destination qui leur a été assignée par la loi de finances ». Théoriquement composée à parité de parlementaires et de magistrats de la Cour des Comptes, la CVFS n'était dans les faits, composée que de membres du Parlement, les Présidents successifs de la Cour ayant toujours refusé d'y désigner leurs magistrats. Tirant les conséquences de ces refus répétés, les rapports de 2011 et de 2012 de la DPR, puis celui de la Mission d'évaluation de la Commission des Lois en 2013, préconisaient l'absorption de la CVFS par la Délégation. La proposition est formellement entérinée avec l'adoption de la loi de programmation militaire 2014-2019 (article 13).

¹⁰⁴⁵ Dans un entretien accordé à l'auteur, le député Jean-Jacques Urvoas explique avoir « perdu le combat pour obtenir le droit de convoquer les chefs de service », – les nouvelles attributions de la DPR modifiées en 2014 n'ayant pas repris cette proposition. L'ancien Président de la délégation relate de quelle façon il procédait pour contourner cette interdiction : en établissant des ordres du jour particulièrement précis, il obligeait les Directeurs à venir avec leurs chefs de services. Dans ce cadre, le travail du Président de la DPR se fondait principalement sur les informations obtenues dans la presse. A la suite de la publication d'une série d'articles (signés par Jacques Folrou) dans le journal *Le Monde*, déclarant que la France possédait une unité comparable à la NSA, Jean-Jacques Urvoas a souhaité interroger le directeur des services de renseignements à ce sujet. L'habilitation au secret-défense des membres de la DPR limite la possibilité de dissimuler l'existence ou non d'une telle unité de renseignement. En effet, ces derniers peuvent vérifier la véracité des éléments qui leur sont données en visitant les locaux du SGDSN ; en visitant les locaux de la DGSE (caserne mortier) ; ou encore en cherchant les lieux invoqués par la presse dans la région parisienne.

¹⁰⁴⁶ Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement. Elle permet de définir à la fois les techniques de renseignement et leur cadre juridique, grâce à la création d'une autorité administrative de contrôle, la CNCTR, et à l'exercice d'un contrôle juridictionnel nouveau du Conseil d'État.

de 1958 (par l'introduction des alinéas 3° et 4° de l'article 6 nonies), en prévoyant que le rapport annuel de synthèse des crédits, et les éléments sur l'activité générale des services devant être transmis à la délégation porteront également sur les « services autorisés à recourir aux techniques de renseignement prévues par la loi »¹⁰⁴⁷. La loi reprend également une des préconisations formulées en 2012 issues de la mission d'information conduite par les députés Urvoas et Verchère, à savoir la possibilité pour la délégation de saisir la Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement (CNCTR¹⁰⁴⁸), ainsi que la transmission à la DPR des observations que la CNCTR adresse au Premier (article 21 de la loi de 2015). Elle étend enfin, la liste des personnes pouvant être entendues par la délégation (déjà enrichie par la LPM 2014-2019), mais qui excluait les directeurs des services spécialisés de renseignement¹⁰⁴⁹. De l'avis de son Président en 2014, M. Jean-Jacques Urvoas, ces avancées sont importantes, mais auraient pu l'être davantage encore¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁷ Les services autorisés à recourir à ces techniques concernent : la police nationale, la direction centrale de la police judiciaire, la direction centrale de la police aux frontières, la direction centrale de la sécurité publique ; au sein de la gendarmerie nationale, la sous-direction de l'anticipation opérationnelle et les sections de recherche ; la sous-direction du renseignement territorial ; les sections de recherche de la gendarmerie maritime, de la gendarmerie de l'air et de la gendarmerie de l'armement.

¹⁰⁴⁸ Créée par la loi du 24 juillet 2015, la CNCTR est chargée du contrôle externe de la légalité de l'activité des services de renseignement. Autorité administrative indépendante, elle s'est substituée à la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité (CNCIS) créée en 1991. La CNCTR est une autorité administrative indépendante, composée de quatre parlementaires (n'étant pas nécessairement membres de la DPR), deux membres du Conseil d'État, deux magistrats de la Cour de cassation et d'une personnalité nommée en raison de ses connaissances en matière de communication électronique. En 2021, les parlementaires membres de la CNCTR sont : Catherine DI FOLCO, sénatrice du Rhône ; Michel BOUTANT, sénateur de la Charente ; Constance LE GRIP, députée des Hauts-de-Seine et membre de la DPR ; Jean-Michel CLÉMENT, député de la Vienne.

¹⁰⁴⁹ Cette disposition fut introduite à l'initiative de M. Jean-Jacques Urvoas, président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, et contre l'avis du ministre de l'Intérieur. Cette disposition permet de recevoir les cadres de ces services, sans que le ministre ou le directeur du service ne puissent s'y opposer. Un nombre assez large de personnes est ainsi concerné : les officiers généraux occupant des fonctions de sous-directeurs au sein de certains services de renseignement et les emplois « à la décision du gouvernement » traditionnellement prévus en conseil des ministres.

¹⁰⁵⁰ Preuve de l'efficacité de ces nouvelles prérogatives, les rapports produits par les membres de la DPR sont plus denses et rédigés dans une nouvelle formule, à l'instar du rapport rédigé par J.J. Urvoas à partir de 2014, d'une totalité de 185 pages. Aussi, la délégation décide de produire deux rapports : celui destiné au public masquant certaines informations par les marques : *** ; et un second sans modifications, à l'attention des seuls parlementaires (s'inspirant de ce qui se fait en Belgique, à travers le « comité R ». Le volume des premiers rapports d'activité traduit au contraire le peu de pouvoirs dont dispose la délégation :

- Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2008-2009 : 16 pages ;
- Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2010 : 11 pages ;
- Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2011 : 12 pages ;
- Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2012 : 20 pages ;
- Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2013 : 21 pages.

Les rapports remis concentrent beaucoup d'éléments sur l'historique de sa création et comportent pour cette raison des répétitions superflues (à chaque rapport remis, la DPR revient sur l'historique de sa création sans qu'on comprenne véritablement l'intérêt d'inclure ces développements dans un rapport qui se veut être un rapport « d'activité »). Ces remarques valent pour les rapports depuis 2008 jusqu'à 2017 – à l'exception du rapport produit par J.J. Urvoas en 2014 qui fait grâce le lecteur de cet historique superflu. Les rapporteurs abandonnent ensuite cette méthodologie pour se concentrer sur les activités de la délégation à partir de 2018.

659. Dernièrement, la loi du 30 juillet 2021 poursuit cet effort en étendant les capacités d’auditions de la DPR et en complétant substantiellement la liste des documents pouvant lui être communiqués par les services de renseignements¹⁰⁵¹. Elle laisse de côté cependant une notion essentielle sur laquelle but le contrôle parlementaire des activités du renseignement : l’interdiction de connaître des « opération en cours ». Sans une clarification de celle-ci, le contrôle tend à demeurer limité.

2. L’interdiction de connaître des « affaires en cours » telle qu’issue de la décision du Conseil constitutionnel de 2001

660. La notion « d’opération en cours » est employée pour la première fois dans la loi de finances de 2002. Initialement, l’article 154 (point III) du projet de loi portant création de la CVFS prévoyait trois missions principales. La CVFS devait :

- prendre connaissance de tous les documents, pièces et rapports susceptibles de justifier les dépenses considérées et l’emploi des fonds correspondants (alinéa 1^{er}) ;
- se faire représenter les registres, états, journaux, décisions et toutes les pièces justificatives propres à l’éclairer au cours de ses travaux de vérification (alinéa 2) ;
- recevoir communication de l’état des dépenses se rattachant à des opérations en cours (alinéa 3) ;
- déléguer un de ses membres pour procéder à toutes enquêtes et investigations en vue de contrôler les faits retracés dans les documents comptables soumis à sa vérification (alinéa 4).

661. Ces dispositions furent contestées par soixante sénateurs (de droite) qui saisirent le Conseil constitutionnel pour examiner la constitutionnalité des dispositions introduites dans la loi de finances pour 2002 relatives aux pouvoirs de la commission de vérification des fonds spéciaux (CVFS). Selon les auteurs du recours, ces dispositions enfreignaient « l’exclusivité des responsabilités du Président de la République et du Premier ministre en matière de défense nationale ». Les nouvelles prérogatives de la CVFS étaient selon eux « excessives » et mettaient « en péril la sécurité des opérations des services secrets, ainsi que, par conséquent, la séparation des pouvoirs elle-même. »¹⁰⁵². Le Conseil donna en partie

¹⁰⁵¹ Loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d’actes de terrorisme et au renseignement. Cf. supra §370.

¹⁰⁵² Conseil Constitutionnel, Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001- Loi de finances pour 2002, consid. 43.

raison aux sénateurs en considérant que, « s'il appartient au Parlement d'autoriser la déclaration de guerre, de voter les crédits nécessaires à la défense nationale et de contrôler l'usage qui en a été fait, il ne saurait en revanche, en la matière, intervenir dans la réalisation d'opérations en cours ; (...) »¹⁰⁵³. Le contrôle parlementaire des activités de renseignement ne devait donc *pas* porter sur les « opérations en cours ».

662. Dans ces conditions, le contrôle parlementaire des activités du renseignement se développe timidement en France, quand il existe et de façon approfondie aux États-Unis. Outre-Atlantique le Congrès et le Président partagent la responsabilité de la sécurité nationale. Ce principe est consacré juridiquement en 1947 par le *National Security Act* (NSA), adopté sous la présidence Truman¹⁰⁵⁴. Aux termes de cette loi, le Président et le Congrès se voient adressés annuellement les rapports du Secrétaire d'État à la Défense concernant les dépenses, les missions et les réalisations de l'armée nationale, ainsi que les recommandations qu'il juge appropriées¹⁰⁵⁵. En 1975, le scandale du Watergate marque le début d'un véritable contrôle du Congrès sur les activités du renseignement. Par l'intermédiaire de deux de ses membres (le Sénateur Church et le membre de la Chambre des représentants, M. Pike), le Congrès met en œuvre une commission chargée de faire la lumière sur les agissements de la CIA et recommande d'établir un véritable contrôle de ces activités par le Congrès¹⁰⁵⁶. La création de deux commissions permanentes chargée de contrôler les activités des services de renseignements est actée dans la foulée : le Sénat crée la *United States Senate Select Committee on Intelligence* (SSCI) en 1976¹⁰⁵⁷, et la chambre

¹⁰⁵³ *Ibid.*, consid. 45.

¹⁰⁵⁴ The National Security Act of 1947 – July 26, 1947 - Public Law 253, 80th Congress; Chapter 343, 1st Session; S. 758.

¹⁰⁵⁵ Section 202 (b) : « Le secrétaire à la Défense soumet des rapports écrits annuels au président et au Congrès couvrant les dépenses, le travail et les réalisations de l'établissement militaire national, ainsi que les recommandations qu'il jugera appropriées. ».

¹⁰⁵⁶ Après avoir tenu 126 réunions plénières du comité, 40 audiences de sous-comité, interrogé quelque 800 témoins en séances publiques et à huis clos, et passé au peigne fin 110 000 documents, le Rapport du sénateur Pike paraît en 1976. Il n'est pas rendu public. Ses conclusions le seront en 1992 par la publication, sous la direction de Philip AGEE (ancien agent de la CIA) d'une version du Rapport. Voir, *The unexpurgated Pike Report*, McGraw Hill inc., 1992. La plupart des recommandations portent sur l'augmentation du contrôle du Congrès sur la communauté du renseignement, en particulier la CIA, et sur l'amélioration de la qualité de la gestion du renseignement : « Le rapport recommande la création d'un comité permanent de surveillance du renseignement ainsi qu'un examen plus approfondi des dépenses en matière de renseignement. Alors que le comité exigeait que la CIA avise le *House Intelligence Oversight Committee* dans les 48 heures suivant l'approbation de toute opération d'action secrète, la principale restriction recommandée est de limiter chaque opération à 12 mois. Les assassinats et les opérations paramilitaires seraient interdits sauf en période de crise, et le mécanisme général d'approbation des opérations secrètes serait institutionnalisé et amélioré. Enfin, le Comité Pike recommande que le directeur de la Central Intelligence devienne un véritable gestionnaire de l'ensemble de la communauté du renseignement et qu'un inspecteur général de la communauté soit mis en place pour surveiller les 'abus' ». p. 14.

¹⁰⁵⁷ S. Res. 400, 94th Cong. 1976.

le *Permanent House Select Committee on Intelligence* (PSCI) en 1977¹⁰⁵⁸. L'affaire se conclut par l'adoption d'une loi en 1980 (*Intelligence Oversight Act*), obligeant la Maison-Blanche à rendre compte de tous ses programmes d'espionnages aux nouvelles commissions chargées du contrôle des activités de renseignement.

663. Les prérogatives du Congrès en matière de contrôle des activités des services de renseignements sont aujourd'hui codifiées dans le *United States Code* (U.S.C.), titre 50, chapitre 44, consacré à la Sécurité nationale. La section 3091 (originellement section 413) régit les dispositions générales relatives au contrôle du Congrès sur les activités des services de renseignement. Il incombe au Président de veiller à ce que les commissions du renseignement du Congrès soient tenues pleinement informées des activités de renseignement des États-Unis¹⁰⁵⁹. Les activités des services de renseignement doivent donc être communiquées aux commissions du Congrès lorsqu'elles portent sur les activités de renseignement financier et les « actions secrètes ». Pour ces dernières, le §3093 les définit comme « toute action ou activité du gouvernement des États-Unis visant à influencer les conditions politiques, économiques ou militaires à l'étranger, et dans lesquelles il est prévu que le rôle du gouvernement des États-Unis ne sera pas apparent ou publiquement reconnu »¹⁰⁶⁰. Ce sont les comités du renseignement du Congrès qui en sont informés (l'administration devant leur communiquer l'existence de tous ses programmes de collecte, leurs buts et objectifs, les paramètres détaillés de leur mise en œuvre, ainsi que les avantages et les risques qu'ils présentent¹⁰⁶¹).

¹⁰⁵⁸ H. Res. 658, 95th Cong. 1977.

¹⁰⁵⁹ USC, §3091 : Dispositions générales de contrôle du Congrès.

(a) Rapports aux commissions du Congrès sur les activités de renseignement et les activités prévues :

(1) Le président doit s'assurer que les commissions de renseignement du Congrès sont tenues pleinement et actuellement informées des activités de renseignement des États-Unis, y compris toute activité de renseignement importante prévue comme l'exige ce sous-chapitre.

La section précise en outre qu' « Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme une autorisation de retenir des informations aux commissions du renseignement du Congrès au motif que la fourniture d'informations constituerait une divulgation non autorisée d'informations classifiées ou d'informations relatives aux sources et aux méthodes de renseignement. ».

¹⁰⁶⁰ Ne sont pas visées :

(1) les activités dont le but principal est d'acquérir des renseignements, les activités traditionnelles de contre-espionnage, les activités traditionnelles pour améliorer ou maintenir la sécurité opérationnelle des programmes du gouvernement des États-Unis ou les activités administratives ;

(2) les activités diplomatiques ou militaires traditionnelles ou le soutien de routine à ces activités ;

(3) les activités traditionnelles d'application de la loi menées par les organismes d'application de la loi du gouvernement des États-Unis ou le soutien de routine à ces activités ;

(4) activités visant à fournir un soutien de routine aux activités manifestes (autres que les activités décrites aux paragraphes (1), (2) ou (3)) d'autres agences du gouvernement des États-Unis à l'étranger.

¹⁰⁶¹ Sur les limites de cette communication, cf. infra §675.

664. Ce partage de la responsabilité de la sécurité nationale donne au Congrès de larges pouvoirs d'investigations touchant aux activités du gouvernement. A travers l'action de ses sous-comités, le Congrès conduit des enquêtes et auditionne toute personne qui ne peut se soustraire à ses demandes d'audition. Cette prérogative est confirmée à de nombreuses reprises par la Cour Suprême qui rappelle que :

« Le pouvoir du Congrès de mener des enquêtes est inhérent au processus législatif. Ce pouvoir est large. Il englobe les enquêtes concernant l'administration des lois existantes, ainsi que les lois proposées ou éventuellement nécessaires. Il comprend des enquêtes sur les défauts de notre système social, économique ou politique dans le but de permettre au Congrès d'y remédier. Il comprend les enquêtes dans les départements du gouvernement fédéral pour exposer la corruption, l'inefficacité ou le gaspillage »¹⁰⁶².

665. Ce pouvoir suppose en outre d'avoir accès aux informations classifiées. A plusieurs reprises, le U.S. Code affirme l'obligation des agences du pouvoir exécutif de communiquer au Congrès leur programme d'action¹⁰⁶³. Le Président peut donc se voir imposer la communication d'informations qui touchent à la sécurité nationale. Il en a été ainsi en 1977, lorsque le Comité sur le renseignement de la Chambre des représentants souhaitait obtenir des informations relatives à des notes inédites du ministère de la Justice concernant l'exactitude du classement de certaines informations et de leur soustraction à la publicité au motif qu'elles se rapportaient au renseignement. Le tribunal saisi en l'espèce déclara que :

« La crainte de l'exécutif que la divulgation publique de données d'écoutes téléphoniques puisse mettre en danger la sécurité nationale est, bien sûr, tout à fait légitime. Mais la mesure dans laquelle l'exécutif peut exercer son pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre de cette préoccupation n'est pas arrêtée lorsqu'elle entre en conflit avec une affirmation tout aussi légitime de l'autorité du Congrès de mener des enquêtes pertinentes pour l'exercice de ses fonctions législatives. »¹⁰⁶⁴.

666. La seule limite aux pouvoirs d'information du Congrès réside dans la doctrine des « privilèges de l'exécutif ». Elle est clairement énoncée en 1974 par la Cour Suprême dans

¹⁰⁶² *Watkins v. United States*, 354 U.S. 178 (1957), §187. Voir aussi, *Barenblatt v. United States*, 360 U.S. 109 (1959) et *United States v. Bryan*, 339 U.S. 323 (1950). Ces affaires eurent lieu à l'époque où l'Amérique menait une véritable « chasse aux sorcières » aux sympathisants communistes. Période du Maccarthysme du nom de ce sénateur qui obtient la présidence d'un sous-comité sénatorial d'enquête permanent chargé de traquer toute influence communiste au sein de la société américaine.

¹⁰⁶³ Voir par exemple la Section 101A. du National Security Act, aujourd'hui codifiée au titre 50 de l'U.S.C., §402-1, prévoyant la communication au Congrès des programmes de l'agence du renseignement : « (f) Recommandations au Congrès. — Tout membre du Joint Intelligence Community Council peut faire au Congrès les recommandations relatives à la communauté du renseignement qu'il juge appropriées. ».

¹⁰⁶⁴ *United States v. American Tel. Tel. Co.*, 567 F.2d 121 (D.C. Cir. 1977), October 20, 1977, § 128. Sans trancher le différend définitivement, le tribunal propose « une approche qui soit testée par les parties » : « Selon notre approche, les membres du sous-comité sélectionneraient au hasard un échantillon de 10 notes inédites pour les deux années d'échantillonnage et les comparerait avec les notes expurgées correspondantes. (...) cette approche permettrait aux membres de rendre compte de leurs impressions concernant l'exactitude de la classification des notes au regard du renseignement étranger et à l'utilisation de termes génériques (...) », § 132.

l'affaire *USA vs Nixon* : le Président peut soustraire certaines informations au Congrès, notamment en matière diplomatique ou militaire¹⁰⁶⁵. La doctrine des privilèges de l'exécutif permet que les délibérations du Président avec ses conseillers spéciaux ne soient pas communiquées aux membres du Congrès. Le principe est confirmé dans l'affaire *In Re Sealed* de 1997. La Cour ayant considéré en l'espèce, qu'aucune démonstration précise de la nécessité d'obtenir les communications du Président avec ses conseillers n'avait été apportée par le Congrès, les informations devant alors rester non divulguées¹⁰⁶⁶.

667. Loin d'être parvenu à un tel partage des responsabilités en matière de sécurité nationale, les demandes répétées des parlementaires de revenir sur l'interdiction de connaître des affaires en cours traduisent l'évolution des mentalités : alors qu'en 2001, les sénateurs avaient saisi le Conseil constitutionnel pour qu'il limite les prérogatives de la CVFS en lui interdisant de connaître des affaires en cours, ces mêmes sénateurs plaident vingt ans plus tard pour la levée de cette interdiction.

3. Une interdiction en contradiction avec l'autorisation parlementaire de poursuivre une intervention armée

668. Cette interdiction constitue une sérieuse limite au contrôle parlementaire des interventions armées. Appelée à être redéfinie par les parlementaires, l'interdiction de « connaître des opérations en cours » restreint les pouvoirs d'information du Parlement. En outre, une telle interdiction semble difficile à concilier avec les nouvelles prérogatives du

¹⁰⁶⁵ *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974) : « 5. Bien que les tribunaux accordent la plus grande déférence aux actes présidentiels dans l'exécution de l'article II, aux États-Unis, lorsqu'une revendication de privilège présidentiel concernant des documents cités à comparaître pour être utilisés dans un procès pénal est fondée, comme c'est le cas ici, non pas sur le motif que des secrets militaires ou diplomatiques sont impliqués, mais simplement sur le motif d'un intérêt à la confidentialité, l'affirmation du privilège par le président doit céder devant le besoin démontré et spécifique de preuves dans un procès pénal en cours et les exigences fondamentales d'une procédure régulière dans l'exercice équitable de la justice pénale ».

La Cour considère qu'en l'espèce, ce privilège ne saurait permettre au Président de garder certaines informations qui permettraient de faire la lumière sur des comportements incriminés dans le cadre d'une procédure judiciaire.

¹⁰⁶⁶ *In Re Sealed Case*, 116 F.3d 550 (D.C. Cir. 1997) : « Cette affaire nous oblige à nous engager dans la difficile tâche de délimiter la portée et le fonctionnement du privilège présidentiel de communication. En estimant que le privilège s'étend aux communications rédigées ou sollicitées et reçues par les conseillers présidentiels, et qu'une démonstration précise de la nécessité de ne pas produire ces documents est faite même en ce qui concerne une citation à comparaître devant un grand jury, nous sommes toujours conscients des dangers qu'implique le fait de dissimuler les opérations gouvernementales et de placer des obstacles sur le chemin du grand jury dans sa mission d'enquête. Il existe cependant un puissant contrepoids à ces préoccupations, à savoir l'intérêt public et constitutionnel de préserver l'efficacité et la qualité de la prise de décision présidentielle. Nous pensons que les principes que nous avons énoncés dans cet avis permettent d'atteindre un équilibre délicat et approprié entre la transparence et une délibération présidentielle éclairée. ».

Parlement en matière d'autorisation de la poursuite d'une intervention armée. Ce point est régulièrement contesté par les membres de la délégation qui soulignent la « caducité de la décision de 2001 »¹⁰⁶⁷. Récemment, à l'occasion de la publication du dernier rapport d'activité de la DPR, son Président, le sénateur François-Noël Buffet, regrettait une « interprétation juridique contestable de la notion d'opération en cours ». Le rapport analysait dans quelle mesure cette interdiction, opposée tant à la DPR qu'à la CVFS, nuit aux activités de contrôle de ses membres. Selon les termes du rapporteur, que nous reproduisons ici :

« Le Conseil constitutionnel a donc déclaré inconstitutionnelle la faculté des membres de la CVFS de s'intéresser aux opérations en cours et de mener une enquête sur pièces et sur place les concernant. En pratique, une dépense opérationnelle ne pourrait donc être vérifiée de manière détaillée par la commission que si l'opération qu'elle finance est achevée.

Toutefois, le Conseil n'a pas pris la peine de définir la notion d'« opération en cours », laissant pendante une question juridique déjà ancienne. En effet, si le terme d'« opération » est régulièrement utilisé dans des textes législatifs, il n'existe aucune définition unifiée, et surtout, aucun cadre juridique précis.

Consciente que ce terme peut faire l'objet d'interprétations extensives qui auraient pour effet de priver ses contrôles de toute effectivité, la commission (de vérification des fonds spéciaux) a très tôt estimé qu'il convenait de lui donner une définition stricte. Aussi a-t-elle considéré que la notion d'opération recouvrait un ensemble d'actions menées en vue d'obtenir un résultat opérationnel déterminé ; lorsque ce résultat est atteint, elle estime avoir de jure accès aux pièces relatives à cet ensemble d'actions. (...) »¹⁰⁶⁸.

Au terme de quinze années d'activité de la DPR, et plus de vingt ans après l'adoption de cette décision, l'interdiction de contrôler les opérations en cours apparaît inadaptée à l'exercice d'un contrôle parlementaire efficace des activités des services de renseignement en lien avec les interventions armées.

¹⁰⁶⁷ Voir le *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2015*, p. 115.

En 2014, le rapport remis par le Président de la DPR, M. Urvoas, sans remettre en cause l'interdiction de surveillance des opérations en cours (p. 14), « exhorte le gouvernement à apporter une définition juridique des « opérations » des services de renseignement à l'image des pratiques des autres grandes démocraties [proposition n° 20 du Rapport]. Pareil exercice permettrait ainsi de circonscrire le champ des « opérations en cours » telles que citées par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée de décembre 2001. », Voir, *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2014*, pp. 87-88.

Voir aussi le rapport rédigé par le sénateur M. Philippe Bas en 2017, qui propose « plutôt que d'exclure par principe toute information de la délégation sur les opérations en cours et les procédures opérationnelles, il pourrait être envisagé d'ouvrir le périmètre du contrôle à l'ensemble de l'activité des services, tout en prévoyant un droit de réserve lorsque la communication d'une information est susceptible de porter atteinte à la sécurité nationale, aux rapports avec les services étrangers, au déroulement d'opérations en cours ou à la sécurité d'un agent ou d'une source. Sans mettre en péril ni contraindre l'activité des services, une telle évolution législative aurait le mérite d'approfondir son contrôle. », *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2017*, p. 40.

¹⁰⁶⁸ *Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2022*, p. 20.

669. L'autorisation de poursuivre une intervention armée implique au contraire que les parlementaires aient une connaissance aussi approfondie que possible des tenants et aboutissants de l'opération envisagée. Dans ces conditions, l'interdiction de « connaître des affaires en cours » semble mal adaptée aux nouvelles prérogatives des assemblées. En 2021, l'examen de la loi pour la Prévention des Actes de Terrorisme (dite loi PATR) est l'occasion manquée de définir la notion « d'opération en cours ». La loi PATR a pourtant augmenté les pouvoirs d'investigations de la DPR dans un sens favorable à l'exercice du contrôle parlementaire des interventions.

670. La loi PATR a étendu les capacités d'audition et d'information des membres de la délégation. Lors de l'examen du texte par les Chambres, un amendement en ce sens fut présenté par les membres de la délégation tendant, selon les mots de la Présidente de la Délégation, Mme François Dumas, à « permettre à la représentation nationale d'assurer pleinement son contrôle dans le respect de la séparation des pouvoirs. »¹⁰⁶⁹. Adopté en lecture définitive par l'Assemblée, cet amendement étend les capacités *d'auditions* de la DPR et complète la liste des *documents* pouvant lui être communiqués par les services de renseignements. Concrètement, le nouvel article 17 *bis* de la loi PATR modifie l'article 6 *nonies* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. La DPR est désormais :

– destinataire, chaque semestre, de la liste des rapports de l'inspection des services de renseignement et des services d'inspection générale des ministères portant sur les services de renseignement relevant de leur compétence, et peut solliciter la communication au Premier ministre de ces documents ou de tout autre document, information ou élément d'appréciation nécessaires à l'accomplissement de sa mission, dans la limite du besoin d'en connaître¹⁰⁷⁰ ;

¹⁰⁶⁹ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 1 juin 2021, p. 5686.

¹⁰⁷⁰ A cette fin, la DPR est destinataire des informations utiles à l'accomplissement de sa mission. Lui sont notamment communiqués :

- La stratégie nationale du renseignement ;
- Des éléments d'information issus du plan national d'orientation du renseignement ;
- Un rapport annuel de synthèse exhaustif des crédits consacrés au renseignement et le rapport annuel d'activité des services spécialisés de renseignement ;
- Des éléments d'appréciation relatifs à l'activité générale et à l'organisation des services spécialisés de renseignement ;
- Les observations que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement adresse au Premier ministre ainsi qu'une présentation, par technique et par finalité, des éléments statistiques figurant dans le rapport d'activité de la commission ;
- Les observations que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement adresse au Premier ministre ;

– autoriser à auditionner une liste plus importante, notamment celles exerçant des fonctions de direction au sein des services de renseignement¹⁰⁷¹. Malgré ces avancées importantes, l'article 6 *nonies* de l'ordonnance de 1958 rappelle que « ces documents, ces informations et ces éléments d'appréciation ne peuvent porter ni sur les opérations en cours de ces services, ni sur les instructions données par les pouvoirs publics à cet égard, ni sur les procédures et méthodes opérationnelles, ni sur les échanges avec des services étrangers ou avec des organismes internationaux compétents dans le domaine du renseignement ».

671. Les larges pouvoirs d'investigations dont bénéficient les commissions spécialisées du Congrès connaissent eux aussi certaines limites, qui révèlent toute la difficulté d'établir un contrôle *efficace* des activités des services de renseignement. En effet, pour être véritablement efficace, il suppose de concilier le secret et la communication au Parlement de certaines informations. Dans cette perspective, le Code des États-Unis prévoit « dans la mesure où la divulgation de telles informations serait incompatible avec le respect de la protection d'informations classifiées relatives à des sources et méthodes de renseignement sensibles ou à d'autres des questions exceptionnellement sensibles », que le Président puisse limiter la communication des programmes d'actions secrètes à certains membres seulement (§3092¹⁰⁷²). Mais le Code ne prévoit aucun standard juridique à partir desquels

- Sur une base semestrielle, la liste des rapports de l'inspection des services de renseignement ainsi que des rapports des services d'inspection générale des ministères portant sur les services de renseignement qui relèvent de leur compétence, produits au cours du semestre précédent ;
 - La délégation peut également saisir pour avis la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement ;

¹⁰⁷¹ La délégation peut donc entendre :

- Le Premier ministre ;
 - Les membres du gouvernement et leur directeur de cabinet ;
 - Le secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale ;
 - Le coordonnateur national du renseignement et de la lutte contre le terrorisme ;
 - Le directeur de l'Académie du renseignement ;
 - Les directeurs en fonction des services spécialisés de renseignement, accompagnés des collaborateurs de leur choix en fonction de l'ordre du jour de la délégation, ainsi que toute personne placée auprès de ces directeurs et occupant un emploi pourvu en conseil des ministres ;
 - Toute personne exerçant des fonctions de direction au sein des services spécialisés de renseignement ou du service du Premier ministre en présence de sa hiérarchie, sauf si celle-ci y renonce ;
 - Les directeurs des autres administrations centrales ayant à connaître des activités des services de renseignement.

¹⁰⁷² USC, §3093 Approbation présidentielle et signalement d'actions secrètes : « Dans la mesure où cela est compatible avec la protection contre la divulgation non autorisée d'informations classifiées relatives à des sources et méthodes de renseignement sensibles ou à d'autres questions exceptionnellement sensibles, le directeur du renseignement national et les chefs de tous les départements, agences et entités du gouvernement des États-Unis impliquées dans une action secrète :

(1) doivent tenir les commissions du renseignement du Congrès pleinement et actuellement informées de toutes les actions secrètes qui relèvent de la responsabilité de, sont engagées par, ou sont menées pour ou au nom de tout département, agence ou entité du gouvernement des États-Unis, y compris les défaillances importantes ; (...). ».

l'administration détermine si une information doit être ou non communiquée aux comités. C'est donc au Président qu'il revient d'apprécier lesquelles des informations en sa possession doivent être portées à la connaissance du Congrès.

672. En pratique, ce procédé n'a pas toujours fait preuve de son efficacité pour permettre un véritable contrôle du Congrès. En matière de sécurité nationale, ce principe connaît cependant quelques exceptions, que le Congrès a lui-même fixées dans la législation (Chapitre 44 du US Code). Elle prévoit une formation restreinte de ses membres pour permettre au Président de transmettre certaines informations dans des conditions préservant davantage leur confidentialité. Dans pareil cas, ne sont informés que les Présidents des commissions du renseignement de la Chambre et du Sénat, les leaders de l'opposition de ces mêmes commissions, ainsi que les Présidents et leaders de l'opposition au Sénat et à la Chambre des Représentants. Cette limitation est mieux connue sous l'expression de « gang of eight », et vaut particulièrement pour la communication des programmes d'actions secrètes de la CIA. Là encore, il revient au Président de déterminer si la communication d'informations doit se faire dans ces conditions ou non¹⁰⁷³.

673. Ces dispositions n'ont cependant pas empêché l'administration de dissimuler au Congrès nombre d'informations. Après les attentats du 11 septembre, l'administration Bush élabore une « guerre secrète » qui va se traduire par le déploiement d'activités en dehors de tout contrôle des comités du Congrès en charge du renseignement, de la défense et des affaires étrangères. Ces activités vont même jusqu'à être déclenchées sans en informer le Secrétaire d'État (l'équivalent du ministre des Affaires étrangères, lequel est à cette époque Colin Powell). Cette guerre secrète se construit sur deux piliers. La direction politique va être partagée entre le Président des États-Unis G. W. Bush, son Vice-Président (Dick Cheney) et le secrétaire d'État à la Défense (Donald Rumsfeld) : ils représentent la branche des « néoconservateurs » du Parti républicain¹⁰⁷⁴. La mise en œuvre des opérations est

¹⁰⁷³ §3093 (c) (2) : « Si le président détermine qu'il est essentiel de limiter l'accès à la diffusion d'informations pour répondre à des circonstances extraordinaires affectant les intérêts vitaux des États-Unis, la diffusion peut être signalée aux seuls présidents et aux membres minoritaires de haut rang des commissions du renseignement du Congrès, ainsi qu'au Président et au chef de la minorité de la Chambre des représentants, et aux dirigeants de la majorité et de la minorité du Sénat, et de tout autre membres ou personnes de la direction du Congrès selon l'appréciation du Président. ».

¹⁰⁷⁴ Nous recommandons la lecture de l'enquête menée par le journaliste américain Jeremy Scahill, à laquelle nous nous référerons pour illustrer les mécanismes à l'œuvre dans ce développement. L'auteur décrit comment « Dès les premiers jours de l'administration Bush, Rumsfeld et Cheney entre régulièrement en conflit avec le secrétaire d'État Colin Powell, déterminés à empêcher le très décoré ex-chef d'état-major des armées de freiner leurs ambitions guerrières. Powell n'a rien d'une colombe, mais, au lendemain de 11-Septembre, il préconise une riposte militaire ciblée contre Al-Qaïda. (...) Les néo-conservateurs ont cependant la ferme intention de mener des guerres préventives contre des États et d'affranchir la CIA de toute supervision juridique et

ensuite opérée par un commando d'élite, le JSOC, qui agit en parallèle des forces conventionnelles¹⁰⁷⁵.

674. De ces activités, seule une formation très restreinte, composée des Présidents et leaders de l'opposition des comités du renseignement du Sénat et de la Chambre des représentants, le « gang of four », sera tenue informée, et ce, sans aucune base légale. C'est par cette intermédiaire que l'administration Bush rend compte de ces méthodes d'interrogatoires des suspects terroristes (parmi lesquelles, le « waterboarding »¹⁰⁷⁶).

bureaucratique. (...) En tant que secrétaire d'État, Powell a la responsabilité des relations internationales. Ses priorités diplomatiques entrent donc presque immédiatement en conflit avec celles des néoconservateurs. Powell et ses ambassadeurs ont également un rôle à jouer dans la surveillance de la CIA dans le monde ; ils doivent être au fait de toutes ses opérations. Il va sans dire que Rumsfeld et Cheney n'apprécient guère cette contrainte. », J. SCAHILL, *Le nouvel art de la guerre (Dirty Wars)*, Lux éditions, 2014, pp. 76-77.

¹⁰⁷⁵ Les témoignages recueillis par Jeremy Scahill sont édifiants : « Selon le général Sanchez, commandant des forces terrestres de la coalition en 2003 et en 2004, le JSOC n'informe pas systématiquement l'état-major des lieux où il compte intervenir. (...). Le JSOC a mis sur pied un système grâce auquel ses opérations sont alimentées par ses propres activités de renseignement. Souvent, les renseignements ne sont validés par personne à l'extérieur de sa structure. Sa priorité consiste à continuer de frapper des cibles. « Le plus grave dans tout cela, c'est l'abus de pouvoir, qui rend possible de tels comportements », juge Lawrence Wilkerson, alors chef de cabinet du secrétaire d'État Colin Powell : « Tu obtiens certains renseignements qui, en général, émanent du même appareil, puis tu dis : 'Oh, voilà des renseignements tout à fait exploitables ! Voici l'opération Blue Thunder. Allez-y les gars !' Et tes hommes y vont. Ils tuent 27, 30, 40 personnes, peu importe, et en capturent 7 ou 8. Puis, tu te rends compte que les renseignements n'étaient pas fiables et que plein d'innocents sont morts, sans parler de ceux qui ont été capturés, que tu finis par envoyer à Guantanamo. Personne n'est informé de tout ça. Tu n'as pas de compte à rendre. (...) Croyez-moi : c'est comme cela que ça s'est passé ! ». », pp. 168-169.

¹⁰⁷⁶ Un mémorandum classé top secret rédigé par le conseiller juridique du département de la justice américaine à l'attention du Directeur de la CIA, analyse les modalités d'interrogatoire appliquées aux membres d'Al Qaeda, lesquelles ne seraient pas contraires à l'interdiction de la torture fixée par le code des États-Unis. Nous en reproduisons quelques extraits que nous traduisons :

« Pour l'interrogatoire (...) un faux mur souple sera construit. L'individu est placé devant, les talons touchant le mur. L'interrogateur tire l'individu vers l'avant, puis le pousse rapidement et fermement contre le mur. Pendant ce mouvement, la tête et le cou sont soutenus par une cagoule ou une serviette enroulée qui fournit un effet de col en C pour aider à prévenir le coup de lapin. (...).

La prise faciale sert à maintenir la tête immobile. (...) Avec la gifle faciale ou gifle insultante, l'interrogateur gifle l'individu avec les doigts légèrement écartés. Le but de la gifle faciale n'est pas d'infliger une douleur physique intense ou durable. Au lieu de cela, le but de la gifle faciale est de provoquer un choc, une surprise et/ou une humiliation. (...)

L'enfermement à l'étroit implique le placement de l'individu dans un espace confiné dont les dimensions restreignent les mouvements de l'individu. (...) Le confinement dans le plus grand espace (l'individu peut se tenir debout ou s'asseoir) peut durer jusqu'à dix-huit heures ; pour l'espace réduit (le sujet peut s'asseoir), le confinement ne dure pas plus de deux heures. (...)

La privation de sommeil peut être utilisée. (...) Vous nous avez informés oralement que vous ne priveriez pas Zubaydah de sommeil pendant plus de onze jours d'affilée et que vous l'avez auparavant tenu éveillé pendant 72 heures, sans qu'il en résulte aucun dommage mental ou physique. (...)

Enfin, vous aimeriez utiliser une technique appelée le "waterboard". Dans cette procédure, la personne est attachée solidement à un banc incliné (...) Un tissu est placé sur le front et les yeux. L'eau est ensuite appliquée sur le tissu de manière contrôlée. Comme cela est fait, le tissu est abaissé jusqu'à ce qu'il couvre à la fois le nez et la bouche. Une fois que le chiffon est saturé et recouvre complètement la bouche et le nez, le débit d'air est légèrement restreint pendant 20 à 40 secondes en raison de la présence du tissu. Cela provoque une augmentation du niveau de dioxyde de carbone dans le sang de l'individu. Cette augmentation du niveau de dioxyde de carbone stimule un effort respiratoire accru. Cet effort plus le tissu produit la perception de « suffocation et de panique naissante », c'est-à-dire la perception de la noyade. L'individu ne respire pas d'eau

Lorsque les révélations de torture sur les détenus terroristes à la prison de Guantanamo Bay éclatent dans la presse (traitements inhumains et contraire à l'interdiction de la torture prohibée par le US Code), les quatre membres du Congrès à avoir eu connaissance de ces méthodes vont chercher à limiter leur connaissance de ces pratiques¹⁰⁷⁷. Dans la mesure où il n'existe aucun mécanisme de divulgation de ces entretiens (les agences responsables des débriefing demandent aux quatre membres de ne pas prendre de notes, et de ne pas partager les informations avec les autres membres du comité ou du Congrès), il est d'autant plus facile pour les membres destinataires de ces informations de prétendre n'en avoir pas eu une entière connaissance (la seule trace de la communication d'information classifiée lors de ces briefings résulte des notes ou mémorandum des responsables de ces agences). En outre, la seule action possible pour les membres du gang des quatre est d'en référer directement au Président. Le silence gardé par les membres du Congrès en 2002 semble attester du soutien implicite de ces derniers à la politique qui était appliquée à l'égard de ces « combattants illégaux »¹⁰⁷⁸. Les révélations de la presse relatives à l'existence de tels programmes d'actions secrètes ont conduit à mettre en lumière les défaillances du contrôle de ces activités de ces activités, et les limites d'un système prévoyant leur communication à quelques membres seulement.

dans ses poumons. (...) Vous nous avez informés oralement qu'en principe cette procédure ne durerait pas plus de 20 minutes dans une même application ».

Memorandum from Jay S. Bybee, Asst. Att'y Gen., U.S. Dep't. of Justice, to John Rizzo, Acting Gen. Counsel of the Cent. Intelligence Agency 3-4 (Aug. 1, 2002), disponible à l'adresse suivante :

<http://www.fas.org/irp/agency/doj/olc/zubaydah.pdf>

¹⁰⁷⁷ Un article publié par le New York Times en 2009 rend compte de ces éléments : « La représentante Nancy Pelosi de Californie, qui en 2002 était la leader démocrate du comité de la Chambre, a déclaré publiquement qu'elle se souvenait avoir été informée des méthodes, y compris le waterboarding. Elle insiste, cependant, sur le fait que les législateurs ont seulement été informés que la C.I.A. croyaient que les méthodes étaient légales - pas qu'elles allaient être utilisées. En revanche, le leader républicain au sein du comité de la Chambre à l'époque, Porter J. Goss de Floride, qui a ensuite servi comme directeur de la CIA, déclare que les membres ont été informés et avaient compris ce que la C.I.A. faisait : « Non seulement il n'y a pas eu d'objection, mais il y avait en fait des inquiétudes quant à savoir si l'agence en faisait assez. ». Le sénateur Bob Graham, démocrate de Floride, qui était président du comité en 2002, a déclaré dans une interview qu'il ne se souvenait pas avoir jamais été informé des méthodes, bien que des responsables gouvernementaux ayant accès aux dossiers affirment que les quatre chefs de comité ont reçu plusieurs briefings. Le sénateur Richard C. Shelby de l'Alabama, le principal républicain du comité, a refusé de discuter des briefings. ». Voir, « No Inquiry into Past Use », *N.Y. TIMES*, Apr. 22, 2009, Scott Shane & Mark Mazzetti, disponible à l'adresse suivante : <https://archive.nytimes.com/query.nytimes.com/gst/fullpage-9805EFDE1130F931A15757C0A96F9C8B63.html>

¹⁰⁷⁸ Sur ce point, comme le notait Marie-France Toinet dans son ouvrage sur la présidence des États-Unis : « il existe un consensus fondamental entre la présidence et le Congrès sur les questions de politique étrangère les plus importantes. (...) ». Ce constat concernait les années 1950-1960 : « Le Congrès sera toujours d'accord avec l'objectif : il ne faut pas que l'Amérique centrale se communise ». M.-F. TOINET, *La présidence américaine*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 1996, p. 98. Il semble demeurer encore d'actualité.

675. A la suite de ces révélations, le Congrès proposa en 2010 de modifier les règles encadrant la communication de certains programmes d'actions secrètes, sans remettre en cause le principe d'une communication restreinte à quelques membres seulement. Menacé de veto par le Président Obama¹⁰⁷⁹, le projet prévoyait la communication à tous les membres des comités du renseignement d'une « description générale des programmes d'action secrètes », avant d'en fournir les détails au seul « gang des huit »¹⁰⁸⁰. Modifiées dans le sens préconisé par l'administration, les nouvelles dispositions législatives se limitent à prévoir la notification d'une déclaration écrite aux membres des comités du renseignement justifiant la limitation de la communication au gang des huit (de cette façon, l'ensemble des membres des comités de renseignement sont cependant avertis qu'un programme secret est mis en œuvre).

676. On trouve en France certains parlementaires pour rappeler cet exemple et considérer les agissements de l'administration américaine sous l'ère Bush comme la preuve que des pouvoirs de contrôle trop importants sur le gouvernement pourraient conduire à mettre en place des stratégies similaires de contournement du Parlement. Nous pensons davantage que le dévoiement des règles constitutionnelles et législatives par l'administration Bush constitue une « exception » dans l'histoire des États-Unis. L'épisode pourrait même constituer le point de départ d'une augmentation d'autant plus nécessaire des pouvoirs de contrôle du Parlement sur l'activité du gouvernement.

677. En effet, en l'état actuel du droit français, le gouvernement est d'autant plus libre d'agir qu'il se sait protégé par l'interdiction de connaître des opérations en cours opposée aux commissions spécialisées. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant de voir les membres de la DPR témoigner de ce que si « les ministres ont accepté le principe d'une audition, c'est en précisant qu'ils ne pourront pas répondre sur les affaires ayant motivé ces demandes. Cette situation a conduit le président de la DPR à écrire au Premier ministre pour l'informer de la situation et lui demander son appui dans cette démarche, en soulignant que la

¹⁰⁷⁹ « Il existe une longue tradition de courtoisie entre les branches concernant les questions de renseignement, et l'administration a souligné l'importance de fournir une notification complète et en temps opportun au Congrès, et d'utiliser les limitations au "Gang des 8" uniquement pour répondre à des circonstances extraordinaires affectant les intérêts vitaux du États-Unis. Les dispositions des *Intelligence Authorization Acts* sapent ce pacte fondamental entre le Congrès et le président concernant le signalement de questions sensibles en matière de renseignement . . . un arrangement qui, pendant des décennies, a équilibré les responsabilités de surveillance du Congrès avec la responsabilité du président de protéger les informations sensibles sur la sécurité nationale », Lettre de Peter Orszag, Dir., Office of Mgmt. & Budget, au sénateur Feinstein, 15 mars 2010 (nous traduisons). Ces informations sont tirées de l'étude du Pr Vicki DIVOLL, « The full access doctrine : the Congress's constitutional entitlement to national security information from the executive », *Harvard Journal of Law and public policy*, vol. 34, pp. 494-542.

¹⁰⁸⁰ *H.R. 2701*, 111th Cong. (2010); et *Senate*, 1494, 111th Cong. (2010).

Délégation s'était vu confier, par la loi de juillet 2021, la mission d'assurer « un suivi des enjeux d'actualité et des défis à venir » en matière de politique publique du renseignement. Par conséquent, l'exercice du contrôle parlementaire de l'action du Gouvernement, pour lequel la délégation a été créée il y a bientôt quinze ans, ne peut consister en une simple faculté d'évocation générale des questions relatives au renseignement, faculté qu'a toujours eue la délégation. »¹⁰⁸¹. Ces éléments conduisent logiquement les rapporteurs à proposer en conclusion de leur rapport en date de 2022 une réécriture de l'article 6 nonies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires pour abolir, pour la CVFS et la DPR, la restriction des “opérations en cours” au regard des évolutions constitutionnelles consacrées en 2008.

§ 2 : La diffusion de l'information au moyen de rapports

678. Les rapports à l'attention du Parlement sont de deux sortes. Il s'agit d'une part, des rapports établis par les commissions spécialisées du Parlement (A). Les commissions de la Défense en produisent de nombreux chaque année. Ils sont le plus souvent rédigés à la fin d'une intervention, pour tirer les enseignements de la mission et tenter d'établir les éventuelles responsabilités de chacun (partenaires stratégiques, responsables civils et militaires, *etc.*¹⁰⁸²). Les missions d'informations peuvent conduire les parlementaires à se déplacer sur les lieux d'intervention des soldats et sont notamment l'occasion de rencontrer les responsables militaires. Les rapports qui en sont issus permettent :

- d'identifier les acteurs mobilisés dans le processus décisionnel,
- de comprendre les raisons de l'engagement,
- de situer plus largement l'intervention dans la « politique extérieure » de la France,
- de diffuser ces éléments aux membres du Parlement et au public.

679. L'information du Parlement provient d'autre part des rapports issus du gouvernement à l'attention du Parlement (B). Ces derniers permettent de diversifier les sources d'information du Parlement. Cette pratique récente dans l'histoire de la Vème

¹⁰⁸¹ *Rapport fait au nom de la délégation parlementaire au renseignement relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2021-2022*, par M. François-Noël BUFFET, Sénateur, 24 février 2022, pp. 20-21.

¹⁰⁸² Le rapport rendu par la mission d'information sur les opérations militaires menées par la France au Rwanda est une bonne illustration : *Rapport n°1271 fait par la mission d'information de la commission de la Défense nationale et des Forces armées et de la Commission des Affaires étrangères, sur les opérations militaires menées par la France, d'autres pays et l'ONU au Rwanda entre 1990 et 1994*, par MM. Pierre Brana, Bernard Cazeneuve, et Paul Quilès, rapporteurs, le 15 décembre 1999.

République, voudrait assoir une certaine déférence du gouvernement à l'égard du Parlement, puisque ces rapports *doivent être* transmis aux chambres en vertu de la loi. La transmission de rapports du gouvernement à l'attention du Parlement voudrait aussi permettre la collaboration des organes entre eux (nous venons de voir dans quelle mesure aux États-Unis, cette collaboration est autrement inscrite dans la *culture politique* du pays). Pour l'heure, le partage des informations du gouvernement vers le Parlement n'est pas toujours fait de bonne foi : on trouve encore nombre de rapports transmis en retard, ou après des demandes répétées des membres des assemblées.

A. Les rapports issus des commissions parlementaires

680. Ces documents traduisent l'étendue des pouvoirs d'informations des commissions. Ils sont de deux ordres : les rapports issus de commissions d'enquêtes et les rapports issus de missions d'informations.

1. Les rapports issus des commissions d'enquête

681. Les commissions d'enquête mettent en œuvre des pouvoirs importants en permettant aux parlementaires d'avoir accès à des informations sensibles, à l'exception des informations couvertes par le secret de la défense nationale¹⁰⁸³. Parce qu'elles peuvent traduire une certaine défiance à l'égard de l'exécutif particulièrement en matière de défense nationale, on constate un usage limité des commissions d'enquête par les assemblées en matière de défense¹⁰⁸⁴.

682. En 1970 par exemple, alors que la France intervient au Tchad depuis un an, le groupe communiste propose la création d'une commission d'enquête au sujet de l'intervention. Le sénateur Serge Boucheny déclare : « Nous le faisons parce que nous voulons savoir d'abord les raisons politiques et économiques de l'intervention française,

¹⁰⁸³ Leur création résulte de l'adoption d'une proposition de résolution déposée en ce sens (article 141 RAN). Elles ne peuvent comprendre plus de trente députés désignés à la représentation proportionnelle des groupes (article 142 RAN). Pour mener à bien leurs travaux, « les rapporteurs des commissions d'enquête exercent leur mission sur pièces et sur place. Tous les renseignements de nature à faciliter cette mission doivent leur être fournis. Ils sont habilités à se faire communiquer tous documents de service, à l'exception de ceux revêtant un caractère secret et concernant la défense nationale, les affaires étrangères, la sécurité intérieure ou extérieure de l'État, et sous réserve du respect du principe de la séparation de l'autorité judiciaire et des autres pouvoirs. », (article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires).

¹⁰⁸⁴ Les commissions d'enquête traitent davantage de sujets variés : de la présence du loup en France, à la fermeture de l'usine Goodyear en passant par « l'examen des conditions dans lesquelles des fonds ont pu être affectés depuis 1976 à une invention scientifique susceptible de bouleverser la recherche pétrolière ».

ensuite les moyens, tant militaires que financiers, mis en œuvre, enfin le fonctionnement des services qui ont joué un rôle dans le déclenchement et la poursuite de l'intervention, de manière que soient cernées les véritables responsabilités et que cesse l'intervention militaire française »¹⁰⁸⁵. La proposition ne sera cependant pas suivie d'effet en application de l'article 28-2 du Règlement du Sénat qui prévoit que les propositions de loi et de résolution « sur lesquelles le Sénat n'a pas statué deviennent caduques de plein droit à l'ouverture de la troisième session ordinaire suivant celle au cours de laquelle elles ont été déposées ».

683. De même, en 1979 et 1980, plusieurs parlementaires demandent à enquêter sur l'action de la France en Centrafrique¹⁰⁸⁶. Examinées communément, ces propositions sont repoussées par la commission des Lois de l'Assemblée nationale qui juge « préférable de demander de façon pressante au gouvernement d'organiser un débat sur la politique de coopération dans les plus brefs délais »¹⁰⁸⁷. L'année suivante, une autre demande est formulée en ce sens qui vise à « enquêter sur les responsabilités de tous ceux qui ont côtoyé, cautionné et bénéficié des crimes de Bokassa. »¹⁰⁸⁸. La proposition est également rejetée au motif qu'une telle commission conduirait à « enquêter sur des faits survenus dans un pays étranger, et à procéder à l'audition de personnalités africaines, (qui) serait tenue par beaucoup d'États africains comme la survivance d'un lien de dépendance et comme une ingérence grave »¹⁰⁸⁹.

684. En 2008, après l'embuscade d'Uzbin qui coûta la vie à 10 soldats français en Afghanistan, une proposition de résolution (n° 1098) tendant à la création d'une commission d'enquête est déposée par M. Jean-Jacques Candelier sur le bureau de l'Assemblée nationale. Cette commission serait chargée de « faire toute la lumière sur les circonstances exactes de l'embuscade survenue le 18 août 2008 en Afghanistan ». L'exposé des motifs pose de très nombreuses questions sur le déroulement des faits et indique qu'il s'agit de « lever les doutes, les incertitudes, et de déterminer les éventuelles responsabilités ou fautes, s'il y a lieu ». La commission de la Défense et des forces armées de l'Assemblée conclut à son rejet

¹⁰⁸⁵ *JORF, débats parlementaires, Sénat, séance du 3 novembre 1970, p. 1705*. Le texte n° 28 (1970-1971) de MM. Serge BOUCHENY, Jacques DUCLOS et Raymond GUYOT, est déposé au Sénat le 20 octobre 1970.

¹⁰⁸⁶ Voir les propositions de résolutions n° 1143 de M. Jean-Pierre CHEVÈNEMENT et plusieurs de ses collègues tendant à la création d'une commission d'enquête sur les orientations de la politique de coopération entre la France et l'Empire centrafricain ; et la proposition n° 1340 de M. François MITTERRAND et plusieurs de ses collègues tendant à la création d'une commission d'enquête sur les conditions de l'intervention militaire française en Centrafrique, *JORF, AN, parlementaires, Annexes au procès-verbal de la séance du 8 novembre 1979*.

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, p. 2.

¹⁰⁸⁸ *JORF, AN, débats parlementaires, Annexe au procès-verbal de la séance du 26 mai 1980*.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, p. 2.

au motif qu'elle « n'apporterait en l'espèce aucune valeur ajoutée particulière. Et ce d'autant plus que l'objet de celle dont la création nous est demandée est particulièrement étroit et ne permet pas de prendre en compte l'intégralité des paramètres d'une situation dont chacun s'accorde à reconnaître la complexité »¹⁰⁹⁰.

685. Plutôt que de conclure au simple rejet d'une commission d'enquête, les assemblées peuvent décider de recourir à une mission d'information. Ce fut le cas en 1999 après le génocide rwandais, et la première fois sous la Vème République que le Parlement rédigeait un rapport au sujet d'une intervention militaire¹⁰⁹¹. Comme l'explique son rapporteur, le député Pierre Brana :

« J'aurais préféré une commission d'enquête, car les auditions ayant lieu sous serment, elles sont plus solennelles, à la hauteur de la gravité d'un événement pareil. Des députés firent valoir que des personnes étrangères risquaient de refuser de venir s'exprimer si c'était le cas. D'autres soulignèrent qu'une commission d'enquête est limitée à six mois alors que nos travaux ont duré neuf mois. Je ne suis pas sûr qu'une commission d'enquête, même si elle avait ma préférence, aurait permis d'aller plus loin. »¹⁰⁹².

Le rapport paraît le 15 mars 1998. Il constitue un point de départ pour la compréhension du rôle de la France, mais se heurte aux limites de l'accès des parlementaires aux sources, bien qu'une bonne partie ait été déclassifiée¹⁰⁹³. En comparaison, le rapport paru en avril 2021 par la Commission de recherche sur les archives françaises relatives au Rwanda et au génocide des Tutsi, présidé par l'historien Vincent Duclert, est autrement éclairant sur les

¹⁰⁹⁰ La commission considère qu'au moment du dépôt de la proposition de résolution, son rapporteur « n'avait pas encore pu bénéficier des travaux extrêmement denses qui ont suivi », voir *Rapport n°1444 fait au nom de la commission de la Défense nationale et des Forces armées sur la proposition de résolution (n° 1098) de M. Jean-Jacques Candelier, tendant à créer une commission d'enquête sur les circonstances de l'embuscade survenue le 18 août 2008 en Afghanistan*, par M. Christophe Guilloteau, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 février 2009, p. 9.

¹⁰⁹¹ Ce fut encore le cas en 2018 lorsqu'est proposée l'adoption d'une « Proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur le respect des engagements internationaux de la France au regard des autorisations d'exportations d'armes, munitions, formations, services et assistance accordés ces trois dernières années aux belligérants du conflit au Yémen ». Son rejet par la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale conduit à la création le 14 décembre 2018, d'une mission d'information sur le contrôle des exportations d'armement et d'un rapport paru le 18 novembre 2020 : *Rapport n°3581 sur le Contrôle des exportations d'armement*, présenté par M. Jacques Maire et Mme Michèle Tabarot. Cf., infra §704.

¹⁰⁹² Interview parue au *Nouvel Observateur*, le 04 avril 2014, disponible à l'adresse suivante : <https://www.nouvelobs.com/monde/20140404.OBS2706/rwanda-un-pays-se-grandit-quand-il-reconnait-ses-erreurs.html>

¹⁰⁹³ La commission a bénéficié de modalités de travail inédites au regard des règles du secret de la Défense nationale. Ses rapporteurs précisent que la mission « a disposé de sources documentaires abondantes qui lui ont été communiquées à sa demande, sans qu'aucun refus ne lui ait été opposé, par le gouvernement, même lorsqu'il s'agissait de documents classifiés ». Voir, *Rapport n°1271, déposé par la commission de la Défense nationale et des Forces armées et des Affaires étrangères, sur les opérations militaires menées par la France, d'autres pays, et l'ONU au Rwanda entre 1990 et 1994*, M. Paul Quilès, M. Pierre Brana et Bernard Cazeneuve, p. 10. Plusieurs centaines de documents figurent dans le tome II « Annexe » de ce rapport. Une bonne partie de ces documents était classifiée et comporte la mention de leur déclassification. Ont ainsi été déclassifiés plus de 150 documents des différents services du ministre de la Défense (DGSE, direction du renseignement militaire, état-major interarmées de planification...).

considérations et les acteurs ayant conduit à l'engagement (l'enlèvement) français au Rwanda. Le rapport Duclert donne une vision claire du processus décisionnel à l'œuvre dans les années 1990-1994 (et de fait, sous la Vème République) : il rend compte des choix stratégiques arrêtés par le Président de la République et d'un Parlement quasiment absent tout au long des quatre années que dure l'engagement militaire français¹⁰⁹⁴.

2. Les rapports issus des missions d'information

686. L'Assemblée nationale et le Sénat mettent en œuvre régulièrement des missions d'informations donnant lieu à la publication de rapports¹⁰⁹⁵. Ces missions peuvent être menées conjointement par deux commissions du Parlement lorsque le sujet est particulièrement délicat. Surtout, les missions d'information comprennent une formation non partisane en associant parlementaires de la majorité et de l'opposition¹⁰⁹⁶. Ces rapports traitent de nombreux sujets relatifs à la défense ou aux affaires étrangères, mais peu concernent directement le suivi d'une intervention armée. Au cours de la dernière législature (2017-2022), la commission de la Défense de l'Assemblée nationale a produit deux rapports

¹⁰⁹⁴ En ayant accès aux archives de la présidence de la République, le rapport Duclert montre comment d'une part, le chef de l'État est renseigné, et d'autre part, la difficulté à déterminer l'interlocuteur sur qui se fier (le diplomate sur place ? Le conseiller spécial Afrique du Président ? Le Chef du renseignement français ? Le Président Hybariyami en personne ?), voir *La France, le Rwanda et le génocide des Tutsi (1990-1994)* - Rapport remis au Président de la République par la Commission de recherche sur les archives françaises relatives au Rwanda et au génocide des Tutsi dirigée par Vincent Duclert, 16 mars 2021.

¹⁰⁹⁵ Statistiquement, la Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale a produit :

- XIIème législature (2002-2007) : 80 rapports
- XIIIème législature (2007-2012) : 34 rapports
- XIVème législature (2012-2017) : 31 rapports
- XVème législature (2017-2021) : 39 rapports

La Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale a produit quant à elle :

- XIIème législature (2002-2007) : 200 rapports
- XIIIème législature (2007-2012) : 230 rapports
- XIVème législature (2012-2017) : 222 rapports
- XVème législature (2017-2022) : 157 rapports

Au Sénat, la Commission des Affaires étrangères de la Défense nationale et des forces armées a produit :

- XIIème législature (2002-2007) : 24 rapports
- XIIIème législature (2007-2012) : 39 rapports
- XIVème législature (2012-2017) : 30 rapports
- XVème législature (2017-2022) : 54 rapports

¹⁰⁹⁶ Article 145-3 du règlement de l'Assemblée nationale : « Une mission composée de deux membres doit comprendre un député appartenant à un groupe d'opposition. Une mission composée de plus de deux membres doit s'efforcer de reproduire la configuration politique de l'Assemblée ».

relatifs à une OPEX¹⁰⁹⁷, et celle des Affaires étrangères n'en a produit qu'un¹⁰⁹⁸. La commission des Affaires étrangères et de la défense nationale du Sénat n'a quant à elle produit aucun rapport qui concernait directement une intervention extérieure pour cette période¹⁰⁹⁹. En outre, lorsqu'un rapport est établi au sujet d'une opération en cours, les informations recueillies sont plutôt larges et sans caractère exclusif (établir un rapport pendant une intervention militaire en cours ne doit pas conduire à divulguer des informations de nature à mettre en difficulté l'exécutif¹¹⁰⁰).

687. Entre 2013 et 2021, les commissions de la Défense de l'Assemblée nationale et du Sénat produisent plusieurs rapports qui traitent des interventions armées en Afrique (au Sahel) et au Moyen-Orient (en Irak et en Syrie). Ces derniers permettent de revenir sur les causes de l'engagement militaire de la France. Ils sont l'occasion de discuter des moyens financiers et matériels que la France a pu déployer, au regard des prévisions établies par les précédentes Lois de Programmation Militaire (LPM), et dans la perspective d'un engagement militaire parfois amené à se poursuivre. Le niveau d'engagement des partenaires (européens et des forces locales sur place notamment), est aussi un aspect examiné par les rapporteurs au cours de leurs missions. Enfin, ces missions d'informations sont une occasion précieuse pour les parlementaires de rencontrer les principaux interlocuteurs de la France engagés à ses côtés dans l'intervention (à cet égard, les missions d'information constituent

¹⁰⁹⁷ *Rapport d'information n° 4089 de Mme Sereine Mauborgne et Mme Nathalie Serre déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission de la défense nationale et des forces armées, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'Opération Barkhane*, 14 avril 2021 ; et le *Rapport d'information n° 4316 de M. Philippe Meyer et M. Gwendal Rouillard déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission de la défense nationale et des forces armées sur la stabilité au Moyen-Orient dans la perspective de l'après Chammal*, 6 juillet 2021.

¹⁰⁹⁸ Il ne s'agit pas à proprement parler d'un rapport d'information mais d'une « mission d'information » sur la situation au Mali, conduite par Marielle de SARNEZ avec Benjamin DIRX et Didier QUENTIN. Les membres de la commission ont fait le point sur la mise en œuvre de l'Accord de paix signé en 2015, l'évolution de la situation politique, les questions de sécurité et de défense et les problématiques de développement. Cette mission a fait l'objet d'un compte-rendu le 13 février 2018 (AN, Compte-rendu n°41).

¹⁰⁹⁹ Il semblerait que sur cette période celle-ci se soit concentrée à l'étude des relations franco-russe. Voir notamment :

- *Rapport d'information n° 387 (2017-2018) du 28 mars 2018, Tome I, par MM. Christian CAMBON, Président de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat et Konstantin KOSSATCHEV, Président du comité des Affaires internationales du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie*, « France-Russie : dialogue parlementaire pour rétablir la confiance (version française) » ;

- *Rapport d'information n° 484 (2019-2020) du 3 juin 2020, Tome I, par MM. Konstantin KOSSATCHEV, Président du comité des Affaires internationales du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie et Christian CAMBON, Président de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat de la République française*, « Rapport relatif à un agenda de confiance entre la France et la Russie (version française) »

¹¹⁰⁰ En outre, les parlementaires ne sont pas habilités à connaître des informations concernant le déroulement d'une « opération en cours » : voir Conseil Constitutionnel Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001 - Loi de finances pour 2002, supra §§.

des occasions particulièrement enrichissantes pour les parlementaires de rencontrer les chefs d'état-major, les commandants généraux des opérations spéciales sur place, les diplomates, ou encore les élus locaux du pays dans lequel la France intervient).

688. Ce que ces rapports ne permettent pas, c'est d'envisager la suite de l'intervention. A titre d'exemple, le rapport de la commission de la Défense de l'Assemblée nationale sur « l'évolution du dispositif militaire en Afrique » publié le 9 juillet 2014 montre que les parlementaires ont pu prendre la mesure des difficultés d'un désengagement au Mali notamment¹¹⁰¹. Aucune information n'est cependant donnée sur la possibilité d'une évolution plus globale de l'opération Serval vers la création d'une OPEX couvrant cinq pays, sur un territoire aussi vaste que celui de l'Europe (l'opération Barkhane). Comment aurait-il pu en être autrement ? Ces informations, en possession du gouvernement, sont parvenues aux parlementaires quelques jours plus tard, lors de la déclaration du Président de la République, François Hollande, à N'Djamena, le 19 juillet 2014. Aussi, et de l'avis de son rapporteur, M. Yves Fromion, « Ce rapport ne cherche pas autre chose qu'à dresser un bilan. »¹¹⁰².

689. A titre de comparaison, les rapports que le Congrès rédige avec l'aide de ses propres services sont un outil tout particulièrement efficace du contrôle de l'activité des organes exécutifs. Par ces derniers, le Congrès peut faire la lumière sur certaines dérives des services de renseignements (ce fut le cas après l'invasion de l'Irak en 2002¹¹⁰³). Les rapports établis

¹¹⁰¹ Voir en ce sens la déclaration du rapporteur, M. Gwendal Rouillard : « Nous avons encore 1 800 hommes au Mali ; quel est le scénario de sortie de crise ? Il est objectivement compliqué, pour deux raisons principales. La première, c'est que le « passage de relais » à d'autres forces paraît, pour le moins, compliqué. Les forces armées maliennes ? Leur reconstruction prendra du temps, surtout après leur défaite de mai dernier. La MINUSMA ? Nous avons pu observer sur le terrain les lenteurs et les lourdeurs de sa mise en place. Et de toute façon, une opération de maintien de la paix n'est ni conçue ni armée pour mener des actions d'antiterrorisme. La deuxième raison, c'est que le dialogue intermalien, c'est-à-dire le processus de réconciliation entre Maliens, piétine. « À quelque chose malheur est bon » : avec la défaite des forces armées maliennes en mai, le gouvernement malien n'a plus vraiment l'option de la force dans son jeu. Mais le risque n'est pas nul que certains préfèrent jouer le pourrissement, ou que comme trop souvent dans l'histoire du Mali, on se contente d'un arrangement politique si j'ose dire : « mal ficelé », qui débouche sur une paix fragile ». Il poursuit : « (...) D'ailleurs, l'expérience de nos OPEX en Afrique montre que l'on peut y être pour longtemps : Épervier, au Tchad, dure depuis 1986 et Licorne, en Côte d'Ivoire, depuis 2002... Rien d'étonnant à cela : pour résoudre une crise africaine -comme une crise en général, d'ailleurs - il ne suffit pas d'intervenir ponctuellement. Encore faut-il le faire assez tôt pour que la situation ne soit pas devenue inextricable, et encore faut-il en assurer le « service après-vente », c'est-à-dire passer de l'intervention à l'action de stabilisation – c'est là tout l'enjeu pour le Mali, et c'est là ce que l'on n'a pas fait assez tôt en Libye – puis passer de la stabilisation à la normalisation, ce qui prend de nombreuses années, comme le montre le cas de la Côte d'Ivoire. », *Rapport d'information n°1288 de MM. Christophe Guilloteau et Philippe Nauche déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission de la défense nationale et des forces armées, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'opération Serval au Mali*, 18 juillet 2013, pp. 265-266.

¹¹⁰² *Ibid.*, p. 273.

¹¹⁰³ U.S. Congress, 108th Congress, 2d session, Senate, Select Committee on Intelligence, *U.S. Intelligence Community's Prewar Intelligence Assessments on Iraq*, S.Rept. 108-301, July 9, 2004 ; et 109th Congress, 2d

par le Congrès sont également l'occasion de revenir sur la pratique du Président – au regard des prérogatives qu'il détient en vertu de la Constitution – et ses éventuels débordements. En 2008, un rapport établi par le service de recherche du Congrès¹¹⁰⁴, revient sur la pratique du Président au regard de la doctrine du « privilège de l'exécutif ». Aux vues des agissements de l'administration Bush pendant l'intervention américaine en Afghanistan, le rapport déclare :

« L'administration de George W. Bush, par le biais de déclarations présidentielles signées, de décrets exécutifs et d'opinions du Bureau du conseiller juridique (OLC) du ministère de la Justice, a formulé une vision juridique de l'étendue et de la portée des prérogatives constitutionnelles présidentielles qui, si elles s'appliquaient à l'information et aux documents souvent recherchés par les commissions du Congrès, empêcheraient de telles enquêtes. (...) Les affirmations de l'OLC sur ces notions larges de prérogatives présidentielles ne sont accompagnées d'aucune citation judiciaire faisant autorité. »¹¹⁰⁵.

En matière d'investigations, les pouvoirs du Congrès sont sans commune mesure avec ceux du Parlement français. L'accès aux informations classées et le soutien des services à la disposition du Congrès pour l'accompagner dans son travail de de contrôle constituent des éléments propres au fonctionnement américain (les parlementaires français ne disposant d'aucun appui équivalent à celui du *Congressional Research Service*).

690. En tout état de cause, les rapports parlementaires issus des missions d'informations constituent un cadre peu adapté pour assurer le suivi des opérations extérieures. Pour constituer un véritable canal d'information, ces rapports devraient consister en des auditions plus régulières et consacrer des informations précises. C'est d'ailleurs un souhait constamment exprimé par les parlementaires¹¹⁰⁶.

session, Senate, Select Committee on Intelligence, *Postwar Findings About Iraq's WMD Programs and Links to Terrorism and How They Compare with Prewar Assessments*, September 8, 2006.

¹¹⁰⁴ Le *Congressional Research Service* est une structure sans égal au regard du fonctionnement des autres Parlements ici abordés. Le service de recherche du Congrès soutient le Congrès tout au long du processus législatif en lui fournissant des recherches et des analyses législatives et politiques de grande qualité.

¹¹⁰⁵ Morton Rosenberg, « Presidential claims of executive privilege: History, Law, Practice and Recent Developments », *Congressional Research Service*, August 21, 2008, p. 12-13 (nous traduisons). Rapport disponible à l'adresse suivante : <https://sgp.fas.org/crs/secretcy/RL30319.pdf>

¹¹⁰⁶ Le rapport parlementaire de 1998 sur le génocide rwandais qui préconisait déjà à l'époque la mise en place de « procédures d'association du Parlement aux opérations extérieures » par « des auditions, par les commissions parlementaires compétentes, du Ministre de la Défense et du Chef d'état-major des armées sur des opérations données (...) organisées plus régulièrement. Au-delà, des mécanismes spécifiques d'information, comme la constitution d'une délégation parlementaire dont les travaux seraient couverts par le secret ou la création de missions d'information peuvent être envisagé », *Rapport d'information n° 1271 fait par la mission d'information de la commission de la Défense nationale et des forces armées et de la commission des Affaires étrangères, sur les opérations militaires menées par la France, d'autres pays et l'ONU au Rwanda entre 1990 et 1994* – Président, M. Paul Quilès. Rapporteurs MM. Pierre Brana et Bernard Cazeneuve, députés, Tome I, 15 décembre 1998, p. 387.

B. Les rapports issus du gouvernement à l'attention du Parlement

691. Cet outil est un canal précieux d'information pour les assemblées. On compte, relativement à la défense armée, trois catégories de rapports que le gouvernement doit remettre au Parlement, et qui constituent une première étape pour permettre aux chambres d'exercer un contrôle pertinent de la conduite des interventions.

1. Les rapports sur les OPEX

692. Les rapports issus des commissions de la Défense fournissent de nombreux éléments pour comprendre les enjeux politiques, militaires, ou financiers d'une intervention extérieure. Mais leur rythme d'édiction ne suit pas nécessairement le rythme des OPEX, et ces derniers ne contiennent pas toujours les éléments susceptibles d'envisager leur évolution. Ce constat a conduit le Parlement à introduire une nouvelle disposition par l'intermédiaire de la loi de programmation militaire 2014-2019 : « les opérations extérieures en cours font, chaque année, l'objet d'un débat au Parlement. Le Gouvernement communique, préalablement à ce débat, aux commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat un bilan politique, opérationnel et financier des opérations extérieures en cours. »¹¹⁰⁷. Cette proposition était déjà soutenue en 2000 par la commission de la Défense de l'Assemblée qui, dans son rapport sur le contrôle parlementaire des OPEX (rédigé par le François Lamy) préconisait la mise en place d'un tel rapport qui présenterait « les moyens engagés dans ces opérations et une analyse des situations dans leur zone de déroulement »¹¹⁰⁸.

693. A ce jour, le Parlement a reçu quatre rapports sur les opérations extérieures pour les années 2018 à 2022. Le premier rapport communiqué le 25 juin 2019 à la commission des Affaires étrangères et de la défense nationale présente le bilan annuel opérationnel et financier relatif aux opérations extérieures et missions intérieures en cours, « même si elle a dû le réclamer, car au cours des années précédentes ces informations lui faisaient cruellement défaut »¹¹⁰⁹. Le bilan des opérations est global et n'est pas détaillé pour chacune des

¹¹⁰⁷ Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale - Article 4.

¹¹⁰⁸ *Rapport d'information n° 2237 sur le contrôle parlementaire des opérations extérieures*, présenté par M. François Lamy, au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées, 8 mars 2000, p. 63.

¹¹⁰⁹ *Rapport d'information n° 523 sur le bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2020*, fait Par Mme Valérie LÉTARD, Présidente de la délégation du Bureau chargée du travail parlementaire, de la législation en commission, des votes et du contrôle, 17 juin 2020, p. 180.

opérations, ce qui rend leur analyse moins précise et l'information moins pertinente. Les quatre rapports sur le bilan des opérations extérieures (et intérieures) ne constituent pas des outils de travail pertinents. Ils sont peu fournis : en 24 pages seulement, sont présentés l'ensemble des OPEX et OPINT, leurs conditions d'engagements, leurs coûts, et le matériel déployé. Les chiffres sont trop généraux et présentés dans des schémas. Par exemple, dans le rapport pour l'année 2018-2019, on apprend que dans le cadre des opérations conduites par l'Union Européenne (les textes juridiques à l'appui des interventions ne sont pas donnés), « 150 militaires » sont répartis sur six interventions différentes, lesquelles interventions sont désignées par leur nom (« Atalante » ; « Althéa » ; *etc.*), sans référence au pays sur lequel elles sont déployées¹¹¹⁰. IL est donc difficile d'apprécier le pays d'envoi des 150 militaires, et les conditions juridiques de leur engagement. Davantage de précisions sont données sur les opérations de plus grande envergure que sont l'opération Barkhane et Chammal.

694. Les conséquences financières, autrement dit les surcoûts budgétaires, sont aussi communiquées mais les informations ne sont là encore pas suffisamment précises : les causes à l'origine de ces surcoûts ne sont pas données, alors même que le gouvernement les connaît puisqu'elles découlent d'une évaluation du Chef d'État-major des armées. Le dernier rapport, en date de juin 2022 fait le choix d'une mise en page « en mode paysage », avec un interligne simple, et quelques schémas, de quoi constituer un document à l'usage du public davantage qu'un document de travail sur lequel les parlementaires pourraient s'appuyer pour évaluer les enjeux financiers et politiques de ces interventions. Notons par ailleurs que ces rapports sont disponibles depuis internet et ne contiennent aucune information confidentielle.

695. Les États-Unis font sur ce point encore figure de contre-exemple. Le Congrès peut s'adresser directement, par exemple, au directeur des services de renseignements, pour lui demander un rapport sur un sujet déterminé. Ainsi, à l'approche de la guerre en Irak, le *Senate Select Committee on Intelligence* demanda aux services du renseignement de préparer une « estimation nationale du renseignement » (*National Estimate on Intelligence*) sur le programme irakien de développement d'armes chimiques. Dans une lettre datée du 9 septembre 2002, le Sénateur Richard Durbin, membre du SSCI, écrit au Directeur de la Central Intelligence Agency (CIA) pour lui demander que l'agence fournisse aux membres du Comité une note en ce sens (NIE). Il considère que de cette façon, « les décideurs politiques de la branche exécutive et du Congrès bénéficieront de la production d'un

¹¹¹⁰ Rapport 2018-2019 sur les opérations extérieures et les missions intérieures de la France, p. 5.

document coordonné et consensuel produit par toutes les composantes pertinentes de la communauté du renseignement » sur ce sujet¹¹¹¹. Rapidement, en l'espace d'un mois, le rapport est fourni. Composé de 96 pages (dont beaucoup d'éléments – classés top secrets – sont rayés de la version publique), le rapport se présente comme un véritable document de travail sur lequel les membres peuvent se faire une opinion. Il ressort des informations communiquées dans le rapport, un consensus des experts du renseignement sur le fait que l'Irak développe un programme d'armes de destruction massive - biologiques, chimiques, et nucléaire¹¹¹². Sur la base de ce rapport (dont on connaît aujourd'hui les erreurs¹¹¹³), le Congrès adopte *l'Authorization of Use of Military Force* le 16 octobre 2002, marquant le début de la guerre d'Irak¹¹¹⁴.

696. Cet exemple apparaît particulièrement parlant à deux égards. Il traduit d'abord l'existence d'une culture du partage des informations entre les branches exécutives et législatives qui forment le pouvoir politique aux États-Unis. Il montre ensuite comment la première peut manipuler l'information communiquée au Congrès pour l'amener à soutenir le déclenchement d'une intervention armée. A cet égard, l'influence des évaluations des services de renseignement sur les débats du Congrès offre d'autres leçons de prudence. A la fin des années 1990, alors que l'opération *Desert Storm* est sur le point d'être lancée, des évaluations du renseignement concluent que l'intervention dans le golfe Persique causera de nombreuses victimes et durera au moins six mois. Sur la base de ces prédictions, plusieurs membres du SSCI, dont son Président, David L. Boren, ainsi que certains membres du Comité des services armés (dont son Président, J. Nuun), votent contre la résolution autorisant le Président à envoyer des troupes armées dans le Golfe. Lorsqu'il s'est avéré que les forces de la coalition avaient réussi à obtenir une supériorité aérienne rapide, et que la

¹¹¹¹ L'historique des demandes formulées en ce sens par les membres du SSCI est repris dans le rapport du Sénat de juillet 2004, Report of the Select committee on intelligence on the intelligence community's prewar intelligence assessments on Iraq, July 9, 2004, 108th Congress, 2nd session), p. 12, disponible à l'adresse suivante : <https://www.congress.gov/108/crpt/srpt301/CRPT-108srpt301.pdf>

¹¹¹² Le rapport est disponible à l'adresse suivante : <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB129/nie.pdf>

¹¹¹³ Cette estimation nationale du renseignement (NIE) a fait l'objet de nombreux débats par la suite. En 2004, le Comité du Sénat sur le renseignement conclut que « La plupart des principaux jugements clés du National Intelligence Community d'octobre 2002 Intelligence Estimate (NIE), Iraq's Continuing Programs for Weapons of Mass Destruction, étaient soit exagérés, soit n'étaient pas étayés par les rapports de renseignement sous-jacents ». Voir, *S.Rept.* 108-301, *op. cit.*, p. 14.

Par la suite, la Commission sur les capacités des États-Unis en matière d'armes de destruction massive, dirigée par Laurence Silberman et l'ancien sénateur Charles Robb, a également consacré son attention sur les lacunes du NIE, voir *Report of the Commission on the Intelligence Capabilities of the United States Regarding Weapons of Mass Destruction*, March 31, 2005.

¹¹¹⁴ Authorization for Use of Military Force Against Iraq Resolution of 2002, Pub. L. No. 107-243, 116 Stat. 1498 (codified at 50 U.S.C. § 1541 (2006)).

guerre terrestre s'était terminée en quelques jours (avec relativement peu victimes américaines), les sénateurs qui avaient voté contre furent mécontents. Dans une interview accordée au Washington Post, le sénateur Nunn déclarait que le vote avait non seulement nui à sa crédibilité en tant que président du SASC (*Senate Armed Services Committee*), mais avait également supprimé toute possibilité de se représenter à la présidence, son vote risquant d'occuper un « point de débat majeur » dans sa campagne électorale. La plupart des membres du Congrès déclarant s'être sentis « trahis » par les services de renseignement¹¹¹⁵.

2. Les rapports sur l'exportation des armements

697. L'exportation des armements constitue une politique publique étroitement liée à la préservation de la souveraineté militaire française. Elle relève de la compétence du législateur qui au terme de l'article 34 de la Constitution fixe les règles relatives à « l'organisation générale des principes de la défense nationale »¹¹¹⁶. Il était donc difficilement compréhensible que celui-ci n'y soit pas associé, ne serait-ce qu'*a posteriori*.

698. La loi n° 96-589 du 2 juillet 1996 relative à la programmation militaire pour les années 1997 à 2002 met à la charge du gouvernement le dépôt annuel d'un rapport sur les mesures d'aide et de soutien à l'exportation des matériels de défense (article 6). Les premiers rapports remis ne constituent nullement une source d'information pour les parlementaires (ces rapports analysent l'évolution du marché et le dispositif français, mais ne font pas figurer le volume des ventes, seulement des pourcentages régionaux). En avril 2000, alors qu'une mission d'information conduite par la commission de la Défense de l'Assemblée nationale s'intéresse à « l'état du contrôle parlementaire des armements », le gouvernement remet, avant la conclusion de ses travaux, un premier véritable rapport sur les exportations d'armement le 15 mars 2000, couvrant les années 1998 et 1999¹¹¹⁷.

¹¹¹⁵ Voir, *Intelligence Estimates: How Useful to Congress?* Richard A. Best Jr. Specialist in National Defense, Congressional Research Service, January 6, 2011, p. 5.

¹¹¹⁶ Voir en ce sens les articles L2335-1 à L2335-7 du code de la défense qui fixent les règles relatives aux exportations et importations d'armements.

¹¹¹⁷ Il fut favorablement accueilli, comme en témoigne la commission de la Défense de l'Assemblée nationale : « De fait, le rapport déposé au début du mois de mars 2000 sur les Bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat sur les exportations françaises d'armement en 1998 rompt heureusement avec l'attitude antérieure. En 50 pages, il évoque, pour la première fois, les principes appliqués par la France pour ses exportations. Il expose le lien entre exportations et relations de défense. Il décrit les procédures de contrôle, y compris celles du Code de conduite. Après une description du marché mondial et un exposé de méthodologie statistique d'un très grand intérêt sur lequel on reviendra, il fournit alors l'information attendue : la liste des exportations de la France pays par pays. », *Rapport d'information n°2334 sur le contrôle des exportations d'armement*, présenté par MM. Jean-Claude Sandrier, Christian Martin et Alain Veyret, le 25 avril 2000, p. 174.

699. Depuis, chaque année, le ministère des armées publie un rapport (à une exception près, en 2003), recouvrant quatre domaines principaux : la politique d'exportation de la France, l'encadrement et l'organisation du contrôle des exportations des matériels de guerre, le marché mondial de l'armement, et la démarche de soutien aux exportations mise en œuvre par le ministère des Armées¹¹¹⁸.

700. Ces rapports s'accompagnent cependant de nombreuses critiques. S'appuyant sur les analyses de la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale retranscrites dans son dernier rapport en date de 2018, nous en avons relevé quatre principales. La première concerne la précision des informations que le gouvernement fournit au Parlement. Elles sont moins détaillées que celles fournies par le gouvernement à l'ONU au titre de ses obligations internationales (article 13 du Traité sur le Commerce des Armes)¹¹¹⁹. Ensuite, les rapports remis au Parlement indiquent l'identité de l'État client mais ne précise ni les bénéficiaires des livraisons (forces armées, police, industriels étrangers, etc.), ni l'utilisation finale des équipements (défense du territoire, maintien de l'ordre, lutte contre le terrorisme, etc.). Cet aspect est critiqué par les parlementaires qui « peinent à comprendre les raisons pour lesquelles les informations portant sur les bénéficiaires, qui figuraient dans le rapport au Parlement jusqu'en 2007, n'y figurent plus »¹¹²⁰. La troisième critique concerne le caractère secret des délibérations de la Commission Interministérielle pour l'étude des Exportations de Matériels de Guerre (CIEEMG)¹¹²¹. Selon les députés, les rapports remis au

¹¹¹⁸ Les annexes du rapport comprennent des bilans statistiques des exportations de l'année écoulée. Elles font notamment apparaître trois types d'informations – le nombre et les montants des licences, les prises de commandes et les livraisons de matériels – à chaque fois compilées par pays et par catégorie de matériel de guerre, avec des éléments de comparaison avec les années précédentes.

¹¹¹⁹ Le rapport déclare : « « D'abord, vos rapporteurs regrettent le manque d'informations plus détaillées sur les matériels vendus par la France, en particulier les types d'équipements et les quantités. En effet, le rapport au Parlement présente les statistiques sur les exportations d'armement suivant les vingt-deux catégories de la liste militaire française, ce qui ne permet pas de connaître avec exactitude la nature des matériels exportés. Le rapport au Parlement donne par ailleurs le montant en euros des exportations par pays sans préciser les quantités de matériels exportés. ». Le rapport précise cependant que « pour la première fois, le rapport au Parlement de 2020 sur les exportations d'armement comprend le tableau du rapport que la France remet annuellement au titre de l'article 13 du TCA, qui renseigne les types et les quantités d'équipements vendus. Il était en effet singulier que des rapports publics, mais difficiles à trouver, soient adressés à des organisations internationales mais pas aux parlementaires nationaux. », *Rapport d'information n°3581, déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des Affaires étrangères en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 31 octobre 2018 sur le contrôle des exportations d'armement*, présenté par M. Jacques Maire et Mme Michèle Tabarot, députés, p. 113.

¹¹²⁰ *Ibid.*, p. 114.

¹¹²¹ La commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre (CIEEMG) est une commission chargée d'examiner les demandes d'agrément préalable en vue d'une exportation de matériels de guerre ou matériels assimilés. Elle émet un avis sur ces demandes afin d'assister le Secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale qui, par délégation du Premier ministre, délivre les agréments préalables. La commission est présidée par le Secrétaire général de la Défense nationale (SGDN). Y siègent avec voix délibératives, des représentants du ministère des Affaires étrangères ; du ministère de la Défense ; du ministère

Parlement ne donnent pas d'information substantielle sur le processus de raisonnement suivi par la CIEEMG pour octroyer ou refuser une licence. Il en découle une « interprétation inutilement extensive » du périmètre du secret de la défense nationale¹¹²². Enfin, la fréquence à laquelle ces rapports sont communiqués au Parlement doit être revue. S'inspirant du modèle britannique, les rapporteurs proposent que le gouvernement « publie, en plus du rapport annuel, un rapport trimestriel qui s'accompagne d'une base de données en ligne, qui est publique, et qui reprend l'ensemble des statistiques fournis à la représentation nationale »¹¹²³.

701. Le rapport établi par la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée en 2016 conclut à la faiblesse du Parlement dans sa fonction de contrôle : « L'information pertinente accessible sur les questions d'armement auprès des autorités publiques se limite aujourd'hui à la description des dispositifs existants. L'échange sur les contextes de ventes précis est sporadique. La capacité à partager une vision critique sur l'organisation actuelle du contrôle est peu répandue. »¹¹²⁴. Pour y remédier, les rapporteurs proposent de créer une « commission parlementaire chargée du contrôle de l'exportation des armements », sur le modèle de la Délégation parlementaire au renseignement. Celle-ci aurait accès aux délibérations du CIEEMG, ce qui donnerait véritablement au Parlement « les moyens de vérifier que le processus d'examen des demandes de licences permette une juste analyse des différents critères qui interviennent dans les décisions relatives aux exportations d'armement »¹¹²⁵. Restée lettre morte, le gouvernement continue de fournir au Parlement des rapports à partir desquels celui-ci ne peut déployer un véritable contrôle de la politique d'exportation des armements¹¹²⁶.

de l'Économie et des Finances Y siègent également, avec voix consultative, des représentants du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche ; du ministère de l'Intérieur ; des services de renseignement ; du cabinet du Premier ministre ; et de l'État-major particulier du Président de la République.

¹¹²² *Ibid.*, p. 108.

¹¹²³ *Ibid.*, p. 115.

¹¹²⁴ *Ibid.*, p. 21.

¹¹²⁵ *Ibid.*, p. 116.

¹¹²⁶ A ce sujet, un article publié par Médiapart en 2020 rend compte de la position du gouvernement. L'article révèle une note rédigée par le Secrétaire Générale de la Défense et de la Sécurité Nationale (SGDSN) à l'attention du gouvernement : « Sobrement intitulé « Analyse des 35 propositions du rapport de la mission d'information sur les exportations d'armement Maire-Tabarot », ce document stratégique révèle l'opposition ferme du gouvernement à une proposition inédite : la création d'une commission parlementaire chargée « du contrôle des exportations d'armement ». D'après Jacques Maire et Michèle Tabarot, « cet organe n'interviendrait pas dans le processus d'autorisation des exportations mais contrôlerait, a posteriori, les grands choix de la politique d'exportation de la France ». Impensable pour le gouvernement, qui entend peser de tout son poids pour étouffer dans l'œuf ces velléités de transparence. Selon les analystes du SGDSN, cette proposition doit constituer le « point d'attention majeur » du pouvoir exécutif ; autrement dit, celui qu'il faut absolument enterrer. Le document explique pourquoi : « Sous couvert d'un objectif d'une plus grande transparence et d'un meilleur dialogue entre les pouvoirs exécutif et législatif, l'objectif semble bien de

702. Le dernier rapport transmis au Parlement sur les exportations d'armement pour 2022 se contente de relever, à propos des conclusions du rapport parlementaire, qu'elles « ont été prises en compte dans la limite découlant du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, entre le pouvoir exécutif compétent en matière de défense et de relations internationales, et le pouvoir législatif chargé de voter la loi, de contrôler l'action du Gouvernement, et d'évaluer les politiques publiques. Cette limite impose en particulier de ne pas porter atteinte à la préservation du secret de la défense nationale, du secret des affaires, et de la confidentialité nécessaire aux relations entre la France et les pays partenaires stratégiques. ». Ainsi, les informations fournies continuent d'être générales et entièrement publiques (les rapports du gouvernement sont disponibles en intégralité depuis internet). Le dernier rapport est aussi l'occasion d'aborder les cessions de matériels et d'équipements effectuées dans le contexte de la guerre en Ukraine. Là encore, les informations sont peu pertinentes, le rapport se limitant à déclarer : « Les livraisons effectuées au profit de l'Ukraine ne sont pas représentatives de ce que sont l'essentiel de nos exportations d'armement, puisqu'elles sont constituées majoritairement de matériels détenus par nos forces armées et non de matériels neufs issus de notre industrie de défense. Pour autant, nos industriels ont été incités à produire rapidement des matériels neufs, à la fois pour reconstituer sans délai les stocks des forces armées françaises et pour répondre aux besoins des États européens soucieux de relever leur niveau de protection. C'est une véritable économie de guerre qui se met en place. Nous allons accélérer cette transformation. »¹¹²⁷. De plus amples précisions sont fournies dans les rapports établis par les parlementaires eux-mêmes au sujet de l'examen des lois de finances, ou lors de l'élaboration des lois de programmation militaire (*cf. supra* §485 et suivants).

contraindre la politique du gouvernement en matière d'exportation en renforçant le contrôle parlementaire. (...) Pour finir, les services du premier ministre formulent une liste de recommandations quant à la réaction à adopter face à cet épineux rapport. Première d'entre elles, « adopter une position ouverte » sur les propositions sur le « renforcement de l'information du Parlement ». Un signe d'ouverture en trompe-l'œil, car l'essentiel est ailleurs. « Il convient, poursuit le texte, de confirmer avec les principaux responsables de l'[Assemblée nationale] » qu'ils s'opposeront à la principale proposition du texte, soit la création d'une délégation parlementaire. ».

¹¹²⁷ Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2022, p. 3.

3. Les rapports sur l'exécution des lois de programmations militaire

703. Les lois de programmation (LPM) sont la traduction des volontés du chef de l'État, chef des armées. La loi de programmation militaire pour les années 2019-2025 déposée sur le bureau de l'Assemblée le 8 février 2018, déclare dans l'exposé de ses motifs que, pour « tenir compte du nouveau contexte de menaces, rappelé par la Revue stratégique, et du niveau d'engagement des armées, le Président de la République a décidé que l'effort de défense de la France sera progressivement porté à 2 % du produit intérieur brut (PIB) à l'horizon 2025, ce qui correspond également à un engagement pris par la France au sommet de l'organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) organisé au Pays de Galles le 7 septembre 2014 ». La LPM 2019-2025 rompt avec deux décennies de diminution du budget de la défense, dans le contexte de la fin de l'URSS et du choix politique assumé de profiter des « dividendes de la paix ». L'adoption des lois de programmation militaire se fait généralement sans blocage, les questions de défense étant plutôt consensuelles. En effet, voter contre une loi de programmation militaire, ne reviendrait pas seulement à voter contre le projet présenté par le gouvernement, mais aussi à voter contre le Président de la République dans la mesure où les arbitrages sont de son fait¹¹²⁸.

704. Aussi, pour éviter de mettre en difficulté les choix présidentiels, certaines LPM ne sont tout simplement pas présentées devant le Parlement. Parce qu'elles ne comportent aucune autorisation d'ouverture de crédits mais seulement des projections budgétaires, le gouvernement peut choisir de mettre en œuvre leurs objectifs à travers les adoptions successives des lois de finances notamment. La méthode n'est pas vraiment appréciée par

¹¹²⁸ L'hypothèse s'est rencontrée en 1996 alors que le Président de la République souhaitait mettre en œuvre la professionnalisation des armées, quand la majorité des parlementaires (tout groupe confondu) était favorable au maintien du service national. L'exemple est relaté dans une étude de l'IRSEM consacrée au sujet. Selon ses auteurs, « Le 18 avril (1996), en réponse à une critique du député socialiste, Jean Glavany, sur la « méthode consistant à faire examiner la loi de programmation avant celle relative au service national [qui] suscite un grand trouble parmi tous les groupes », le ministre de la Défense rétorque : « je prends simplement acte de la décision du chef des armées – qui selon l'article 15 de la Constitution est le Président de la République – de passer d'une armée de conscription à une armée professionnelle. La représentation nationale – l'Assemblée nationale et le Sénat – peut, c'est vrai, refuser ce choix, même si je le lui déconseille » (...) dans une allusion transparente à l'hypothèse de la dissolution. », Voir, « L'évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe », *IRSEM*, Rapport d'étude pour le C2SD, 2013, par MM. Bastien IRONDELLE, Olivier ROZENBERG, Catherine HOEFFLER, Jean JOANA, Olivier CHOPIN, Christian OLSSON, p. 59. L'étude précise : « Le rapport de la Mission Séguin, rédigé par le député UDF Olivier Darrason, insiste, pour le regretter, sur le fait que « toute prise de position pourrait être assimilée à une contestation de l'orientation définie par le chef de l'État, prise dans sa fonction de chef des armées » (Mission d'information commune sur le service national, La France et son service, p. 64.). Devant la mission du Sénat, le 16 avril 1996, le Chef d'état-major des Armées rappelle aux parlementaires « la décision du Président est déjà prise. Il convient, à mon sens, d'en conserver tous les avantages, et de ne pas la dénaturer » (Général Douin, Chef d'état-major des Armées, « Les conséquences des réformes envisagées sur les armées françaises », Rapport d'information n°349 sur *l'avenir du service national*, par M. VINCON Serge, sénateur, 9 mai 1996, p. 244.).

les parlementaires. En 2009 par exemple, les chambres examinent le projet de loi de programmation pour les années 2009-2014, huit mois après son dépôt devant l'Assemblée nationale, et alors que la précédente loi arrivait à échéance le 31 décembre 2008. L'adoption de la loi au mois de juillet 2009 intervient alors que la première annuité est déjà largement entamée, et que le ministère de l'économie prépare la deuxième¹¹²⁹. L'épisode n'est pas reproduit pour les périodes 2014-2019 et 2019-2025.

705. L'examen par les chambres du dernier projet de loi de programmation montre une connaissance précise de ces sujets ainsi qu'une implication rigoureuse des commissions saisies pour avis et au fond. Lors de l'examen de la LPM 2019-2025, la commission de la Défense du Sénat déplore un engagement de l'armée française « au-delà de ses moyens depuis plusieurs années ». De l'avis de son rapporteur, la nouvelle LPM « n'apporte que des changements modestes aux contrats opérationnels fixés en 2013 »¹¹³⁰. En outre, celle-ci est adoptée avant le déclenchement de la guerre en Ukraine au mois de février 2022.

706. Les rapports sur l'exécution de la loi de programmation militaire sont déposés au Parlement au moment du dépôt du projet de loi de finances¹¹³¹. Le moment du dépôt traduit la proximité entre les prévisions budgétaires établies dans les LPM et les crédits véritablement affectés aux armées chaque année au moment d'adopter le budget. Ces rapports sont confidentiels et ne sont pas accessibles au public. Il nous est donc impossible d'en apprécier la pertinence. Indépendamment de leur contenu, notons que les parlementaires obtiennent beaucoup d'informations sur les livraisons d'armes et le stock des matériels disponibles à travers les documents budgétaires établis au moment de l'adoption du budget (*cf. supra*, l'adoption de la loi de finances pour 2023). La nouvelle LPM pour 2024-2030 présente deux caractéristiques importantes : elle traduit l'augmentation sans précédent depuis la seconde guerre mondiale du budget de la défense (qui devient le 2^{ème} budget de l'État). Elle constitue ensuite un outil d'information précieux (à côté des documents budgétaires fournis chaque année lors du vote du budget) pour permettre aux

¹¹²⁹ Ces éléments sont, sans surprise, dénoncés par les parlementaires : *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 8 juin 2009, p. 4994 (Bernard Caseneuve), p. 5000 (Jean-Jacques Candelier) ; et *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 15 juillet 2009, p. 6912 (Michelle Demessine), p. 6915 (J.P. Chevènement), p. 6918 (Daniel Reinier).

¹¹³⁰ Les contrats opérationnels assignés aux forces orientent l'organisation de l'appareil de défense et de sécurité nationale, les ressources humaines et l'effort d'équipement.

¹¹³¹ Cette obligation est issue de l'article 4 de la LPM 1997-2002 : « Le gouvernement présentera chaque année au Parlement, lors du dépôt du projet de loi de finances, un rapport sur l'exécution de la loi de programmation militaire et des mesures d'accompagnement économique et social. Tous les deux ans, à l'occasion du dépôt du rapport annuel qui pourra inclure une révision des échéanciers des programmes industriels, un débat sera organisé au Parlement sur l'exécution de la loi de programmation militaire ».

parlementaires de mesurer les capacités de défense (en termes de matériels, de stocks, d'équipements, de rémunération, de dissuasion et de livraison d'armements), loin devant l'ensemble des autres rapports (publics) que le gouvernement remet au Parlement.

707. A l'occasion de l'examen de la dernière loi de programmation militaire pour les années 2024-2030, les commissions ont complété et précisé les informations contenues dans les rapports sur l'exécution des LPM que le gouvernement remet aux assemblées chaque année. Sur proposition de l'Assemblée, reprise par le Sénat, un amendement a été adopté visant à compléter les informations fournies dans ces bilans annuels¹¹³².

708. Notons enfin qu'au moment du dépôt du texte par le gouvernement en avril 2023, l'étude d'impact qui accompagne le projet de LPM 2024-2030 a été contestée devant le Conseil constitutionnel¹¹³³. Dans le cadre de la saisine par la Première ministre, la Présidente du groupe LFI-NUPES, Mme Mathilde Panot, a fait valoir que les « exigences de précisions » fixées par l'article 8 de la loi organique de 2009 (alinéa 9) ne sont pas remplies. En l'espèce, « l'étude d'impact du projet de Loi de programmation militaire ne renseigne aucun détail quant à la réalisation des objectifs en matière d'augmentation des ressources humaines dans les armées ». Elle attire également l'attention du Conseil constitutionnel sur le fait que l'étude d'impact n'expose pas avec suffisamment de précision « l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales (...) ainsi que la méthode de calcul retenue », comme l'exige la loi organique de 2009¹¹³⁴. Le Conseil ne

¹¹³² Le gouvernement doit dorénavant fournir :

- Un bilan d'exécution des objectifs concernant les effectifs et les réserves ;
- Un bilan des grandes orientations de la politique industrielle de défense ainsi que des coopérations européennes en la matière ;
- Un bilan des actions liées aux partenariats et aux alliances stratégiques ;
- Un bilan des actions du ministère de la défense en matière environnementale.

La commission des Affaires étrangères et de la Défense du Sénat a complété les modifications en ajoutant :

- Un bilan annuel de l'inflation ;
- Une mise à jour du tableau des équipements figurant dans le bilan annexé ;
- Un bilan de la préparation et de l'exécution des opérations d'armement dont le coût est supérieur à 70 millions d'euros ;
- Une présentation synthétique des investissements en équipements d'accompagnement et de cohérence réalisés au cours de l'année écoulée.

Rapport n°739 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense, par M. Christian Cambon, Sénateur, 24 juin 2023, p. 50.

¹¹³³ L'article 39 alinéa 4 de la Constitution prévoit qu'un texte ne peut être inscrit à l'ordre du jour si la Conférence des Présidents constate qu'il méconnaît l'une des exigences fixées par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. En cas de désaccord entre la Conférence des Présidents et le gouvernement, le Premier ministre peut saisir le Conseil Constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours.

¹¹³⁴ Observations de Mme Mathilde Panot, Présidente du groupe LFI-NUPES à l'Assemblée nationale, 2023-13 FNR – Reçues au greffe du Conseil constitutionnel le 13 avril 2023.

retient pas ses observations et déclare que « le contenu de cette étude d'impact répond à celles des autres prescriptions de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 qui trouvent effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet de ce projet de loi (...). S'agissant des dispositions du projet de loi qui se bornent à fixer des objectifs à l'action de l'État en matière de recrutement, l'étude d'impact expose, avec suffisamment de précision au regard de leur objet, l'évaluation de leurs conséquences sur l'emploi public ou de leurs conséquences économiques, financières et sociales »¹¹³⁵.

SECTION 2 : LE CONTROLE EXERCE EN SEANCE PUBLIQUE

709. En séance publique, les parlementaires peuvent contrôler la conduite d'une intervention armée par la procédure des questions (§1), et des débats (§2). Ces outils permettent aux assemblées de solliciter le gouvernement pour obtenir des informations sur une intervention extérieure ou de façon plus générale, sur la politique de défense conduite par les organes exécutifs¹¹³⁶. Cependant, à aucun moment ces mécanismes n'autorisent le Parlement à prendre part à la décision : ni la procédure des questions, ni celles des débats, ne peuvent se conclure par un vote. On retrouve de cette façon, un mécanisme similaire à celui qui concerne la décision de déclencher une intervention, pour lequel le gouvernement est le seul organe à décider. Cette liberté d'action se retrouve encore dans la décision de mettre fin à une intervention. Pour cette dernière, on observe – pour le regretter – que les assemblées ne sont pas consultées, ni pour autoriser la fin du recours à la force armée, ni simplement pour en débattre. Comme pour le déclenchement de la force, la décision de mettre fin à une intervention n'appelle pas la collaboration du Parlement (§3).

¹¹³⁵ Conseil constitutionnel, Décision n° 2023-13 FNR, 20 avril 2023.

¹¹³⁶ Notons qu'aux États-Unis la technique des questions n'existe pas : « A notable exception is the United States Congress which lacks the mechanism of questions, so familiar a part of parliamentary procedures in other countries. Congressional committees have the power to question witnesses, but no formal question time takes place on the floor of the House or Senate. Nor can Members of Congress table written questions. », SHANE MARTIN, « Parliamentary questions, the behaviour of legislators, and the function of legislatures: An introduction », *The Journal of Legislative Studies*, vol. 17, no 3, 2011, p. 259.

Pour une présentation des différentes propositions plaçant pour l'ajout d'une période de questions au Congrès, et une étude des avantages et inconvénients d'un tel mécanisme en droit américain, voir, MATTHEW GLASSMAN, « A Parliamentary-style Question Period: Proposals and Issues for Congress », Congressional Research Service, Washington D.C., *Library of Congress*, 2009.

§ 1. Les questions

710. Les questions écrites ou orales sont principalement autorisées au titre de la fonction de contrôle des assemblées, et constituent un des outils ordinaires du contrôle parlementaire. Les questions que les parlementaires adressent au gouvernement revêtent deux formes : écrites ou orales. Reprenant la définition proposée par Michel Ameller dans sa thèse consacrée au sujet, la question est :

« L'acte par lequel un membre d'une Assemblée demande à un ministre des explications sur un point déterminé. Cet acte est dépourvu de sanction politique immédiate et, dans cette mesure, il se distingue nettement d'autres procédures de contrôle du régime parlementaire, telles que la motion de censure ou l'interpellation, qui visent également à provoquer des explications du Gouvernement, mais aboutissent à une sanction sous la forme d'un vote mettant en jeu la responsabilité ministérielle »¹¹³⁷.

711. Dans sa thèse consacrée au parlementarisme allemand, Pr le Divellec note que les questions « participent de la dimension essentiellement « platonique » du contrôle, en ce sens qu'elles ne débouchent pas en elles-mêmes ni sur une sanction, ni sur un examen réellement détaillé et concret des actes et comportements du pouvoir gouvernemental »¹¹³⁸. Ce constat vaut aussi bien pour le cas français et allemand, alors que la souplesse du droit anglais laisse toujours ouverte la possibilité – rare en pratique – qu'une question débouche sur l'adoption d'une motion de censure et renverse le gouvernement. Dans chaque système parlementaire, on observe deux formes de questions : les questions écrites (A) et les questions orales (B).

A. Les questions orales

712. Les questions sont formellement encadrées en France : elles ne donnent jamais lieu à débat. Le formalisme de la Constitution de 1958 l'interdit. Introduites formellement pour la première fois dans le droit français par les lois constitutionnelles de 1875, les questions orales sous la Vème République n'ont plus les mêmes conséquences qu'elles avaient sous les IIIème et IVème Républiques, lorsqu'elles constituaient de véritables « interpellations »¹¹³⁹. Néanmoins, même dépourvues de sanction politique immédiate, les

¹¹³⁷ M. AMELLER, *Les questions outils du contrôle parlementaire*, thèse pour le doctorat en droit, LGDJ, 1964, p. 10.

¹¹³⁸ A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 119, 2004, p. 428.

¹¹³⁹ L'interpellation consistait en une « mise en demeure adressée par un membre d'une assemblée, soit à un ministre, pour l'inviter à s'expliquer sur la gestion de son département, soit au chef du gouvernement en ce qui concerne la politique générale ». Cette procédure permettait que s'ouvre un débat général, avant de se conclure

questions demeurent un élément important du contrôle parlementaire de la politique du gouvernement, et notamment de sa politique étrangère¹¹⁴⁰.

713. Deux sortes de questions orales existent sous la constitution de 1958 : les Questions au Gouvernement (qui remplacent les anciennes questions d'actualité¹¹⁴¹), et les Questions Orales sans Débat (QOSD)¹¹⁴². Les séances consacrées aux questions orales se tiennent la même séance pour respecter le caractère d'unicité de la séance des questions, conformément à l'article 48 alinéa 6 de la Constitution (prévoyant qu'« une séance par semaine est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement »¹¹⁴³). Les questions orales participent à la vie parlementaire et ce, d'autant qu'elles échappent à la prépondérance du Gouvernement sur l'ordre du jour des assemblées, prépondérance « absolue, à une exception près, qui concerne justement les questions orales »¹¹⁴⁴, nous rappelle le Pr Ameller. Cependant, on compte beaucoup moins de questions orales que de questions écrites en raison des conditions de leur mise en œuvre : le Parlement doit être en session pour que la question soit posée, et celle-ci ne peut l'être qu'au cours d'une séance par semaine (article 48 de la Constitution)¹¹⁴⁵.

714. Les questions au gouvernement sont préférées aux questions orales sans débat pour exercer le contrôle de l'emploi de la force armée. Par ce moyen, les parlementaires ont accès à la tribune pour dénoncer librement la politique du gouvernement (contrairement aux règles relatives aux questions écrites qui interdisent les imputations d'ordre personnel). Ils peuvent

par un vote sur une motion ou sur un ordre du jour exprimant la satisfaction de la Chambre. Voir, M. AMELLER, *Parlements, une étude comparative sur la structure et le fonctionnement des institutions représentatives dans cinquante-cinq pays*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., 1966, p. 333.

¹¹⁴⁰ En ce sens, le député Vidal expliquait qu'« Il n'est pas nécessaire de voter pour se faire entendre. Imaginer un Premier ministre qui s'entende poser, par 300 députés, le même vendredi, la question de savoir s'il entend changer de politique. Vous apercevez assez clairement les conséquences qu'il devrait en tirer. », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 23 juin 1961, p. 1283.

¹¹⁴¹ Introduite en 1968, la procédure des questions d'actualité se voulait plus souple et visait à consacrer une heure par semaine aux questions présentant un intérêt général et susceptibles d'intéresser le public par leur caractère d'actualité (article 138 du Règlement de l'Assemblée nationale tel que modifié par la résolution n° 146 du 23 octobre 1969).

¹¹⁴² Les questions orales avec débat sont tombées en désuétude. Dans sa thèse consacrée au sujet, Michel Ameller montre très justement qu'elles ont perdu de leur prestige « depuis qu'elles ne sont plus sanctionnées par un vote. », M. AMELER, *Les questions instrument du contrôle parlementaire*, Paris, LGDJ, coll. bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 6, 1964, p. 176. Cette procédure n'a plus été utilisée à l'Assemblée nationale depuis 1978. Dans la version issue de la résolution du 27 mai 2009, l'article 134 du Règlement de l'Assemblée ne traite que de la procédure des questions orales sans débat.

¹¹⁴³ Voir en ce sens la décision du Conseil constitutionnel, Décision n° 69-37 DC du 20 novembre 1969, Résolution modifiant et complétant le règlement de l'Assemblée nationale.

¹¹⁴⁴ M. AMELLER, *op. cit.*, p. 141.

¹¹⁴⁵ La procédure est régie par les articles 133,134,136 et 137 du RAN et par les articles 76,77 et 78 du RS.

même aller jusqu'à mettre en cause un membre du gouvernement, ce dont ils ne se privent pas¹¹⁴⁶.

B. Les questions écrites

715. Elles sont introduites formellement à la Chambre des députés par l'adoption de la résolution de F. de Pressensé en 1909, avant de l'être au Sénat en 1911. Les questions écrites revêtent un caractère particulier dans la mesure où « la procédure écrite n'est pas d'essence parlementaire »¹¹⁴⁷. Les questions écrites sont en effet détachées de la séance publique, elles ne participent pas directement à la formation du débat et n'ont qu'une portée limitée à la publication de leur contenu au Journal Officiel. Elles sont pourtant le premier canal utilisé par les parlementaires souhaitant obtenir du gouvernement des informations¹¹⁴⁸.

716. La procédure présente en effet certains avantages. Les questions peuvent être posées à n'importe quel moment (pendant et hors session parlementaire). Sur la forme, elles ne sont pas soumises aux critères de la procédure législative ordinaire, ni aux difficultés soulevées par les critères de recevabilité¹¹⁴⁹. Elles doivent seulement ne comporter aucune imputation d'ordre personnel à l'égard de tiers nommément désignés. Les questions écrites sont enfin accessibles à tous les parlementaires, qu'ils appartiennent à la majorité ou à l'opposition. Comme le note le Pr Nguyen Huu dans son article, « (...) la conjonction d'une procédure à

¹¹⁴⁶ Sauf à tomber sous le coup d'une sanction disciplinaire (pour injures, provocations ou menaces adressées à un ou plusieurs de ses collègues), le Président ne peut obliger un parlementaire à retirer certains propos jugés excessifs. La seule fois où la séance de questions au gouvernement fut interrompue dans l'histoire de la Vème République est récente et date du jeudi 3 novembre 2022. La nouvelle législature, qui porta 89 députés du Rassemblement National dans l'hémicycle, donna l'occasion à l'un d'eux de proférer des propos à caractère raciste à l'attention d'un de ses collègues qui interrogeait le gouvernement sur la politique migratoire. La séance fut interrompue et le parlementaire suspendu de ses fonctions pendant deux mois, ce qui équivaut à la plus forte sanction pouvant être prononcée.

¹¹⁴⁷ M. AMELLER, *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁴⁸ Sur la dernière législature (XVème, 2017-2022), sur 50517 questions au total, on compte 45666 questions écrites. Le même ratio se retrouve au Sénat : sur 33080 questions, 28556 sont des questions écrites.

¹¹⁴⁹ Notons la similitude des règles encadrant le recours aux questions écrites à l'Assemblée et au Sénat (article 74 et 75 RS, et 139 RAN). Les questions écrites doivent :

- être sommairement rédigées ;
- ne contenir aucune imputation d'ordre personnel à l'égard de tiers nommément désignés ;
- être posées par un seul sénateur à un seul ministre

Les ministres disposent d'un délai de deux mois pour répondre aux questions qui leur ont été adressées. Au terme de ce délai, il est possible d'utiliser diverses procédures pour obtenir une réponse :

- déposer une question de rappel de la question écrite non répondue ;
- transformer la question écrite en question orale.

Afin de faciliter la gestion des questions, la Conférence des Présidents a décidé d'instituer une règle permanente de caducité des questions écrites déposées depuis plus de deux ans et n'ayant pas reçu de réponse. Au début de chaque session ordinaire, les sénateurs concernés sont donc avertis par courrier électronique de la caducité de leurs questions et invités, s'ils le souhaitent, à les déposer de nouveau.

la fois simple, pérenne et libérale, accessible à tous les parlementaires, et qui, de plus, facilite l'exercice du mandat parlementaire, rend compte de la croissance du nombre des questions écrites depuis 1958 »¹¹⁵⁰.

717. Le recours aux questions écrites permet d'interroger le gouvernement sur des questions de premier plan (bien que non confidentielles), et qui expriment les inquiétudes de l'opinion publique. En ce sens, on note sur la dernière législature un nombre important de questions écrites relatives au rapatriement des enfants de djihadistes retenus prisonniers dans les camps d'Irak et de Syrie. A l'Assemblée, 11 questions écrites sont consacrées à ce sujet sur la dernière législature, tous groupes politiques confondus. Au Sénat, 14 questions écrites sont adressées au gouvernement (les ministres des Affaires étrangères, de l'Intérieur et de la Justice sont tour à tour interrogés)¹¹⁵¹. En quatre ans, le gouvernement a donc été interrogé 14 fois à l'écrit par les sénateurs sur cette question, soit en moyenne tous les trois mois¹¹⁵². L'Assemblée a quant à elle interrogé le gouvernement en moyenne tous les quatre mois sur la question¹¹⁵³. Compte tenu du faible nombre de questions relatives à la défense et aux affaires étrangères (qui occupent à peine 4% du total des questions écrites¹¹⁵⁴), les deux chambres ont interrogé en quatre ans, 25 fois le gouvernement sur la question du rapatriement des enfants, ce qui laisse apparaître une certaine préoccupation¹¹⁵⁵. A l'été 2022, le ministre de la Défense annonçait procéder au rapatriement de 35 enfants, et 16 mères, rompant avec la doctrine du « cas par cas » qui prévalait jusque-là¹¹⁵⁶. Une analyse objective de ce « revirement » montre cependant que l'attitude du gouvernement à l'égard du sort des enfants a évolué davantage sous la pression internationale et face à l'attitude de

¹¹⁵⁰ P. NGUYEN HUU, « L'évolution des questions parlementaires depuis 1958 », *Revue française de science politique (RFSP)*, Vol. 31, n°1, février 1981, p. 173.

¹¹⁵¹ Les parlementaires ont recours également aux questions au gouvernement : 6 sont posées par l'Assemblée, 1 par le Sénat.

¹¹⁵² Les chiffres précis montrent que la question du rapatriement, apparue à l'été 2018, a été posée six fois en 2019 ; deux fois en 2020 ; cinq fois en 2021 et une fois en 2022. Pour cette dernière, et à ce jour, la réponse du gouvernement est encore attendue. Voir, Question écrite n° 01428 de M. Roger Karoutchi (Hauts-de-Seine - Les Républicains), *JORF, Sénat, débats parlementaires*, 14 juillet 2022, p. 3628.

¹¹⁵³ Trois fois en 2019, quatre fois en 2020, et trois fois en 2021.

¹¹⁵⁴ Notons que les questions écrites adressées au gouvernement en matière de défense et d'affaires étrangères concernent des aspects très vastes tels que « l'impact de la guerre sur la sécurité alimentaire en Afrique » ; « les difficultés d'accès aux services postaux des français établis hors de France » ; ou encore le « Taux de réalisation du plan de développement France-Comores annexé à l'accord cadre franco-comorien de 2019 ».

¹¹⁵⁵ La récurrence des questions traduit aussi l'inaction du gouvernement. En 2021, à la suite d'un déplacement de trois députés au Kurdistan irakien et au Rojava (Nord-Est Syrie), la Présidente de la commission de la défense, Mme Frédérique Dumas dénonçait « le silence qui leur a été opposé sur cette question », *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 24 mars 2021, Question au gouvernement n° 3884, p. 2979.

¹¹⁵⁶ Dans un communiqué officiel du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, le ministre annonçait le rapatriement d'enfants et de mères du nord-est syrien, le 5 juillet 2022.

ses alliées (les mêmes difficultés se posaient en Belgique, en Allemagne et au Danemark¹¹⁵⁷), que par la « pression » exercée par les assemblées sur le sort des enfants retenus prisonniers.

718. Dès l'introduction du dispositif le recours aux questions écrites pour discuter de défense apparaissait assez limité. Le ministère des Armées a toujours en effet reçu très peu de questions de la part des députés¹¹⁵⁸. Aujourd'hui, le même constat peut être fait : pour la XVème législature, on compte seulement 853 questions adressées au ministre des Armées sur les 45 666 questions écrites à l'Assemblée, soit à peine 2% de l'ensemble des questions écrites adressées au gouvernement. Le Sénat présente les mêmes proportions : sur 28566 questions écrites, seules 276 sont adressées au ministère des Armées, représentant un total d'à peine 1% (0,96% exactement). Le ministre des Affaires étrangères a quant à lui été interrogé à l'écrit 1491 fois par les députés et 941 par les sénateurs. Cela représente pour chaque chambre environ 3% des questions écrites qui ont été adressées au ministre des Affaires étrangères¹¹⁵⁹. Comme le constatait Joseph Barthélémy déjà en 1933, la défense et la diplomatie ne sont pas une préoccupation majeure des parlementaires¹¹⁶⁰.

719. En Angleterre, la procédure des questions « avec réponse écrite » présente les mêmes limites inhérentes au caractère public des informations demandées¹¹⁶¹. Les questions écrites sont utilisées pour obtenir des précisions et des détails de la part d'un ministre. D'aspect technique, les questions écrites ne sont cependant pas soumises aux mêmes conditions de forme qui règlementent les questions orales : pas de délai spécifique de réponse, possibilité de reposer la question si le ministre n'y a pas répondu au-delà d'un délai

¹¹⁵⁷ L'Allemagne et la Belgique ont procédé au rapatriement des enfants après que la justice a ordonné d'y procéder. Le gouvernement du Danemark a quant à lui rapatrié certains enfants sous la pression des parlementaires qui menaçaient de retirer leur confiance au gouvernement. En France, les recours introduits devant le Conseil d'État ont été rejetés, la haute assemblée ayant considéré que « les mesures ainsi demandées en vue d'un rapatriement, qui ne peut être rendu possible par la seule délivrance d'un titre leur permettant de franchir les frontières françaises (...) nécessiteraient l'engagement de négociations avec des autorités étrangères ou une intervention sur un territoire étranger. Elles ne sont pas des actes détachables de la conduite des relations internationales. En conséquence, une juridiction n'est pas compétente pour en connaître », CE, juge des référés, 23 avril 2019, n° 429668.

¹¹⁵⁸ En ce sens, J. Barthélémy déclarait « La question écrite a totalement manqué le but que visait M. de Pressensé en prenant l'initiative de sa création : faciliter le contrôle de la politique extérieure. Il n'existe pratiquement pas de questions écrites sur ce domaine. », J. BARTHELEMY, P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Les introuvables », 2004, p. 669.

¹¹⁵⁹ Ces données statistiques sont établies à partir du nombre de questions publiées sur les sites internet de l'Assemblée nationale et du Sénat.

¹¹⁶⁰ Le recours aux questions écrites pour contrôler l'emploi de la force armée par le gouvernement n'est donc pas le plus utilisé. Aussi, nous avons vu précédemment que c'était davantage le rôle des commissions de la défense, cf. supra §645.

¹¹⁶¹ Voir en ce sens, L. AUDIGIER, *Le contrôle parlementaire de la politique extérieure en Angleterre*, thèse pour le doctorat de droit, 1934, p. 46 : « L'usage des questions en matière de politique étrangère a suscité certaines critiques : les ministres doivent rester vagues, ils ne peuvent s'engager que d'une façon limitée, au risque de compromettre la situation à l'étranger. ».

raisonnable (environ sept jours). La procédure des questions écrites est néanmoins cruciale pour les partis d'oppositions : « comme les partis minoritaires ne peuvent pas être représentés dans toutes les commissions de la Chambre, ils dépendent de la procédure des questions écrites pour recueillir des informations »¹¹⁶². En matière de défense cependant, sur les cinq dernières années (2017-2022), le taux de questions écrites adressées au ministre de la Défense ne représente que 4 % du total des questions¹¹⁶³.

720. En Allemagne, Les grandes questions doivent être formulées de manière concise et précise (article 100 du règlement du Bundestag), et peuvent être accompagnées d'un bref exposé des motifs. Deux hypothèses sont alors envisagées. Soit le gouvernement transmet sa réponse par écrit. Dans ce cas, la grande question est inscrite à l'ordre du jour. L'article 101 du règlement précise qu'un débat « doit » avoir lieu si un groupe ou 5% des membres du Bundestag le demandent. Ainsi, si le gouvernement refuse de répondre à une grande question ou d'y répondre dans les trois semaines qui suivent, le Bundestag peut inscrire celle-ci à l'ordre du jour à la demande d'un groupe parlementaire ou 5% des membres du Parlement (article 102). L'intérêt de la procédure découle donc de la possibilité d'organiser un débat, et ce même si le gouvernement a refusé de répondre. Comme l'explique le Pr le Divellec, « C'est surtout par cette faculté d'imposer un débat, et non par leur objet ou leur contenu ou leur étendue, qu'elles diffèrent des autres types de questions (...). Les « grandes questions » ne visent guère à se procurer des informations mais plutôt, puisqu'un débat peut être imposé, à obliger (ou donner l'occasion) le gouvernement à exposer sa position sur une matière importante »¹¹⁶⁴.

§ 2 : Les débats sans vote

721. Ces débats peuvent être initié par le Parlement (A), ou le gouvernement (B). Quel que soit l'organe à l'initiative, les débats organisés sur la conduite d'une intervention ne sont jamais conclus par un vote des assemblées. Dans ces conditions, si le Parlement peut s'informer – nous verrons les limites à ce pouvoir d'information – sa fonction n'a pas pour objet de participer au même titre que le gouvernement, à la conduite d'une intervention.

¹¹⁶² H. BILGER-STREET, *Le contrôle parlementaire en France et en Grande-Bretagne. Étude comparée des procédures de contrôle de la Chambre des Communes et de l'Assemblée nationale*, thèse de droit public pour l'Université Paris I, sous la direction de M. le Professeur Jean Claude Colliard, 2000, p. 174.

¹¹⁶³ On compte 254201 questions posées au total et 11262 adressées au ministre de la Défense.

¹¹⁶⁴ A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 119, 2004, p. 434.

A. Les débats sans vote à l'initiative du Parlement

722. En France, avant 1995, il n'existait aucune procédure permettant aux groupes parlementaires d'initier un débat qui ne repose pas sur la mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement. Le Parlement a reconquis une partie du temps parlementaire avec la mise en place d'une séance par mois réservée par priorité à l'ordre du jour fixé par chaque assemblée en 1995¹¹⁶⁵. La révision constitutionnelle de 2008 a poursuivi cet effort en organisant un partage – certes inégal – de l'ordre du jour au Parlement¹¹⁶⁶. La portée de cette modification doit cependant être relativisée : le gouvernement conserve en priorité la moitié de l'ordre du jour (deux semaines sur quatre). Quant aux semaines restantes, l'une d'elle doit impérativement être consacrée au « contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques ». La rupture ainsi consacrée n'a pas eu lieu¹¹⁶⁷.

723. Quant aux débats organisés à l'initiative du Parlement, le droit constitutionnel français n'autorise aucune procédure de débat à l'initiative des parlementaires pouvant se conclure par un vote des assemblées¹¹⁶⁸. Ce principe est rappelé en 2009 par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen de la modification du règlement du Sénat pour y introduire les « débats d'initiative sénatoriale » :

« Considérant que les conditions dans lesquelles le Sénat se prononce sur l'action du Gouvernement sont définies par le dernier alinéa de l'article 49 de la Constitution ; qu'il s'ensuit que les débats d'initiative sénatoriale ne sauraient, que le Gouvernement soit présent ou non, faire l'objet d'aucun vote ; que, sous cette réserve, l'article 33 de la résolution n'est pas contraire à la Constitution ; »¹¹⁶⁹

¹¹⁶⁵ L'initiative parlementaire correspondait alors aux « niches parlementaires ». Introduites par la loi du 4 août 1995 modifiant l'article 48 de la Constitution, elles donnent une part d'initiative parlementaire dans la fixation de l'ordre du jour des assemblées. Sur les travaux préparatoires, voir notamment F. LUCHAIRE, « La loi constitutionnelle du 4 août 1995, une avancée pour la démocratie ? », *RDP*, n°6, 1995, p. 1411.

¹¹⁶⁶ Rappelons que lors de l'examen du projet de révision constitutionnelle, les sénateurs avaient proposé par l'intermédiaire du rapporteur et Président de la commission des Lois, le sénateur J.J. Hiest, un partage tripartite de l'ordre du jour entre le gouvernement, la majorité et l'opposition (*JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 24 juin 2008, p. 3308).

¹¹⁶⁷ Voir en ce sens, J. BOUDON, *Manuel de droit constitutionnel*, tome 2, PUF, coll. Droit fondamental, 4^{ème} éd., 2022, p. 192 : « Tiendrait-on la mesure révolutionnaire annoncée ? La réponse est négative et cette nouvelle mouture de l'article 48 est décevante ».

¹¹⁶⁸ Exception faite de l'examen des textes législatifs et des mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité. Quant à la possibilité de voter des résolutions, nous avons examiné la portée limitée du mécanisme, *cf. supra* §§418 et suivants.

¹¹⁶⁹ Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en oeuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat*, consid. 35.

1. Les débats de l'article 48 alinéa 4 de la Constitution

724. L'article 48 alinéa 4 de la Constitution, dans sa rédaction en vigueur au 1er mars 2009, prévoit qu'une semaine de séance sur quatre est consacrée « au contrôle et à l'évaluation de l'action du Gouvernement ». Dans le cadre de cette semaine de contrôle, les parlementaires peuvent donc introduire une demande de débat¹¹⁷⁰. Le nombre de débats à l'initiative de l'Assemblée nationale ou du Sénat est en augmentation constante depuis l'introduction du mécanisme en 2009. Au Sénat, on comptait 14 débats de ce type l'année de leur introduction, contre 32 débats au cours de l'année 2021-2022. A l'Assemblée, on comptait 5 débats organisés dans le cadre du contrôle de l'action du Gouvernement et de l'évaluation des politiques publiques en 2009, contre 30 pour l'année 2021-2022¹¹⁷¹.

725. La part de ces débats consacrée au suivi d'une intervention extérieure est cependant mince. La lecture des tableaux de bord du Sénat fait d'abord apparaître la tenue d'un débat chaque année consacrée à la politique étrangère en général (pour les années 2011, 2012, 2013, 2014, et 2015). Les années suivantes, d'autres débats touchant à la défense sont également organisés, mais qui ne concernent pas à proprement parler le suivi d'une OPEX¹¹⁷². En tout et pour tout, seules deux interventions extérieures sont examinées à la demande des sénateurs (par la procédure du débat d'initiative sénatoriale). Le premier concerne l'Afghanistan en 2009 ; le second concerne l'opération Barkhane, en 2021. En 2011, à l'occasion d'un débat organisé à l'initiative de la commission des Affaires étrangères

¹¹⁷⁰ L'article 48 alinéa 8 du RAN prévoit : « Chaque président de groupe d'opposition ou de groupe minoritaire obtient de droit l'inscription à l'ordre du jour de la semaine prévue à l'article 48, alinéa 4, de la Constitution d'un débat sans vote ou d'une séance de questions ».

L'article 29 bis (7) du RS prévoit quant à lui qu'« À la demande d'un groupe politique, d'une commission, de la commission des Affaires européennes ou d'une délégation, la Conférence des Présidents peut proposer au Sénat d'inscrire à l'ordre du jour un débat d'initiative sénatoriale ». En outre, la Conférence des Présidents du Sénat a décidé d'une nouvelle formule s'ajoutant aux précédentes : des débats d'actualité organisés au cours des semaines de contrôle après les questions d'actualité au gouvernement, sur un thème et un format fixés par le Président du Sénat sur proposition des groupes politiques et dans le respect du pluralisme pourront être planifiés. Le premier débat d'actualité a eu lieu le 2 février 2022. En outre, depuis le 15 juin 2005, la coutume s'est instaurée d'organiser, à l'occasion de chaque réunion du Conseil européen, un débat afin d'associer davantage le Parlement au processus européen de décision.

¹¹⁷¹ Ces données sont issues respectivement des différents Tableau de bords établis par la Direction Générale des Missions interministérielles pour le Sénat, disponibles à l'adresse suivante : http://www.senat.fr/plateau/tableaux_bord/index.html

Pour l'Assemblée Nationale, nous nous référons aux recueils statistiques établis annuellement et désignés sous le terme de « Bulletins annuels » disponibles en ligne depuis le site de l'Assemblée nationale : <https://www2.assemblee-nationale.fr/15/statistiques-de-l-activite-parlementaire-sous-la-xve-legislature>

¹¹⁷² On note par exemple la tenue d'un débat sur la future Loi de programmation militaire (en 2015), un autre sur la crise au Levant (en 2016), un autre sur le retour des djihadistes en France (2017). En 2018, aucun débat sur ces sujets n'est sollicité. L'année suivante, un débat sur la situation et le rôle de l'OTAN et sur la place de la France en son sein est sollicité (2019). L'année 2020 est consacrée quant à elle l'examen des problèmes soulevés par la gestion du COVID-19.

et de la défense nationale et des forces armées, son Président proposait en ce sens une modification du règlement du Sénat pour y introduire la garantie de la tenue d'au moins deux débats par an sur les questions de politique étrangère¹¹⁷³.

726. L'Assemblée nationale a quant à elle très peu fait usage de cette nouvelle prérogative pour aborder les questions relatives à la défense, ou le suivi d'une intervention extérieure. Depuis la modification de l'ordre du jour du Parlement, on compte seulement deux débats portant sur le suivi d'une intervention extérieure. Le 27 février 2013, à la demande du groupe SRC (socialiste, républicain et citoyen – majorité), un débat sur le Mali est organisé¹¹⁷⁴. Aucun autre débat relatif au suivi d'une intervention n'est organisé avant le 4 mars 2021, à l'initiative du groupe Agir ensemble (majorité), « sur les politiques de la France au Sahel »¹¹⁷⁵. Les députés font de façon générale peu usage de ces débats pour aborder les questions de défense¹¹⁷⁶.

727. Dans les parlements étrangers au contraire, à l'instar du Royaume-Uni et de l'Allemagne, les assemblées ont une meilleure maîtrise de leur ordre du jour. La Chambre des Communes nous l'avons vu, peut choisir de débattre en urgence et de conclure ces débats par un vote lorsque le sujet est d'une particulière importance. Le débat tenu en urgence sur les frappes en Syrie d'avril 2018 en est une illustration. Le Speaker accepte de soumettre à la Chambre la proposition du leader de l'opposition J. Corbyn, de tenir en urgence ce débat, et de le conclure par un vote, dans la mesure où les parlementaires n'y avaient pas été invités

¹¹⁷³ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 18 janvier 2011, p. 158, Josselin de Rohan : « À l'occasion de la dernière révision constitutionnelle, il a été décidé qu'une semaine de séance sur quatre serait réservée par priorité au contrôle de l'action du gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques. En matière européenne, notre règlement prévoit la tenue de questions orales européennes avec débat. Nous organisons également, de manière coutumière, un débat préalable avant chaque Conseil européen. Ne pourrait-on pas s'en inspirer pour garantir à la représentation nationale, par une loi organique ou par une modification de notre règlement, un débat en séance publique au moins deux fois par an avec le gouvernement sur les questions de politique étrangère ? Je soumetts cette suggestion à la réflexion des responsables de notre assemblée. ».

¹¹⁷⁴ Le débat a pour thème « au-delà de l'intervention militaire, perspectives de reconstruction et de développement ». Sont présents M. Jean-Marc Ayrault, Premier ministre, M. Laurent Fabius, ministre des Affaires étrangères, M. Jean-Yves Le Drian, ministre de la Défense et M. Pascal Canfin, ministre du développement.

¹¹⁷⁵ Sont présents, M. Jean-Yves Le Drian, ministre de l'Europe et des Affaires étrangères et Mme Florence Parly, ministre des Armées

¹¹⁷⁶ Le 2 février 2011 un débat est organisé sur « L'Otan et les orientations données aux forces armées françaises » en présence de M. Alain Juppé, ministre d'État, ministre de la défense et des anciens combattants. Le 10 février 2015, à la demande de la Commission des Lois, un débat sur « L'activité de la délégation parlementaire au renseignement » est organisé en présence de M. Bernard Cazeneuve, ministre de l'intérieur et de M. Jean-Yves Le Drian, ministre de la défense.

Le 5 mai 2021, à la demande du groupe FI, un débat sur « la loi de programmation militaire et ses conséquences pour l'indépendance de la France » est organisé en présence de Mme Florence Parly, ministre des armées.

par le gouvernement, et que, de l'avis majoritaire de la Chambre, un vote sur ce sujet était nécessaire pour légitimer l'action du gouvernement¹¹⁷⁷.

728. En Allemagne, même si les débats ne sont pas conclus par un vote, ils donnent lieu à un véritable échange avec le gouvernement. Deux sortes de débat en séance publique revêtent cette forme. Il existe les Grandes questions, forme la plus solennelle de questions que les députés du Bundestag peuvent adresser au gouvernement, « ce qui explique que l'on ait pu les désigner par le terme « d'interpellations » rappelle le Pr le Divellec¹¹⁷⁸. L'autre possibilité de débattre à l'initiative du Bundestag concerne le dépôt de rapports écrits. Ces derniers peuvent être exigés par un groupe parlementaire ou 5% des membres du Bundestag, à l'expiration d'un délai de dix semaines de séance suivant le renvoi d'un texte en commission (article 62 – 2 du règlement). Dans ce cas, le rapport est effectué par le président de la commission ou par son rapporteur. A la demande des membres du Bundestag, le rapport est ensuite porté à l'ordre du jour du Bundestag. L'intérêt de cette procédure résulte de ce qu'elle permet à l'opposition d'« empêcher qu'un sujet délicat ne soit « enterré » par la majorité »¹¹⁷⁹.

2. Les débats de l'article 50-1 de la Constitution

729. Cet article, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, prévoit que le Gouvernement peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un groupe parlementaire, faire sur un sujet déterminé une déclaration qui donne lieu à débat. L'article 50-1 offre la possibilité au gouvernement, s'il le décide, de conclure le débat par un vote qui n'engage pas sa responsabilité (option qu'il ne choisit pas pour aborder les sujets de défense). Les débats d'initiative parlementaire permettent néanmoins un échange avec le gouvernement. Ici, nous examinons les débats qui ont été organisés à la demande d'un groupe parlementaire¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁷ Cf. supra §631. En France, ce même épisode (frappes ciblées) n'est absolument pas traité de la même façon et ce, pour des raisons tant juridiques que politiques. La décision présidentielle de recourir aux frappes n'est pas abordée en séance. Elle ne donne lieu à aucune question au gouvernement (Sénat et Assemblée nationale confondus), ni à l'organisation d'un débat d'initiative parlementaire. Seule une question écrite, adressée au Premier ministre par la députée Michelle Lorho (non-inscrit), interroge la légalité de l'intervention du point de vue international, sans questionner le rôle du Parlement sur cette question (question écrite n° 8027). Les parlementaires savent cependant que le gouvernement prévoit la tenue d'un débat à ce sujet le 16 avril suivant devant les Chambres. Sûrement attendent-ils cette occasion pour interroger le gouvernement sur les conditions de l'intervention. Cf. supra §636.

¹¹⁷⁸ A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 119, LGDJ, 2004, pp. 433-434.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 436

¹¹⁸⁰ Pour les débats organisés à l'initiative du gouvernement en application de l'article 50-1 de la Constitution, cf. infra, §§740-741.

730. Le premier débat organisé en application de l'article 50-1 l'est au sujet de l'Afghanistan, à la demande du Sénat¹¹⁸¹. En cette fin d'année 2009, l'initiative est donc favorablement accueillie dans l'hémicycle. Sur la forme, le débat permet un partage du temps de parole entre la majorité et l'opposition¹¹⁸². Certains sénateurs regrettent cependant le caractère « déclaratoire » de la procédure : les débats d'initiative parlementaire ne se concluent pas par un vote¹¹⁸³. A cela s'ajoute le temps imparti aux orateurs pour exposer leur position : trop limité de l'avis de certains, il suscite quelques frustrations sur les bancs de la majorité et de l'opposition¹¹⁸⁴. Dans ces conditions, le premier débat ne traduit qu'une succession de prises de parole au Sénat, ce que certains sénateurs déplorent¹¹⁸⁵.

¹¹⁸¹ Le dernier débat en séance organisé au sujet de l'Afghanistan remonte à plus d'un an et était organisé en application de l'article 35 alinéa 3 de la Constitution : les parlementaires examinaient la question de l'autorisation de poursuivre l'engagement militaire en Afghanistan.

¹¹⁸² L'organisation du débat est ainsi fixée à l'article 29 *ter* du RAS : « Ce temps est réparti par le Président du Sénat de manière à garantir à chaque groupe un temps minimal identique qui varie en fonction de la durée du débat et un temps pour les sénateurs ne figurant sur la liste d'aucun groupe. Le temps demeurant disponible est ensuite réparti entre les groupes en proportion de leur importance numérique. (...) La Conférence des Présidents peut décider l'intervention dans la discussion générale, pour des temps qu'elle détermine, d'un seul orateur par groupe et d'un seul sénateur ne figurant sur la liste d'aucun groupe ». C'est cette option qui fut choisie lors du débat de 2009 qui dura 2h30.

¹¹⁸³ Voir en ce sens la déclaration du sénateur socialiste Jean Pierre Bel : « (...) Aux États-Unis, en Grande-Bretagne, en Allemagne, les parlements s'emparent sans cesse de la question : pourquoi le Parlement français constituerait-il une exception ? Le dernier débat avec vote sur la prolongation de l'intervention des forces armées en Afghanistan remonte à septembre 2008. Cela commence à dater... Redéfinir notre stratégie est d'une urgente nécessité. », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 16 novembre 2009, p. 2.

Dans le même sens, voir l'intervention de la sénatrice Michelle Demessine, pour le groupe CRC-SPG : « Comme leurs collègues socialistes, les sénateurs CRC-SPG ont demandé au Premier ministre que le gouvernement vienne de nouveau devant le Parlement exposer sa politique et présenter les mesures à prendre. Arguant de façon spécieuse de l'article 35 de la Constitution, il a refusé au motif qu'un vote avait déjà eu lieu il y a un an. Je remercie le président Larcher d'avoir malgré tout inscrit ce débat à notre ordre du jour mais je regrette que nous ne puissions nous prononcer par un vote. », *ibid.*, p. 3.

¹¹⁸⁴ Voir par exemple l'intervention de Jean Pierre Bel en conclusion du débat : « Je ne vais pas me plaindre que le débat ait eu lieu au Sénat (...). Nous n'en avons pas moins ressenti des frustrations. Elles tiennent d'abord à ce que, pour respecter le temps qui nous était imparti, nous avons dû ravalé beaucoup de ce que nous avions à dire. Quarante minutes pour l'opposition, c'est insuffisant sur un sujet aussi important. J'aurais également souhaité que le débat émane du Sénat et pas seulement des sénateurs socialistes et communistes. Nous aurons pour répondre au gouvernement d'autres débats, d'autres occasions : nous avons beaucoup sur le cœur, beaucoup de choses à exprimer sur notre engagement en Afghanistan. (Applaudissements sur les bancs socialistes ainsi que sur certains bancs au centre) », *ibid.*, p. 16.

Rappelons que dans sa décision du 11 juin 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré l'alinéa 1^{er} de l'article 29 *ter* du RS conforme à la Constitution, sous réserve que les temps de parole de chacun des orateurs déterminés par la Conférence des Présidents ne soient pas fixés « de telle manière qu'ils privent d'effet les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ».

¹¹⁸⁵ *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 16 novembre 2009, p. 12 :

« Mme Monique Cerisier-ben Guiga. – Je regrette d'être le dernier orateur à devoir infliger un monologue à tout l'hémicycle et j'espère qu'un jour ce type de débat deviendra interactif.

M. le président. – Ce type de débat résulte d'une décision de la Conférence des Présidents. Nous appliquons cette décision.

M. Hervé Morin, ministre de la Défense. – C'est quoi un débat interactif ? »

731. Rappelons d'autre part que l'initiative parlementaire n'oblige jamais le gouvernement qui peut toujours refuser la tenue d'un débat. C'est ainsi qu'à l'été 2018, les députés de l'opposition ont sollicité à plusieurs reprises le gouvernement pour organiser un débat qui devait faire la lumière sur les événements s'étant déroulés le 1^{er} mai, place de la contrescarpe (l'affaire dite *Benalla*). Le rejet de leurs demandes a alors abouti au dépôt d'une motion de censure. Cette procédure constituant le seul moyen pour obliger le Premier ministre à venir s'exprimer sur ce sujet devant la représentation nationale¹¹⁸⁶.

732. Signe de l'évolution dans l'organisation de ces séances, le débat sur l'opération Barkhane organisé le 9 février 2021 à la demande de la commission des Affaires étrangères, de la défense nationale et des forces armées du Sénat met en œuvre une nouvelle façon de procéder. La séance est organisée en deux temps. La parole est d'abord donnée à l'auteur du débat (le Président de la commission, Christian Cambon), puis à un orateur de chaque groupe, et enfin aux ministres qui leur répondent. Une séquence de seize questions-réponses est ensuite organisée. Pour ce faire, chaque orateur dispose de deux minutes au maximum pour présenter sa question, avec une réponse du Gouvernement pour une durée équivalente. Dans le cas où l'auteur de la question souhaite répliquer, il dispose de trente secondes supplémentaires, à la condition que le temps initial de deux minutes n'ait pas été dépassé. Très paramétrée, cette séquence de question-réponse n'en demeure pas moins une occasion rare d'échanger, directement et en séance, avec le gouvernement, occasion particulièrement bénéfique pour l'opposition.

733. Les parlementaires ont ainsi pu interroger tour à tour les ministres des Armées et des Affaires étrangères présents lors de ce débat, sur le bilan de l'opération Eclipse et les

¹¹⁸⁶ En ce sens, le député LR Christian Jacob déclarait : « Monsieur le Premier ministre, (...) si vous aviez accepté nos demandes d'un débat au titre de l'article 50-1, nous ne serions pas ici, l'un en face de l'autre, cet après-midi. (...) Nous n'avons pas d'autres choix que de mettre en cause la responsabilité de votre gouvernement pour entendre vos réponses aux questions nombreuses et sérieuses que les Français se posent. », *JORF, AN, débats parlementaires*, 1^{ère} séance du 31 juillet 2018.

capacités des forces maliennes¹¹⁸⁷ ; les flux financiers illicites¹¹⁸⁸ ; le dispositif Takuba et la participation des partenaires européens à celui-ci¹¹⁸⁹ ; ou encore l'aide au développement¹¹⁹⁰. Chacune des réponses apportées par les ministres sont aussi précises qu'il est possible de l'être en deux minutes, ces derniers prenant soin de rappeler que d'autres précisions pourront être apportées lors de leurs prochaines auditions en commissions. En conclusion du débat, le Président de la commission forme le vœu que le Parlement n'attende pas huit années supplémentaires avant de tenir un nouveau débat en séance¹¹⁹¹. Cette remarque est d'ailleurs partagée dans les rangs du Sénat. La première séquence du débat consacrée aux prises de paroles successives fut notamment l'occasion pour les sénateurs de se féliciter de cette initiative, tout en regrettant qu'elle n'ait pas lieu plus souvent¹¹⁹².

¹¹⁸⁷ Question de la sénatrice Nicole Duranton pour le groupe RDPI : « Pourriez-vous revenir sur le bilan opérationnel d'Éclipse et nous expliquer en quoi il confirme un changement profond ? Avec ce retour d'expérience, quels enseignements pouvons-nous d'ores et déjà tirer quant aux étapes à franchir pour que les armées sahéniennes puissent intervenir avec de plus en plus d'autonomie, puisque Barkhane ne sera pas éternelle ? », *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 9 février 2021, p. 922.

Ce à quoi la ministre des Armées répond : « (...) l'opération Éclipse, dont vous avez rappelé l'ampleur : elle a mobilisé 3 400 militaires, dont 1 500 Français et près de 2 000 soldats partenaires. (...) Le résultat s'est révélé probant : neutralisation de nombreux terroristes djihadistes, saisine et destruction d'un volume important de ressources logistiques. Quelles conclusions faut-il en tirer ? Cette stratégie, que je qualifierais de partenariat de combat, consiste à intégrer de plus en plus nos partenaires sahéniens à nos forces, qu'il s'agisse de Barkhane ou de Takuba. », *ibid.*, p. 922

¹¹⁸⁸ Question de la sénatrice Michelle Gréaume pour le groupe communiste, *ibid.*, p. 923.

¹¹⁸⁹ Question du sénateur Mickaël Vallet pour le groupe socialiste : « (...) Je souhaite obtenir un ordre de grandeur – à défaut d'une réponse arithmétique, que vous ne pouvez nous apporter, comme vous l'avez indiqué au sénateur Longuet – de l'apport minimal en soldats et en matériel à Takuba que vous estimerez acceptable pour considérer que le soutien des autres nations est à la hauteur de l'enjeu. Pour le dire autrement, exigerez-vous de nos partenaires européens un doublement, un décuplement ou une augmentation à la marge de leur aide actuelle ? », *ibid.*, p. 928.

La ministre des Armées, Florence Parly lui répond : « À mon sens, il n'y a pas de seuil arithmétique, mais deux conditions et une dynamique. La première condition est qu'il y ait suffisamment de forces maliennes, dans ce cas particulier, pour combattre. Nous ne sommes pas là pour combattre à leur place : nous nous trouvons dans un partenariat de combat, j'y insiste. Cela peut paraître évident, mais lorsque des soldats ont combattu, parfois pendant sept mois sans discontinuer, cette question n'est pas totalement triviale. La seconde condition est que les Européens viennent avec des moyens, car Takuba doit être autonome. L'objectif est qu'elle ait acquis sa pleine capacité opérationnelle à l'été. Nous pouvons d'ores et déjà nous appuyer sur trois contributions, par ordre croissant : celle de l'Estonie, plus petite en volume que celle de la République tchèque, elle-même plus petite que celle de la Suède, beaucoup plus significative. », *ibid.*, p. 928.

¹¹⁹⁰ Question du sénateur Hugues Saury adressée au ministre des Affaires étrangères M. Jean-Yves le Drian, *ibid.*, p. 928.

¹¹⁹¹ Celui-ci déclare : « Madame, monsieur les ministres, mes chers collègues, notre débat a été de très haute tenue. Je forme le vœu que nous n'attendions pas huit ans pour renouveler l'exercice... Il serait bon que, régulièrement, les ministres puissent nous informer, comme ils l'ont fait cet après-midi ! », *ibid.*, p. 933.

¹¹⁹² Voir en ce sens l'intervention du sénateur communiste Pierre Laurent : « je veux d'abord saluer la tenue de ce débat et remercier le président de notre commission d'en avoir pris l'initiative. Il n'est plus acceptable de placer le Parlement devant le fait accompli alors que, dans quelques jours à N'Djamena, le Président de la République devrait annoncer une fois de plus d'importantes décisions. », *ibid.*, p. 910. Voir aussi, le sénateur Olivier Cigolotti, pour le groupe Union centriste : « je voudrais à mon tour et au nom de mon groupe remercier notre président Christian Cambon, qui a sollicité et obtenu ce débat très attendu sur toutes les travées de cet hémicycle. En effet, depuis neuf ans que nous avons débuté notre intervention au Mali et au Sahel, ce n'est que

3. Les débats à l'occasion de l'examen d'une résolution

734. Bien que seulement déclarative, l'adoption d'une résolution permet également la tenue d'un débat. Il s'agit d'une avancée significative puisque l'occasion est donnée aux parlementaires de débattre et de voter en faveur ou non de l'adoption d'un texte d'initiative parlementaire. En outre, leur adoption révèle une entente trans-partisane des parlementaires, loin des postures politiques souvent défendues à l'occasion de l'examen des textes législatifs.

735. L'examen d'une résolution est ainsi l'occasion de revenir sur les causes d'une intervention et d'examiner la stratégie poursuivie par le gouvernement. En 2016 par exemple, l'Assemblée nationale adopte la proposition de résolution « invitant le Gouvernement à saisir le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies en vue de reconnaître le génocide perpétré par Daech contre les populations chrétiennes, yézidiennes et d'autres minorités religieuses en Syrie et en Irak et de donner compétence à la Cour pénale internationale en vue de poursuivre les criminels »¹¹⁹³. Son examen permet à l'ensemble des groupes de prendre la parole (art 136 RAN). Les orateurs dressent le bilan de l'intervention militaire en Irak et en Syrie (on rappelle le début de Chammal en Irak ; puis son prolongement en Syrie à la suite des attentats du 13 novembre 2015 ; la nécessité de poursuivre l'engagement militaire ; *etc.*). Certains profitent de l'occasion pour dénoncer la guerre au Yémen dans laquelle la France est, sinon partie, du moins complice en raison des nombreuses livraisons d'armes qu'elle fournit à l'Arabie Saoudite¹¹⁹⁴.

la seconde fois que nous avons l'occasion d'avoir un débat de fond sur la stratégie, les enjeux et les perspectives de l'opération Barkhane. », *ibid.*, p. 911.

L'absence de débat avant 2021 est également déplorée par le sénateur Jean-Marc Todeschini qui s'exprime pour le groupe socialiste : « En ce sens, ne serait-il pas plus urgent d'associer régulièrement les parlementaires et, notamment, de leur donner plus de moyens, afin qu'ils exercent leur pouvoir de contrôle sur l'exécutif, un pouvoir traditionnellement relégué au second plan sur ces questions sensibles ? Nous avons ici l'occasion de changer de prisme et d'améliorer nos pratiques pour ne pas laisser le poison des rumeurs se propager et en revenir à l'objectivité des faits. Si, tactiquement, le succès de nos opérations militaires est indiscutable, il est tout aussi essentiel de débattre de notre stratégie, comme nous le faisons aujourd'hui. », *ibid.*, p. 914.

¹¹⁹³ Proposition de résolution n°3779, adoptée par l'Assemblée nationale le 8 décembre 2016. Voir *JORF, AN, débats parlementaires*, 1^{ère} séance du 8 décembre 2016.

¹¹⁹⁴ Voir l'intervention du député François Asensi au nom du groupe communiste, *ibid.*, p. 8518 : « Enfin j'aimerais profiter de cette tribune pour alerter notre assemblée sur une autre tragédie qui ne bénéficie pas du même éclairage médiatique. L'Arabie saoudite et ses alliés mènent actuellement une guerre au Yémen. Je souhaiterais dénoncer avec force les crimes contre l'humanité commis par cette coalition contre les rebelles Houthis. Notre pays ne doit pas hésiter à les condamner avec la même fermeté car ces crimes nourrissent la haine entre les communautés et renforcent la rhétorique employée par Daech.

Certes, l'Arabie saoudite représente un grand marché pour l'industrie française. Mais la France, pays de la déclaration des droits de l'homme, ne saurait mettre en balance les valeurs morales, démocratiques et humanistes qui ont fondé notre République avec des intérêts économiques ».

736. Le sujet est débattu pendant deux heures. Une fois la discussion générale close, un ministre est invité à s'exprimer. En l'espèce, le secrétaire d'État chargé du commerce extérieur, de la promotion du tourisme et des Français de l'étranger (sûrement, la présence du ministre de la Défense ou des Affaires étrangères eût été préférable), prend la parole. A cette occasion, il revient sur toutes les initiatives diplomatiques entreprises par le gouvernement à ce sujet¹¹⁹⁵. Le texte de la résolution ayant été préalablement examiné par le gouvernement, le ministre conclut sans surprise son intervention en déclarant : « Pour toutes les raisons que j'ai exprimées devant vous aujourd'hui, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de votre assemblée pour le vote de cette proposition de résolution ». La résolution est ensuite adoptée à l'exception du groupe socialiste qui s'abstient de la voter.

737. Selon la présidente de la commission des Affaires étrangères, Mme Elisabeth Guigou, sa rédaction est trop restrictive (reproche partagé par les communistes qui l'ont pourtant votée). Le texte des résolutions ne pouvant être amendé, le groupe socialiste présente l'année suivante une deuxième résolution sur le même sujet mais dont l'objet plus large, porte « sur la reconnaissance et la poursuite des crimes perpétrés en Syrie et en Irak et sur l'accès des populations civiles à l'aide humanitaire »¹¹⁹⁶. Le débat qui s'ouvre à l'Assemblée à l'occasion de l'examen de la proposition de résolution est d'une autre tonalité. Les parlementaires critiquent sévèrement la politique poursuivie par le gouvernement en Syrie¹¹⁹⁷. Si le texte de la résolution doit être édulcoré, les termes du débat sont loin de l'être.

¹¹⁹⁵ La France avait présenté en mai 2014 une résolution visant à ce que le Conseil de sécurité saisisse la Cour pénale internationale de l'ensemble des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en Syrie par l'ensemble des parties au conflit. Mais le texte fut frappé des vetos russe et chinois. Le ministre rappelle en outre que « Les autorités françaises sont déterminées à mettre tout en œuvre pour que les responsables de ces crimes soient traduits devant la justice, notamment lorsqu'il s'agit de Français combattants ou ayant combattu dans les rangs de Daech. L'arsenal juridique français, avec notamment l'infraction d'association de malfaiteurs terroriste, est certainement l'un des plus complets et efficace en Europe », *ibid.*, p. 8526.

¹¹⁹⁶ Proposition de résolution n° 4359, déposée le 6 janvier 2017.

¹¹⁹⁷ La déclaration du député républicain Pierre Lellouche est particulièrement véhémement : « Qui ne voit que ces proclamations répétées ne servent, en réalité, qu'à dissimuler l'échec patent de notre diplomatie depuis cinq ans à peser sur le cours des événements dans cette région du monde, et en particulier à restaurer la paix ? (...) C'est ce même naufrage diplomatique qu'il nous est demandé d'approuver par l'intermédiaire de cette résolution : continuer à suivre aveuglément l'Amérique, continuer à ignorer superbement la Russie, menacer de poursuivre ses dirigeants devant la Cour pénale internationale, attendre en vain la chute de Bachar Al-Assad en aidant d'hypothétiques opposants « modérés », s'allier à l'Arabie saoudite en se coupant de l'Iran et du monde chiite, critiquer le renversement de Morsi pour ensuite vendre des Rafale et des Mistral à son successeur, et j'en passe... », *JORF, AN, débats parlementaires*, 1^{ère} séance du 21 février 2017n p. 1103.

La résolution, en appelant à condamner l'ensemble des auteurs des crimes en Syrie met sur le même niveau les membres de l'organisation Daech, les forces de Bachar Al-Assad et celles de l'aviation russe. Cette rédaction ne convient pas au député Lellouche qui ajoute : « C'est cette politique-là que Mme Guigou voudrait nous faire endosser par cette résolution, dans laquelle tout est égal à tout, Daech à Bachar, bien sûr, mais implicitement aussi à Poutine, et où la Cour pénale internationale sert de cache- sexe à l'absence de stratégie sur le terrain. », *ibid.*, pp. 1103-1105.

L'exercice semble donc tout autant nécessaire que pertinent, en dépit du caractère déclaratoire des résolutions. Cette remarque est cependant nuancée par le nombre de parlementaires présents dans l'hémicycle au moment de débattre : c'est bien souvent devant des bancs clairsemés – pour ne pas dire vides – que les débats se tiennent. Lors de l'adoption de la résolution sur la poursuite des crimes perpétrés en Syrie et en Irak, seuls 42 députés étaient présents.

B. Les débats sans vote à l'initiative du gouvernement

738. Avant la révision constitutionnelle de 2008, ces débats intervenaient en application des dispositions des règlements des assemblées. Ils s'inscrivent aujourd'hui dans le cadre de l'article 50-1 de la Constitution, et gagnent en « solennité par leur élévation au rang constitutionnel »¹¹⁹⁸. La possibilité de conclure ces débats par un vote n'est cependant appliquée qu'à de rares occasions¹¹⁹⁹.

739. Le seul débat à être intervenu, à l'initiative du gouvernement, et relatif à la conduite d'une intervention armée se tient le 19 octobre 2016, sans que le gouvernement choisisse de le conclure par un vote du Parlement. Ce débat intervient alors que l'opération Chammal vient d'évoluer vers une dimension terrestre. A la suite de son extension au territoire syrien en 2015, l'opération repose désormais sur deux piliers : un pilier « appui », destiné à

Voir aussi la déclaration du député communiste Jean-Jacques Candelier : « Nous ne pouvons feindre d'oublier les errances graves et lourdes de conséquences de la diplomatie française, suspendue aux décisions américaines, dans la crise syrienne en cours, d'autant que les démocrates, les communistes et les laïcs ont été décimés bien avant les révoltes du printemps 2011 en Syrie, à une époque où Bachar Al-Assad, tyran et assassin dans son pays, était pourtant le bienvenu dans les capitales occidentales comme dans celles des pays du Golfe. La révolte que la France a soutenue, en reconnaissant notamment le Conseil national syrien remplacé par la Coalition nationale syrienne dominée par les islamistes n'a jamais été agréée par les révoltés syriens de la première heure. », *Ibid.*, p. 1107.

Enfin, selon le député Thierry Mariani membre du groupe UMP : « Cette proposition de résolution fait en réalité partie d'une illusion à laquelle je participe : nous voulons nous donner l'impression que nous avons encore une importance dans cette région. (...) Aussi cette proposition de résolution pêche-t-elle pour moi par un élément essentiel : je ne mets pas sur un pied d'égalité Daech ou Jabhat Al-Nosra, qui, selon Laurent Fabius, fait « du bon boulot », et le régime syrien de Bachar Al-Assad. », *Ibid.*, p. 1110.

¹¹⁹⁸ G. CARCASSONNE et M. GUILLAUME, *La Constitution*, Seuil, coll. Essais, 16^{ème} éd., 2022, p. 266.

¹¹⁹⁹ Le premier débat conclu par un vote en application de l'article 50-1 a lieu au mois de juillet 2010. Le gouvernement organise un vote devant les deux assemblées « sur les orientations des finances publiques », le 6 juillet devant l'Assemblée et le 8 devant le Sénat (vote à l'issue duquel il obtient le soutien des deux Chambres). On compte depuis l'introduction du dispositif 8 déclarations suivies d'un débat conclu par un vote des députés. Au Palais du Luxembourg, la tenue d'un scrutin est historiquement inhabituelle, les sénateurs n'ayant été appelé que trois fois à voter par la procédure de l'article 50-1. En principe, ces débats ne sont donc pas conclus par un vote, sauf quand le gouvernement « coupable » de n'avoir présenté un texte législatif au Parlement dans les temps, choisit de recourir aux votes de l'article 50-1 : l'épisode se produit en 2023 quand les parlementaires débattent et vote sur les prévisions de la LPM quand le gouvernement devait leur présenter une véritable actualisation.

soutenir les troupes engagées au sol contre *Daech* et un pilier « formation », au profit des forces de sécurité nationale irakiennes. Certains députés de l'opposition saisissent l'occasion de ce débat pour manifester leur mécontentement face à l'évolution des dimensions de l'engagement armée qui aurait dû appeler un nouveau vote du Parlement. Selon le député Lellouche (LR) :

« La transformation de l'opération Chammal, intervention désormais terrestre autant qu'aérienne, aurait dû vous amener à appliquer l'article 35 de la Constitution : obligation d'information du Parlement et obligation, dans les quatre mois qui suivent, de demander l'autorisation du Parlement par un vote. Or si l'on peut considérer que l'information a effectivement été donnée en juillet dernier, le vote, lui, n'aura pas lieu, puisque vous avez choisi de recourir à l'article 50-1 de la Constitution, qui vous en exonère. Ce débat essentiel – à savoir : que fait la France en Irak ? quelle est notre politique pour l'après-Mossoul ? quels sont les risques d'engrenage ? – ne sera pas sanctionné par un vote de la représentation nationale. »¹²⁰⁰.

Le manque d'informations est aussi critiqué :

« Selon l'article 4 de la loi de programmation militaire, monsieur le ministre, « Les opérations extérieures en cours font, chaque année, l'objet d'un débat au Parlement. Le Gouvernement communique, préalablement à ce débat, aux commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat un bilan politique, opérationnel et financier des opérations extérieures en cours ». Si l'on peut considérer que ce débat a lieu aujourd'hui, où est le bilan politique, opérationnel et financier ? »¹²⁰¹.

740. Dans le même sens, le député André Chassaigne (groupe communiste) préconisait une meilleure intégration des instances parlementaires quant au déclenchement et au suivi des opérations militaires, lesquelles font figurent « d'angle mort démocratique »¹²⁰². Résumant les modalités de la participation du Parlement, la Présidente de la commission de la Défense nationale rappelait que les ministres sont entendus par les commissions en moyenne une à deux fois par trimestre, fréquence qui selon elle, semble convenir¹²⁰³.

741. La fin de la dimension terrestre de l'opération Chammal, officialisée le 1^{er} janvier 2022, n'appelle pas non plus d'information particulière du Parlement (voir infra, §§). Le gouvernement n'organise aucun débat à ce sujet. Notons que, réciproquement, et alors qu'ils

¹²⁰⁰ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 19 octobre 2016, p. 6371.

¹²⁰¹ Philippe Meunier (LR), *ibid.*, p. 6378.

¹²⁰² *Ibid.*, p. 6375 : « Dès lors, il serait particulièrement logique que la représentation nationale soit pleinement impliquée dans le déclenchement et le suivi de ces opérations militaires. Or il n'en est rien. Dans la Ve République, le domaine de la guerre demeure un angle mort démocratique. ».

¹²⁰³ Patricia Adam, *ibid.*, p. 6380 : « Monsieur le ministre, nous vous auditionnons régulièrement à ce sujet : en moyenne une à deux fois par trimestre, et ce n'est pas peu dire ! La dernière fois, vous êtes intervenu sur les opérations en cours le 26 juillet, et vous interviendrez à nouveau devant notre commission le 16 novembre. La qualité de nos échanges tient à la fois à votre disposition et à la responsabilité dont font preuve les parlementaires vis-à-vis du respect du off. En effet, le suivi des opérations est bien la vocation première de nos travaux et l'enjeu ultime de cette période d'examen budgétaire. ».

en ont la possibilité, les parlementaires ne sollicitent pas non plus du gouvernement une communication en ce sens¹²⁰⁴.

742. La procédure des débats sans vote de l'article 50-1 permet par ailleurs d'aborder en séance le sujet de l'aide fournie à la France dans le contexte de la guerre en Ukraine. Le gouvernement organise deux débats, respectivement aux mois de mars 2022 et au mois d'octobre suivant. Entre temps, l'Assemblée nationale entend une communication du Président Ukrainien lui-même par vidéo, le 23 mars 2022. Le premier débat intervient juste après le début de l'invasion Russe. Dans les deux Chambres, l'unanimité se fait entendre en faveur du soutien à l'Ukraine, notamment au sujet de la livraison d'armes. La décision du gouvernement de fournir du matériel militaire est approuvée par l'ensemble des orateurs à l'Assemblée et au Sénat¹²⁰⁵.

743. Un second débat est organisé devant la seule Assemblée nationale sept mois plus tard, le 3 octobre 2022. Les livraisons s'intensifient et les types de matériels livrés aussi. La Première ministre déclare aux députés : « Dès la fin du mois de février, notre pays a fourni aux forces armées ukrainiennes des missiles antichars, des missiles antiaériens, des équipements de protection et de l'armement léger. Dans un second temps, nous avons livré des systèmes plus lourds et plus complexes : des véhicules légers, des blindés et surtout des systèmes d'artillerie Caesar avec leurs munitions. »¹²⁰⁶. L'unanimité est plus nuancée : les socialistes plaident pour une intensification des livraisons quand le groupe LFI s'inquiète des risques d'escalade que ces livraisons pourraient entraîner. Il s'agit par ailleurs, des seuls débats organisés au sujet de l'Ukraine¹²⁰⁷.

744. En Italie au contraire, le Parlement a autorisé formellement la livraison d'armes en adoptant, après modification, le décret-loi du 25 février 2022. Par ce mécanisme, le gouvernement peut prendre diverses mesures d'urgence concernant l'Ukraine, dont la

¹²⁰⁴ En séance publique, une recherche dans les comptes-rendus des chambres montre l'absence de débat organisé en ce sens. En commission, le même constat peut être tiré : pas d'information sur les nouvelles modalités de l'engagement des forces en Irak aux mois de janvier et février 2022, ni devant la commission de la Défense de l'Assemblée, ni devant celle du Sénat.

¹²⁰⁵ Le débat est organisé le même jour devant les Chambres, d'une durée trois heures environ. Après la déclaration du Premier ministre, les députés de chaque groupe s'expriment. Les ministres des Armées, de l'Economie, et des Affaires européennes et étrangères sont également présents, donnant à la séance un caractère d'autant plus solennel.

Voir, *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 1^{er} mars 2022, p. 2180 et suivantes et, *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 1^{er} mars 2022, p. 2221 et suivantes.

¹²⁰⁶ Débat disponible sur le site de l'Assemblée nationale. Sa publication au JORF n'ayant, à ce jour, toujours pas été réalisée.

¹²⁰⁷ Notons cependant qu'un comité de liaison parlementaire a été mis en place dès le début de l'invasion par le gouvernement Castex et poursuivi par sa successeur, Mme Borne. Celui-ci permet aux commissions d'être tenues régulièrement informées de la situation.

livraison de matériel militaire. Le Parlement a ensuite soixante jours pour transformer le décret en loi. Les Chambres examinent dès le 1^{er} mars les dispositions du décret. La loi issue de la modification du décret autorise la participation de militaires aux initiatives de l'OTAN (notamment pour participer aux dispositifs de surveillance de l'espace aérien et naval de l'Alliance, ainsi que par la présence des forces italiennes en Lettonie, article 1^{er} de la loi), jusqu'au 31 décembre 2022. L'article 2 prévoit le transfert gratuit aux autorités gouvernementales de l'Ukraine d'équipements et de matériels de protection militaires non létaux. L'article 2-bis prévoit que le ministre de la Défense et le ministre des Affaires étrangères et de la coopération internationale feront rapport Chambres, au moins trimestriellement, de l'évolution de la situation. L'article 4, alinéa 2, autorise l'ouverture de 2 millions d'euros nécessaires à l'envoi de dix militaires des Carabiniers pour protéger les bureaux les plus exposés à l'étranger afin de renforcer les mesures de protection des bureaux et du personnel associé¹²⁰⁸. La loi est adoptée définitivement le 31 mars après que le Premier ministre a engagé la question de confiance devant le Sénat, davantage réfractaire à la politique du gouvernement sur ces questions. Notons que le texte fait l'objet d'un examen approfondi par les deux assemblées¹²⁰⁹. Dans la mesure où le Parlement prévoit la fin des mesures au 31 décembre 2022, une nouvelle loi est adoptée le 27 janvier suivant qui prolonge jusqu'au 31 décembre 2023 l'autorisation de transfert des moyens, matériels et équipements militaires en faveur du gouvernement ukrainien¹²¹⁰.

745. En France, un troisième débat relatif à l'Ukraine s'engage à l'Assemblée nationale le 30 novembre 2022 à l'occasion de l'examen et de l'adoption d'une résolution déposée par divers députés de gauche. La résolution « Salut la mise en place d'un fonds de 100 millions d'euros par la France pour faciliter l'achat de matériel militaire par l'Ukraine et demande au Gouvernement de le renforcer si les circonstances l'exigent » (point 19), et « invite le gouvernement, en lien avec ses partenaires européens, à poursuivre et à renforcer les livraisons d'armes à destination de l'Ukraine, si besoin en augmentant le montant des crédits

¹²⁰⁸ La loi n° 28 de 2022 convertissant le décret-loi du 25 février 2022, n°14, contenant des dispositions urgentes sur la crise en Ukraine.

¹²⁰⁹ La loi est déposée le 1^{er} mars sur le bureau de la Chambre des députés. Elle est renvoyée aux commissions des Affaires étrangères et de la défense pour examen au fond (elle occupe sept séances). Le 14 mars, la loi est débattue en séance et adoptée le 17 mars suivant. Le texte est ensuite envoyé au Sénat. Il est examiné par la commission des Affaires étrangères et de l'Immigration, ainsi que par la commission de la Défense les 22, 29 et 30 mars. Après trois jours de débats en séance, la loi est définitivement adoptée par la mise en œuvre de la question de confiance le 31 mars 2022. Elle est promulguée le 5 avril suivant.

¹²¹⁰ Loi n°8 du 27 janvier 2023 de « Transformation en loi du décret-loi du 2 décembre 2022, n°185, contenant des dispositions urgentes pour la prolongation de l'autorisation de transfert de moyens, matériels et équipements militaires en faveur des autorités gouvernementales d'Ukraine ».

initialement dévolus à la Facilité européenne pour la paix » (point 20)¹²¹¹. Au début de l'année 2023, alors que le Président annonce la livraison d'armes lourdes à l'Ukraine, les députés du parti écologiste réclament dans une tribune parue au journal *Le Monde*, des explications au Président¹²¹². Ils sont rejoints en séance par quelques parlementaires qui s'adressent au gouvernement pour obtenir davantage de précisions sur le soutien militaire et financier du gouvernement¹²¹³. A ce jour, aucun débat supplémentaire n'a eu lieu. Si les parlementaires ont eu connaissance des différentes livraisons à l'occasion de l'examen du budget de la défense en loi de finances (*cf. supra* §485), l'adoption de ces textes s'inscrit dans un moment particulier – celui de l'élaboration du budget de l'État – et ne constitue pas à une approbation parlementaire portant spécifiquement sur le cas ukrainien. Rappelons cependant qu'il demeure possible pour les élus d'organiser de leur propre initiative un débat sur le sujet, en application de l'article 48 de la Constitution.

746. Dernièrement, le Sénat adopta une résolution dans laquelle il exprime toute sa solidarité avec l'Ukraine et son intention de solliciter le gouvernement pour qu'il accélère et intensifie la livraison d'armes. Il est intéressant de relever que cette résolution n'a *pas* qu'un caractère *déclaratoire*. Elle exprime expressément l'intention des parlementaires de demander « solennellement au Président de République de livrer quelques chars Leclerc à l'Ukraine »¹²¹⁴. Acceptée préalablement par le gouvernement (*cf. supra* §419), celle-ci semble à ce jour tenir lieu de débat sur le sujet dans la mesure où la majorité des sénateurs, rejoignant la politique du gouvernement, expriment leur volonté de voir s'intensifier les livraisons d'armement¹²¹⁵. Ce débat est aussi l'occasion pour certains sénateurs d'exprimer le manque de clarté dans la politique menée par le gouvernement et l'Union européenne à l'égard de la Russie. Pour le sénateur (LR) Pascal Alizard, la question est de savoir où nous allons, « Quels sont nos objectifs ? Aider l'Ukraine à se défendre ? Récupérer la Crimée ?

¹²¹¹ Résolution n°39 affirmant le soutien de l'Assemblée nationale à l'Ukraine et condamnant la guerre menée par la Fédération de Russie, 30 novembre 2022. Voir *JORF, AN, débats parlementaires*, 2^{ème} séance du 30 novembre 2022, pp. 6251 à 6264.

¹²¹² Un collectif d'élus écologistes, emmené par le député Aurélien Taché, dans une tribune au « Monde », demande à la France d'en faire davantage pour aider l'Ukraine : les livraisons d'armes doivent non seulement être plus importantes, mais elles doivent aussi être faites en coordination avec les pays de l'Union européenne : https://www.lemonde.fr/idees/article/2023/02/27/nous-devons-accelerer-considerablement-la-livraison-d-armes-a-l-ukraine_6163534_3232.html

¹²¹³ On compte 5 questions au gouvernement posées au sujet de l'Ukraine à l'Assemblée nationale, entre le 20 juillet 2022 et le 17 mai 2023 (dernière question en date). Au Sénat, 5 questions au gouvernement sont également posées entre le 15 juin 2022 et le 26 janvier 2023.

¹²¹⁴ Guillaume Gontard, *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 7 février 2023, p. 766.

¹²¹⁵ La résolution s'intitule : « Proposition de résolution exprimant le soutien du sénat à l'Ukraine, condamnant la guerre d'agression menée par la fédération de Russie et appelant au renforcement de l'aide fournie à l'Ukraine ».

Changer le régime à Moscou ? Ces objectifs sont-ils partagés par tous les soutiens de l'Ukraine ? En mesure-t-on bien toutes les conséquences ? Toutes ces questions mériteraient une réponse claire des autorités françaises et européennes, car l'émotion, si légitime soit-elle, ne peut en aucun cas être notre boussole »¹²¹⁶.

§ 3 : L'absence de contrôle parlementaire de la décision de mettre fin à une intervention armée

747. La fin des interventions armées ne se traduit pas, comme dans un conflit classique, par la signature d'un traité de paix. Il en résulte que la décision de mettre fin à une opération ne se matérialise que rarement par la tenue d'un débat en séance publique. En pratique, l'information est davantage communiquée aux commissions du Parlement (A). On observe ensuite que c'est au moyen de rapports que les parlementaires diffusent l'information (B). Ce constat traduit la conception des rapports entre les organes exécutifs et législatifs en matière de recours à la force armée. En effet, le silence de la Constitution n'empêche pas le gouvernement de faire collaborer le Parlement à la décision de mettre fin à une intervention (C).

A. La communication de l'information aux commissions du Parlement

748. La pratique française n'a pas encore consacré la tenue d'un débat en séance publique au sujet de la fin d'une intervention armée. Au début de la Vème République, sur la période allant des années 1960 aux années 1990, la plupart des interventions sont menées en Afrique et sont décidées entièrement en dehors des assemblées (*cf. supra*, chapitre 5). De façon symétrique, la décision d'y mettre fin n'appelle aucune communication officielle du gouvernement au Parlement.

749. Marquant une certaine rupture dans cette pratique, la fin de la guerre du Golfe donne lieu à une communication du gouvernement quelques semaines après la fin de l'opération, officialisée le 28 février 1991. Convoquée en session extraordinaire le 19 mars 1991, l'Assemblée nationale entend une déclaration du gouvernement sur la situation au Moyen-Orient à l'occasion de laquelle les parlementaires abordent l'opération et ses potentielles

¹²¹⁶ *Ibid.*, p. 772.

répercussions¹²¹⁷. Le débat est introduit en application de l'article 132 du règlement de l'Assemblée et ne donne pas lieu à un vote. Néanmoins, la représentation nationale est amenée à s'exprimer en séance publique à ce sujet.

750. Au contraire, la fin de l'intervention en Afghanistan (déclenchée en 2001 et terminée en 2012 dans sa dimension strictement militaire), ne donne lieu à aucun débat en hémicycle. On peine à se figurer comment au terme de plus de dix années d'engagement armé, la décision de se retirer du pays ne se traduit pas par une déclaration officielle du gouvernement au terme de laquelle la représentation pourrait exprimer sa position. L'information est seulement donnée en commission. Elle l'est par ailleurs pleinement. La lecture des comptes-rendus des commissions de la Défense et des Affaires étrangères du Sénat et de l'Assemblée nationale indique que le gouvernement, par l'intermédiaire du ministre de la Défense ou des Affaires étrangères, a informé régulièrement les commissaires de la situation. Lorsque le Président de la République annonce officiellement le 27 janvier 2012 le retrait progressif des forces armées jusqu'à leur retrait définitif à la fin de l'année 2013, les commissions ont *déjà* obtenu l'information par l'intermédiaire de leurs auditions¹²¹⁸. Remarquons qu'à l'occasion de l'audition du ministre de la Défense le 11

¹²¹⁷ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 19 mars 1991, p. 28.

¹²¹⁸ Le 26 octobre 2011, les commissions des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale et du Sénat reçoivent, chacune à leur tour, le ministre des Affaires étrangères de la République islamique d'Afghanistan, M. Zalmai Rassoul, et l'interrogent à ce sujet (voir, compte-rendu n°10, 26 octobre 2011, p. 2, le député Axel Poniatowski, Président de la commission, déclare : « La France a payé un lourd tribut dans cette guerre. Comme tous les pays occidentaux engagés, elle a décidé de redéfinir son engagement tout en poursuivant sa politique d'accompagnement de la stabilisation de votre pays. L'objectif du gouvernement français est de retirer, d'ici la fin de l'année 2012, 1000 soldats français sur les 4000 déployés dans les régions de Surobi et de la Kapisa. »). Le 10 janvier suivant, la commission de l'Assemblée nationale reçoit le ministre des Affaires étrangères, M. Alain Juppé qui s'explique également à ce sujet (compte-rendu n°31, 10 janvier 2012). La commission de la Défense à l'Assemblée est également informée par l'intermédiaire du ministre de la Défense, M. Gérard Longuet le 11 janvier suivant. L'audition fait suite à son déplacement en Afghanistan accompagné du Président de la commission, M. Jean-Louis Carrère et du député M. Christophe Guilloteau. Le ministre annonce que les conditions de retrait seront fixées lors du prochain sommet de l'OTAN au mois de mai : « La coalition a un rendez-vous, dans le cadre de l'OTAN, à Chicago, en mai 2012, au cours duquel doivent être examinés les différents scénarios de soutien et de solidarité à l'indépendance afghane au lendemain du calendrier qui court jusqu'à 2014. Quel volume de forces sera maintenu ? Quels moyens financiers seront mis à la disposition de l'État afghan pour assurer sa défense, et quelle en sera la clé de répartition ? Même si, aujourd'hui, aucun de ces points n'est très clairement traité, ils sont au cœur des échanges entre les partenaires, et ont éclairé les entretiens que nous avons eus au cours de ce bref voyage. Monsieur le président, vous avez évoqué l'idée d'un départ dans l'honneur. Si nos militaires sont en effet très attachés à donner du sens à leur engagement et aux sacrifices de leurs camarades, ils appliquent et mettent en œuvre une politique, celle de la France. Ce sont donc les décisions de la France et la façon dont notre pays envisage son partenariat de long terme avec l'Afghanistan qui commandent leur comportement, et notamment le rythme du retrait, ainsi que les besoins permanents qui devront être satisfaits par une capacité de coopération. Aujourd'hui cependant, les limites de cette coopération ne sont pas fixées : le débat, s'il est ouvert, n'est absolument pas tranché. Cette question, je pense, sera traitée lors de la visite à Paris du président Karzaï. », Compte-rendu n°20 de la commission de la défense nationale, 11 janvier 2012.

janvier 2012 par la commission de la Défense de l'Assemblée nationale, le député Jean-Jacques Candelier exprime expressément le souhait qu'un débat en séance publique soit organisé à ce sujet, sans succès¹²¹⁹. A la suite de l'élection du nouveau Président de la République, François Hollande, au mois de juin 2012, celui-ci décide d'accélérer le retrait des troupes françaises d'Afghanistan. Ce retrait anticipé est confirmé devant les pays alliés lors du sommet de l'OTAN de Chicago le 21 mai 2012. Le 31 juillet 2012, le retrait débute réellement avec le transfert aux autorités afghanes d'une base française importante, la base avancée de Surobi¹²²⁰. Les dernières forces combattants françaises quittent le territoire de l'Afghanistan à la fin du mois de décembre 2013. On ne trouve plus trace dans les comptes-rendus des commissions de communication à ce sujet. En séance, le dernier débat organisé sur l'Afghanistan remonte au 17 décembre 2009 devant l'Assemblée nationale¹²²¹.

751. Au Royaume-Uni, la réorganisation de la mission FIAS, au terme de laquelle l'engagement militaire des forces britanniques est amené à cesser, est présenté à plusieurs reprises devant la Chambre des Communes. Dès l'élection du nouveau Premier ministre, David Cameron, celui-ci se présente devant les députés pour « expliquer à la Chambre comment son gouvernement abordera notre mission en Afghanistan et la façon dont cette mission évoluera »¹²²². Il s'engage à informer à échéance régulière, par l'intermédiaire de ses ministres, le Parlement de la stratégie du gouvernement en Afghanistan. Le 10 juillet 2010, une déclaration du secrétaire d'État à la Défense est donnée à la Chambre. Au mois d'octobre suivant, quelques jours avant le sommet de Lisbonne, à l'issue duquel l'OTAN présentera la nouvelle phase en Afghanistan et la fin de la mission FIAS pour 2014, le secrétaire d'État aux Affaires étrangères se rend une fois encore devant la Chambre. Les

Au Sénat, la commission des Affaires étrangères et de la défense nationale entend une communication de MM. Didier Boulaud et Jacques Gautier, membres de la délégation française à l'Assemblée parlementaire de l'OTAN à la suite du séminaire sur la transition en Afghanistan qui s'est tenu à Londres les 21 et 22 novembre 2011. Compte-rendu de la commission, 25 janvier 2012.

¹²¹⁹ Compte-rendu n°20 de la commission de la défense nationale, 11 janvier 2012, p. 12 : « Au nom de mon groupe, je souhaite que la guerre cesse au plus vite, que nous retirions aussi rapidement qu'il se peut nos soldats d'Afghanistan, qu'un débat parlementaire soit décidé sur cette opération – voilà longtemps, monsieur le président, qu'il n'en a pas été tenu (...) ». Le ministre lui répond : « Monsieur Candelier, j'ai bien écouté votre message. Mais je n'ai pas grand-chose à ajouter aux propos que j'ai déjà tenus. », p.13.

¹²²⁰ A ce moment, les commissions sont occupées par l'installation de leurs bureaux puisque les élections législatives ont eu lieu au même moment. Les travaux des commissions ne reprennent officiellement qu'à la fin du mois de juin 2012.

¹²²¹ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 16 décembre 2009, pp. 10618 et suivantes. Le Sénat ne bénéficie pas du même traitement et ne débat pas de l'Afghanistan à la suite d'une déclaration du gouvernement. Le mois précédent cependant, un débat avait été organisé à son initiative sur le sujet, le 16 novembre 2009.

¹²²² *UK Parliament, Hansard, House of Commons*, vol. 513, 14th June 2010, col. 603.

députés sont donc en mesure de faire entendre leur position *avant* la tenue de ce sommet¹²²³. Jusqu'en 2014, date du retrait officiel des forces britanniques, le Parlement entend et débat huit fois à la suite d'une déclaration du gouvernement au sujet de l'Afghanistan. Au début de l'année 2014, alors que le retrait se précise, la déclaration du Secrétaire d'État à la Défense est l'occasion par exemple de discuter du sort des interprètes afghans qui ont travaillé pour les forces de l'OTAN¹²²⁴. En France, ce sujet n'est pas abordé en séance publique et fait l'objet, à défaut de mieux, de questions diverses adressées aux ministères¹²²⁵. La Chambre des Communes entend encore trois déclarations supplémentaires du gouvernement jusqu'au retrait final intervenu à la fin de l'année 2014. Le débat qui se tient le 27 novembre est l'occasion notamment pour le gouvernement de présenter les modalités techniques du rapatriement du matériel, aspect technique mais majeur une fois la décision politique actée de terminer une intervention armée¹²²⁶. En France, cet aspect est abordé dans le Rapport parlementaire établi par la commission de la Défense à la suite du retrait français d'Afghanistan¹²²⁷. C'est donc pas ce biais que les membres du Parlement sont informés.

¹²²³ A cette occasion, le secrétaire d'État aux Affaires étrangères demande à la Chambre de prendre en compte la nécessité d'un retrait progressif des troupes anglaises : « (...) Si nous et nos alliés devons nous retirer maintenant, tout ce travail prendrait fin et il y aurait une autre grande effusion de sang, y compris parmi la population civile, et non une solution politique. Je vous demande de voir ces choses comme allant nécessairement de pair. », *UK Parliament, Hansard, House of Commons*, vol. 517, 27th October, 2010, col. 339.

¹²²⁴ *UK Parliament, Hansard, House of Commons*, vol. 575, 10th February 2014, col. 583 et suivantes.

¹²²⁵ Question écrite n°13982, de la députée Valérie Boyer (LR) adressée au ministre des Affaires étrangères, *JORF* du 06/11/2018, p. 9899 – Réponse voir, *JORF* du 12/03/2019, p. 2417 ; Question écrite du député Jean-Louis Gagnaire (PS), adressée au ministre de la Défense, *JORF* du 06/05/2014, p. 3645 – Réponse voir, *JORF* du 24/02/2015, p. 1346 ; Question écrite n°7309, du député Guillaume Gouffier-Cha (LREM), *JORF* du 10/04/2018, p. 2936 – Réponse voir, *JORF* du 19/02/2019, p. 1675 ; Question écrite n°02962, du sénateur Jean-Noël Guérini (RDSE), adressée au ministre des Affaires étrangères, *JORF* du 01/02/2018, p. 389 – Réponse, voir *JORF* du 20/12/2018, p. 6623. (Notons qu'il s'écoule à chaque fois une année avant que les parlementaires n'obtiennent une réponse).

¹²²⁶ *UK Parliament, Hansard, House of Commons*, vol. 588, 27 novembre 2014, col. 1119 : Le Secrétaire d'État à la défense déclare : « Le redéploiement du matériel a été un processus difficile, mais malgré le scepticisme exprimé par de nombreuses personnes, il est maintenant presque terminé. Le redéploiement depuis l'Iraq en 2009 s'est effectué principalement via le Koweït, sur 130 km de lignes de communication relativement permissives. En Afghanistan, les routes terrestres vers le port le plus proche faisaient 900 km de long et comprenaient des zones de menace importante. Malgré cela, environ trois fois et demie plus de conteneurs et environ quatre fois plus de véhicules ont été redéployés d'Afghanistan qu'il n'en a été renvoyé d'Iraq. ».

¹²²⁷ *Rapport d'information n°744 déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission de la Défense nationale et des forces armées en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le retrait d'Afghanistan*, présenté par MM. Philippe Meunier et Philippe Nauche, députés, 26 février 2012.

B. La diffusion de l'information au moyen de rapports d'informations

752. Dans la mesure où ni la décision de retirer, ni les modalités de la mise en œuvre du retrait d'Afghanistan ne sont discutées en séance publique, la commission de la Défense de l'Assemblée nationale décide de constituer une mission d'information chargée d'étudier le retrait des forces annoncé par le Président de la République. Conduite par deux rapporteurs issus de la majorité et de l'opposition, la mission d'information rassemble également des représentants d'autres sensibilités politiques de la commission. Les principaux objectifs que se fixent les rapporteurs sont « non seulement d'étudier l'efficacité de l'opération de retrait, mais aussi d'identifier dans l'ensemble du déploiement un certain nombre d'acquis utiles pour les opérations à venir. Dans cette perspective, en complément d'une série d'auditions, les membres de la mission se sont rendus en deux délégations en Afghanistan pour rencontrer les troupes, les autorités afghanes et alliées, et assister *in situ* à des opérations de rapatriement de matériels. De retour en France, ils ont rencontré les troupes récemment revenues de ce pays, à savoir le 16^e bataillon de chasseur de Bitche ainsi que le 516^e régiment du Train de Toul. »¹²²⁸.

753. Ce rapport communique des éléments précis quant aux raisons politiques du retrait, aux modalités pratiques du désengagement (« Les voies terrestres, qui étaient les options de sortie du territoire afghan les moins onéreuses, sont restées, à la date de remise du présent rapport, impraticables » apprend-on). Le rapport dresse aussi le bilan de l'engagement opérationnel pour les armées et les futures modalités de coopération de la France avec l'Afghanistan (celles-ci étant abordées plus longuement à l'occasion de l'examen du traité de coopération de 2012¹²²⁹).

754. La mission d'information permet de communiquer publiquement les modalités du désengagement. N'importe quel parlementaire ou citoyen qui s'intéresse au sujet peut y apprendre qu'« Au 1^{er} juin 2013 il ne restera en Afghanistan que 500 hommes qui continueront d'assurer ces missions jusqu'en 2014, date de fin de la mission de la FIAS. Par la suite c'est la coopération bilatérale initiée par le traité d'amitié franco-afghan du 27 janvier 2012 qui prendra le relais »¹²³⁰. Surtout, le rapport fournit des données très importantes quant au coût engendré par la décision du retrait des forces : dans la mesure où « toutes les voies terrestres étant peu utilisables, voire impraticables, la voie aérienne demeure privilégiée ».

¹²²⁸ *Rapport d'information n°744, op. cit.*, p. 8.

¹²²⁹ *cf. supra* §598.

¹²³⁰ *Rapport n°744, op. cit.*, p. 17.

Le rapport précise ensuite que « les capacités afghanes en la matière sont limitées, le pays ne disposant que de trois aéroports permettant de réaliser des opérations de retrait : Kaboul, Bagram et Kandahar ». Le retrait anticipé par rapport à la fin programmé de la mission FIAS offre à la France « une certaine avance, lui permettant d'éviter une situation de saturation des voies de retrait qui semble hautement probable pour les mois à venir. Néanmoins les Rapporteurs s'interrogent sur le manque de célérité des autorités françaises, diplomatiques et militaires, à négocier en amont avec les pays limitrophes l'utilisation des voies terrestres. Les discussions avec les gouvernements ouzbek et kazakh ont débuté bien trop tardivement – au moment de la confirmation du retrait des forces « combattantes » – pour obtenir un accord de passage viable sur leurs territoires respectifs, d'autant plus que les négociations avec ces pays sont connues pour être longues et compliquées ». Les rapporteurs concluant que « ce manque de diligence se solde au final par une dépense de plusieurs dizaines de millions d'euros pour le budget de l'État »¹²³¹. Dans ces conditions, l'intérêt d'un débat en séance publique sur la fin d'une intervention n'est plus à démontrer.

755. On peut s'interroger à cet égard sur l'absence d'initiative prise en ce sens par les parlementaires eux-mêmes. Au moment de la publication du rapport d'information, la révision constitutionnelle est intervenue, et la possibilité d'organiser un débat dans le cadre de la semaine de contrôle, consacrée à l'article 48 alinéa 4 de la Constitution. La fin de la dimension terrestre de l'opération Chammal, officialisée le 1^{er} janvier 2022, n'appelle pas non plus d'information particulière du Parlement. Le gouvernement n'organise aucun débat à ce sujet. Notons que, réciproquement, et alors qu'ils en ont la possibilité, les parlementaires ne sollicitent pas non plus du gouvernement une communication en ce sens¹²³².

756. Récemment, la procédure des débats sans vote de l'article 50-1 de la Constitution a été utilisée pour aborder le désengagement des forces armées au Mali dans le cadre de l'opération Barkhane. Le 22 février 2022, l'Assemblée nationale entend une déclaration du gouvernement sur ce sujet à la suite de laquelle se tient un débat. Le même débat est organisé au Sénat le lendemain¹²³³.

¹²³¹ *Ibid.*, p. 19.

¹²³² En séance publique, une recherche dans les comptes-rendus des chambres montre l'absence de débat d'initiative parlementaire organisés sur ce sujet. En commission, le même constat peut être tiré : pas d'information sur les nouvelles modalités de l'engagement des forces en Irak aux mois de janvier et février 2022, ni devant la commission de la défense de l'Assemblée, ni devant celle du Sénat.

¹²³³ *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 22 février 2022 ; *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 23 février 2022.

C. La nature juridique de la décision de mettre fin à une intervention

757. La décision de retirer les forces armées d'un territoire étranger est un acte de gouvernement. Elle est insusceptible de recours par les particuliers, elle est prise par les organes constitutionnels, et se rattache aux relations de l'État avec une puissance étrangère¹²³⁴. Elle est donc un acte souverain, autrement dit un acte de décision politique. La Constitution ne prévoit pas les conditions dans lesquelles cette décision doit être prise. Le texte est muet sur ce point. Deux interprétations sont donc possibles. La première, considérer que cette décision appelle une collaboration du gouvernement et du Parlement. La seconde, considérer qu'elle relève du seul chef de l'État au titre de sa fonction de chef des armées. L'exemple du retrait des forces armées d'Afghanistan semble indiquer que la décision relève du Président et n'implique pas la participation du Parlement.

758. Cependant, si l'on observe la nature de cette décision d'un point de vue fonctionnel, elle apparaît relever de l'exercice de la fonction gouvernementale, puisqu'elle exprime en dernier lieu, une décision politique. Nous avons admis en introduction que le Parlement participait à l'exercice de cette fonction. L'exemple de la déclaration de guerre ou encore de l'autorisation de poursuivre une intervention armée en sont les exemples. Dans l'exercice de cette fonction, il arrive que les seuls organes exécutifs soient compétents pour des raisons tenant à la nature guerre (*cf. supra* §§76-77). Nous avons alors identifié les limites inhérentes de la participation du Parlement à certaines de ces décisions : il s'agit de la célérité et du secret.

759. Si l'on applique ces principes à la décision de mettre fin à une intervention, il apparaît qu'elle ne constitue ni une décision devant demeurer secrète, ni une décision devant être prise rapidement (au contraire). La participation du Parlement à l'exercice de cette décision apparaît donc pleinement nécessaire, et ce, en dépit du silence de la Constitution. Sur ce point, nous voudrions rappeler les propos du Pr Jèze, tenus en 1912, dont l'actualité demeure intacte, cent ans après :

« (...) dans les questions constitutionnelles, il faut, à mon avis, s'attacher plus à la logique des institutions politiques qu'aux textes, surtout lorsqu'ils sont obscurs. Or il est incontestable que, dans un gouvernement républicain et démocratique (...) le rôle des élus du peuple est prépondérant : les textes constitutionnels doivent être interprétés dans un sens conforme à cette prépondérance et non pas dans un sens restrictif des pouvoirs du Parlement. »¹²³⁵.

¹²³⁴ *Cf. supra*, §621.

¹²³⁵ G. JEZE, « Le pouvoir de conclure les traités internationaux et les traités secrets », *RDP*, 1912, p. 313.

Dans la mesure où la déclaration de guerre, de même que l'autorisation de poursuivre une intervention sont des actes autorisés par le Parlement, la logique voudrait que la décision de mettre fin à une intervention extérieure relève elle aussi d'une décision du Parlement, même en l'absence de dispositions constitutionnelles expresses le prévoyant. En outre, eu égard au coût financier engendré par l'évacuation des forces armées, la décision doit faire intervenir l'ensemble des organes investis de la souveraineté nationale¹²³⁶.

760. A cet égard, le débat organisé en séance publique au sujet de la fin de l'intervention Barkhane, s'il fait figure d'exception, est un signe important d'inclusion du Parlement sur ces questions. A l'Assemblée nationale, comme au Sénat, la majorité des parlementaires expriment leur soutien à la politique qui fut menée : il fallait intervenir. Le Président François Hollande avait eu raison de déclencher l'opération Serval en 2013. Neuf années plus tard, le même consensus se fait entendre quant à la décision de se retirer : le Président Emmanuel Macron a eu raison d'annoncer le retrait des forces armées à la fin du mois de juin 2021. C'est donc un débat consensuel et, sauf à vouloir éviter d'instaurer un précédent sur lequel se référer à l'avenir, le gouvernement aurait pu sans être mis en difficulté, choisir de conclure celui-ci par un vote, comme l'autorise l'article 50-1 de la Constitution en vertu duquel le débat est organisé¹²³⁷.

761. Dans ces conditions, si ce débat a le mérite d'exister, plusieurs remarques s'imposent. Celui-ci intervient après que la décision du Président a été prise. Il ne constitue donc pas une véritable collaboration des organes à la décision. Certains parlementaires l'ont d'ailleurs relevé, déplorant sa mise en œuvre *a posteriori*¹²³⁸. Au regard du consensus qui se dégage ensuite, les parlementaires soutiennent les choix politiques du Président. Le débat aurait donc pu se conclure par un vote, autre aspect critiqué¹²³⁹. Néanmoins, sa tenue donne l'occasion, rare, à l'ensemble de la représentation nationale d'exprimer son soutien aux

¹²³⁶ La France figurait parmi les principaux contributeurs de la coalition, avec environ 4500 militaires engagés. Le premier étant les États-Unis, suivi du Royaume-Uni, avec 9 500 militaires. L'Allemagne avait déployé 4 800, et l'Italie environ 4000 militaires.

¹²³⁷ Dans les deux chambres, les débats durent environ 3 heures. *JORF, AN, débats parlementaires*, séance du 22 février 2022, pp. 2023 à 2045 ; et *JORF, Sénat, débats parlementaires*, séance du 23 février 2022, pp. 2035 à 2054.

¹²³⁸ Le sénateur Bruno Retailleau déclare par exemple : « Ce débat est un peu particulier. En effet, comme vous venez de le rappeler, monsieur le Premier ministre, il intervient après la décision du Président de la République et l'annonce de celle-ci de retirer nos forces du Mali pour les redéployer ailleurs au Sahel. », *op. cit.*, p. 2038.

¹²³⁹ En ce sens, le sénateur Guillaume Gontard demandait : « Monsieur le président, monsieur le Premier ministre, madame la ministre, messieurs les ministres, mes chers collègues, à quoi bon débattre ? Quelles conséquences notre discussion aura-t-elle sur la politique du gouvernement ? Un débat parlementaire, c'est bien, mais un débat avant l'annonce des décisions, c'est mieux, et un débat avec vote avant l'annonce des décisions, c'est une démocratie qui fonctionne. », *ibid.*, p. 2048.

militaires et de rendre un hommage à leur engagement, qui coûta la vie à 59 d'entre eux. Pour citer, une dernière fois dans cette étude, la parole des représentants, les propos du Président de la commission des Affaires étrangères de la défense et des forces armées du Sénat nous servons de conclusion :

« Je rappelle que, entre l'autorisation du Sénat en 2013 et le débat sur Barkhane que nous avons obtenu il y a un an, huit années se sont écoulées sans que le Parlement débattenne spécifiquement de ce sujet ! Il faut mettre à votre honneur d'avoir organisé deux débats, monsieur le Premier ministre. Souhaitons que cette tendance se poursuive, car les débats avec le Parlement sont importants. C'est là une condition du contrôle démocratique et, plus largement, du soutien de l'ensemble de nos compatriotes à notre stratégie de lutte contre le terrorisme »¹²⁴⁰.

Gageons que la fin des interventions extérieures en Afrique, ou celles conduites au Moyen-Orient (en Irak et en Syrie), se traduisent par une collaboration véritable du Parlement. Pour advenir, elle devrait faire intervenir les assemblées préalablement à la décision, conduire à la tenue d'un débat en séance publique, et permettre de conclure celui-ci par un vote. Autant d'éléments caractérisant la collaboration du Parlement à l'exercice d'un acte de décision politique.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, p. 2051.

Conclusion titre 2

762. Les nouvelles modalités de recours à la force armée, pour lesquelles le Parlement est simplement autorisé à en prolonger la durée, soulèvent plusieurs interrogations quant aux pouvoirs restant au Parlement. En établissant une procédure à la discrétion du gouvernement – par la maîtrise de la rédaction du texte soumis aux assemblées, la maîtrise des délais d'examen, et l'absence de saisine possible du Conseil constitutionnel –, la révision constitutionnelle établit un contrôle symbolique de l'engagement armé. Dans la mesure où le contrôle *préalable* de leur déclenchement ne trouve plus à s'exercer dans le cadre de l'article 35, la perspective d'un vote *ad vitam aeternam* rend la participation du Parlement d'autant plus formelle. A cet égard, il est particulièrement remarquable de voir la commission de la Défense et des forces armées du Sénat continuer de préconiser, dans son dernier rapport en date de 2016, « de définir certains critères permettant de distinguer, parmi les interventions, celles qui doivent donner lieu à l'information du Parlement et les autres »¹²⁴¹.

763. Si les assemblées conservent un certain pouvoir de contrôle sur la conduite des interventions, celui-ci est encore limité par l'interdiction de connaître des « opérations en cours » énoncée par le Conseil constitutionnel il y a plus d'une vingtaine d'année¹²⁴². De nombreux points restent donc à améliorer pour permettre au Parlement de participer véritablement à ces sujets, au premier rang desquels la saisine du juge constitutionnel (qui supposerait toutefois une modification de la fonction et de la composition du Conseil constitutionnel). Le travail de suivi des OPEX montre que les parlementaires font preuve d'un volontarisme évident pour connaître et saisir l'ensemble des tenants et aboutissants d'une intervention. Les commissions font preuve d'une grande capacité à « informer » les parlementaires, mais leurs pouvoirs sont sans objet dès lors qu'il s'agit de mettre en œuvre une véritable collaboration avec le gouvernement sur ces questions. En même temps, l'attitude parfois réservée des membres du Parlement sur les sujets intéressants la défense, constitue une limite supplémentaire à l'exercice d'un contrôle réussi de la conduite des interventions armées.

¹²⁴¹ *Rapport d'information n° 794, sur le bilan des opérations extérieures*, présenté par MM. Jacques GAUTIER, Daniel REINER, Jean-Marie BOCKEL, Jeanny LORGEUX, Cédric PERRIN et Gilbert ROGER, p. 21.

¹²⁴² Voir *supra*, §§ 661 et suivants.

764. Sans nécessairement changer le cadre constitutionnel à l'intérieur duquel s'exerce les prérogatives des assemblées, il eût été possible d'en améliorer l'exercice (en modifiant les prérogatives de la DPR par exemple). Ces éléments ne devant pas faire oublier que, plus que la modification de la règle de droit, c'est d'abord la *pratique* du pouvoir (sous la Vème) qui gagnerait à évoluer.

CONCLUSION PARTIE II

765. L'évolution des conflits armés appelle une évolution du contrôle parlementaire sur ces derniers. Si beaucoup de progrès ont déjà été réalisés (par la création de la Délégation Parlementaire au Renseignement ou par la modification de l'article 35 de la Constitution), il reste encore des points d'ombre.

766. Au regard des prérogatives que les assemblées mettent en œuvre pour exercer leurs pouvoirs, et à partir des témoignages obtenus dans les différents débats ou rapports parlementaires, plusieurs obstacles demeurent à l'exercice d'un contrôle plein et entier de la conduite des interventions armées.

767. Le premier concerne la procédure du vote autorisant la poursuite d'une intervention : elle signe la fin de la collaboration des organes à la décision de recourir à la force armée. Le nouvel article 35 de la Constitution n'a pas permis d'assurer un contrôle systématique du Parlement sur la conduite des interventions. Le second relève des procédures budgétaires. Le recours aux décrets d'avance pour financer les opérations extérieures (mécanisme qui sur la forme reprend un procédé similaire à celui des législations d'exceptions) tend à dessaisir le Parlement de ses prérogatives en matière financière. Ajoutons à cela l'interdiction surannée de « connaître des affaires en cours » issue de la jurisprudence du Conseil constitutionnel de 2001.

768. Le deuxième obstacle est davantage politique dans la mesure où il n'appelle la modification d'aucune règle constitutionnelle pour permettre aux assemblées de collaborer à la conduite d'une intervention armée, mais plutôt une évolution des mentalités. Si la révision constitutionnelle a redonné, dans une certaine mesure, certains pouvoirs aux assemblées, on constate encore un usage restreint de ces prérogatives. Par exemple, le peu d'usage des débats à l'initiative du Parlement est-il dû aux conditions de mise en œuvre de ces débats ? Ou bien à l'interdiction de conclure ces derniers par un vote ? Ou encore au caractère limité des échanges avec le gouvernement, malgré les innovations proposées par le Sénat en 2021 ? Si ces éléments jouent sûrement, il semble que l'usage limité des prérogatives du Parlement tient surtout à la mise en retrait générale des membres du Parlement sur ces questions : il n'est pas dans la culture constitutionnelle de la Vème République que le Parlement s'immisce dans les décisions arrêtées par le Chef de l'État.

769. Récemment, le dernier rapport établi par la commission des Affaires étrangères du Sénat sur le bilan des OPEX déplorait encore une « certaine réticence de l'exécutif à soumettre ses décisions en matière militaire à un vote des assemblées parlementaires ». Il dressait le constat général selon lequel :

« La pratique, sous la Ve République, a conforté la suprématie du chef de l'État dans ce domaine, initialement en raison de la personnalité du général de Gaulle, de ses antécédents militaires et politiques, du contexte de son arrivée au pouvoir, puis de la place particulière que le Président de la République va occuper dans le système de mise en œuvre de la dissuasion nucléaire, et enfin, dans l'exercice de la fonction, tant dans le domaine diplomatique que dans celui des engagements militaires. Le partage de compétence établit une répartition entre le chef de l'État et le Premier ministre qui, certes, reste responsable de la défense nationale aux termes de l'article 21 de la Constitution, et, de fait, endosse la décision d'engagement, mais dont le rôle est, de fait, cantonné à l'organisation de la défense nationale, les décisions stratégiques étant prises par le Président de la République ».

770. De ce point de vue, les nouveaux pouvoirs du Parlement en matière de recours à la force armée établis par la révision du 23 juillet 2008 ne pouvaient que conforter le gouvernement à poursuivre un exercice sans partage de la conduite des interventions armées.

CONCLUSION GENERALE

771. Alors qu'elle est aujourd'hui plus qu'à toute autre période objet de discussions, la décision de recourir à la force armée a cessé de faire l'objet de débats au sein des assemblées. Ce constat s'explique par des raisons dont nous avons retracé l'origine. D'une part, la désuétude des dispositions constitutionnelles encadrant le recours à la force : la guerre ne se déclare plus, et partant, le principe de l'autorisation parlementaire préalable a cessé de fonctionner en tant que modalité du recours à la force. D'autre part, la création d'instances supranationales au sein desquelles se décide l'éventualité d'une intervention constitue un autre facteur d'exclusion du Parlement. Si nous avons montré qu'en droit, aucun des mécanismes institués par l'ONU, l'OTAN ou l'UE n'ôtent au Parlement son pouvoir de décision, dans les faits, il semble que ces instances aient conduit à mettre de côté les pouvoirs des assemblées, en légitimant l'emploi de la force, dont l'exercice dépendrait des seules règles du droit international. L'intervention extérieure – légale au point de vue des règles issues de la Charte de l'ONU – pourrait donc se déployer sans autre autorisation que celle du Conseil de sécurité. Ces éléments soulèvent évidemment des difficultés en droit interne, et appellent pour être résolus, la mobilisation des organes de l'État.

772. De ce point de vue, l'architecture de la Vème République, dans laquelle le chef de l'État peut prendre seul la responsabilité de déclencher une intervention armée, conduit plus que toute autre raison à l'exclusion du Parlement du processus décisionnel. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, loin de rétablir le Parlement dans sa fonction d'organe collaborant avec le gouvernement, a consacré la mise à l'écart des assemblées de la décision de déclencher une intervention armée. Nous avons cependant souligné dans quelle mesure cette révision s'inscrivait dans l'« esprit » de la Vème. Ces éléments révèlent en réalité comment la Constitution de la Vème République est une Constitution pensée pour la guerre, et avec le souci d'y faire face. Il suffit pour s'en convaincre, de songer à l'ensemble des mécanismes constitutionnels de crise qui excluent le Parlement d'une collaboration avec le Président *avant* leur mis en œuvre¹²⁴³. La révision du 23 juillet 2008 a poursuivi cette logique

¹²⁴³ C'est ainsi que pour les trois procédures d'urgence, à savoir le recours aux pleins pouvoirs (art. 16 de la Constitution), le recours à l'état de siège (article 36 de la Constitution), et le recours à l'état d'urgence (loi de 1955), leur déclenchement dépend du seul chef de l'État (sous réserve de quelques consultations d'usage).

en prévoyant le déclenchement des forces armées sans l'autorisation préalable des assemblées.

773. Dans ces conditions, si nous avons plaidé pour une interprétation non formaliste de l'article 35 de la Constitution dans sa rédaction initiale, celle-ci visait à faire valoir le principe de la collaboration des organes à un acte relevant de la fonction gouvernementale. Au contraire aujourd'hui, bien que la décision de déclencher une intervention extérieure puisse parfaitement répondre aux règles du droit international, les conditions de son déclenchement en droit interne font apparaître que le principe de l'autorisation parlementaire préalable du recours à la force armée a cessé de fonctionner *en tant que modalité du contrôle démocratique* de l'emploi de la force. Car la décision de recourir à la force dans le cadre d'une résolution de l'ONU, au même titre que la décision de guerre, constitue un acte de décision politique au sujet duquel les théories constitutionnelles modernes ont établi le principe d'une collaboration des organes. Cette conception n'a pourtant pas été reprise dans le dernier projet de révision constitutionnelle. C'est effectivement dans la perspective d'une « séparation des pouvoirs » que la réforme constitutionnelle a été élaborée. Or, comme le montre le Pr Hummel, pointant le défaut d'analyse du comité Balladur dans sa tentative de réformer la Vème et ses équilibres : « se tenant éloigné de la logique interne qui préside généralement à l'exercice d'un gouvernement parlementaire, il a défini ses finalités à partir d'une *dissociation* entre Parlement et pouvoir exécutif et s'est abandonné, de ce fait, à l'évocation illusoire d'une balance des pouvoirs »¹²⁴⁴.

774. Aujourd'hui, les pouvoirs exceptionnels déployés par les organes exécutifs ne sont plus seulement liés aux situations de guerre. Depuis la loi du 3 mars 1955, le recours aux mesures exceptionnelles en temps de paix est juridiquement possible et démocratiquement accepté¹²⁴⁵. Comme l'écrivait le Pr Zoller il y a plus de vingt ans, « Partout, l'arsenal législatif des États comprend des dispositions qui peuvent, du jour au lendemain, selon les besoins et les urgences à satisfaire, transformer l'exécutif en « dictateur constitutionnel ». Certes, l'urgence n'exclut pas le contrôle ; mais il s'agit par priorité d'un contrôle politique dans la mesure où, le plus souvent, il est prévu que l'exécutif exercera ses larges pouvoirs sous le contrôle des assemblées. »¹²⁴⁶.

¹²⁴⁴ J. HUMMEL, « La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Sur une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *RFDC*, 2018/4, n° 116, pp. 723 à 738 (nous soulignons).

¹²⁴⁵ Qu'on pense récemment aux mesures exceptionnelles prises pendant l'état d'urgence sanitaire à la suite de l'adoption de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

¹²⁴⁶ E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, Droit Fondamental, 3^{ème} éd., 2021, pp. 479-480.

775. Si l'on songe aux débats qui ont eu lieu en France, au Royaume-Uni, aux États-Unis, ou en Allemagne sur les modalités du contrôle actuel du recours à la force armée, c'est-à-dire sur les modalités de l'envoi des forces armées en *temps de paix*, on constate que l'absence de définition de la nature de l'intervention n'est pas la cause d'un contrôle peu efficace du Parlement. On le voit, aux États-Unis ou en Allemagne, le vote des Chambres ne dépend pas d'une définition précise du conflit, mais d'une procédure suffisamment souple de participation du Parlement à la décision. Autrement dit, l'efficacité du contrôle ne repose pas sur la définition en tant que telle de l'intervention, mais sur les pouvoirs dans les mains des assemblées pour collaborer avec le gouvernement. A cet égard, les moyens en possession du Parlement nous paraissent insuffisants. Les débats parlementaires qui ont animé le rétablissement du vote des résolutions sont révélateurs d'une conception restrictive de la fonction du Parlement qui consisterait à voter la loi¹²⁴⁷. Or, l'examen du fonctionnement des parlements étrangers nous semble révéler qu'une autre conception du Parlement est possible, et même nécessaire.

776. Aujourd'hui, le retour de la guerre sur le continent européen à la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie le 24 février 2022 pose avec une acuité particulière la question de la participation du Parlement à la décision de guerre. Ce conflit illustre d'une part, le caractère souverain de la décision de guerre, indépendamment des règles du droit international. Si l'Europe cherche à parler d'une seule voix, la position de chaque État membre exprimée au gré des déclarations politiques montre dans quelle mesure le recours à la force demeure un droit fondamental des États. La guerre en Ukraine illustre d'autre part, les limites du Conseil de sécurité de l'ONU dans sa tentative d'endiguer le recours à la force armée. En outre, dans l'hypothèse d'une intervention militaire déclenchée par une coalition d'États en appui aux forces armées ukrainiennes, celle-ci ne pourrait être autorisée – faute du veto Russe – par le Conseil de sécurité.

777. Enfin, dans une telle hypothèse, quels pouvoirs aurait le Parlement pour autoriser l'intervention ? Dans le cadre actuel de l'article 35 de la Constitution, l'envoi de militaires pourrait parfaitement se décider sans que les parlementaires ne soient associés. Ces questions d'ordre constitutionnel, touchent en réalité directement nos libertés. Elles révèlent les potentielles limites d'un système représentatif qui tend à désintéresser les citoyens des

¹²⁴⁷ Voir les discussions à l'Assemblée nationale, *JORF, AN, débats parlementaires*, 1^{ère} séance du 29 mai 2008, pp. 2673 à 2676 ; et au Sénat, séance du 20 juin 2008, pp. 3197 et suivantes.

questions politiques en laissant aux représentants le soin de prendre les décisions¹²⁴⁸. Cependant, le retour potentiel de la guerre, qui par définition menace nos droits individuels, appelle à redoubler d'attention. Si un tel engagement armé devait se concrétiser, par quel(s) organe(s) la décision devrait-elle être exprimée ?

¹²⁴⁸ Voir en ce sens, la définition que proposait Benjamin Constant dans son célèbre opuscule : « Le système représentatif n'est autre chose qu'une organisation à l'aide de laquelle une nation se décharge sur quelques individus de ce qu'elle ne peut ou ne veut pas faire elle-même. », B. CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, Fayard, coll. Mille et une nuits, 2010, p. 18.

BIBLIOGRAPHIE

(Ne sont référencées que les sources indiquées en notes de bas de page)

Sources primaires

DEBATS PARLEMENTAIRES

Une étude du Parlement et de la guerre s'appuie principalement sur les documents imprimés et destinés à la publication et à l'information du public. Le *Journal officiel de la République française* avec ses trois séries, *Lois et décrets*, *Débats parlementaires*, et *Documents parlementaires*, constitue donc la source première de ce travail. Pour les périodes antérieures à 1870, il faut se référer à la *Gazette Nationale* ou *Moniteur universel*, en charge de la publication des débats parlementaires. Certaines de ces sources ont été numérisées, les autres sont conservées aux Archives Nationales.

Période révolutionnaire (1789-1799)

- Sources numérisées

Nous recommandons la lecture des débats numérisés pour la période 1789-1799 depuis le site de l'Université de Stanford qui propose une version dactylographiée des débats (en plus des copies originales). Ils sont disponibles à l'adresse suivante : <https://sul-philologic.stanford.edu/philologic/archpar/navigate/17/table-of-contents/>

Les débats parlementaires couvrant la période 1789-1793 ont également fait l'objet d'une numérisation, et sont publiés sur le site Persée : <https://www.persee.fr/collection/arcpa>

Depuis ce site, sont disponibles à la consultation les comptes rendus des séances parlementaires de 1789 à 1793 : *Archives parlementaires de 1787 à 1860* première série (1789 à 1800) tome XIII assemblée nationale constituante du 14 avril au 21 avril 1790 ; jusqu'au tome LXXIV du 12 septembre 1793 au 22 septembre 1793.

Pour la période du Directoire (1795-1799), faute de mieux, nous avons utilisés les débats numérisés par la BNF, disponibles en ligne sur le site *Retronews*. Sont reproduits les différents numéros du *Moniteur Universel* ou de *La Gazette*.

Plus précis, le site le gazetier reproduit le *Journal des débats et lois du Corps législatif*, dont les numéros sont numérisés depuis l'adresse suivante :

<https://gazetier-revolutionnaire.gazettes18e.fr/periodique/journal-des-debats-et-des-decrets-1789-1799>

- Sources non publiées

CARAN

Les procès-verbaux des commissions de la Chambre pour la période 1789-1799 sont conservés Centre d'Accueil et de Recherche des Archives Nationales.

Série AD/XVIIIb/143 à AD/XVIIIb/152 : procès-verbaux des débats parlementaires (1795-1799)

Série AD/XVIIIb/220 à AD/XVIIIb/230 : procès-verbaux des commissions – 2^{ème} législature (1795-1797)

Série AD/XVIIIb/174 à AD/XVIIIb/184 : tables des rapports de la 2^{ème} législature (1795-1797)

Série AD/XVIIIb/179 : table des procès-verbaux de la 2^{ème} législature qui mentionne l'ensemble des commissions créées par les Conseils :

- Commission des dépenses
- Commission des finances
- Commission des inspecteurs de la salle
- Commission de surveillance de la trésorerie
- Commission de surveillance de la compatibilité
- Commission pour la classification et la révision des lois
- Commission pour la surveillance des hospices
- Commission des contributions publiques de la commune de Paris

Série AD/XVIIIb/197 à AD/XVIIIb/209 : procès-verbaux des commissions – 3^{ème} législature (1797-1798)

Série AD/XVIIIb/206 : procès-verbaux des commissions – 3^{ème} législature, du mois de prairial an V – au mois de floréal an VI (mai 1797 à avril 1798)

Archives nationales Pierrefitte

AE/III/50 ter : ensemble des Traités de 1196 à 1806.

AE/III/50 : 19 février 1797, Traité de paix entre la République française, représentée par le général Bonaparte, et le pape Pie VI. Acte donné à Tolentino.

AE/III/50/BIS : 17 octobre 1797 : Traité de Campo-Formio entre la République française, représentée par Napoléon Bonaparte, et l'Autriche, représentée par Martius Mastrilli, Louis de Cobenzl, Maximilien de Mervelot et Ignace de Degelmann. Campo-Formio, le 26 vendémiaire an VI.

AE/III/50/TER : 17 octobre 1797 Articles secrets du traité de Campo-Formio entre la République française, représentée par Napoléon Bonaparte, et l'Autriche, représentée par

Martius Mastrilli, Louis de Cobenzl, Maximilien de Mervelot et Ignace de Degelmann. Campo- Formio, le 26 vendémiaire an VI.

AE/III/51/A : 24 août 1798 Ratification par le Directoire exécutif de la République helvétique du traité de paix et d'alliance offensive et défensive conclu entre la République française et la République helvétique le 2 fructidor an VI (19 août 1798) à Paris.

2nd Empire (1852-1870)

- Sources numérisées

Les débats parlementaires sont disponibles au *Moniteur Universel* ou à la *Gazette Nationale* : <https://gallica.bnf.fr/>

Les crédits supplémentaires et extraordinaires et le sénatus-consulte du 31 décembre 1861, Paris, Imprimerie Nationale, 1880, 286 p. Auteur anonyme. Ouvrage disponible à l'adresse suivante : <https://archive.org/>

- Sources non publiées

Archives Nationales Pierrefitte

C//1079 : Archives du ministère d'État (Second Empire)

F/70/1/C : Sénatus-consulte du 25 décembre 1852

C//1163 : Actes législatifs consécutifs à l'entrée en guerre de 1870

III^{ème} République (1870-1940)

- Sources numérisées

Les débats parlementaires sont disponibles au *JORF* : <https://gallica.bnf.fr/>

- Sources non publiées

Les procès-verbaux des séances et des auditions des commissions parlementaires sont conservés aux Archives Nationales, série C :

- Débats relatifs à la rédaction des lois constitutionnelles :

C/II/616, mai – juin 1875 : 2^{ème} commission des Trente, 1^{er} volume

C/II/607-C/II/610 : Procès-verbaux des séances de la première commission des XXX (commission relative aux attributions dévolues aux pouvoirs publics).

C/II/611-C/II/618 : Procès-verbaux de la deuxième commission des XXX (1ère commission relative à l'examen des lois constitutionnelles).

- Travail des commissions pendant la première guerre mondiale :

C//2792-C//2801 : Pièces diverses (Messages. Déclarations du gouvernement, Bureaux de l'Assemblée, Demandes de comité secret, Résolutions diverses de l'Assemblée)

C// 3143 : Procès-verbaux de la commission chargée d'examiner le traité de paix.

C//7296 : commission du Budget

C//7509/837 : commission du ravitaillement 1918

IVème république (1946-1958)

- Sources numérisées

Les débats de l'Assemblée nationale sont disponibles au *JORF* : <http://4e.republique.jo-an.fr/>

Les débats du Conseil de la République sont disponibles depuis le site du Sénat : <https://www.senat.fr/comptes-rendus-seances/4eme/seances/archiveSeances.html>

Vème République (1958 – nos jours)

- Sources numérisées

Les débats de l'Assemblée nationale sont disponibles sur le site de l'Assemblée : <https://archives.assemblee-nationale.fr/>

Les débats du Sénat sont disponibles sur le site du Sénat : <https://www.senat.fr/seances/comptes-rendus.html>

Les tables des débats pour chacune des deux Chambres permettent de renseigner sur l'activité des parlementaires (table nominative) et sur l'activité de chacune des chambres (tables thématiques).

Elles sont numérisées sur le site du Sénat à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/les-tables-des-debats.html>

Et sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/tables_archives/index.asp

- Sources non publiées

Archives Nationales, fonds Foccart : 5 AG F/647-654.

- Publications ayant valeur de source

Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de la Vème République, vol. II. Le Comité consultatif constitutionnel de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958, Paris, La documentation française, 1988, 787 p.

Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de la Vème République, vol. IV. Commentaires sur la Constitution : 1958-1959, Paris, La documentation française, 2001, 403 p.

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

1. Rapports du Parlement

- Examen des conventions internationales

Rapport d'information n° 450 fait au nom de la commission des Affaires étrangères du Sénat, par MM. André DULAIT, Robert HUE, Yves POZZO di BORGO et Didier BOULAUD, déposé le 3 juillet 2006.

Rapport n°691, fait au nom de la commission des Affaires étrangères sur le projet de loi (n° 690), autorisant la ratification du traité de Lisbonne, modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne et certains actes connexes, par M. Hervé de CHARRETTE, député, 6 février 2008.

Rapport d'information n°188, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le traité de Lisbonne, Par M. Jean FRANÇOIS-PONCET, sénateur, 30 janvier 2008.

Rapport d'information n°204 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, Redonner tout son sens à l'examen parlementaire des traités, Par M. Jean-Pierre RAFFARIN, Sénateur, 18 décembre 2014.

Rapport n°358 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi autorisant la ratification du traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République du Mali, Par M. Claude NOUGEIN, sénateur, 3 février 2016.

Rapport n° 3860 fait au nom de la commission des Affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du traité de coopération en matière de défense entre la République française et la République du Mali, par M. François LONCLE, député, le 21 juin 2016.

- Suivi des OPEX

Rapport d'information n°824, sur le secret de la défense nationale, par M. Bernard GRASSET, Assemblée nationale, avril 1998.

Rapport n°1271 fait par la mission d'information de la commission de la Défense nationale et des Forces armées et de la Commission des Affaires étrangères, sur les opérations militaires menées par la France, d'autres pays et l'ONU au Rwanda entre 1990 et 1994, par MM. Pierre BRANA, Bernard CAZENEUVE, et Paul QUILES, rapporteurs, le 15 décembre 1999.

Rapport d'information n° 2237 sur le contrôle parlementaire des opérations extérieures, présenté par M. François Lamy, au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées, 8 mars 2000.

Rapport d'information Sénat n° 339 du 12 mai 2005 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, par MM. Serge VINÇON, Josselin de ROHAN, Didier BOULAUD, Mmes Gisèle GAUTIER et Hélène LUC, 12 mai 2005.

Rapport d'information n°178, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur les opérations extérieures sous le contrôle du Parlement, par MM. Josselin de ROHAN, Didier BOULAUD, Christian CAMBON, Jean-Louis CARRÈRE, Robert del PICCHIA, Mme Michelle DEMESSINE, MM. André TRILLARD et André VANTOMME, Sénateurs, 23 janvier 2009.

Rapport n°1444 fait au nom de la commission de la Défense nationale et des Forces armées sur la proposition de résolution (n° 1098) de M. Jean-Jacques Candelier, tendant à créer une commission d'enquête sur les circonstances de l'embuscade survenue le 18 août 2008 en Afghanistan, par M. Christophe GUILLOTEAU, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 février 2009.

Rapport d'information n°1790 déposé par la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire en conclusion des travaux de la mission d'évaluation et de contrôle (mec) sur le coût des opérations militaires extérieures, notamment sous mandat international, présenté par M. Louis GISCARD D'ESTAING et Mme Françoise OLIVIER-COUCHEAU, Députés, 1^{er} juillet 2009

Rapport d'information n°744 déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission de la Défense nationale et des forces armées en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le retrait d'Afghanistan, et présenté par MM. Philippe MEUNIER et Philippe NAUCHE, députés, 26 février 2012.

Rapport d'information n°1288 de MM. Christophe GUILLOTEAU et Philippe NAUCHE déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission de la Défense nationale et des forces armées, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'opération Serval au Mali, 18 juillet 2013.

Rapport d'information n° 794 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le bilan des opérations extérieures, Par MM. Jacques GAUTIER, Daniel REINER, Jean-Marie BOCKEL, Jeanny LORGEUX, Cédric PERRIN et Gilbert ROGER, sénateurs, 13 juillet 2016.

Rapport d'information n°85 fait au nom de la commission des Finances sur les opérations extérieures du ministère de la Défense, par M. Dominique de LEGGE, Sénateur, 26 octobre 2016.

Rapport d'information n° 387 (2017-2018) du 28 mars 2018, Tome I, par MM. Christian CAMBON, Président de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat et Konstantin KOSSATCHEV, Président du comité des Affaires internationales du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie, « France-Russie : dialogue parlementaire pour rétablir la confiance (version française) ».

Rapport d'information n° 484 (2019-2020) du 3 juin 2020, Tome I, par MM. Konstantin KOSSATCHEV, Président du comité des Affaires internationales du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie et Christian CAMBON, Président de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat de la République française, « Rapport relatif à un agenda de confiance entre la France et la Russie (version française) ».

Rapport d'information n° 523 sur le bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2020, fait Par Mme Valérie LÉTARD, Présidente de la délégation du Bureau chargée du travail parlementaire, de la législation en commission, des votes et du contrôle, 17 juin 2020.

Rapport d'information n° 4089 de Mme Sereine MAUBORGNE et Mme Nathalie SERRE déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission de la Défense nationale et des forces armées, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'Opération Barkhane, 14 avril 2021.

Rapport d'information n° 4316 de M. Philippe MEYER et M. Gwendal ROUILLARD déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission de la Défense nationale et des forces armées sur la stabilité au Moyen-Orient dans la perspective de l'après Chammal, 6 juillet 2021.

- Propositions de modification de l'article 35 de la Constitution

Rapport n°173 au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de loi constitutionnelle de M. Jean LECANUET et des membres du groupe de l'Union centriste et rattachés administrativement, tendant à compléter l'article 35 de la Constitution, 12 décembre 1991.

- Examen des projets de loi de finances, du budget de la défense et des lois de finances rectificatives

Rapport au nom de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi organique (n°2540), relative aux lois de finances, par M. Didier MIGAUD, député, février 2001.

Avis n°230, présenté au nom de la commission des Affaires étrangères sur le projet de loi de finances pour 2003, Tome VII Défense, présenté par M. Paul QUILÈS, député, 10 octobre 2002.

Rapport n° 1863 fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 2005, par M. Gilles CARREZ, rapporteur général, député, annexe n° 39, 13 octobre 2004.

Rapport général n°74 fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le projet de loi de finances pour 2005, adopté par l'Assemblée nationale, par M. Philippe MARINI, sénateur, rapporteur général, 25 novembre 2004 - Tome III les moyens des services et les dispositions spéciales (deuxième partie de la loi de finances), annexe n° 42. Défense : dépenses ordinaires rapporteur spécial : M. François TRUCY.

Rapport n°3363 fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 2007 (n° 3341), tome I, par M. Gilles CARREZ Rapporteur général, Député, 12 octobre 2006.

Rapport n° 1590, fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances rectificative pour 2013, par M. Christian Eckert, rapporteur général, député, 27 novembre 2013.

Rapport d'information n° 182 fait au nom de la commission des Finances sur le projet de décret d'avance relatif au financement de dépenses urgentes, transmis le 18 novembre 2015 à la commission, en application de l'article 13 de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), par M. Albéric de MONTGOLFIER, Rapporteur général, 23 novembre 2015.

Rapport d'information n°85 fait au nom de la commission des Finances sur les opérations extérieures du ministère de la Défense, par M. Dominique de LEGGE, Sénateur, 26 octobre 2016.

Rapport n°4272, fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances rectificative pour 2016, Tome I, par Mme Valérie RABAULT, rapporteure générale, députée, 1er décembre 2016.

Rapport général n° 138 (2020-2021) de M. Dominique de LEGGE, fait au nom de la commission des Finances, déposé le 19 novembre 2020.

Rapport n°292 fait au nom de la commission des Finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2023 (n° 273), par M. JEAN-RENÉ CAZENEUVE, Rapporteur général, Député, Annexe n° 14 - Défense : préparation de l'avenir, Rapporteur spécial : M. Christophe PLASSARD, 6 octobre 2022.

Rapport n° 115 fait au nom de la commission des Finances sur le projet de loi de finances, Tome III, Les moyens des politiques publiques et dispositions spéciales, Annexe 9 - Défense, Rapporteur spécial : M. Dominique de LEGGE, sénateur, 17 novembre 2022.

Rapport général fait au nom de la commission des Finances sur le projet de loi de finances, considéré comme adopté par l'Assemblée nationale en application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, pour 2023, par M. Jean-François HUSSON, Rapporteur général, Sénateur, 17 novembre 2022.

- Examen des projets de décrets d'avance

Rapport relatif au décret n° 2011-1695 du 30 novembre 2011 portant ouverture et annulation de crédits à titre d'avance.

Rapport d'information n°182 fait au nom de la commission des Finances sur le projet de décret d'avance relatif au financement de dépenses urgentes, transmis le 18 novembre 2015 à la commission, en application de l'article 13 de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), Par M. Albéric de MONTGOLFIER, Rapporteur général, 23 novembre 2015.

Rapport d'information n°153, fait au nom de la commission des Finances sur le projet de décret d'avance notifié le 23 novembre 2016, relatif au financement de dépenses urgentes, par M. Albéric de MONTGOLFIER, Rapporteur général, Sénateur, 29 novembre 2016.

- Examen des Lois de programmation militaire et des exportations d'armement

Rapport n° 765 fait au nom de la commission de la Défense nationale et des forces armées, sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, Tome I, par M. Jean-Jacques BRIDEY député, 14 mars 2018.

Rapport n°476, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, par M. Christian CAMBON, sénateur, 16 mai 2018.

Rapport n°739 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense, par M. Christian Cambon, sénateur, 24 juin 2023.

Rapport d'information n°2334 sur le contrôle des exportations d'armement, présenté par MM. Jean-Claude SANDRIER, Christian MARTIN et Alain VEYRET, le 25 avril 2000.

Rapport d'information n°3581 sur le Contrôle des exportations d'armement, présenté par M. Jacques MAIRE et Mme Michèle TABAROT, 18 novembre 2020.

- Contrôle de l'état d'urgence

Rapport n° 368 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (procédure accélérée), par M. Michel MERCIER, sénateur, le 3 février 2016.

Rapport n°3753 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le projet de loi (n° 3732), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, par M. Pascal POPELIN, député, 17 mai 2016.

Rapport d'information n° 4281 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, et présenté par MM. Dominique RAIMBOURG et Jean-Frédéric POISSON, 25 mai 2016.

Rapport n°4295, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, par M. Pascal POPELIN, député, 12 décembre 2016.

Rapport n°629 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (procédure accélérée), par M. Michel MERCIER, Sénateur, 12 juillet 2017.

Rapport d'information n° 220, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission de contrôle et de suivi de la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, Par M. Marc-Philippe DAUBRESSE, le 19 décembre 2018.

Rapport d'information n°3186, d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le contrôle et le suivi de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, Par M. Marc-Philippe DAUBRESSE, Sénateur, le 26 février 2020.

Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire (1) chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la prorogation des chapitres VI à X du titre II du livre II et de l'article L. 851-3 du code de la sécurité intérieure, par M. Didier PARIS, député, et M. Marc-Philippe DAUBRESSE, sénateur, 22 octobre 2020.

Rapport d'information n° 3700, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la mise en œuvre des articles 1er à 4 de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, présenté par Mme Yaël BRAUN-PIVET, MM. Éric CIOTTI et Raphaël GAUVAIN, députés, le 16 décembre 2020.

- Rapports sur les activités de la DPR

Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2008-2009, 16 p.

Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2010, 11 p.

Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2011, 12 p.

Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2012, 20 p.

Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2013, 21 p.

Rapport d'information n°1022, déposé en application de l'article 145 du règlement par la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évaluation du cadre juridique applicable aux services de renseignement, et présenté par MM. Jean-Jacques Urvoas et Patrice Verchère, 14 mai 2013.

Rapport relatif à l'activité de la délégation pour l'année 2014, 185 p.

Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2015, 168 p.

Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2016, 93 p.

Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2017, 78 p.

Rapport fait au nom de la délégation parlementaire au renseignement relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2021-2022, 79 p.

Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2022-2023, 130 p.

2. Rapports du gouvernement (à l'attention du gouvernement)

Rapport 2018-2019 sur les opérations extérieures et les missions intérieures de la France.

Rapport au Parlement sur les exportations d'armement de la France, 2022.

3. Rapports de la Cour des Comptes (à l'attention du Parlement)

Cour des Comptes, *Les opérations extérieures de la France, 2012-2015, Rapport à la commission des Finances du Sénat*, octobre 2016.

Cour des Comptes, *Rapport sur les crédits du budget de l'État ouverts par décret d'avance*, décembre 2014.

Cour des Comptes, *Rapport sur les crédits du budget de l'État ouverts par décrets d'avance*, décembre 2016.

Cour des Comptes *Rapport sur les crédits du budget de l'État ouverts par décrets d'avance*, décembre 2017.

4. Rapports issus des comités de réflexion de révision des lois constitutionnelles

Rapport remis au Président de la République « Propositions pour une révision de la Constitution », élaboré par le Comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, 15 février 1993.

Rapport issu du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, dit Comité Balladur, 30 octobre 2007.

5. Rapport remis au Président

La France, le Rwanda et le génocide des Tutsi (1990-1994) - Rapport remis au Président de la République par la Commission de recherche sur les archives françaises relatives au Rwanda et au génocide des Tutsi dirigé par Vincent Duclert, 16 mars 2021.

SOURCES ETRANGERES

Royaume-Uni

- Débats parlementaires

La totalité des débats (toutes dates confondues) qui se sont tenus à la Chambre des Communes et à la Chambre des Lords sont disponibles à l'adresse suivante : <https://hansard.parliament.uk/>

- Documents parlementaires

Costs of operations in Iraq and Afghanistan, House of Commons, Defence committee, Third Report of Session 2006–07, 5 december 2006, 30 p.

Parliament's Role in Conflict Decisions, House of Commons, Political and Constitutional Reform Committee, Session 2010-12, 32 p.

The Cabinet Manual UK, 2011: Standing Orders of the House of Commons - Public Business 2012, 110 p.

The Governance of Britain War powers and treaties: limiting Executive powers, Presented to Parliament by the Secretary of State for Justice and Lord Chancellor by Command of Her Majesty, October 2007, 100 p.

Waging war: Parliament's role and responsibility, House of Lords Select Committee on the Constitution, 15th Report of Session 2005–06, Vol. I., HL Paper 236-1, published 27 July 2006, 61 p.

Status of Resolutions of the House of Commons, Report of Session 2017–2019, Ordered by the House of Commons to be printed 18 December 2018, 33 p.

Etats-Unis

- Débats parlementaires

L'ensemble des textes législatifs et des documents exécutifs du Congrès pour la période 1789-1838 (*American State Papers*) est disponible à l'adresse suivante : <https://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwsp.html>

Le compte rendu officiel des délibérations de chaque journée législative à la Chambre des représentants pour la période 1789-1875 (*House Journal*) est disponible à l'adresse suivante : <https://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwhj.html>

Le compte rendu officiel des délibérations de chaque journée législative au Sénat pour la période 1789-1875 (*Senate Journal*) est disponible à l'adresse suivante : <https://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwsj.html>

Le recueil des débats du Congrès pour la période 1789-1824 (*Annals of Congress*) est disponible à l'adresse suivante : <https://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwac.html>

Le recueil des débats du Congrès pour la période 1824-1837 (*Register of Debates*) est disponible à l'adresse suivante : <https://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwrdb.html>

Le recueil des débats du Congrès pour la période 1833-1873 (*Congressional Globe*) est disponible à l'adresse suivante : <https://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwgc.html>

Le recueil des débats du Congrès à partir de 1873 jusqu'à nos jours (*Congressional Record*) est disponible à l'adresse suivante : <https://www.congress.gov/help/congressional-record>

Le compte rendu officiel des délibérations de chaque journée législative à la Chambre des représentants est disponible à l'adresse suivante : <https://www.govinfo.gov/help/hjournal>

Le compte rendu officiel des délibérations de chaque journée législative au Sénat est disponible à l'adresse suivante : <https://www.govinfo.gov/collection/senate-journal>

Le Recueil de l'ensemble des lois et résolutions adoptées par le Congrès est disponible à l'adresse suivante : <https://www.govinfo.gov/app/collection/statute>

- Documents parlementaires

Senate Select Committee on Intelligence, *U.S. Intelligence Community's Prewar Intelligence Assessments on Iraq*, S.Rept. 108-301, July 9, 2004, 108th Congress, 2d session, 20 p.

Senate, Select Committee on Intelligence, *Postwar Findings About Iraq's WMD Programs and Links to Terrorism and How They Compare with Prewar Assessments*, September 8, 2006, 109th Congress, 2d session, 153 p.

Commission on the Intelligence Capabilities of the United States Regarding Weapons of Mass Destruction, *Report of the Commission on the Intelligence Capabilities of the United States Regarding Weapons of Mass Destruction*, March 31, 2005, 619 p.

Morton Rosenberg, « Presidential claims of executive privilege: History, Law, Practice and Recent Developments », *Congressional Research Service*, August 21, 2008, 31 p.

Documents illustrative of the Union of the American states, Charles C. Tansill, ed., House Documents, n°398, Washington GPO, 1927, 1142 p.

AGEE (Ph.), *The unexpurgated Pike Report. Report of the House Select Committee on Intelligence, 1976*, McGraw Hill inc., 1992, 218 p.

MATTHEW GLASSMAN, « A Parliamentary-style Question Period: Proposals and Issues for Congress », Congressional Research Service, Washington D.C., *Library of Congress*, 2009, 38 p.

TEMOIGNAGES POLITIQUES A VALEUR DE SOURCES

BACQUET (L.), *Souvenirs d'un directeur de l'Artillerie*, Paris, Charles Lavauzelle, 1921, 189 p.

BUSH (G.H.W.) and SCOWCROFT (B.), *A World Transformed*, New York, Knopf, 1998, 624 p.

BUSH (G.H.W.), *Public Papers of the President of the United-States, Bush 1991*, Washington DC: U.S., Government Printing Office, 1992, 729 p.

CHEVENEMENT (J.-P.), *Qui veut risquer sa vie la sauvera*, éd. Robert Laffont, coll. Mémoires, 2020, 494 p.

FOCCART (J.), *Foccart parle. Entretiens avec Philippe Gaillard*, Fayard, Jeunes Afriques, tome 1, 1995, 506 p.

MADISON (J.), *The Papers of James Madison*, ed. Thomas A. Mason, Robert A. Rutland, and Jeanne K. Sisson, vol. 15, Charlottesville, University Press of Virginia.

HAMILTON (A.) & MADISON (J.), *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793–1794, Toward the Completion of the American Founding*, Edited and with an Introduction by Morton J. Frisch.

Autres sources

I – OUVRAGES ET THESES

-A-

AMELLER, *Parlements, une étude comparative sur la structure et le fonctionnement des institutions représentatives dans cinquante-cinq pays*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., 1966, 412 p.

AUBERT (S.), CHARPENTIER (H.), LAMBERT (F.), *Doit-on instaurer le contrôle parlementaire sur les opérations extérieures (OPEX) ?* Les Éditions des Riaux - CEREMS, Collection des chercheurs militaires, 2004, 116 p.

AUDIGIER (L.), *Le contrôle parlementaire de la politique extérieure en Angleterre*, Paris, J. Morax, 1934, 168 p.

ALLAND (D.) et RIALS (S.), (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, coll. Quadriga Dicos Poche, PUF, 2003, 1649 p.

ARISTOTE, *Les politiques*, Flammarion, coll. G.F. Philosophie, 2015, 592 p.

AVRIL (P.), GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit parlementaire*, coll. Précis Domat Public, 5e édition, Paris, LGDJ, 2014, 414 p.

-B-

BADIE (B.) et VIDAL (D.), *Nouvelles guerres. L'état du monde en 2015*, La découverte, Paris, 2015, 279 p.

BARALE (J.), *La Constitution de la IV^{ème} République à l'épreuve de la guerre*, Paris, LGDJ, coll. bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 5, 1964, 564 p.

BARTHELEMY (J.), *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, Paris, Giard et Brière, 1906, 786 p.

BARTHELEMY (J.), JEZE (G.), RIST (C.), et ROLLAND (L.), *Problèmes de politique et de finances de guerre*, Conférences faites à l'École des Hautes études Sociales, janvier-février 1915, Paris, Félix Alcan, 1915, 227 p.

BARTHELEMY (J.), DUEZ (P.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. Les introuvables, 2004, 955 p.

BEAUD (O.) et PASQUINO (P.), (dir.), *La controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, éd. Panthéon-Assas, 2017, 216 p.

BERCÉ (Y. M.), *Les monarchies*, Paris, PUF, 1997, 544 p.

BIGAUT (C.), *L'orientation de la politique générale du gouvernement et de l'action du gouvernement par le Parlement sous la Vème République 23 novembre 1958 – 22 mai 1981*, Paris 2, 1981, 2 vol.

BILGER STREET (H.), *Le contrôle parlementaire en France et en Grande-Bretagne. Étude comparée des procédures de contrôle de la Chambre des Communes et de l'Assemblée nationale*, Paris 1, 2000, 429 p.

BLUM (F.), *Révolutions africaines : Congo, Sénégal, Madagascar, années 1960-1970*, Presses universitaires de Rennes, 2014, 204 p.

BOCK (F.), *Un parlementarisme de guerre, 1914-1918*, Paris, éd. Belin, coll. « Histoire et société », 2002, 351 p.

BODIN (J.), *Les six livres de la République*, Fayard, 1986, 1700 p.

BONNARD (R.), *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, LGDJ, 1942, 180 p.

BONNARD (R.), *Précis de droit administratif*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 1943, 789 p.

BONNEFOUS (G.), *Histoire politique de la Troisième République*, tome deuxième, La Grande Guerre (1914-1918), Paris, PUF, 1967, 488 p.

BOUDON (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, tome 1, Théorie générale – Histoire – Régimes étrangers, PUF, coll. Droit fondamental, 4^{ème} édition, 2023, 324 p.

BOUDON (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, tome 2, La Vème République, PUF, coll. Droit fondamental, 4^{ème} édition, 2022, 312 p.

BURDEAU (G.), *Cours de droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1943, 284 p.

BURDEAU G., *Traité de science politique. Tome V – les régimes politiques*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1985, 607 p.

BRUNET (P.), *Vouloir pour la Nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Rouen - Paris - Bruxelles, Publications de l'Université de Rouen - L.G.D.J. - Bruylant, 2004, 396 p.

-C-

CAPITANT (R.), *Cours de principes de droit public*, Paris, Les cours de droit, 1955-1956, 344 p.

CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, vol. 9^{ème} édition, Seuil, Paris, 2009, 480 p.

CARRE DE MALBERG (R.), *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, 262 p.

CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome I*, Paris, Éditions du CNRS, 878 p.

CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome II*, Paris, Recueil Sirey, 1922, 658 p.

CHANTEBOUT (B.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Universités, 32^{ème} éd., 2015, 642 p.

CHAPLEAU (Ph.), MARILL (J.-M.), (dir.), *Dictionnaire des opérations extérieures de l'armée française. De 1963 à nos jours*, Nouveau Monde Éditions, ministère des Armées – ECPAD, 2018, 451 p.

CHOW (S.R.), *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère en Angleterre, en France et aux États-Unis*, Université de Paris, 1920, 326 p.

CLAUSEWITZ (C. V.), *De la guerre*, Paris, Minuit, 1955, 760 p.

CONSTANT (B.), *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, Fayard, coll. Mille et une nuits, 2010, 59 p.

CORWIN (E. S.), *The President: Office and Powers, 1787-1984: History and Analysis of Practice and Opinion*, New York University Press, 5^{ème} éd., 1984, 565 p.

COSTA (O.), SCHNATTERER (T.), SQUARCINI (L.), *Peut-on revaloriser le Parlement français ?*, Jean Jaurès fondation, 2012, 125 p.

COT (J. P.), PELLET (A.), et FORTEAU M., *La Charte des Nations Unies. Commentaires article par article*, Paris, Economica, 2005, 2364 p.

COHENDET (M.-A.), *Droit constitutionnel*, Lextenso, coll. Focus droit, 5^{ème} éd., 2011, 553 p.

CROUZATIER (J.-M.), *Le contrôle de la politique étrangère des États-Unis par le Congrès*, thèse de droit, Univ. Toulouse 1, 1977, 532 p.

-D-

DAL FARRA (T.), GAUDEMET (Y.), ROLIN (F.), STIRN (B.), *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^e éd., 2008, n° 2. Voir Loi André Marie, 6 février 1953.

DAMAREY (S.), *Finances publiques*, Galino, coll. Mémentos, 10^{ème} éd., 2022, 213 p.

DEBRE (M.), *Trois Républiques pour une France. Tome V : Combattre toujours*, Paris, Albin Michel, 1994, 331 p.

DENIAU (J. -C.), *La vérité sur la mort de Maurice Audin*, éd. des équateurs, 2014, 267 p.

DESCAMPS (F.), QUENNOUËLLE-CORRE (L.), *Finances publiques en temps de guerre, 1914-1918*, Institut de la gestion publique et du développement, Paris, 2015, 292 p.

DESMONS (E.), *Mourir pour la Patrie ?*, Paris, PUF, coll. Béhémoth, 2001, 128 p.

DE THY (L.), *L'écriture des lois constitutionnelles de 1875. La fondation de l'ordre constitutionnel de la III^{ème} République*, Paris, LGDJ, coll. Thèses, 2021, 480 p.

DICEY (A. V.), *Introduction of the study of the law of the Constitution*, Liberty Classic, 1982, 584 p.

Le DRIAN (J.-Y.), *Qui est l'ennemi ?*, Paris, éd. du Cerf, 2016, 75 p.

DUCLERT (V.), *Jean Jaurès. Combattre la guerre, penser la guerre*, Jean Jaurès Fondation, 2013, 118 p.

DUCLERT (V.), *La France, le Rwanda et le génocide des Tutsi (1990-1994) - Rapport remis au Président de la République par la Commission de recherche sur les archives françaises relatives au Rwanda et au génocide des Tutsi*, 26 mars 2021, 1222 p.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 3^{ème} éd., t. II, 1928, 900 p.

DURIEUX (B.), JANGENE VILMER (J.-B.) et RAMEL (F.), (dir.), *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, Paris, coll. Quadrige, PUF, 2017, 1560 p.

-E-

ESMEIN (A.), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Recueil Sirey, 6^{ème} édition, Paris, 1914, 1286 p.

-F-

FALK (R.), *The Vietnam War and International Law*, American Society of International Law, Vol. 2, Princeton University Press, 1969.

FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit public français*, LGDJ, Paris, 1965, 582 p.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), MESTRE (J.-L.), *Droit constitutionnel*, coll. Précis, Dalloz, 25^{ème} éd., 2022, 1200 p.

FAYE (A.), *Les bases administratives du droit constitutionnel français : recherche sur la culture administrative du droit constitutionnel*, Institut Universitaire Varenne, coll. des thèses, n°144, 2020, 596 p.

FERNANDEZ (J.), JEAGENE VILMER (J.-B.), (dir.), *Les opérations extérieures de la France*, CNRS éditions, coll. « Biblis », Paris, 2020, 335 p.

FREUND (J.), *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 4^e éd., 1986, 764 p.

FURET (F.), OZOUF (M.), *La Gironde et les Girondins*, Paris, Payot, 1991, 464 p.

-G-

De GAULLE (Ch.), *Mémoires de guerre. L'Appel : 1940-1042*, tome 1, Paris, Plon, coll. Pocket, 2010, 435 p.

De GAULLE (Ch.), *Le fil de l'épée*, Perrin, coll. Tempus, 2015, 146 p.

GICQUEL (J.) et (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 32^e éd., LGDJ, 2019, 931 p.

GLENARD (G.), *L'exécutif et la Constitution de 1791*. PUF, coll. Léviathan, 2010, 503 p.

GOHIN (O.), *Droit constitutionnel*, LexisNexis, 2022, 1456 p.

GROS (D.), *Naissance de la Troisième République*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 2014, 532 p.

-H-

HAGGENMACHER (P.), *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983, 682 p.

HARBI (M.), *Les archives de la révolution algérienne*, Paris, Jeunes Afrique, 1981, 584 p.

HAUPAIS (N.), *La France et l'arme nucléaire*, CNRS éd., coll. Biblis, 2019, 264 p.

HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*, Paris, Larose et Forcel, 3^e éd., 1897, 917 p.

HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1916, 861 p.

HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^e édition, 1929, 790 p.

HUTIER (S.), *Le contrôle de la procédure parlementaire par le Conseil constitutionnel. Étude sur la juridictionnalisation du fonctionnement des assemblées parlementaires françaises*, Institut Universitaire de Varenne, collection des thèses, n°125, 2016, 624 p.

HUYGHUES-DESPOINTES (G.), d'ANDURAIN (J.), *Cahiers du RETEX. 50 ans d'OPEX en Afrique (1964-2014)*, coll. Recherche, CDEF, sept. 2015, 96 p.

-I-

IRONDELLE (B.), ROZENBERG (O.), HOFFLER (C.), JOANA (J.), CHOPIN (O.), OLSSON (C.), « L'évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe », *IRSEM*, Rapport d'étude pour le C2SD, 2013, 192 p.

-J-

JELLINEK (G.), *L'État moderne et son droit*, Paris, Giard et Brière, 1913, t. II, « Théorie juridique de l'État », 604 p.

JEZE (G.), *Traité de science des finances publiques*, Paris, éd. Giard et Brière, 1910, 570 p.

GAUDEMET (Y.), STIRN (B.), DAL FARRA (T.), *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, coll. « Grands avis », 3^{ème} éd., 2008, 582 p.

-K-

KANTER (A.), *Defense Politics. A Budgetary Perspective*, Chicago, The University of Chicago Press, 1979, 152 p.

KELSEN (H.), « La fonction de la Constitution » (1964), in, *Les fictions du droit, Kelsen, lecteur de Vaihinger*, trad. Bouriau (C.), ENS éditions, 2013, 98 p.

KOLB (R.), *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures*, Pedone, Paris, 2015, 138 p.

KOTT (S.), *Le contrôle des dépenses engagées : Évolutions d'une fonction*. Nouvelle édition. Institut de la gestion publique et du développement économique, 2004, 557 p.

KOUCHNER (B.) et BETTATI (M.), *Le devoir d'ingérence humanitaire*, Denoël, Paris, 1987, 300 p.

-L-

De LACHARRIERE (G.), *La politique juridique extérieure*, Economica, Paris, 1983, 236 p.

LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, t. II, 1888, 722 p.

LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat, 2^{ème} éd., 1947, 1110 p.

LAVROFF (D. G.), *Le système politique français. La Ve République*, Paris, Précis Dalloz, 1975, 727 p.

Le parlementarisme de Guerre en France et en Europe, 1914-1918, Actes du Sénat, 19 juin 2014.

LEROY (P.), *L'organisation constitutionnelles et les crises*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1966, 328 p.

LE DIVELLEC (A.), *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, n°119, 2004, 612 p.

LOCKE (J.), *Deuxième traité du gouvernement civil*, Paris, Vrin, Bibliothèque des textes philosophiques, 1967, 255 p.

LUARD (E.), *A History of the United Nations*, 1982, Londres, Macmillan, vol. 1, « The years of western domination, 1945-1955 », 404 p.

-M-

MARCOBELLI (E.), *La France de 1914 était-elle antimilitariste ? Les socialistes et la loi des trois ans*, Fondation Jean Jaurès, coll. Les Essais, 2013, 74 p.

MASTOR (W.), FAVOREU (L.), *Les cours constitutionnelles*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2016, 162 p.

MACAREL (L. A.), *Éléments de droit politique*, Paris, Nève, 1833, 516 p.

MAULIN (E.), *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, PUF, 2003, 352 p.

MAY (E.), *Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*, 25th edition, 2019 (disponible à l'adresse suivante : <https://erskinemay.parliament.uk/>)

MIRON (A.) et Pellet (A.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 1^{ère} éd., 2015, 790 p.

MITTERRAND (F.), *Le coup d'État permanent*, Plon, 1964, 287 p.

MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Flammarion, 2019, 400 p.

MULIER (T.), *Les relations extérieures de l'État en droit constitutionnel français*, Paris, Mare & Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2020, 1131 p.

-N/O-

NEZARD (H.), *Éléments de droit public*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 6^{ème} éd., 1938, 492 p.

NOVOSSELOFF (N.), *Le comité d'état-major des Nations Unies : histoire d'une institution en sommeil*, LGDJ, Hors collection, 2008, 114 p.

ODENT (R.), *Contentieux administratif*, Cours IEP, Paris, 1965-1966, 1429 p.

-P/Q-

PANCRAZI (L.), *Le principe de sincérité budgétaire*, Paris, éd. L'Harmattan, coll. Finances publiques, 2012, 714 p.

PERVILLE (G.), *Les accords d'Évian (1962) : Succès ou échec de la réconciliation franco-algérienne (1954-2012)*, Paris, Armand Colin, 2012, 288 p.

PILLET (A.), *Recherche sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, Paris, Pedone, 1899, 112 p.

PIERRE (E.), *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 5^{ème} éd., 1919, Paris, 1264 p.

POURRE (C.), *Les interventions extérieures de l'armée française*, Paris 13, 1998, 800 p.

PRELOT, *Les actes constitutionnels de 1940 et 1941*, Notes de cours, Clermont-Ferrand, Faculté de droit, 1942, 77 p.

Processus budgétaire. Vers un nouveau rôle du Parlement, Actes du Sénat, 24-25 janvier 2001.

PUFENDORF (S.), *Le Droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, Basle, E. Thourneisen, 1771, 2 vol.

QUILES (P.), « Le rôle du Parlement en matière d'interventions extérieures », *Droit des conflits armés et défense*, Colloque des 3 et 4 février 1998.

-R-

RAYNAUD (Ph.), *L'esprit de la Vème République. L'histoire, le régime, le système*, Perrin, coll. Synthèses Historiques, 2017, 288 p.

RENOUVIN (P.), *Les origines immédiates de la guerre (28 juin – 4 août 1914)*, Paris, ancienne Librairie Schleicher, 1925, 326 p.

ROMAIN (P.), *L'état de siège politique*, thèse pour le doctorat de sciences politiques et économiques, Université de Toulouse, Albi, 1918, 508 p.

ROUSSEAU (J. J.), *Œuvres complètes de J.-J. Rousseau*, Paris, A. Houssiaux, tome III, 1853, 881p.

ROUSSELIER (N.), *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France, XIX^e-XXI^e siècles*, Paris, Gallimard, coll. NRF Essais, 2015, 848 p.

-S-

SAINT-BONNET (F.), *L'état d'exception*, coll. Léviathan, PUF, 2001, 400 p.

SAVIGNAT (R.), *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la Vème République*, Université de Paris, 1934, 522 p.

SCAHILL (J.), *Le nouvel art de la guerre. Dirty Wars*, Lux éditions, 2014, 704 p.

SERRAND (P.), *L'acte de gouvernement (Contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État)*, Paris 2, 1996, 773 p.

SERRAND (P.), *L'injusticiabilité. Échanges franco-polonais*, Mare & Martin, coll. Droit public, 2014, 298 p.

SERRAND (P.), *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, Paris, PUF, 3^{ème} édition, 2019, 324 p.

SERRAND (P.), *Droit administratif. Tome 2, Les obligations*, Paris, PUF, 2^{ème} édition, 2022, 316 p.

SERVENT (P.), *Extension du domaine de la guerre*, éd. Robert Laffont, Paris, 2016, 303 p.

SEYEDY (H.), *La nature de l'habilitation législation en France et la loi du 10 juillet 1940*, thèse pour le doctorat de droit public, Université de Paris, 1949, 269 p.

SINE (A.), *L'ordre budgétaire. Économie politique des dépenses de l'État*, Paris, Economica, 2006, 416 p.

STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE, *SIPRI YEARBOOK 2013. Armaments, disarmament and international security*, Oxford University Press, 2013, 28 p.

SUREAU (F.), *Pour la liberté. Répondre au terrorisme sans perdre raison*, éd. Tallandier, Paris, 2017, 78 p.

-T-

TALLINEAU (L.), BEZES (Ph.), DESCAMPS (F.), et KOTT (S.), *L'invention de la gestion des finances publiques (1914-1967)*, Paris, Institut de la gestion publique et du développement économique, vol. II, 2013, 675 p.

TEISSIER (G.), *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, P. Dupont, 1906, 315 p.

TERTRAIS (B.), *La guerre*, PUF, Paris, 2010, 128 p.

TERTRAIS (H.), *La piastre et le fusil. Le coût de la guerre d'Indochine 1945-1954*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Paris, 2002, 634 p.

THAIN (C.) and WRIGHT (M.), *The Treasury and Whitehall: The Planning and Control of Public Expenditure, 1976-1993*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 592 p.

De TOCQUEVILLE (A.), *De la Démocratie en Amérique*, Paris, Garnier Flammarion, 1981, Vol. I, 574 p.

De TOCQUEVILLE (A.), *De la Démocratie en Amérique*, Paris, Garnier Flammarion, 1981, Vol. II, 416 p.

TOINET (M.-F.), *La présidence américaine*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 1996, 158 p.

TREVIDIC (M.), *Au cœur de l'antiterrorisme*, éd. J.-C. Lattès, 2011, 398 p.

TUNC (A.), *Le Fédéraliste*, Alexander Hamilton, John Jay, James Madison, version française de Gaston Jèze, Paris, Economica, coll. « Études juridiques comparatives », 1988, 788 p.

TÜRK (P.), *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la Ve République*, Paris 2, 2005, 764 p.

-U-

URVOAS (J.-J.), ALEXANDRE (M.), *Manuel de survie à l'Assemblée nationale*, éd. Odile Jacob, 2012, 250 p.

-V-

VAÏSSE (M.), *La puissance ou l'influence. La France dans le monde depuis 1958*, Paris, Fayard, 2009, 660 p.

VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 8^{ème} ed., 1949, 616 p.

VEDEL (G.) et DELVOLLÉ (P.), *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 1991, 280 p.

VERPEAUX (M.), *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*. Paris, PUF, coll. Les grandes thèses du droit français, 1991, 448 p.

-Z-

ZOLLER (E.), *Droit des relations extérieures*, Paris, PUF, coll. Droit Fondamental, 1992, 368 p.

ZOLLER (E.), *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, PUF, 2000, 1336 p.

ZOLLER (E.), MASTOR (W.), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. Droit Fondamental, 3^{ème} éd., 2021, 693 p.

II – ARTICLES

-A-

AILINCAI (M.), « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger », *Revue du Droit Public*, n°1, 2011, pp. 129-155.

ALLAND (D.), « Conquête espagnole des Indiens, jugements sur les Indiens d'Amérique et doctrine de la guerre juste », *Droits*, n°46 (2007), pp. 19-40.

ALLAND (D.), « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *RFDA*, 1998, pp. 1094-1107.

ANDRÉANI (G.), « Force et diplomatie : à propos de la guerre du Kosovo », *AFRI*, 2000, vol. I, pp. 163-178.

ANIZAN (A.-L.), « Décider en guerre. Entre loi et décret. La politique des inventions et de la recherche publique à l'épreuve du premier conflit mondial », *Parlements, Revue d'histoire politique*, vol. 25, n°1, 2017, pp. 199-215.

ARBOIT (G.), « La république des 'Conseils'. Des comités secrets au Conseil de défense et de sécurité nationale », *Relations internationales*, 2022/4, n°192, pp. 7-24.

AVRIL (P.), « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, n°146 - Le renouveau du Parlement - septembre 2013, pp. 9-19.

AVRIL, « La Constitution : Lazare ou Janus ? », *Revue du Droit Public*, n°4, 1990, pp. 949-960.

-B-

BARTHELEMY (J.), « Notes de droit public sur le droit public en temps de guerre », *Revue du Droit Public*, tome 22, 1915, pp. 134-162.

BARTHELEMY (J.), « Le gouvernement législateur. Le projet de délégation du pouvoir législatif », *Revue politique et parlementaire*, tome 91, 1917, pp. 5-20.

BAT (J.-P.), « Les « archives Foccart » aux Archives nationales », *Afrique & histoire*, 2006/1, vol. 5, p. 189-201.

BEAUNE (C.) « Monarchies et guerre », in *Les monarchies*, sous la dir. de Yves-Marie Bercé, Paris, PUF, coll Histoire générale des systèmes politiques, 1997, pp. 135-146.

BINOCHE-GUEDRA (J.-W.), « La Représentation Parlementaire Coloniale (1871-1940) », *Revue Historique*, vol. 280, n°2 (568), PUF, 1988, pp. 521-535.

BLANDIN (A.), « Article 35 de la Constitution : état de l'information du Parlement sur les interventions militaires à l'étranger », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 105, n°1, 2016, pp. 3-36.

BONNARD (R.), « Le droit public et la guerre », *Revue du Droit Public*, tome 46, 1939, pp. 549-647.

BOUDON (J.), « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », *Pouvoirs*, 2012/4, n° 143, pp. 113-122.

BRADLEY (C.A.) et GOLDSMITH (J. L.), « Congressional authorization and the war on terrorism », *Harvard Law Review*, vol. 118, May 2005, pp. 2047-2133.

BRANCHE R., « La commission de sauvegarde pendant la guerre d'Algérie : chronique d'un échec annoncé », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°61, janvier-mars 1999. pp. 14-29.

BURDEAU (G.) Remarques sur la classification des fonctions étatiques, *Revue du Droit Public*, tome 61, 1945, pp. 202-228.

BURDEAU (G.) « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, Paris, Recueil Sirey, n° 1-2, 1939, pp. 7 à 55.

-C-

CAPITANT (R.), « L'aménagement du pouvoir exécutif et la question du chef de l'État », *Encyclopédie française*, Paris, Société nouvelle de l'Encyclopédie française, 1964, tome X (L'État), pp. 142-163.

CASSIN (R.), « Un coup d'État. La soi-disant Constitution de Vichy », *La France Libre*, vol. 1, n°2, 16 décembre 1940, pp. 162-176.

CASTILLO-MAROIS (J.), « Controverse sur la suprématie du Président de la République en matière de défense nationale », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 110, n° 2, 2017, pp. 343-366.

CAILLE (P.), « L'état d'urgence : la loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation », *Revue du Droit Public*, 2007, n° 2, pp. 323-353.

CAMBY (J.-P.), « L'autonomie des pouvoirs publics limite la compétence du juge administratif (Réflexions sur l'arrêt *Brouant* du Conseil d'État, 25 octobre 2002) », *Revue du Droit Public*. 2002, vol. 6, pp. 1855-1871.

CHANTEBOUT, « La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel », *Pouvoirs*, 1986, n° 38, pp. 21-32.

CHANTEBOUT (B.), « Constitution et défense nationale », *Droit et défense*, décembre 1999, pp. 5-9.

CHANTEBOUT (B.), « Le Président de la République, chef des armées », in *L'équilibre des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de P. Pactet*, Dalloz, 2003, p. 569-577.

CHAPUS (R.), « L'acte de gouvernement, monstre ou victime ? », *Dalloz*, 1958, Chronique II, pp. 5-10.

COHEN (S.), « Monarchie nucléaire, dyarchie conventionnelle », *Pouvoirs*, n°38 - L'armée - septembre 1986 - p.13-20.

COHEN (S.), « Le pouvoir politique et l'armée », *Pouvoirs*, n°125 - L'armée française - avril 2008 - p.19-28.

CORTEN (O.), « Droit d'intervention versus souveraineté. Actualité et antécédents d'une tension protéiforme », *Droits*, 2012/2 n° 56, pp. 33-48

CORTEN (O.), KLEIN (P.), « L'assistance humanitaire face à la souveraineté des États », *Rev. trim. des droits de l'homme*, 1992, pp. 343-364.

CORTEN (O.), KLEIN (P.), « L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires : droit d'ingérence ou retour aux sources ? », *EJIL*, 1993, pp. 506 à 533.

CORTEN (O.), DUBUISSON (F.), « Opération 'liberté immuable' : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP*, 2002-1, pp. 52-75.

CURSOUX-BRUYERE (S.). « L'armée française et le secret : contribution à l'étude d'un régime juridique dérogatoire. » *Les Cahiers de droit*, vol. 56, numéro 3-4, septembre-décembre 2015, p. 355-388.

-D-

DABOS (P.) et RADEMACHER (B.), « Lois de programmation et livres blancs de la transparence dans le financement des forces à l'exposé de la politique de défense », Note n° 51 de l'*IRSEM*, 6 mars 2018, pp. 1-13.

DELBEZ (L.), « La révision constitutionnelle de 1942 », *Revue du Droit Public*, tome 59, 1943, pp. 93-115.

DELCOURT (B.), « l'Union Européenne : acteur des relations internationales ? autorité, autonomie et cohérence de l'UE dans la crise du Kosovo », *AFRI*, pp. 522-532.

DELMAS-MARTY (M.), « De l'état d'urgence au despotisme doux », tribune parue au journal *Libération*, 16 juillet 2017.

DELMAS-MARTY (M.), « La "société de vigilance" risque de faire oublier la devise républicaine », tribune parue au journal *Le Monde*, 24 octobre 2019.

DELMAS-MARTY (M.), « Le rêve de perfection transforme nos États de droit en États policiers », tribune parue au journal *Le Monde*, 1^{er} mars 2021.

DESGRANDCHAMPS (M.-L.), « Soutien militaire et aide humanitaire. Les ambiguïtés de la France au Biafra », *Relations internationales*, n°165, Outil militaire et influence française en Afrique de 1960 à nos jours, avril-juin 2016, pp. 81-96.

DESMONS (E.), « Mourir pour la Patrie ? », *Revue des Deux Mondes*, mars 2011, pp. 121-128.

DESMONS (E.). « Illustration d'une manie française. Le « devoir d'ingérence » sous la deuxième République », *Droits*, vol. 56, n°2, 2012, pp. 129-138.

DESCHAUX-DUTARD, (D.), « Usage de la force militaire et contrôle démocratique : le rôle des arènes parlementaires en France et en Allemagne », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 24, n°3, 2017, pp. 201-231.

DIVOLL (V.), « The full access doctrine: the Congress's constitutional entitlement to national security information from the executive », *Harvard Journal of Law and public policy*, vol. 34, pp. 494-542.

DRAIN (M.), « La dimension parlementaire de la politique de défense allemand », *IFRI*, Note du Cerfa n° 115, août 2014, pp. 1-45.

DUFOUR (J. L.), « Les troupes de marine dans les interventions africaines des années 1960 à nos jours », in *Les troupes de marine dans l'armée de terre*, éd. Vaïsse Maurice, Panazol, Lavauzelle, 2001, pp. 263 et suiv.

DUGUIT (L.), « Les règlements faits en vertu d'une compétence donnée par le Parlement », *Revue du Droit Public*, tome 41, 1924, pp. 313-349.

DUVERGER (M.), « Les institutions de la Ve République », *Revue française de science politique*, 9^{ème} année, n°1, 1959, pp. 101-134.

-E / F-

EDDAZI (F.), « Contrats d'armement : la responsabilité contractuelle à l'épreuve du secret de la défense nationale », *AJDA*, 2012, pp. 1568-1578.

FAVOREU (L.), « Pour en finir avec la « théorie » des actes de gouvernement », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 607-616.

FOURES (A.), « Caractères des interventions militaires françaises outre-mer de 1960 à nos jours », *Revue Historique des Armées*, décembre 1987, n°169, pp. 92-101.

FOURMONT (A.), « Un retour en grâce des décrets d'avance ? », *Gestion & Finances Publiques*, éd. Lavoisier, 2019/2, pp. 15-19.

FISZLEIBER (F.), « La pratique des finances publiques sous le Directoire (1795-1799) », *La Révolution française*, 17/2020, pp. 1-49.

-G-

GAUDILLERE B., « La publicité des débats parlementaires (1852-1870) », *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique*, 2008/3, n° 4 – hors-série, pp. 27-49.

GENET (J. Ph.), « La genèse de l'État moderne », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 118, juin 1997, pp. 3-18.

GICQUEL (J.-E.), « L'ordre du jour réservé aux assemblées parlementaires », *Les petites affiches*, n°81, 17 juill. 1997, pp. 4-9.

GOHIN (O.), « Les fondements juridiques de la défense nationale », *Droit et défense*, 1^{er} juin 1993, n° 1, pp. 4-13.

GOUTTEFARDE (F.), « L'invocation de l'article 42§7 TUE ou la solidarité militaire européenne à l'épreuve de la guerre contre le terrorisme », *RGDIP*, 2016-1, pp. 51-66.

GUILLAUME, « Transparence et secret », *Pouvoirs*, n°97, avril 2001 - pp.67-84.

-H-

HADAS-LEBEL (R.), « La Vème République et la guerre », *Pouvoirs – La France en guerre*, PUF., n°58, septembre 1991, pp. 5-24.

HAMANN (A.), « Le statut juridique de la déclaration de guerre », *Jus Politicum*, n°15 - Le droit public et la Première Guerre mondiale, janv. 2016.

HAMON (F.), « La théorie des régimes politiques dans l'œuvre de Georges Burdeau », *Le pouvoir et l'État dans l'œuvre de Georges Burdeau*, Paris, PUAM, coll. Droit public positif, Economica, 1993, pp. 59-71.

HASSNER (P.), « Guerre, stratégie et puissance », *Revue de défense nationale*, n°827, fév. 2020, pp. 122-128.

HAUPAIS (N.), « Les enjeux juridiques de la « privatisation de la guerre », *Annuaire français de droit international*, volume 55, 2009, pp. 87-110.

HAUPAIS (N.), « Utopisme ? réalisme ? La centralisation du recours à la force au sein des NU », *AFRI*, Vol. XII, 2011, pp. 1-11.

HAURIOU (M.), « Pleins pouvoirs du gouvernement pendant la guerre et droit à la communication du dossier », Note sous Conseil d'État, 28 juin 1918, Heyriès, *Revue générale du droit*, 2015, numéro 1549.

HAURIOU (M.), « Un décret de grâce constitue un acte de gouvernement non susceptible d'être déféré au Conseil d'État par la voie contentieuse, Note sous Conseil d'État, 30 juin 1893, Gugel », *Revue générale du droit*, 2014, numéro 14822.

HUMMEL (J.), « Le constitutionnalisme européen à l'épreuve de l'irrationalité politique (1914-1918). La République française et l'Empire allemand face à la « guerre totale » », *Droits*, vol. 46, n°2, 2007, pp. 97-116.

HUMMEL, « La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Sur une inclination française dans la compréhension du gouvernement parlementaire », *Revue française de droit constitutionnel*, 2018/4, n° 116, pp. 723 à 738.

HESS (G.R.), « Presidents and the Congressional War Resolutions of 1991 and 2002 », *Political Science Quarterly*, Vol. 121, n°1 (Spring, 2006), pp. 93-118

HEINDEL (R. H.), KALIJARVI (T. V.) and WILCOX (F. O.), « The North Atlantic Treaty in the United State Senate », *AJIL*, 1949, vol. 43, n°4, oct. 1949, pp. 633-665.

-J-

JEANGENE-VILMER (J.-B.), interview accordée au journal *Libération*, 1^{er} décembre 2017.

JEZE (G.), « Chronique financière française », *Revue de science et de législation financière*, Paris, Giard et Brière, 1906, pp. 521-535.

JEZE (G.), « Le pouvoir de conclure les traités internationaux et les traités secrets », *Revue du Droit Public*, tome 29, 1912, pp. 313-329.

JEZE (G.), « La légalité des décrets-lois de guerre. De la ratification rétroactive des décrets-lois. Les pouvoirs de l'Exécutif d'assurer l'exécution des lois en temps de guerre », *Revue du droit public*, 1915, tome 23, pp. 479-490.

JEZE (G.), « *L'exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs* », numéro spécial, *Revue de Droit Public*, tome 34, 1917, pp. 1-443.

JOYE (J.-F.), « Les vicissitudes du principe de sincérité », *La Semaine juridique. Édition générale*, n°12, 2009, pp. 126 et suiv.

JUST (H.), « Les opérations financières de la France pendant la guerre de 1870-1871 », *Revue de Science et de Législation financière*, 1914, pp. 389 à 435.

-K-

KIEFFER C., « L'engagement des forces armées à l'extérieur du territoire », *Droits et Défense*, 94/1, pp. 14-26.

KLEIN (L.), « La décision militaire dans le code de la défense : à la recherche de l'autorité politique », *Revue du Droit Public*, n°4, 2014, pp. 983-1003.

KOLB (R.), « Sur l'origine du couple terminologique *ius ad bellum / ius in bello*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, oct. 1997.

-L-

LANDAIS (C.), FERRAN (P.), « La Constitution et la guerre. La guerre est-elle une affaire constitutionnelle ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 51 - avril 2016 - pp. 29-35.

LANFRANCHI (M.-P.), « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU », *AFDI*, vol. 43, 1997, pp. 31-57.

LAURENT (S.), « Les parlementaires face à l'État secret et au renseignement sous les IV^e et V^e Républiques : de l'ignorance à la politisation », *Cahiers de la sécurité*, juillet-septembre 2010, n° 13, pp. 134-144.

LEBEN (C.), « La nature juridique des communautés », *Droits* – 14, PUF, 1991, pp. 61-72.

LEBLOND-MASSON (R.), « Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4, n° 104, pp. 839-862.

LEMAIRE (E.) « Le projet de décret-loi Briand », *Jus Politicum* n°15 – 2016.

LEMAIRE (E.), « La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », *Jus Politicum Blog*, 5 juillet 2017.

LE DIVELLEC (A.), « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la Ve République », *Mélanges Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, pp. 349-365.

LHOSTE (J.), « La diplomatie française face à la crise du Biafra, 1966-1970 », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2008/1, n° 27, pp. 15 à 26.

LIET-VEAUX (G.), « La fraude à la constitution », *Revue du droit public*, tome 59, 1943, pp. 116-150.

LUCHAIRE (F.), « La loi constitutionnelle du 4 août 1995, une avancée pour la démocratie ? », *Revue du Droit Public*, n°6, 1995, p. 1411-1443.

-M-

MARTIN (V.), « Le Comité diplomatique : l'homicide par décret de la diplomatie (1790-1793) ? », *La Révolution française*, n°3, 2012, pp. 1 à 73.

MASTOR (W.), SAINT-BONNET (F.), « De l'inadaptation de l'état d'urgence face à la menace djihadiste », *Pouvoirs*, n°158, 2016, pp. 51 à 65.

MESSMER (P.), « Notre politique militaire » *Revue de défense nationale*, n° 213, mai 1963 - pp. 745-761.

MEYROWITZ (H.), « Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien », *AFDI*, vol. 13, 1967, pp. 153-201.

MONTAY (B.), « La morale saisie par le droit : principe de sincérité et dol budgétaire », *Droits*, 58, 2013, pp. 215-234

MOREAU-DEFARGES (Ph.), « De la SDN à l'ONU », in *Pouvoirs*, 2004/2 n° 109, pp. 15-26.

-N-

NGUYEN HUU (P.), « L'évolution des questions parlementaires depuis 1958 », *Revue française de science politique*, vol. 31, n°1, février 1981, pp. 172-190.

NOVOSSELOFF A., « L'OTAN, organisation politico-militaire à l'épreuve de la crise du Kosovo », *AFRI*, 2000, vol. I, pp. 179-196.

-P-

PELLET (A.), « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *Le Chapitre VII de la Charte des Nations-Unies*, Colloque de Rennes, *SFDI*, 1995, pp. 222-237.

PELLET (R.), « Dynamique des finances publiques et mutations du droit financier au XXème siècle », in *L'État des finances publiques en France*, sous la dir. de F. CARDONI et M. MARGAIRAZ, IGPDE, coll. histoire économique et financière de la France, Paris, 2022, pp. 77-100.

PIERUCCI (C.), « Les parlementaires face aux décrets d'avance devant le juge administratif », *Revue française de finances publiques*, n° 140, 2017, pp. 249-264.

-R-

RENAUDIE (O.), « Permettre au Parlement de saisir le juge administratif ? Une mise en perspective », *Revue générale du droit*, Études et réflexions, 2020, pp. 173-192.

De ROHAN (J.), « Le parlement, enceinte légitime du débat démocratique en matière de défense », *Inflexions*, vol. 14, n°2, 2010, pp. 105-116.

ROLLAND (R.), « Le pouvoir réglementaire du Président de la République en temps de guerre et la loi du 10 février 1918 », *Revue du Droit Public*, tome 36, 1918, pp. 542-580.

ROUDIER (K.), « Le Conseil constitutionnel face à l'avènement d'une politique sécuritaire », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 51 - avril 2016 - p. 37 à 50.

ROUSSEAU (D.), « L'état d'urgence, un état vide de droit(s) », *Revue Projet*, n°291, 2006/2, pp. 19 à 26.

RUDELLE (O.), « Le général de Gaulle et l'élection directe du Président de la République. Étapes d'un processus stratégique », *Revue française de science politique*, 1984, n° 4-5, pp. 687-711.

-S-

SCELLE (G.), « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre », *RGDIP*, 1954, pp. 5-22.

SCHMIEDER (E.), « La Chambre de 1885-1889 et les affaires du Tonkin », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, tome 53, n°192-193, troisième et quatrième trimestres 1966. pp. 153-214

SERRAND (P.), « Administrer – gouverner. Histoire d'une distinction », *Jus Politicum*, n°4 – 2010.

SHANE (S.), MAZZETTI (M.), « No Inquiry into Past Use », *N.Y. TIMES*, Apr. 22, 2009.

SIAT (G.), « Le financement des opérations extérieures » *Le Fardeau de la sécurité : défense et finances publiques*, sous la dir. de ABEN (J.) et PERCEBOIS (J.), éd. L'Harmattan, coll. L'esprit économique, 2004, pp. 291-298.

STERNENBERG (F.), « Le financement des opérations extérieures (OPEX) : un dispositif original et pragmatique pour couvrir des dépenses publiques singulières et incertaines », *Revue française de finances publiques*, nov. 2019, n°148, pp. 155-170.

SUR S., « Le recours à la force dans l'affaire du Kosovo et le droit international », Les notes de l'*IFRI* – n° 22 - Série transatlantique, Sept. 2000, pp. 5-23.

-T-

TAILLON (P.), LACOMBE (L. Ph.), « Le rôle du Parlement dans le déroulement des opérations extérieures », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 31-2015, 2016, pp. 569-590.

TAVERNIER (P.), « La France et l'ONU », *AFRI*, vol. IX, 2008, pp. 371-384.

TENENBAUM (E.), « Le piège de la guerre hybride », *Focus stratégique*, n°63, oct. 2015, pp.1-55.

THENAULT (S.), « Justice et politique en Algérie (1954-1962) », *Droits et Société*, n°34-1996, pp. 575-587.

TIMSIT (G.), « La science administrative d'hier à demain... et après-demain », *RDP*, 1982, n° 6, pp. 929-1021.

TOURARD (H.), « La France dans la crise du Kosovo : Cohabitation et processus décisionnel », *AFRI*, 2000, vol. I, pp. 197-208.

TRAVERSAC (A.-S.), « Le cadre juridique de l'intervention française au Mali », *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, PUAM, 2014, sous la dir. de VALLAR (Ch.), LATOUR (X.), pp. 103-119.

TROPER (M.), « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », in *Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, pp. 413 à 417.

TUOT (T.), « Faut-il donner un fondement constitutionnel au combat contre les organisations terroristes ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 51 - avril 2016 - p. 17 à 27.

-U-

URVOAS (J.-J.), « La lente mais irrépensible renaissance des commissions parlementaires », *Pouvoirs*, n°146 - Le renouveau du Parlement - septembre 2013 – pp .21-31.

URVOAS (J. J.), « Le rôle du Parlement en régime d'état d'urgence », *Revue du Droit Public*, n° hors-série, octobre 2021, pp. 121-128.

-V/W-

VEIL (M.-T.), « La répartition des compétences en matière militaire entre le Parlement, le Président de la République et le Premier ministre », *Revue du Droit Public*, 1993, pp.141-195.

VERHOVEN (J.), « États alliés ou Nations Unies ? L'ONU face au conflit entre l'Irak et le Koweït », *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 145-194.

VINTZEL C., « La Cour constitutionnelle allemande et le Bundestag », *Parlements, Revue d'histoire politique*, 2014/1 (n° 21), p. 105-117.

VOELCKEL (J.-M.), « Faut-il encore déclarer la guerre ? » *AFDI*, vol. 37, 1991, pp. 7-24.

WIRGHT (Q.), « Legal Aspects of the Viet-Nam Situation », *The American Journal of International Law*, vol. 60, n°4 (oct. 1966), pp. 750-769.

III – JURISPRUDENCES

- Conseil constitutionnel

Décision n° 61-1 AR16 du 23 avril 1961, *Avis du 23 avril 1961 (réunion des conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16)*

Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962.*

Décision n° 69-37 DC du 20 novembre 1969, *Résolution modifiant et complétant le règlement de l'Assemblée nationale*

Décision n°75-60 CC du 30 décembre 1975, *Loi de finances pour 1976 et notamment ses articles 41-III et 47.*

Décision n° 76-64 du 2 juin 1976, *Résolution tendant à modifier et à compléter certains articles du règlement du Sénat*

Décision n°76-72 DC, du 12 janvier 1977, *Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas*

Décision n°79-110 du 24 décembre 1979, *Loi portant loi de finances pour 1980*

Décision n° 82-154 DC du 29 décembre 1982, *Loi portant la loi de finances pour 1983*

Décision n°83-161 DC du 19 juillet 1983, *Loi portant règlement définitif du budget 1981, Rec. p. 47*

Décision n°85-197 DC du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie,*

Décision n°86-225 du 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social.*

Décision n°92-308 du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*

Décision n° 93-320 du 21 juin 1993, *Loi de finances rectificative pour 1993*

Décision n°94-357 DC du 25 janvier 1995, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, Rec. p. 179.*

Décision n°95-365 DC, du 27 juillet 1995, *Loi relevant de 18,60% à 20,60% le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée à compter du 1er août 1995*

Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*

Décision n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*

Décision n°2003-468 DC du 3 avril 2008, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*

Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat*

Décision n°2009-585 DC du 6 août 2009, *Loi de règlement pour 2008*

Décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*

Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme (Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence)*

Décision n° 2018-775 DC du 10 décembre 2018, *Loi de finances rectificative pour 2018*

- Cour suprême des États-Unis

Marbury vs Madison, 5 U.S., 137 (1803)

Prize Cases, 67 U.S., 635, 668 (1863)

United States v. Bryan, 339 U.S. 323 (1950)

Watkins v. United States, 354 U.S. 178 (1957)

Barenblatt v. United States, 360 U.S. 109 (1959)

Baker vs Carr, 369, US 186 (1962)

United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974)

United States v. American Tel. Tel. Co., 567 F.2d 121 (D.C. Cir. 1977)

Goldwater v. Carter, 444 US 996 (1979)

Valley Forge Coll. v. Americans United, 454 U.S. 464 (1982)

INS vs. Chadha, 462 U.S. 919 (1983)

Allen vs Wright, 468 U.S. 737 (1984)

Dellum vs Bush, 752 F. Supp. 1141 (D.D.C. 1990)

In Re Sealed Case, 116 F.3d 550 (D.C. Cir. 1997)

Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507 (2004)

- Jurisprudence des juridictions administratives et judiciaires

CE, 30/08/1915, *Verrier*, *Leb.*, pp.257 à 258.

CE, 3/08/1918, *Compagnie des chargeurs d'Extrême-Orient*, *Leb.*, pp. 815 à 817.

CE, 29/06/1918, *Heyriès*, *Leb.*, pp. 651 à 652.

CE, 28/02/1919, *Dames Dol et Laurent*, *Leb.*, pp. 208 à 210.

CE, 08/08/1919, *Labonne*, *Leb.*, pp. 737 à 738.

CE, 27/06/1924, *Chambre syndicale des patrons confiseurs-pâtisseries des Alpes-Maritimes*, Conseil d'État, *Leb.*, pp. 619 à 620.

CE, 23/02/1940, *Sieur Scholtes*, *Leb.*, p. 78.

CE, 3/11/1961, *Sieur Mbounya*, *Leb.*, p. 612.

CE, 20/03/1962, *Projet de loi concernant les accords à établir et les mesures à prendre au sujet de l'Algérie sur les bases des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962*, Avis n°284.876, Archives Nationales, cote 19990025/696.

CE, 29/11/1968, *Tallagrand*, *Leb.*, p. 607.

CE, 22/12/1997, *Société Héli-Union*, *Leb.*, p. 501.

CE, 5/08/2000, *Mégret et Merkhantar*, N° 206303 206965.

CE, 09/10/2002, *Meyet*, N° 244783.

CE, 08/09/2005, *Hoffer* (ordonnance), N° 284803.

CE, 26/08/2016, M. de Courson et autres (ordonnance), N° 401472

CE, 16/12/2016, M. de Courson et autres, N° 4009101.

CE, 23/04/2019, (ordonnance), N° 429668.

CE, 27/01/2023, N° 436098.

Cour de Cassation, Chambre criminelle, arrêt *Gorodiche*, 11 mars 1941.

Cour de Cassation, Civ., 1ère, 25 avril 2006, *Etat irakien c/ Sté Dumez GTM et autre*, n° 02-17.344, Bull. 2006, I, n° 202

- Jurisprudences des Cours internationales

CIJ, *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Recueil*, 1949, p. 174.

CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Avis consultatif du 20 juillet 1962, *Recueil*, 1962, p. 151.

CIJ, *Conséquences pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif du 21 juin 1971, *Recueil*, 1971, p. 16.

TPIY, *Le procureur c/ Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

CJCE, gr. ch., 3 sept 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne*.

INDEX

(Les renvois correspondent aux numéros de pages)

A

accord de coopération militaire, 245, 246
 accord de défense, 245, 246, 247, 248, 271, 273, 338, 359, 394
 acte de décision politique, 67, 225, 361, 460, 463, 470
 acte de gouvernement, 14, 23, 24, 25, 162, 247, 293, 363, 373, 460, 498, 502, 504
 Afghanistan, 251, 252, 287, 300, 302, 304, 309, 310, 317, 340, 353, 369, 417, 421, 442, 444, 445, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 478, 479, 487
 autorisation parlementaire de recourir à la force, 225, 236, 252

C

collaboration, 19, 35, 37, 42, 45, 47, 48, 49, 50, 60, 62, 67, 68, 70, 74, 88, 95, 109, 139, 141, 142, 143, 147, 169, 184, 192, 223, 225, 229, 238, 259, 279, 286, 335, 336, 349, 357, 361, 460, 462, 463, 465, 469, 470
 commission de la Défense, 238, 242, 254, 295, 298, 300, 301, 303, 307, 308, 309, 323, 339, 340, 349, 368, 394, 395, 396, 414, 417, 418, 419, 420, 422, 426, 453, 456, 458, 465, 478
 commission des affaires étrangères, 237, 247, 250, 286, 303, 304, 323, 324, 349, 358, 359, 364, 365, 367, 369, 370, 397, 398, 401, 417, 419, 422, 427, 432, 442, 452, 456, 477, 478, 479, 481, 483
 commission des finances, 98, 117, 118, 136, 172, 176, 296, 297, 307, 308, 313, 314, 317, 324, 327, 481, 482
 commission des lois, 16, 202, 205, 209, 211, 212, 216, 218, 220, 337, 339, 350, 356, 365, 399, 401, 440, 483, 484
 coutume, 11, 137, 219, 441

D

débats sans vote, 244, 440, 449, 451, 460
 déclaration de guerre, 9, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 35, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 62, 66, 67, 73, 79, 80, 81, 85, 88, 90, 92, 93, 105, 106,

109, 112, 113, 131, 139, 143, 174, 227, 229, 231, 238, 247, 250, 259, 289, 331, 336, 342, 343, 344, 345, 361, 372, 376, 378, 383, 387, 403, 461, 504
 droit à l'information, 345, 383

E

état d'exception, 137, 143, 145, 185, 200, 202, 497
 état de droit, 186, 206
 état de paix, 9, 27, 143, 185
 état de siège, 20, 145, 146, 147, 148, 152, 154, 163, 164, 185, 186, 187, 188, 189, 365, 469, 497
 Europe de la défense, 240
 extension, 129, 131, 143, 145, 151, 154, 155, 160, 161, 166, 170, 171, 189, 199, 202, 207, 213, 292, 502

G

Golfe, 235, 244, 249, 276, 287, 300, 331, 336, 337, 375, 379, 425, 449, 455

H

habilitation, 46, 131, 141, 148, 154, 155, 157, 158, 161, 170, 171, 172, 177, 181, 183, 184, 191, 196, 375, 400, 498

I

injusticiable, 23, 364, 372, 373
 Irak, 34, 36, 244, 277, 296, 301, 358, 371, 376, 377, 378, 392, 393, 395, 396, 397, 419, 421, 424, 437, 447, 449, 460, 462, 509

K

Kosovo, 34, 250, 251, 278, 300, 340, 500, 502, 507, 508

L

Libye, 34, 37, 247, 269, 270, 301, 364, 373, 396, 420
loi constitutionnelle, 15, 16, 131, 132, 155, 162, 179, 195, 196, 337, 339, 349, 440, 481, 506

loi de finances, 107, 116, 121, 129, 173, 270, 290, 291, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 324, 325, 326, 327, 328, 400, 402, 431, 453, 481, 482, 510

loi organique, 90, 291, 293, 295, 302, 304, 316, 318, 320, 321, 327, 328, 338, 432, 442, 481, 482

M

Mali, 142, 243, 271, 301, 304, 314, 316, 317, 357, 358, 359, 370, 380, 381, 382, 393, 394, 395, 396, 398, 419, 420, 442, 447, 460, 462, 478, 479, 509

mesures de défense nationale, 20, 43, 141, 176, 223

mission d'information, 20, 360, 399, 401, 414, 417, 419, 426, 427, 428, 458, 459, 479, 484

P

politique de défense, 241, 242, 294, 295, 296, 369, 502, 503

projet de loi, 24, 108, 117, 125, 126, 128, 132, 134, 135, 136, 146, 156, 157, 158, 161, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 188, 192, 195, 196, 200, 201, 203, 204, 205, 209, 213, 214, 215, 216, 219, 220, 237, 242, 255, 256, 269, 270, 275, 285, 291, 295, 296, 297, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 307, 308, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 319, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 343, 349, 356, 357, 358, 359, 362, 363, 365, 366, 373, 374, 398, 402, 431, 432, 433, 477, 478, 481, 482, 483, 484

proposition de loi, 163, 217, 316, 322, 337, 339, 360, 365, 366, 398, 481

Q

question de confiance, 111, 120, 172, 244, 253, 336, 452, 453

questions écrites, 360, 434, 436, 437, 438, 439

questions orales, 351, 385, 434, 435, 436, 439, 442

R

rapport d'information, 209, 218, 312, 419, 460

régime parlementaire, 55, 170, 178, 197, 264, 265, 288, 387, 434

régime présidentiel, 265

régimes démocratiques, 14, 35, 45, 49, 69, 184

régimes monarchiques, 12, 45, 48, 49, 50, 56, 109

Resolution, 35, 259, 261, 342, 376, 424

résolutions de l'article 34-1 de la Constitution, 254, 255

révolution, 41, 51, 55, 56, 75, 79, 83, 87, 92, 145, 186, 246, 283, 292, 494

S

sans autorisation, 28, 34, 37, 63, 106, 118, 121, 122, 123, 125, 131, 244, 250, 280, 282, 287, 382, 384, 386

Syrie, 35, 243, 301, 353, 381, 382, 383, 384, 386, 387, 392, 393, 419, 437, 443, 447, 448, 449, 462

T

traité de paix, 20, 90, 91, 164, 223, 454, 475, 476

TABLE DES MATIERES

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	7
SOMMAIRE	9
INTRODUCTION.....	11
FONDEMENTS DE LA RECHERCHE.....	11
CADRE THEORIQUE DE LA RECHERCHE	14
1. La nature juridique de la déclaration de guerre en droit interne : la déclaration de guerre est un acte relevant de la fonction gouvernementale	18
2. Le Parlement participe à l'exercice de la fonction gouvernementale .	19
3. Les actes relevant de la fonction gouvernementale sont-ils des actes de gouvernement ?	22
CADRE SPATIO-TEMPOREL DE LA RECHERCHE.....	26
1. L'évolution de la nature des conflits sous l'effet de l'arme nucléaire.	26
2. Les conditions du recours à la force armée sous l'empire de la Charte de l'ONU	28
3. La permanence du caractère souverain de la décision de recourir à la force armée	31
PROBLEMATIQUE	40
ANNONCE DU PLAN	42
PARTIE I : LE PARLEMENT ET LA DECISION DE GUERRE AVANT 1945.....	43
TITRE 1 : LA COLLABORATION DES ORGANES A LA DECISION DE GUERRE.....	45
<i>Chapitre 1 : Le vote de la déclaration de guerre</i>	47
Section 1 : La répartition du droit de guerre dans les régimes démocratiques.....	47
§ 1 : L'examen des principes constitutionnels à l'origine de l'attribution de cette prérogative au Parlement.....	48
A. Le caractère souverain du titulaire du droit de guerre.....	48
1. Le droit de guerre est une attribution exclusivement royale dans les régimes monarchiques	48
2. Le droit de guerre est une attribution du Parlement dans les régimes républicains	50
B. Le caractère souverain de la décision de guerre.....	51
1. La conciliation du caractère législatif de la déclaration de guerre avec la nature du pouvoir exécutif.....	51
2. La conciliation de cette prérogative avec les pouvoirs des Chambres dans les régimes monarchiques	54
§ 2 : Le droit de guerre traduit la collaboration des organes.....	57
A. La décision de guerre relève d'une seule et même fonction	57
1. La distinction des actes selon l'effet juridique produit	57
i. Les actes juridiques à effet externe n'appellent pas le concours du Parlement.....	58
ii. Les actes juridiques à effet interne requièrent le concours du Parlement.....	59
2. La controverse constitutionnelle sur la déclaration de neutralité aux États-Unis	61
	500

B.	La collaboration des deux organes à l'exercice d'un acte de décision politique.....	64
1.	Le caractère mixte de la déclaration de guerre.....	64
2.	Le caractère mixte de la conclusion de certains traités.....	66
3.	Une collaboration reposant sur la confiance réciproque des organes..	67
Section 2 :	La décision de guerre doit résulter d'une seule et même volonté politique.....	71
§ 1 :	Les premières guerres sous le régime de la Convention : exception de l'histoire constitutionnelle française.....	71
A.	Le rôle déterminant des comités de l'Assemblée dans l'entrée en guerre	72
1.	L'action du comité diplomatique sur la décision de guerre.....	72
2.	Le vote de la déclaration de guerre au Roi de Bohême et de Hongrie	76
B.	L'omnipotence du Corps législatif sur la conduite des hostilités.....	79
1.	Le renversement des principes constitutionnels après l'abolition de la Royauté.....	79
2.	Le vote des déclarations de guerre aux royaumes de Grande-Bretagne et des Province-Unies et au roi d'Espagne.....	81
§ 2 :	La restauration du pouvoir gouvernemental sous le Directoire.....	84
A.	L'exercice réservé par les Conseils de leurs prérogatives en matière de relations extérieures.....	85
1.	Les réticences du Corps législatif à s'adresser directement au Directoire.....	86
2.	Le vote de la déclaration de guerre à l'Autriche et au Duc de Toscane	88
B.	Le contrôle de la politique étrangère à travers l'élaboration des finances de guerre.....	89
1.	Le travail des commissions des Finances et du Budget en soutien à la politique du Directoire.....	90
2.	Les conséquences budgétaires du soutien politique des Conseils à la politique belliqueuse du Directoire.....	93
<i>Chapitre 2 :</i>	<i>Le vote des crédits de guerre.....</i>	<i>101</i>
Section 1 :	Une procédure permettant la manifestation du soutien des assemblées à la décision de guerre.....	101
§ 1 :	Le vote des crédits consécutifs à la déclaration de guerre.....	102
A.	Le principe de l'autorisation législative d'engager des dépenses supplémentaires de guerre.....	102
B.	Une contrepartie à la prérogative royale de déclarer la guerre.....	105
§ 2 :	Le vote des crédits lorsque la guerre n'est pas déclarée.....	109
A.	L'autorisation de recourir à la force par le vote des crédits supplémentaires de guerre.....	109
1.	Autoriser l'envoi des forces armées.....	109
2.	Contrôler l'intensité de l'engagement armé.....	110
B.	Les vices inhérents au mécanisme des crédits supplémentaires de guerre	111
1.	Une atteinte au principe d'annualité budgétaire.....	112
2.	Une atteinte au principe de spécialité budgétaire.....	114
3.	Une atteinte au principe d'unité budgétaire.....	116

Section 2 : Le vote préalable des crédits de guerre : une procédure souffrant nombre d'exceptions	117
§ 1 : Les ouvertures de crédits sans autorisation législative préalable.....	117
A. Les décrets de virement sous le 2 nd Empire	118
1. Le sénatus-consulte du 31 décembre 1861.....	118
2. Une interprétation du sénatus-consulte faussant le principe de l'autorisation législative d'ouvrir des crédits supplémentaires	121
B. Les ouvertures de crédits additionnels de la loi du 14 décembre 1879.	123
1. Les conditions établies par la loi du 14 décembre 1879	123
2. La consultation des commissions des finances et du budget pour assentiment	125
§ 2 : Le vote au gouvernement de pouvoirs financiers spéciaux	125
A. L'habilitation législative donnée au gouvernement d'ouvrir par décrets des crédits supplémentaires et extraordinaires de guerre	126
1. La loi du 5 août 1914 sur les crédits supplémentaires et extraordinaires à ouvrir par décrets pendant la prorogation des Chambres	126
2. Une procédure dérogatoire au principe budgétaire de l'autorisation parlementaire préalable	128
B. Une procédure limitée dans le temps et dans son objet.....	129
<i>Conclusion titre 1^{er}</i>	135
TITRE 2 : LA COLLABORATION DES ORGANES DANS LA CONDUITE DE LA GUERRE	137
<i>Chapitre 3 : Le passage de l'état de paix à l'état de guerre</i>	139
Section 1 : Le renforcement des pouvoirs du gouvernement	139
§ 1 : L'extension de la compétence des organes exécutifs	140
A. Le renforcement des pouvoirs de l'autorité militaire	140
1. L'état de siège.....	140
2. Les réquisitions militaires	143
B. Le renforcement des pouvoirs de l'autorité civile.....	145
1. Les restrictions concernant la liberté de la presse	146
2. Les mesures supplémentaires restrictives de liberté	148
§ 2 : Des mesures justifiées par les circonstances et limitées dans le temps.....	149
A. La modification de la répartition des fonctions aux organes telle qu'établie en temps de paix	149
B. Le rétablissement du régime de droit commun à la conclusion de la paix	154
Section 2 : Le renforcement du contrôle parlementaire	158
§ 1 : Le contrôle parlementaire de l'activité des organes exécutifs pendant le premier conflit mondial	159
A. Les commissions spécialisées	159
1. La commission chargée du ravitaillement.....	159
2. Le contrôle des armées	160
B. Les comités secrets.....	162
§ 2 : La disparition du Parlement pendant le second conflit mondial	163
A. Le vote d'habilitations législatives générales.....	163
1. La loi du 19 mars 1939 tendant à accorder au gouvernement des pouvoirs spéciaux	164
2. Le vote symbolique des crédits supplémentaires le 2 septembre 1939 marquant l'entrée en guerre.....	166
3. La loi du 8 décembre 1939	167

B. Le vote des pleins pouvoirs	171
1. L'adoption de la résolution tendant à réviser les lois constitutionnelles de 1875	172
2. Le vote de la loi du 10 juillet 1940.....	173
i. La loi du 10 juillet n'est pas une habilitation législative	174
ii. La loi du 10 juillet est une délégation du pouvoir législatif au gouvernement	176
<i>Chapitre 4 : Le passage de l'état de paix à l'état d'urgence</i>	<i>179</i>
Section 1 : L'état d'urgence issu de la loi du 3 avril 1955	179
§ 1 : L'augmentation sans précédent des pouvoirs des autorités civiles	180
A. L'adoption de la loi pour faire face aux « événements » d'Algérie.....	180
B. Sa réactivation jusqu'en 1962	183
§ 2 : Les autres habilitations législatives adoptées pendant la guerre d'Algérie.....	184
A. La loi sur les pouvoirs spéciaux du 16 mars 1956.....	184
B. Les trois lois de juin 1958	188
C. La loi d'habilitation du 4 février 1960	190
Section 2 : L'état d'urgence issu de la loi du 23 novembre 2015.....	192
§ 1 : Le recours à des pouvoirs exceptionnels pour une menace de nature à durer	193
A. L'adoption en urgence du projet de loi sur l'état d'urgence par les chambres les 19 et 20 novembre 2015	195
B. La prolongation successive des pouvoirs exceptionnels acquise sous la pression des circonstances	197
§ 2 : Le renforcement du contrôle parlementaire	201
A. Un mécanisme introduit dans la loi sur l'état d'urgence en 2015	201
B. Le travail des comités de suivi en charge du contrôle.....	204
§ 3 : La disparition du contrôle après l'intégration des mesures dans le droit commun	207
A. Le contrôle parlementaire de l'application des mesures de la loi « SILT »	209
B. La pérennisation des mesures et l'extinction du contrôle parlementaire	214
<i>Conclusion titre 2nd</i>	<i>217</i>
CONCLUSION PARTIE I.....	219
PARTIE II : LE PARLEMENT ET LA DECISION DE RECOURIR A LA FORCE ARMEE APRES 1945	221
TITRE 1 : LA DISPARITION DES MECANISMES CLASSIQUES DE COLLABORATION DES ORGANES A LA DECISION DE GUERRE.....	223
<i>Chapitre 5 : La fin du vote de la déclaration de guerre</i>	<i>225</i>
Section 1 : La désuétude de l'article 35 de la Constitution dans sa rédaction initiale	225
§ 1 : La permanence du caractère souverain de la décision de recourir à la force armée	226
A. Le système de sécurité collective établi par la Charte de San Francisco	226

B.	Le mécanisme de défense collective établi par le traité de l'Atlantique Nord.....	229
C.	La coopération militaire des États membres de l'Union européenne....	234
§ 2 :	La lecture formaliste de l'article 35 de la Constitution.....	238
A.	L'interprétation restrictive de l'article 35 de la Constitution	238
1.	Les interventions conduites dans le cadre des accords de défense de la France avec ses anciennes colonies.....	239
2.	Les interventions conduites dans le cadre de coalitions internationales	242
B.	L'absence de mécanismes contraignant à l'égard du gouvernement.....	247
1.	Le caractère déclaratoire des résolutions de l'article 34-1 de la Constitution	247
2.	Un impact limité sur la politique étrangère.....	252
Section 2 :	Le déclenchement des interventions sans autorisation du Parlement .	256
§ 1 :	L'établissement d'un « domaine réservé » au profit du chef de l'État en matière de recours à la force armée.....	256
A.	Le « domaine réservé » : une expression sans fondement constitutionnel	256
1.	Les attributions limitées du Président en matière de défense dans la Constitution de 1958	257
2.	Les attributions militaires du Président dans le code de la défense ..	258
B.	Une expression confirmée par la pratique.....	261
1.	La conduite des Affaires étrangères et de la défense nationale par de Gaulle	262
2.	Une pratique perpétuée par ses successeurs	269
§ 2 :	Le contrôle <i>a posteriori</i> de la décision de recourir à la force armée.....	272
A.	Les questions	273
1.	Contester les motifs d'une intervention extérieure	273
2.	Contester la violation des droits du Parlement.....	275
3.	Obtenir la tenue d'un débat	277
B.	La mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement.....	279
Chapitre 6 :	<i>La fin du vote des crédits supplémentaires de guerre</i>	283
Section 1 :	Le déclenchement des interventions armées sans vote préalable de crédits	283
§ 1 :	Les nouvelles règles de la comptabilité publique	283
A.	La fin du système des crédits supplémentaires au titre des dépenses de guerre.....	283
1.	Le décret de 1956 et l'ordonnance de 1959	285
2.	La maîtrise de l'équilibre budgétaire par le gouvernement.....	286
B.	Le vote du budget ne vaut pas autorisation de recourir à la force.....	289
§ 2 :	Le recours aux décrets pour financer le déclenchement d'une intervention	293
A.	Une procédure répondant à l'urgence	293
B.	Une procédure garantissant le maintien de l'équilibre budgétaire	296
Section 2 :	Le contrôle <i>a posteriori</i> des dépenses engagées pour conduire les interventions armées.....	299
§ 1 :	Le financement des interventions armées par décret : une procédure systématique	299
A.	La sous-évaluation du coût des OPEX en loi de finances initiale.....	299

1. La première budgétisation du « surcoût » des OPEX en 2005	300
2. Une compatibilité inadaptée	302
B. Une atteinte au principe constitutionnel de sincérité budgétaire	305
§ 2 : Le vote des lois de finances rectificatives : l'instrument de l'approbation parlementaire du coût des OPEX	309
A. La communication préalable des décrets d'avance aux commissions des Finances	309
1. Une interprétation contestée de la notion d'urgence par les commissions	310
2. Un avis non contraignant pour le gouvernement	313
B. La ratification des modifications opérées par voie réglementaire lors du vote des lois de finances rectificatives	316
1. Une procédure portant atteinte au principe de l'autorisation parlementaire préalable d'engager des dépenses	316
2. Le vote des lois de finances rectificative : un vote à la portée limitée 319	
CONCLUSION TITRE 1 ^{ER}	323
TITRE 2 : LE CONTROLE <i>A POSTERIORI</i> DE LA DECISION DE RECOURIR A LA FORCE ARMEE	325
<i>Chapitre 7 : Le contrôle de la poursuite des interventions armées dans le cadre du nouvel article 35 de la Constitution</i>	327
Section 1 : La fin de la collaboration du Parlement à la décision de recourir à la force armée	327
§ 1 : L'aménagement de la participation du Parlement à la décision de recourir à la force armée en temps de paix	328
A. Les propositions de modification de l'article 35 de la Constitution	328
B. Les écueils soulevés par une définition des interventions soumises à l'autorisation du Parlement	331
§ 2 : Le nouveau cadre juridique issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008	336
A. La reconnaissance superfétatoire d'un droit à l'information	337
1. Une information déjà communiquée en pratique	337
2. Les assemblées appelaient à voter à l'issue de la communication du gouvernement	339
B. Un vote <i>ad vitam aeternam</i>	340
1. Les assemblées plaidaient pour l'instauration d'un contrôle régulier de la poursuite des interventions	340
2. Un « déclin démocratique »	343
C. Le refus de modifier les conditions de communication au Parlement les accords de défense	345
1. Les conséquences de l'inscription dans la Constitution d'un droit à l'information	350
2. L'absence de participation du Parlement à l'exercice d'un acte de décision politique	352
Section 2 : La portée limitée du nouveau mécanisme issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008	355
§ 1 : La portée symbolique de l'autorisation de prolongation du Parlement	355
A. La maîtrise des délais d'examen des demandes d'autorisation de prolongation d'une intervention par le gouvernement	356

B. La maîtrise de la rédaction des demandes d'autorisation par le gouvernement	359
§ 2 : Le caractère injusticiable de la procédure de déclenchement d'une intervention armée	362
A. L'injusticiabilité de la décision devant le Conseil d'État	363
B. L'injusticiabilité de la décision devant le Conseil constitutionnel	365
§ 3 : Les hypothèses de recours à la force rendant inopérant l'application de l'article 35 alinéa 3 de la Constitution	370
A. La modification des dimensions d'une OPEX	370
B. Les frappes ciblées	372
1. La convocation du Parlement en session extraordinaire pour débattre sans voter	372
2. Les débats introduits en application de l'article 35 alinéa 2 de la Constitution	374
<i>Chapitre 8 : Le contrôle de la conduite des interventions armées dans le cadre des procédures de droit commun</i>	<i>378</i>
Section 1 : Le contrôle exercé par les commissions	379
§ 1 : Le recueil de l'information par les auditions	379
A. Le travail des commissions de la Défense du Parlement	380
1. Suivre le déclenchement d'interventions de façon simultanée	381
2. Recueillir des informations avant le vote d'une autorisation de prolongation d'une intervention extérieure	384
B. Le travail de la Délégation parlementaire au renseignement	387
1. Un suivi en construction des activités du renseignement	388
2. L'interdiction de connaître des « affaires en cours » telle qu'issue de la décision du Conseil constitutionnel de 2001	391
3. Une interdiction en contradiction avec l'autorisation parlementaire de poursuivre une intervention armée	395
§ 2 : La diffusion de l'information au moyen de rapports	403
A. Les rapports issus des commissions parlementaires	404
1. Les rapports issus des commissions d'enquête	404
2. Les rapports issus des missions d'information	407
B. Les rapports issus du gouvernement à l'attention du Parlement	411
1. Les rapports sur les OPEX	411
2. Les rapports sur l'exportation des armements	414
3. Les rapports sur l'exécution des lois de programmations militaire ..	418
Section 2 : le contrôle exercé en séance publique	421
§ 1. Les questions	422
A. Les questions orales	422
B. Les questions écrites	424
§ 2 : Les débats sans vote	427
A. Les débats sans vote à l'initiative du Parlement	428
1. Les débats de l'article 48 alinéa 4 de la Constitution	429
2. Les débats de l'article 50-1 de la Constitution	431
3. Les débats à l'occasion de l'examen d'une résolution	435
B. Les débats sans vote à l'initiative du gouvernement	437
§ 3 : L'absence de contrôle parlementaire de la décision de mettre fin à une intervention armée	442
A. La communication de l'information aux commissions du Parlement ..	442

B. La diffusion de l'information au moyen de rapports d'informations	446
C. La nature juridique de la décision de mettre fin à une intervention	448
CONCLUSION TITRE 2.....	451
CONCLUSION PARTIE II	453
CONCLUSION GENERALE.....	455
BIBLIOGRAPHIE	459
SOURCES PRIMAIRES.....	459
<i>Débats parlementaires.....</i>	<i>459</i>
<i>Documents parlementaires</i>	<i>463</i>
<i>Sources étrangères.....</i>	<i>471</i>
<i>Témoignages politiques à valeur de sources</i>	<i>473</i>
AUTRES SOURCES	474
<i>I – Ouvrages et thèses.....</i>	<i>474</i>
<i>II – Articles</i>	<i>484</i>
<i>III – Jurisprudences.....</i>	<i>494</i>
INDEX	498
TABLE DES MATIERES	500