Les relations extérieures de l'État en droit constitutionnel français

Thibaud Mulier

▶ **To cite this version:**

Thibaud Mulier. Les relations extérieures de l'État en droit constitutionnel français. Droit. Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2018. Français. ⟨NNT : ⟩. ⟨tel-03594899⟩

HAL Id: tel-03594899

https://hal.science/tel-03594899v1

Submitted on 3 Mar 2022

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

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

HAL Authorization

La thèse, au format PDF et mise en accès libre sur la plateforme HAL, est une **version *post*-qualification** au CNU (session 2019, section 02).

Cette thèse a été honorée du Prix Delmas-Marty 2019 de l'ISJPS (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne). Elle a fait l'objet d'une publication chez Mare & Martin dans la collection « Bibliothèque des thèses » au mois d'octobre 2020.

La présente version est donc **antérieure** à la version publiée chez Mare & Martin. Elles ont près d'un an d'écart. La suppression de plusieurs dizaines de coquilles, les reformulations de syntaxe, les éventuelles réductions, ainsi que les mises à jour d'actualité ou celles bibliographiques **ne figurent pas dans cette version HAL par rapport à la version publiée**.

UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE
ÉCOLE DE DROIT
DE LA SORBONNE

École doctorale de Droit de la Sorbonne
Département de Droit public et droit fiscal

Thèse de doctorat en droit public

LES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT EN DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Présentée par
M. Thibaud MULIER

Dirigée par
M. le Professeur Michel VERPEAUX

Soutenue publiquement le
3 juillet 2018

Devant le jury composé de :

M^me^ Julie BENETTI
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
M. Philippe BLACHÈR
Professeur à l'Université Jean-Moulin Lyon 3
M. Julian FERNANDEZ
Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas
M. Armel LE DIVELLEC
Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas – Rapporteur
M^me^ Pauline TÜRK
Professeur à l'Université Nice Sophia Antipolis – Rapporteur
M. Michel VERPEAUX
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Directeur de la recherche

LES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT EN DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse : ces opinions doivent être considérées comme propre à l'auteur.

À Natália,

À Anthony,

À mes parents.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS IX

ABRÉVIATIONS ET SIGLES XI

INTRODUCTION GÉNÉRALE 17

PREMIÈRE PARTIE. La préservation de l'exercice des relations extérieures par l'État 89

TITRE PREMIER. L'État, acteur clé des relations extérieures 95

CHAPITRE PREMIER. Un acteur privilégié aux collectivités infra-étatiques 99

CHAPITRE SECOND. Un acteur indispensable pour les organisations internationales 175

TITRE SECOND. L'État, acteur singulier des relations extérieures 257

CHAPITRE PREMIER. Une singularité identifiée par sa permanence 261

CHAPITRE SECOND. Une singularité caractérisée par sa fonction 349

SECONDE PARTIE. L'agencement de l'exercice des relations extérieures dans l'État 447

TITRE PREMIER. Une direction concentrée des relations extérieures 453

CHAPITRE PREMIER. Un pouvoir de direction unifié 455

CHAPITRE SECOND. Un pouvoir de direction capté 555

TITRE SECOND. Un contrôle limité des relations extérieures 661

CHAPITRE PREMIER. Un contrôle parlementaire faible 665

CHAPITRE SECOND. Une faiblesse du contrôle surmontable 769

CONCLUSION GÉNÉRALE 879

REMERCIEMENTS

L'expression de ma profonde gratitude s'adresse tout d'abord à Monsieur le professeur Michel VERPEAUX qui a accepté de me diriger depuis mon mémoire de Master 2 jusqu'à la soutenance de cette thèse. Durant toutes ces années de doctorat, qu'il me présenta comme l'équivalent d'un marathon, il m'a beaucoup aidé, grâce à ses relectures et remarques. Je le remercie très sincèrement pour son soutien, sa bienveillance à mon égard et lui exprime toute ma reconnaissance.

Ma très sincère reconnaissance va ensuite à Madame et Monsieur les professeurs Pauline TÜRK et Armel LE DIVELLEC, qui ont accepté de rapporter sur ma thèse, ainsi qu'à Messieurs les professeurs Philippe BLACHÈR et Julian FERNANDEZ, qui ont bien voulu siéger dans mon jury. Je remercie par ailleurs Madame le professeur Julie BENETTI pour son soutien, qu'elle trouve ici le témoignage de toute ma reconnaissance pour avoir accepté de participer à ce jury. Je vous adresse tous mes remerciements pour le temps que vous avez consacré à ce travail de recherche.

Je souhaite également exprimer mes chaleureux remerciements à Madame la professeure Marie-Anne COHENDET, pour m'avoir donné l'opportunité de participer à un colloque dans lequel j'ai commencé à échanger sur ma thèse. Je remercie aussi sincèrement Monsieur le professeur Dominique ROUSSEAU, pour son aide et sa confiance, spécialement dans la mise en place du blog et l'intégration au projet collectif *Réclamer en démocratie*. Je tiens à remercier Monsieur le professeur Bertrand MATHIEU pour sa confiance dans l'organisation du X^{ème} Printemps du droit constitutionnel sur la défense nationale, ainsi que Monsieur Georges BERGOUGNOUS, directeur du service des Affaires juridiques de l'Assemblée nationale et professeur associé, qui fut mon co-jury de mémoire, point de départ de cette thèse.

J'exprime ma grande reconnaissance à tous les enseignants-chercheurs de l'Université Paris 1 qui m'ont témoigné leur confiance pour réaliser dans de bonnes conditions cette thèse, en m'accordant un contrat doctoral puis un contrat d'Attaché temporaire d'enseignement et de recherche. À cet égard, je ne saurai oublier les membres de l'Université de Picardie, spécialement Monsieur le professeur Arnaud SÉE, qui m'ont accueilli avec gentillesse pour enseigner une année dans cette belle Université en tant qu'Attaché temporaire d'enseignement et de recherche.

J'ai une pensée pour tous mes anciens enseignants qui ont attisé ma curiosité sur les relations internationales en licence, et sur le droit public tout au long de mon cursus. Sans l'anticiper comme tel, cette riche expérience a participé à la construction de mon sujet de thèse. Je n'oublie pas, par ailleurs, les personnels en bibliothèque pour la plupart anonymes, qui nous aident et nous accompagnent pour mener à bon port nos travaux.

J'ai enfin une chaleureuse pensée pour tous mes anciens étudiants, parisiens comme picards, qui m'ont apporté beaucoup et m'ont éclairé sur mes choix. Chaque année universitaire, ils me rappellent à quel point ce métier est formidable. Ils me confortent dans mon souhait de poursuivre, je l'espère, dans l'enseignement et la recherche en droit public.

La thèse est sans nul doute un exercice solitaire. Pour autant, elle ne m'est pas apparue, bien au contraire, comme un moment de solitude. À cet égard, elle a été une très belle occasion pour établir de sincères relations avec les personnes qui partagent cette expérience.

Je pense bien évidemment à mes collègues d'Amiens et plus spécialement à Camille BOULU, Claire SAINTE-BEUVE et Myriam CHEKHAB, qui m'ont accueilli et intégré dans l'Université de Picardie pour passer une année pleine d'enrichissements.

Je pense aussi à toutes ces personnes qui, au fil du temps, nous permettent de tisser des liens d'amitiés comme Marine FLEURY, Caroline KNECHT, Guy-Fabrice HOLO, Arthur MOLINES, Benjamin

POUCHOUX, Théo DUCHARME, Anaïs DECHAMBRE, Anne-Sophie RANAIVO et Vanessa MAQUET. J'ai une pensée émue pour Jean-Marc MENDEL, parti trop tôt, dont l'expérience et les histoires étaient souvent riches d'enseignements. Je pense à Brice LANIYAN, avec qui les échanges sont précieux, à Marie-Caroline ARRETO, dont la relecture attentive de la conclusion et son précieux soutien ont été capitaux pour terminer ce travail, ainsi qu'à Marie GREN, pour la Pologne, l'enseignement, les révolutions et ses précieuses remarques pour l'introduction. Un grand merci aussi, je ne l'oublie pas, à toute la « sélection internationale » !

Je n'oublie pas bien sûr mes précieux relecteurs de chapitres qui m'ont apporté, je n'en avais aucun doute, une critique exigeante, enrichissante et surtout bienveillante. Je tiens à exprimer ma reconnaissance à Cécile REGOURD, avec qui j'ai eu la chance, en plus de partager le même directeur ainsi que certaines équipes pédagogiques, de lier une belle amitié et de soutenir presque le même jour. Je remercie aussi Marjorie BEULAY, d'un soutien essentiel pour relire ces développements relatifs aux droits international et de l'Union européenne. Je n'oublie pas Lucie SPONCHIADO, dont l'amitié est précieuse. Ses analyses sur les institutions de la V^{ème} République et notamment sur le Président de la République, constituent une véritable source d'inspiration. J'exprime enfin ma gratitude à Maxence CHRISTELLE, dont la fidélité et les encouragements depuis l'année à Amiens jusqu'à l'ultime relecture de l'introduction, ont été d'un soutien sans pareil. Vous m'avez épaulé pour terminer ce travail. Cette thèse vous doit beaucoup et je vous en suis infiniment reconnaissant.

Enfin, je ne saurai terminer ces remerciements sans aborder ceux qui, chacun à leur façon, m'ont accompagné pendant toute la durée de cette recherche.

À ceux qui n'ont pas choisi la voie du doctorat et ne comprennent pas toujours pourquoi l'on prend une voie si longue et incertaine. Je pense à Mathieu CHEVALLIER, à Jean-Baptiste JAILLET, à Quentin NORAZ, fidèles depuis le lycée, dont les souvenirs restent gravés. Je pense à Daphnée DUCHÂTEL, dont notre amitié forte surmonte tous nos éloignements. Je pense également à Quentin MUGNIER, à Amaury GARDE ainsi qu'à Florian GRANJON, dont la rencontre à Lyon, en amphi ou en TD, autour d'un match de foot (virtuel ou réel) ou d'une bonne table, ont fondé de très belles amitiés. Je pense enfin à Thibault GRILLE, dont je ne compte plus les bons moments passés avec lui.

À ceux qui ont choisi la thèse et dont les expériences nous ont rapprochées. À Armand DESPRAIRIES, dont notre relation n'a eu de cesse de s'enrichir et de nous lier, un immense merci pour son soutien et ses relectures. À Bertrand-Léo COMBRADE, dont les marques d'amitié ne se comptent plus et dont le soutien sans faille pour achever cette recherche a été d'une importance capitale, un très sincère merci.

J'en terminerai par les miens. À mes grands-parents, qui me font la joie d'assister à ma soutenance. À ma sœur, dont le courage m'inspire le plus grand respect. À mes parents, sans qui rien de tout cela n'aurait été permis. Merci pour l'occasion que vous m'avez offert de poursuivre mes études supérieures, pour votre confiance sans borne dans mes choix d'orientation, parfois incertains, et pour votre soutien moral et matériel sans limite. Je ne vous le dirai jamais suffisamment à quel point je vous remercie infiniment pour tout ce que vous m'avez apporté.

À toi Anthony, tu as toujours été présent malgré la distance. Exigeant et critique, tu as surtout été si confiant et bienveillant. Ton amitié, inestimable, est un bien précieux.

À toi, Natália, pour en terminer par celle qui partage ma vie et donc a partagé (et subi !) toutes les émotions liées à cette thèse. Você me acompanhou tão preciosamente, e me carregou literalmente no término desta tese. Você é de inestimável apoio, afeto e felicidade. Muito obrigado por deixar minha vida mais bela.

ABRÉVIATIONS GÉNÉRALES EN LANGUE FRANÇAISE

aff.	affaire(s)
al.	alinéa(s)
alii ou et *al*	autre(s)
Art. ou art.	article(s)
ass.	Assemblée du contentieux
ass. pl.	Assemblée plénière
C.	Constitution ou Charte
Cass.	Cour de cassation
C.E.	Conseil d'État
Cf.	Confère, *confero*, comparer
Chap.	Chapitre(s)
Chron.	Chronique(s)
Coll.	Collection(s) ou collectif
Coord.	Coordinateur(s)
Cons.	Considérant(s)
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
D.D.H.C.	Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789
dir.	sous la direction de
éd. ou rééd.	édition ou réédition
ex.	exemple(s)
fasc.	Fascicule
idem ou *ibidem*	Dans l'ouvrage/article cité précédemment
in	dans
infra	Plus bas, ci-dessous
L.C.	Loi constitutionnelle
mémoire dactyl.	Mémoire dactylographiée
n° ou n^{os}	Numéro(s)
not.	notamment
op. cit.	*opus citatum*, ouvrage cité
ord.	ordonnance(s)
p. ou pp.	page(s)
préc.	précité(es)
prés. ou pdt.	président(s)
rapp.	rapport ou rapporteur
s. ou *sq*	*sequunturque*, suivant(es)
ss.	sous
sect.	section(s)
spéc.	spécialement ou spécifiquement
sic	ainsi écrit dans le texte, sans préjuger du caractère étonnant ou fautif de la citation
supra	Plus haut, ci-dessus
t.	tome(s)
th. dactyl.	thèse dactylographiée
V. ou v.	Voir
vol.	volume(s)

PRINCIPAUX SIGLES UTILISÉS

A.G.N.U.	Assemblée générale des Nations Unies
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichts
C.A.D.A.	Commission d'accès aux documents administratifs
C.D.	Code de la défense
C.D.F.	Charte des Droits fondamentaux
C.E.D.	Communauté Européenne de la Défense
C.E.M.A.	Chef d'état-major des Armées
C.E.M.P.	Chef de l'état-major particulier
C.G.C.T.	Code général des collectivités territoriales
C.I.J.	Cour Internationale de Justice
C.J.A.	Code de justice administrative
C.J.C.E.	Cour de Justice des Communautés européennes
C.J.U.E.	Cour de Justice de l'Union européenne
C.N.C.D.	Commission nationale de la coopération décentralisée
C.P.	Code pénal
C.P.I.	Cour Pénale Internationale
C.P.J.I.	Cour permanente de Justice internationale
C.S.I.	Code de la sécurité intérieure
C.S.P.	Coopération Structurée Permanente
D.G.A.	Direction générale de l'Armement
D.O.M.P.	Département des opérations de maintien de la paix
E.M.A.	État-major des Armées
G.Q.G.	Grand Quartier Général
I.R.S.E.M.	Institut de recherche stratégique de l'École militaire
L.O.L.F.	Loi organique relative aux lois de finances
L.P.M.	Loi de programmation militaire
M.O.N.U.S.C.O.	Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo
M.P.U.E.	Mission de police de l'Union européenne
O.I.A.C.	Organisation pour l'Interdiction des Armes Chimiques
O.M.P.	Opération(s) de maintien de la paix
O.N.U.	Organisation des Nations Unies
OPex	Opérations militaires extérieures
O.S.C.E.	Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe
O.T.A.N.	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
Q.P.C.	Question prioritaire de constitutionnalité
P.E.S.C.	Politique étrangère et de sécurité commune
P.S.D.C.	Politique de sécurité et de défense commune
P.I.B.	Produit intérieur brut
P.N.U.D.	Programme des Nations-Unies pour le Développement
S.E.A.E.	Service européen pour l'action extérieure
S.G.A.	Secrétariat Général pour l'Administration
S.G.A.E.	Secrétariat Général aux Affaires européennes
S.G.G.	Secrétariat Général au Gouvernement
S.G.D.N.	Secrétariat Général à la Défense Nationale
S.G.D.S.N.	Secrétariat Général à la Défense et à la Sécurité Nationale
T.C.	Tribunal des conflits
T.P.I.Y.	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
U.E.	Union européenne
U.E.O.	Union de l'Europe occidentale

ABRÉVIATIONS DES PRINCIPALES RÉFÉRENCES UTILISÉES

A.F.D.A.	Association française de droit international
A.F.D.C.	Association française de droit constitutionnel
A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.F.R.I.	Annuaire français de relations internationales
A.H.R.F.	Annales historiques de la Révolution française
A.I.J.C.	Annuaire international de justice constitutionnelle
A.J.D.A.	Actualité juridique du droit administratif
A.N.R.F.	Archives numériques de la Révolution française
A.P.D.	Archives de philosophie du droit
C.C.C.	Cahiers du Conseil constitutionnel
C.U.R.A.P.P.	Centre universitaire de recherche sur l'action publique et le politique
D.	Recueil Dalloz
E.D.C.E.	Études et documents du Conseil d'État
JCl. Administratif	Jurisclasseur Administratif.
JCl. Pénal	Jurisclasseur Pénal
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union européenne
L.P.A.	Petites affiches (les)
N.C.C.C.	Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
P.U.A.-M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.R.	Presses universitaires de Rennes
R.A.N.	Règlement de l'Assemblée nationale
R.B.D.I.	Revue belge de droit international
R.C.A.D.I.	Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
R.D.P.S.P.	Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger
Rec.	Recueil Lebon ou Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
R.D.N.	Revue de défense nationale
R.F.A.P.	Revue française d'administration publique
R.F.F.P.	Revue française des finances publiques
R.F.H.I.P.	Revue française des histoires des idées politiques
R.F.S.P.	Revue française de sciences politiques
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit internationale public
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.Q.D.I.	Revue québécoise de droit international
R.T.D. civ	Revue trimestrielle du droit civil
R.T.D.E.	Revue trimestrielle de droit européen
R.S.	Règlement du Sénat
S.F.D.I.	Société française pour le droit international

La connaissance du réel est une lumière qui projette toujours quelque part des ombres. [...] Face au réel, ce qu'on croit savoir clairement offusque ce qu'on devrait savoir.

Gaston BACHELARD *La formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychanalyse de la connaissance*, Paris, Coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin, 15e éd., 1993, p. 13-14.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Il est des questions qui ne peuvent rester dans le domaine de l'absolu et qui comportent nécessairement une part de relatif et de contingent.

Paul LEROY-BEAULIEU[1]

[1] Paul LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, Guillaumin et C^ie^, 1900, p. 4.

1. À en croire Roland DUMAS, il n'est pas possible de traiter « des affaires du dehors comme des affaires du dedans »[2]. Il est vrai que l'intérieur de l'État est souvent considéré comme pacifique, tandis que son environnement extérieur est vu comme violent[3]. Dès lors, une organisation particulière de l'État serait rendue nécessaire, spécialement parce qu'il répondrait à un besoin qui l'oblige, « évidemment », à remplir une « fonction de défense extérieure »[4]. De là, il découlerait presque naturellement un « monopole d'État »[5] ainsi qu'une « primauté de l'Exécutif » dans le domaine des relations extérieures, liés à l'« exigence d'unité d'action née des contraintes[6] internationales »[7]. Non sans nuances, une telle approche est relativement constante depuis l'institutionnalisation de l'État moderne. La guerre est ainsi envisagée comme devant être « le métier des gouvernements, républiques ou royaumes. Jamais un État bien constitué ne permit à ses citoyens ou à ses sujets de l'exercer pour eux-mêmes »[8]. Elle est donc l'affaire de l'État et de lui seul. Pour la conduire, il exige, « cela va de soi », qu'il soit représenté par un « chef »[9]. Rien d'étonnant alors lorsque, des siècles après l'apparition de l'État, le Président de la République Emmanuel MACRON rappelle, devant des officiers supérieurs, qu'il est *le* chef[10]. Au-devant de cette concentration du pouvoir, spécialement dans le régime de la V^{ème} République où l'État est censé le (ré)incarner[11], il apparaîtrait normal que le rôle du Parlement soit réduit en la matière, en conséquence de l'inadéquation entre la démocratie et les relations extérieures. Celles-ci s'accommoderaient, pour ainsi dire, difficilement de l'« exigence de contrôle découlant des

---

[2] Émission 7/7 sur TF1, 15 septembre 1991. Ministre des affaires étrangères, Roland DUMAS répondait aux critiques faites à la gestion de la tentative de putsch contre GORBATCHEV par le Président de la République François MITTERRAND. Cité *in* Dario BATTISTELLA, « De la démocratie en politique extérieure. Après-guerre froide et domaine réservé », *Le Débat*, n° 88, 1996/1, p. 117.

[3] Émile DURKHEIM, « L'État (1900-1905) », *in* Victor KARADY (prés.), *Textes – 3. Fonctions sociales et institutions*, Paris Coll. Le sens commun, Les éditions de minuit, 1975, p. 175.

[4] Roland DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Eisenmann », *in* Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, p. 79. Nous soulignons.

[5] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, p. 29.

[6] « Conduire les relations d'un État avec d'autres États suppose la mobilité des interventions, une capacité permanente d'adaptation aux fluctuations de la conjoncture internationale. Cette flexibilité s'obtient par l'exercice d'un pouvoir de direction, à propos duquel on a justement parlé d'autocratie. » Pierre LEGENDRE, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours,* Paris, Coll. Thémis, P.U.F., 1968, p. 237.

[7] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 29-39.

[8] Nicolas MACHIAVEL, *L'Art de la guerre*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 1991, p. 66.

[9] Le professeur Dario BATTISTELLA remarque que Jeremy BENTHAM « voit dans l'État le seul sujet de droit international et donc le seul acteur de la scène internationale, *de même qu'il postule la personnification de l'État-nation dans le chef de l'État.* » Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, Paris, Coll. Références, Presses de SciencesPo, 5^{e} éd., 2015, p. 25. Nous soulignons. Même dans les sociétés non-étatiques, la figure du chef réapparaît pour les périodes de guerre. V. Pierre CLASTRES, *La société contre l'État*, Paris, Édition de Minuit, 1974, p. 25.

[10] Nathalie GUIBERT, « Coup de chaud entre l'état-major et le président Macron sur le budget des armées », *Le Monde*, 14 juillet 2017.

[11] Georges BURDEAU parle du « pouvoir de l'État » *in* Georges BURDEAU, « La conception du Pouvoir dans la Constitution française du 4 octobre 1958 », *R.F.S.P.*, n° 1, 1959, p. 92.

principes de l'État démocratique »[12]. Qu'il s'agisse de Jean-Jacques ROUSSEAU[13] ou d'Alexis DE TOCQUEVILLE[14], la vision d'un gouvernement omniscient et rationnel compétent pour l'action extérieure de l'État prévaut, par contraste aux affaires intérieures[15]. Les relations extérieures témoigneraient enfin d'une certaine stabilité puisqu'à la fin du XX^{ème} siècle, Norbert ÉLIAS constatait sans ambiguïté qu'« en ce qui concerne les relations entre les États, nous vivons encore sous la tradition des États monarchiques souverains. »[16] À cet égard, lorsque l'on aborde les relations extérieures de l'État, la thématique renvoie à une série de constatations qui paraissent comme des certitudes, tant elles semblent largement partagées par l'essentiel des auteurs. Devant tant d'éléments qui relèveraient de l'évidence[17], quelle place reste-t-il alors pour une réflexion sur ce sujet en droit constitutionnel ?

2. Il semble bien, malgré ces évidences, que la mondialisation et le développement de l'ordre juridique international[18] ne permettent plus de considérer l'État comme l'unique acteur du système international[19], notamment en matière diplomatique ou militaire[20]. La possibilité pour les collectivités infra-étatiques de signer des conventions internationales[21] l'illustre si besoin est. De

---

[12] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 39.

[13] Partie II, Lettre VII « État présent du Gouvernement de Genève, fixé par l'édit de la médiation », *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Œuvres complètes – Lettres écrites de la Montagne*, Paris, Éd. A. Houssiaux, t. III, 1853, p. 74.

[14] Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Coll. Nrf Gallimard, t. I, 1992, p. 238-239.

[15] Norbert ÉLIAS, « III. Les transformations de l'équilibre 'nous-je' (1987) », *in La société des individus*, Paris, Coll. Agora, Pocket, 1997, p. 298.

[16] « Tout le monde sait de nos jours que les relations à l'intérieur d'un État peuvent être modifiées par des lois qui ont un effet obligatoire pour tous ses ressortissants. En revanche, la politique extérieure se dérobe dans une bien plus large mesure au contrôle des gouvernés. En ce qui concerne les relations internationales, *les dirigeants sont encore quasiment des souverains absolus avec une très large marge de décision.* » *Idem*. Nous soulignons.

[17] « Caractère qui entraîne immédiatement l'assentiment de l'esprit, soit à partir d'un raisonnement, soit à partir de la constatation de faits. » Entrée « évidence », sens B.-, *in TLFi*.

[18] « Les circonstances géopolitiques et économiques nouvelles, nées de la mondialisation, de la recherche de la sécurité internationale, de la construction de l'Union européenne à la suite des Communautés, imposent de redéfinir les effets et les conditions d'exercice de la souveraineté, aussi bien dans un ordre juridique interne que dans l'ordre international. » Dominique MAILLARD DESGRÉES du LOÛ, « Rapport introductif », *in* Dominique MAILLARD DESGRÉES du LOÛ (dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Paris, Coll. Grands Colloques, Montchrestien, 2006, p. 4.

[19] Le concept semble plus adapté que celui de « société internationale » : « Une société d'États (ou la société internationale) existe lorsqu'un groupe d'États, conscients de partager des intérêts et des valeurs communs, forme une société en ce qu'ils se conçoivent comme étant liés par un ensemble commun de règles qui régissent leurs rapports les uns avec les autres, et qu'ils contribuent collectivement au fonctionnement d'institutions communes. […] *Une société internationale présuppose dans ce sens un système international mais l'existence d'un système international ne présuppose pas celui d'une société internationale. Deux États ou plus* […] *peuvent être des facteurs nécessaires dans les calculs des uns par rapport aux autres sans qu'ils soient conscients de partager des intérêts et des valeurs communs, sans qu'ils se conçoivent comme étant liés par un ensemble commun de règles, ou encore sans qu'ils coopèrent pour le fonctionnement d'institutions communes* » (notre traduction). Hedley BULL, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Basingstoke, Palgrave, 3rd ed., 2002, p. 13. Nous soulignons.
Pour une justification de l'existence de plusieurs « société internationale », v. Georges SCELLE, « Le droit constitutionnel international », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1933, p. 507.

[20] Pour autant, « si les rapports entre les peuples et les individus se multiplient et se diversifient, l'action des États demeure au centre des relations internationales. Elle les permet, les oriente, les régule. » Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2018, p. XVIII.

[21] Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional (*J.O.R.F.* n° 283, 6 décembre 2016, texte n° 1), modifiant l'art.

même, la primauté de l'Exécutif, qui doit être interprétée au regard de l'histoire[22], est susceptible de variations comme en témoignent la diplomatie parlementaire[23] ou la juridictionnalisation de l'action extérieure[24]. Ces éléments donnent ainsi de la matière pour interroger les contours de ces évidences. Quand bien même celles-ci conforteraient une réalité, elles suscitent l'intrigue : elles renvoient à des certitudes qui amènent à ne plus suffisamment les étudier au prisme du droit constitutionnel. Perçues comme immuables, elles ne suscitent pas – ou plus – la controverse.

3. Cette thèse part ainsi du constat selon lequel, à force de croire en ces éléments qui relèveraient de l'évidence, la recherche proposée par la doctrine constitutionnelle discute insuffisamment les effets de ceux-ci à la fois *sur* et *dans* l'État. Avec l'institutionnalisation des relations internationales et, par conséquent, du développement des organisations internationales[25], le droit constitutionnel semble avoir quelque peu délaissé les thématiques relatives à la guerre ou à la diplomatie au profit du droit international public. Pourtant, le monopole étatique ou la supposée incompétence du Parlement dans le domaine des relations extérieures intéressent le droit constitutionnel dans la mesure où ils ne sont pas sans effets sur certaines de ses notions clés. Ainsi, le monopole des relations extérieures par l'État est-il lié à la souveraineté ? Un Parlement installé à la marge de l'action extérieure de l'État remet-il en cause le principe de séparation des pouvoirs ou rend-t-il l'État moins démocratique lorsque son action est tournée vers l'extérieur ? L'intérêt de cette thèse est de rentrer dans l'ombre de ces évidences afin de s'interroger sur ce que les relations extérieures ont à nous dire de l'État et de ses organes. L'hypothèse centrale consiste alors à vérifier que l'État assure une fonction particulière, propre aux relations extérieures, qui a des conséquences sur son organisation constitutionnelle.

4. Pour le démontrer, il convient au préalable de déterminer l'objet de cette étude (**SECTION 1**). Il apparaît ensuite nécessaire de souligner l'intérêt d'une étude en droit public interne français, spécialement en droit constitutionnel, pour aborder les relations extérieures de

---

L. 1115-5 C.G.C.T.. Elle nuance l'interdiction faite aux collectivités de ne conclure aucune convention avec un État étranger.

[22] « C'est, dit-on, dans le domaine des relations internationales que se manifeste particulièrement la prépondérance du pouvoir exécutif. Si cette idée est politiquement exacte, juridiquement il en va différemment, puisque dans la plupart des systèmes représentatifs, les décisions les plus importantes, la guerre et les traités, doivent être approuvées par les parlementaires ou au moins par une assemblée parlementaire ». Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *in L'évolution du droit international. Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 403.

[23] « La diplomatie parlementaire en France après 1945 », *Parlement[s]*, L'Harmattan, n° 17, 2012/1, 192 pages.

[24] Pierre SERRAND, « Feu la jurisprudence 'Rekhou'. À propos de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État du 9 juillet 2010 'Mme Cheriet-Benseghir' », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, 10 pages. Ce n'est pas propre aux relations extérieures dans la mesure où il existe une juridicisation des rapports sociaux : Jacques COMMAILLE, « La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité », *in* Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN et Cécile ROBERT (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris, Coll. Droit et Société Classics, L.G.D.J, 2010, p. 199-210.

[25] Jean-Marc SOREL, « L'institutionnalisation des relations internationales », *in* Evelyne LAGRANGE et Jean-Marc SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.DJ, 2013, p. 11-34.

l'État (**SECTION 2**). Enfin, après avoir fixé le cadre méthodologique, inspiré du positivisme juridique et nourri par la pratique institutionnelle (**SECTION 3**), il conviendra de proposer une problématique pour cette recherche et formuler la thèse défendue (**SECTION 4**).

SECTION 1. DÉTERMINATION DE L'OBJET DE L'ÉTUDE

5. L'objet de l'étude proposée doit s'appréhender en deux temps. D'abord les notions retenues, qui informent autant sur la terminologie employée *stricto sensu* que sur la façon dont celles-ci sont appréhendées dans cette étude juridique (**PARAGRAPHE 1**). Sur cette base, il est ensuite question de préciser ce que renferme la matière des relations extérieures (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. DÉTERMINATION NOTIONNELLE : L'ÉTAT, LA RELATION ET L'EXTÉRIEUR

6. La polysémie de l'État nécessite un éclairage pour cadrer le sujet principal de l'étude (**A**). Afin de déterminer plus précisément l'objet de cette thèse, il convient ensuite d'expliquer le sens de la ou les relations que l'État établit (**B**) à l'extérieur de ses frontières (**C**).

A. LA « NOTION D'ÉTAT »

7. Dans son ouvrage sur *l'État*, Georges BURDEAU débutait son introduction par l'affirmation selon laquelle « personne n'a jamais vu l'État » puisqu'il est avant tout une « idée »[26]. Sans prétendre à appréhender de manière exhaustive cette notion, un détour par la philosophie, la science politique et la sociologie politique démontre le lien entre l'État et les relations extérieures (**1**), ce qui permet ensuite de dégager une approche plus juridique de l'État (**2**).

[26] Georges BURDEAU, *L'État*, Paris, Seuil, 2009 (rééd. 1970), p. 9- 10. V. aussi Pierre BOURDIEU, *Sur l'État*, Paris, Coll. Cours et travaux, Raisons d'agir/Seuil, 2012, p. 15.

1. L'APPRÉHENSION NON-JURIDIQUE DE L'ÉTAT

8. Le terme « État » est tiré du latin *status* et renvoie à « station, par opposition au mouvement », qui n'est pas sans se rattacher à « une certaine permanence »[27]. La terminologie a ensuite évolué[28], sous forme de néologisme, pour distinguer l'état de l'État, où ce dernier a pris, avec l'italien *stato* interprété par MACHIAVEL[29], deux sens principaux : « A. Une société organisée, ayant un gouvernement autonome et jouant le rôle d'une personne morale distincte à l'égard des autres sociétés analogues avec lesquelles *elle est en relation* »[30] ; « B. l'ensemble des services généraux d'une nation »[31], c'est-à-dire son « appareil bureaucratique »[32]. Dans ce cadre général, l'État est une forme d'organisation sociale et juridique à laquelle il est assigné une pluralité de sens selon la discipline envisagée.

9. Sur le plan philosophique, l'État s'est d'abord confondu avec la « Cité », dans laquelle une communauté politique se constitue et s'organise en vue de réaliser le « bien commun »[33]. L'État s'est dès lors confondu avec la « société civile », traduction grecque de la *politikê koinônia*[34] puis latine de *civitas* romaine[35], créant une « identité entre société civile et État »[36]. Cette dissociation de la société civile avec l'État[37] apparaît dès le XVI[ème] siècle avec les théoriciens de la souveraineté, à commencer par Jean BODIN[38], puis les contractualistes[39]. L'État est compris

---

[27] Entrée « 1. État » *in* André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 3[e] éd., 2010, p. 303.

[28] Pour une analyse historique du terme, v. Jean-Pierre BRANCOURT, « Des 'estats' à l'État : évolution d'un mot », *A.P.D.*, t. 21, 1976, p. 39-54.

[29] « Tous les États, toutes les puissances qui ont eu et ont autorité sur les hommes, ont été et sont ou républiques ou monarchies. » Chapitre I « Combien de sortes de monarchies il y a, et comment elles s'acquièrent », *in* Nicolas MACHIAVEL, *Le Prince*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 1992, p. 69.

[30] Entrée « 2. État » *in* André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique…*, *op. cit.* p. 304. Nous soulignons.

[31] *Idem*.

[32] Sur l'évolution du terme « État », v. Olivier BEAUD, « La notion d'État », *A.P.D.*, t. 35, 1990, p. 120-123.

[33] ARISTOTE, *Les politiques*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 1990, réimp. 1993, 1252-a – 1253-a, p. 85-93.

[34] « La cité fait partie des choses naturelles, […] et l'être humain est par nature un animal politique ». *Idem*, 1253-a, p. 108.

[35] Après cette période, certains ont continué à ne pas les dissocier. V. par ex. : §§ 45-46 *in* Emmanuel KANT, « Deuxième partie : Le droit public. Première section : Le droit politique », *Métaphysique des mœurs. PREMIÈRE PARTIE : Doctrine du droit*, Paris, Coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin 2011, p. 268-269.

[36] Catherine COLLIOT-THÉLÈNE, « État et société civile », *in* Philippe RAYNAUD et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, p. 247.

[37] Il convient de nuancer : « l'État n'est pas envisageable comme une entité isolée de la société, extérieure en quelque sorte aux rapports entre les groupes et les classes. […] Il reste qu'y est vérifiée en même temps la production d'un 'espace' conçu comme différencié : espace 'public' où l'État peut légitimement exercer son autorité, domaine d'activités spécialisé qui est identifié comme correspondant à l''ordre du politique'. » Jacques LAGROYE, Bastien FRANÇOIS, Frédéric SAWICKI, *Sociologie politique*, Paris, Coll. Amphi, Presses de Sciences Po et Dalloz, 6[e] éd., 2012, p. 79.

[38] V. not. le chap. VIII « De la souveraineté » *in* Jean BODIN, *Les Six Livres de la République – Livre premier*, Paris, Coll. *Ars Historica & Politica*, Classiques Garnier, 2013, p. 444 et s..

[39] C'est « une personne une dont les actes ont pour auteur, à la suite de conventions mutuelles passées entre eux-mêmes, chacun des membres d'une grande multitude, afin que celui qui est cette personne puisse utiliser la force et les moyens de tous comme il l'estimera convenir à leur paix et à leur défense commune. » Thomas HOBBES, *Le*

comme une forme de *politie*[40] parmi d'autres. Il convient alors de distinguer le contenu du contenant : l'État est un contenant, un produit de la pensée des hommes[41] et de l'histoire[42] qui permet au contenu, la communauté politique, d'instituer son pouvoir souverain afin de l'exercer dans la perspective du « bien commun »[43] ; dont l'un des aspects est assurer la sécurité extérieure, ce qui présuppose autant des relations amicales que des inimitiés[44]. En d'autres termes, l'État est une forme parmi d'autres d'organisation sociale destinée à permettre la mise en mouvement de la communauté politique. Pourtant, si « toute société politiquement organisée n'est pas un État »[45], « [ce dernier] est devenu la référence primordiale des diverses conceptions politiques »[46] au cours de l'histoire, au point de disposer seul du « droit de commander et de contraindre [comme] titulaire permanent et exclusif »[47] et de permettre l'émergence d'une science largement dédiée à lui.

10. Sur le plan de la science politique, Marcel PRÉLOT la désigna comme « une science, ou une méthode qui peut intervenir […] dans les choses de l'État »[48] puisque cette organisation sociale est devenue le « support du Pouvoir politique »[49]. La sociologie politique de Max WEBER envisage également l'État du point de vue de ce support, comme une « entreprise politique de caractère institutionnel lorsque et tant que sa direction administrative revendique avec succès, dans l'application des règlements, le monopole de la contrainte physique légitime. »[50] Cette entreprise institutionnelle est précisément le produit de l'existence d'un « groupement politique » qui se définit comme un groupe de domination « *lorsque et tant que* son existence et la validité de ses règlements sont garanties de façon continue à l'intérieur d'un territoire géographique déterminable par l'application et la menace d'une contrainte physique de la part de la direction

---

Léviathan, Paris, Coll. Folio Essais, Gallimard, 2000, p. 288-289. Il précise qu'il s'agit d'une « définition géométrique de l'État : une personne artificielle ayant le pouvoir d'agir au nom de tous. » *Idem*, p. 289, note de bas de page n° 1.

[40] Il s'agit d'un « groupe humain, définissant, vers l'intérieur, un espace social de pacification tendancielle pour ses membres et, vers l'extérieur, un espace social de guerre virtuelle ; vers l'intérieur, la *politie* est l'espace des activités humaines, sur lequel les acteurs s'efforcent de réunir les conditions communes de leurs humanisations respectives ; vers l'extérieur, la politie est un acteur collectif sur une *transpolitie*. » Jean BAECHLER, *Les morphologies sociales*, Paris, Coll. Sociologies, P.U.F., 2005, p. 203.

[41] Georges BURDEAU, *L'État*, *op. cit.*, p. 29-30.

[42] Florence POIRAT, « État », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, p. 642-644.

[43] ARISTOTE, *Les politiques*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 1990, réimp. 1993, 1252-a, p. 103 ; ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin, 2012, 1094-b, p. 38 et *idem*, 1160-a, p. 438-439.

[44] Julien FREUND, *L'Essence du politique*, Paris, Coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, 3e éd., 2004, p. 653-658.

[45] Georges BURDEAU, *L'État*, *op. cit.*, p. 17.

[46] V. l'ouvrage suivant dont la genèse des idées politiques tourne principalement, voire exclusivement, autour de l'État : Évelyne PISIER (dir.), François CHÂTELET, Olivier DUHAMEL, Pierre BOURETZ, Dominique COLAS et Bertrand GUILLARME (coll.), *Histoire des idées politiques*, Paris, Coll. Quadrige Manuels, P.U.F., 2004, p. 2.

[47] Georges BURDEAU, *Traité de Science-politique*, Paris, t. II – L'État, 2e éd., L.G.D.J., 1967, p. 244.

[48] Marcel PRÉLOT, *La science politique*, Paris, Coll. Que sais-je ?, P.U.F., 4e éd., 1969, p. 10-11.

[49] Georges BURDEAU, *L'État*, *op. cit.*, p. 17-51.

[50] Max WEBER, *Économie et société*, Paris, Coll. Agora, Éd. Pocket (rééd. Plon, 1971), t. I « Les catégories de la sociologie », 1995, p. 97.

administrative. »[51] Dans cette perspective temporelle, l'État « n'est donc pas un pouvoir imposé du dehors de la société […] il est bien plutôt un produit de la société à un stade déterminé de son développement »[52].

11. L'État est donc susceptible de disparaître[53]. Il renvoie alors à plusieurs phénomènes. D'une part, il est le produit d'une centralisation qui, certes, « n'aboutit pas nécessairement à l'État »[54]. Cependant, un processus de ce type a été fondamental, notamment en matière fiscale et militaire[55], pour permettre l'institutionnalisation de ce dernier. D'autre part, en parallèle de cette centralisation, l'État est également « le résultat d'un processus de différenciation – sociale et fonctionnelle – et l'instrument de l'intégration, de la cohésion d'une société menacée, sans lui, de se consumer, de se désagréger ».[56] En ce sens, le développement de l'État moderne suppose un « regroupement d'unités territoriales et de lieux de pouvoir qui existaient jusque-là de façon dispersée, ainsi que la formation, dans ce sillage, d'institutions politiques ou administratives qui correspondent à *des fonctions entièrement nouvelles (diplomatique ou fiscale, par exemple)*. »[57] Le développement de l'État est ainsi intrinsèquement lié à sa territorialisation. Ce processus conduit alors à l'établissement d'une distinction entre l'intérieur et l'extérieur à partir de laquelle l'État établit des rapports. Ce phénomène, dans la mesure où il suppose que les affaires du dehors divergent de celles de dedans, participe à nourrir l'évidence selon laquelle on ne les traite pas de la même manière.

12. L'État s'est peu à peu imposé comme la forme politique dominante – voire indispensable[58] – en prenant en charge de nouvelles fonctions[59]. Ce fut par exemple le cas de la matière diplomatique[60], spécialement à travers la consécration d'un chef de l'État[61]. Ce phénomène a

---

[51] *Idem*, p. 96-97. Nous soulignons.
[52] « Chapitre IX. Barbarie et civilisation », *in* Friedrich ENGELS, *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État*, Paris, Coll. La Petite collection rouge, Éd. Le Temps des Cerises, 2012, p. 215.
[53] V. par ex. l'ensemble du dossier sur « Genèse et déclin de l'État », *A.P.D.*, t. 21, 1976, 302 pages.
[54] Gérard TIMSIT, *Administrations et États. Étude comparée*, Paris, Coll. Politique d'aujourd'hui, P.U.F., 1987, p. 17.
[55] Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Coll. Pocket-Agora, Calmann-Lévy, 2007, p. 25-41.
[56] Gérard TIMSIT, *Administrations et États. Étude comparée*, *op. cit.*, p. 16.
[57] Bertrand BADIE et Pierre BIRNBAUM, *Sociologie de l'État*, Paris, Coll. Pluriel, Grasset, 1982, p. 95.
[58] L'État remplit alors deux fonctions principales selon Émile DURKHEIM, une fonction militaire et une fonction de justice sociale : Émile DURKHEIM, « L'État (1900-1905) », *op. cit.*, p. 177.
[59] À l'inverse de cette approche fonctionnaliste, v. not. Pierre BOURDIEU qui remarque une « fétichisation de l'État » selon laquelle l'État serait « un ensemble de personnes organisées qui mandatent l'État ». Pierre BOURDIEU, *Sur l'État*, *op. cit.*, p. 60-61. Nous soulignons.
[60] « Plus les sociétés se développent, plus l'État se développe ; ses fonctions deviennent plus nombreuses, pénètrent davantage toutes les autres fonctions sociales qu'il concentre et unifie par cela même. » Émile DURKHEIM, « L'État (1900-1905) », *op. cit.*, p. 170.
[61] Jeremy BENTHAM rapporte que les marchands londoniens ont considéré le roi Philippe III d'Espagne, et non plus son ambassadeur GONDEMAR, comme le seul interlocuteur du Royaume espagnol. V. ses développements sur la distinction entre jurisprudence interne et internationale : Jeremy BENTHAM, « Chapitre XVII. Des limites de la branche pénale de la jurisprudence », *in Introduction aux principes de morale et de législation*, Paris, Coll. Analyse et philosophie, Vrin, 2011, p. 339-340, note de bas de page *y*.

participé à construire l'évidence de la « primauté de l'Exécutif ». Certes, ces nouvelles fonctions étaient susceptibles de revenir à d'autres formes d'organisations sociales instituant elles aussi des pouvoirs politiques, y compris militaires. Néanmoins, les processus de centralisation et de spécialisation étatiques[62] ont formalisé et organisé la maîtrise de l'outil militaire à un degré nouveau, de manière à rendre l'organisation des armées permanente, alors qu'elles étaient autrefois éphémères, au sein d'une organisation qui en a la maîtrise[63]. La centralisation a progressivement mené à une monopolisation de la guerre et de la diplomatie par l'État[64], tandis que la spécialisation de ces activités a conduit, en parallèle, à une monopolisation monarchique[65]. C'est la raison pour laquelle en se spécialisant dans de « nouvelles fonctions », l'État s'est imposé comme « la forme la plus achevée du Pouvoir »[66] sans préjuger qu'il soit « une forme politique valable pour toutes les sociétés »[67], ni même qu'il soit « irremplaçable »[68].

13. À un moment de l'histoire[69], l'État est ainsi devenu la forme du pouvoir incontournable pour assurer l'organicité[70] de la société[71] et, notamment, assurer les relations de la communauté politique au-dehors de ses frontières. Son institutionnalisation a eu une conséquence importante dans le façonnement d'un système international étant donné que l'État est apparu comme « le mode unique par lequel un territoire et un peuple, en se personnifiant, expriment à la fois leur existence, leur autonomie et leur présence internationale. »[72] Devenu une « source autonome de

---

[62] Jacques LAGROYE, Bastien FRANÇOIS, Frédéric SAWICKI, *Sociologie politique*, *op. cit.*, p. 77.

[63] Au XIII[ème] siècle, « tant que les hostilités se maintenaient à un niveau si modeste, on n'avait nul besoin d'armées régulières ni de ministères de la guerre. Les nouveaux États pouvaient consacrer leurs efforts aux institutions intérieures. » Joseph R. STRAYER, *Les origines médiévales de l'État*, Paris, Coll. Critique de la politique, Payot, 1979, p. 117.

[64] « On peut dire en gros que si un service diplomatique n'existait pas à la fin du XIIIe siècle, il attendrait jusqu'au XVI[e] siècle ou au XVII[e] siècle avant d'être créé. C'est ce que nous constatons pour la guerre et la diplomatie. » *Idem*, p. 120.

[65] *Ibidem*, pp. 122-123 et 146.

[66] Bernard CHANTEBOUT, « L'État selon Georges Burdeau », *in* Bernard CHANTEBOUT (dir.), *Le pouvoir et l'État dans l'œuvre de Georges Burdeau*, Paris, Economica, 1993, p. 55.

[67] Bertrand BADIE et Pierre BIRNBAUM, *Sociologie de l'État*, *op. cit.*, p. 102.

[68] Bernard CHANTEBOUT, « L'État selon Georges Burdeau », *op. cit.*, p. 55.

[69] Sur les éléments de genèse de l'État, consolidé à travers son outil bureaucratique, v. par ex. Jacques LAGROYE, Bastien FRANÇOIS, Frédéric SAWICKI, *Sociologie politique*, *op. cit.*, p. 25-77 et Pierre LEGENDRE, *L'Administration du XVIIIe siècle à nos jours*, Paris, Coll. Thémis textes et documents, P.U.F., 1969, p. 153-261.

[70] Selon Émile DURKHEIM, la différenciation et la spécialisation de la société dans des fonctions spécifiques a conduit au passage d'une société mécanique à une société organique. V. en ce sens Émile DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 8[e] éd., 2013, p. 35-102.

[71] « À partir du moment où les sociétés politiques sont parvenus à un certain degré de complexité, elles ne peuvent plus agir collectivement que par l'intervention de l'État. » Émile DURKHEIM, « L'État (1900-1905) », *op. cit.*, p. 173.

[72] Jean-Paul PANCRACIO, *Droit et institutions diplomatiques*, Paris, Coll. Ouvertures internationales, A. Pedone, 2007, p. 9.

pouvoir »[73], il est central dans ce système puisque l'établissement de relations avec l'extérieur est apparu comme l'un des « buts propres à la coalition sous-jacente à l'État »[74].

14. Par conséquent, les disciplines extra-juridiques ont explicité que pour des activités qui existaient avant l'État, comme les échanges commerciaux ou les entreprises guerrières, celles-ci ne pouvaient plus exister en dehors du contrôle de l'État, rendant la société, différenciée et spécialisée, de plus en plus dépendante à son égard. Dans une certaine mesure, l'État s'est donc appropriée la détermination des relations extérieures en même temps qu'il s'imposait comme la forme d'unité politique la plus adéquate. C'est sur ce fondement, utile aux besoins de l'étude, que l'on retiendra une définition juridique de l'État en lien avec la matière étudiée.

2. L'APPROCHE JURIDIQUE DE LA NOTION D'ÉTAT

15. De manière intrinsèque, le droit a été l'un des principaux moyens pour organiser et pérenniser la centralisation de l'État[75]. Il a été un vecteur de rationalisation de l'État, d'où la nécessité de comprendre comment le droit justifie par lui-même l'État. Celui-là l'appréhende *stricto sensu* comme « l'Administration » mais, également, *lato sensu*, comme « unité politique d'un peuple »[76]. La doctrine juridique accorde une place centrale à cette notion élargie en raison de la consubstantialité entre État et souveraineté[77]. En effet, l'État est identifié comme « le référent initial ou (et) ultime, le modèle paradigmatique d'organisation et d'exercice du pouvoir. »[78] Le droit apparaît donc ici comme le vecteur de cette consubstantialité au point de pouvoir affirmer qu'« il est impossible de donner une définition de l'État qui le fasse apparaître comme distinct du droit. »[79] En ce sens, l'État, en tant que personne morale disposant de la personnalité juridique et personnification de l'ordre juridique[80], est autant entendu comme un auteur du droit que comme un sujet du droit. Il en est l'auteur dès lors qu'il lui est imputé « la puissance publique ou la souveraineté »[81]. Pour autant, il est en même temps un sujet puisqu'il agit par l'intermédiaire de plusieurs organes constitués, un parlement ou un gouvernement, titulaires de fonctions réglées par

---

[73] Bertrand BADIE et Pierre BIRNBAUM, *Sociologie de l'État*, *op. cit.*, p. 97.
[74] *Idem*, p. 96.
[75] Jacques LAGROYE, Bastien FRANÇOIS, Frédéric SAWICKI, *Sociologie politique*, *op. cit.*, p. 97-98.
[76] Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2013, p. 131 et Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 263.
[77] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 1994, p. 9-25.
[78] Florence POIRAT, « État », *op. cit.*, p. 644.
[79] Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 1994, p. 146.
[80] Hans KELSEN, « L'essence de l'État », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n° 17 – La pensée politique de Hans Kelsen, 1990, p. 33.
[81] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 9.

l'ordre juridique[82]. Par conséquent, étudier l'État sur le plan du droit, c'est également aborder l'ordonnancement et le fonctionnement de ses organes. Cette conception s'oppose[83] ainsi à la doctrine *jus naturaliste* qui défend un strict dualisme entre l'État et le droit[84]. L'État doit, à l'inverse, être compris en tant qu'organisation sociale et juridique contingente, ce qui conduit nécessairement à faire dépendre son existence, sur un plan strictement juridique, des organes étatiques qui créent le droit[85]. Ces derniers l'obligent à respecter les règles posées par l'ordre juridique. En ce sens, il existe une « auto-obligation » de l'État issue d'une relative unité[86] entre l'État et le droit[87]. C'est la raison pour laquelle le terme État désigne, selon l'un des sens du latin *status*, « la situation juridique d'une personne au sens toutefois où elle fait partie d'un corps, d'une communauté, dont elle partage les propriétés en termes de devoirs et d'obligations. »[88]

16. Dans cette mesure, le fait que l'État soit à la fois producteur et sujet de droit permet de dresser un parallèle avec ses deux éléments constitutifs. D'une part, il est appréhendé dans son rapport au souverain en tant qu'entité politique et, en même temps, productrice d'actes juridiques destinés à la communauté politique. Ce rapport le rend ainsi égal vis-à-vis des autres unités étatiques présentes au sein du système international[89]. D'autre part, l'État est appréhendé au travers de ses organes, véritables médiats institutionnels installés entre lui-même et le souverain et qui assurent la pérennisation de l'activité étatique au bénéfice de la communauté[90]. Cette double appréhension par le droit public, à la fois normative et institutionnelle, éclaire néanmoins peu sur l'identification empirique de l'État en lui-même. La doctrine juridique recourt alors à trois éléments pour l'éclairer : les conditions de sa formation, ses qualités et ses fonctions.

17. Les conditions de formation de l'État renvoient aux circonstances qui ont conduit à l'institutionnalisation du pouvoir à travers lui au moyen de conditions objectives : le territoire, la population et l'autorité qui commande[91]. Ces « trois conditions purement factuelles »[92] de

---

[82] *Idem*, p. 246-250, spéc. p. 246.
[83] Pour une présentation, v. Florence POIRAT, « État », *op. cit.*, p. 644. Pour une approche critique, v. Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 145-153.
[84] Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1997, p. 250-252.
[85] *Idem*, p. 251.
[86] Le terme relatif n'est pas anodin dans la mesure où s'il apparaît difficile de discuter de la relation entre l'État et le droit, l'unité défendue par Hans KELSEN entre État et ordre juridique conduit à une situation historiquement invérifiable selon laquelle l'ordre juridique disparaître dès lors qu'il n'existe plus d'État.
[87] Pour une analyse, v. Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 153-159.
[88] Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI (coll.), *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 20e éd., 2018, p. 44.
[89] Olivier BEAUD, « La notion d'État », *A.P.D.*, t. 35, 1990, p. 125-132.
[90] *Idem*, p. 132-140.
[91] Georges BURDEAU, *L'État*, *op. cit.*, p. 30-39.
[92] Cette terminologie est préférée à celle des « éléments constitutifs de l'État ». V. Julien BOUDON, « Leçon 2 – L'État », *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., t. 1 – Théorie générale – Histoire – Régimes étrangers, 2015, p. 33.

l'apparition de l'État paraissent faire l'unanimité au sein de la doctrine constitutionnelle[93], pourtant souvent divisée. Elles sont pourtant insuffisantes[94]. Ces trois conditions « objectives » se réduisent à l'envisager dans un milieu clos et statique, sans prendre en compte le fait qu'il est installé dans un système international aux côtés d'autres unités politiques avec lesquelles il entre en rapport. Si son existence abstraite s'envisage au moyen de ce que certains internationalistes nomment « les conditions d'émergence »[95] de l'État, son existence concrète dépend, en plus desdites conditions, des autres unités politiques installées sur le même espace international. Afin que l'État établisse des rapports avec l'extérieur, la doctrine internationaliste insiste, à la différence de celle interniste, sur le fait qu'il est nécessaire que les autres unités politiques du système reconnaissent son existence[96], c'est-à-dire qu'ils formulent un acte purement déclaratif admettant la réalité politique et juridique d'un État[97]. En ce sens, Charles CHAUMONT rappela le caractère indispensable de la reconnaissance pour une communauté politique étatique installée dans un espace international aux côtés d'autres unités politiques :

> Suffit-il […] de la volonté pour placer une collectivité au sommet de la hiérarchie des pouvoirs ? On sait bien que non : il y faut aussi la reconnaissance, la reconnaissance par la communauté intéressée, ou tout au moins par ceux des membres de cette communauté qui sont bien placés pour accomplir cette reconnaissance et lui donner son efficacité. Sinon toute collectivité comprenant les trois éléments matériels de base […] pourrait s'intituler souveraine, si tel était son bon plaisir.[98]

Cette exigence concrète alimente ainsi l'évidence selon laquelle l'État monopolise les relations extérieures, puisque lui seul serait en mesure de reconnaître légitimement ses semblables. Cette condition de reconnaissance n'est donc en rien superfétatoire pour cette étude dans la mesure où

---

[93] V. par ex. Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions* politiques, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 31e éd., 2017, p. 64-78, Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 28ème éd., 2016, p. 27-31 603 pages, Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, Paris, Coll. Droit fondamental, PUF, 2e éd., 2015, p. 21-45, Philippe BLACHÈR, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. HU Droit, Hachette Supérieur, 2007, p. 28-49, Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Cours – LMD, L.G.D.J., 2017, p. 82, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Université LMD, Sirey, 36ème éd., 2017, p. 37, Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 38ème éd., 2017, p. 32-35.

[94] Hans KELSEN voit davantage d'éléments rattachés à l'État : le territoire, qui ne nécessite pas pour autant une unité géographique, le temps, qui implique une reconnaissance de la communauté, le peuple, la compétence, les droits et obligations de l'État et le pouvoir de l'État, mis en œuvre au travers des fonctions juridiques des organes. Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 260-317. V. aussi Georges BURDEAU qui les estiment nécessaires mais insuffisants puisqu'ils peuvent coexister sans que le Pouvoir ne cesse d'être individualisé. Georges BURDEAU, *L'État*, *op. cit.*, p. 30.

[95] Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, Paris, Coll. Domat Droit public, L.G.D.J, 12e éd., 2016, p. 277.

[96] « La reconnaissance est un mécanisme fondamental dans un ordre juridique qui obéit tout entier au principe suivant lequel les États ne sont engagés que par leur volonté ». *Idem*, p. 291.

[97] Florence POIRAT, « État », *op. cit.*, p. 647-648.

[98] Charles CHAUMONT, « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'État », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Éd. A. Pedone, 1960, p. 123.

elle identifie une réalité : l'État n'est pas seul dans l'espace international, il est donc susceptible d'établir des relations avec d'autres unités politiques.

18. À côté de ces éléments d'identification, dont la reconnaissance apparaît centrale pour cette étude, l'État détient des qualités propres et exerce des fonctions. Il dispose de la personnalité juridique et morale en même temps qu'il incarne une communauté souveraine[99]. Cependant, l'on impute à l'État un comportement en réalité mis en œuvre par l'un de ses agents, c'est-à-dire les organes habilités[100]. Par conséquent, cette personnalité morale et juridique accorde à ceux-là des capacités juridiques spécifiques comme, par exemple dans le cadre de l'action extérieure de l'État, celle de contracter des conventions internationales avec d'autres sujets du droit. Cette capacité révèle, d'ailleurs, l'un des « attributs de la souveraineté de l'État »[101] vis-à-vis des autres unités politiques du système international. En effet, il assure, au travers de ses organes, un certain nombre de tâches qui répondent à des besoins mis en œuvre par les organes étatiques titulaires de fonctions juridiques. Celles-ci constituent des fonctions à la fois de création et d'application du droit, par les actes adoptés par les organes, mais également d'obéissance au droit[102]. Ainsi, il est imputé à l'État une déclaration de guerre à travers un décret adopté par l'organe titulaire du pouvoir réglementaire dans le respect des dispositions fixées par la Constitution.

19. Ces développements sur l'État permettent ainsi de l'appréhender comme une organisation au sein de laquelle une communauté humaine est installée sur son espace territorial, lui-même délimité par des frontières. Son activité, en tant que « sujet agissant »[103], est assurée par des organes habilités qui produisent et appliquent du droit. Cette production et cette application sont permises par la mise en œuvre de fonctions juridiques dévolues aux organes à travers l'attribution de compétences prévues par le constituant. L'État remplit des fonctions de nature diplomatique et (ou) militaire pour garantir à sa communauté son existence internationale, sous réserve qu'il soit reconnu par ses semblables afin d'entrer en relation avec eux. Désormais, il convient donc de s'intéresser à la notion de « relation » retenue pour cette étude.

---

[99] Florence POIRAT, « État », *op. cit.*, p. 646-647 et Georges BURDEAU, *L'État*, *op. cit.*, p. 49-51.

[100] « L'État est, pour ainsi dire, le centre de convergence d'une multitude d'actions humaines. On appelle 'organes' de l'État les individus dont les actions sont considérées comme des actes d'État, dont les actions sont imputées à l'État. » Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 245. Pour une critique de l'imputation vue par Hans KELSEN, v. par ex. Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 157 et s..

[101] « La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État. » C.P.J.I., 17 août 1923, « Affaire du vapeur 'Wimbledon', *Recueil des avis consultatifs – Publications permanentes de la Cour permanente de justice internationale*, Série A, n°1, p. 25.

[102] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 153-160, spéc. p. 156.

[103] *Ibidem*, p. 285.

B. LA NOTION DE « RELATION »

20. Dans son ouvrage sur le *Droit des relations extérieures*, il est frappant de constater que le professeur Élisabeth ZOLLER utilise le terme « relation » sans en discuter la notion. En effet, l'expression jouit d'une faible signification dans le langage juridique dans la mesure où ce dernier se montre plus enclin à aborder le terme de « rapport juridique »[104]. Cependant, l'emploi du mot « relation » est compris, pour cette étude, comme synonyme de « rapport ».

21. Le terme relation est tiré du latin *relatio* qui signifie « action de rapporter »[105]. Le sens de son étymologie renvoie lui-même au mot « rapport »[106]. Dès lors, la relation est envisagée entre deux choses – « rapport, [...] entre deux choses, deux grandeurs, deux phénomènes »[107] – ou entre deux personnes – « rapport qui lie des personnes entre elles, [...] [qui crée un] lien de dépendance, d'interdépendance ou d'influence réciproque. »[108] Dans le même sens, sur le plan philosophique, André LALANDE parle d'une identité réciproque entre « relation » et « rapport »[109]. Si la relation conduit à « la liaison de deux ou plusieurs variables »[110], le rapport « est le lien de deux ou plusieurs objets de pensée »[111]. Par conséquent, bien qu'il y ait eu une tentative de distinguer les deux termes rapport et relation[112], il existe entre eux une identité réciproque. Ils sont donc entendus comme synonymes[113] dès lors qu'ils renvoient à l'idée de lien, de rattachement, puisqu'il est toujours question de rapprocher deux ou plusieurs choses, éléments et (ou) personnes[114].

---

[104] « À la base du fait juridique, ne se trouve pas l'idée de pouvoir, mais beaucoup plus simplement, le 'rapport' entre hommes', de sorte que si l'on cherche à définir l'élément initial de l'organisation juridique, on ne peut désigner comme telle que 'le rapport de droit'. » Henri MOLUTSKU, cité par Emmanuel JEULAND, « Introduction », *in* Emmanuel JEULAND et Soraya MESSAÏ-BAHRI (coord.), *Les nouveaux rapports de droit*, Paris, Coll. Bibliothèque de l'IRJS-André Tunc, IRJS Éditions, t. 39, 2013, p. 1.
Toutefois, une partie de la doctrine emploie la terminologie, vraisemblablement synonyme, de « relation juridique » : Emmanuel JEULAND, *Théorie relationniste du droit. De la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit*, Paris, L.G.D.J, 2016, p. 23.

[105] Entrée « oublie » *in* Jacqueline PICOCHE, Jean-Claude ROLLAND (collab.), *Dictionnaire d'étymologie du français – L'arbre généalogique des mots*, Paris, Coll. Les Usuels, Le Robert, Nouvelle édition, 2015, p. 415-416. Il est d'ailleurs lié aux termes « récit », « rapport » puis « amitié », v. son sens II., B., 7, *in idem*, p. 416.

[106] Son étymologie latine *reportare*, qui a évolué en *apportare*, renvoie à « rapporter » qui signifie « rattacher par une relation logique ». Entrée « port », sens I., D., 3, *in ibidem*, p. 465.

[107] Entrée « relation », sens A.-, 1., *in TLFi*.

[108] Entrée « relation », sens B.-, 1., a)., *in TLFi*.

[109] Entrée « Rapport », *in* André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique...*, *op. cit.*, p. 888.

[110] Entrée « D. Relation », *in idem*, p. 912.

[111] Entrée « A. Rapport », *in ibidem*.

[112] Louis BOISSE proposait de les distinguer en raison du fait que la relation est « le rapport précis d'une seule chose à une autre », tandis que François MENTRÉ s'interrogeait sur la question de savoir si le rapport n'était pas une conception de l'esprit et la relation était vérifiable. Entrée « Relation », cités par *ibidem*, p. 911.

[113] *Ibidem*.

[114] Emmanuel JEULAND, « L'énigme du lien de droit », *RTD civ.*, 2003/3, p. 469.

22. L'approche juridique apporte des nuances. De manière générale, la relation est entendue comme un « rapport de droit ou (et) de fait entre deux ou plusieurs personnes, liens (juridiques ou non) qui les unissent. »[115] Le rapport, pour sa part, est compris comme un synonyme de relation, « soit dans un sens factuel (rapports de voisinage), soit dans un sens juridique (rapport de droit, lien juridique). »[116] Si la relation crée un lien entre plusieurs personnes et (ou) choses, celui-ci renvoie à un rapport juridique qui existe soit en vertu d'un acte[117] ou d'un fait[118] juridiques[119]. *A priori*, l'identité entre relation et rapport se confirme. Pourtant, Friedrich Carl VON SAVIGNY les distingue. Selon lui, « tout rapport de droit se compose de deux éléments : 1° une matière donnée, c'est-à-dire la relation elle-même ; 2° l'idée de droit qui règle cette relation. » La relation est donc l'élément matériel du rapport, un simple fait, tandis que le second lui donne la forme du droit[120]. En d'autres termes, le terme relation est lié à celui de rapport, le premier présupposant le second, sous réserve de l'existence d'un cadre juridique. Cependant, ajoute l'auteur allemand, « toutes les relations d'homme à homme ne rentrent pas dans le domaine du droit »[121]. Ainsi, par exemple, une visite d'État par le Président de la République dans un État allié préjuge l'établissement d'une relation sans l'inscrire dans le domaine normatif. Elle interroge néanmoins la discipline constitutionnelle quant à la qualité de représentant de l'État. Par conséquent, les relations extérieures sont autant susceptibles de se limiter à un simple fait que de renvoyer à un encadrement juridique. Autrement dit, cette étude se saisit autant de relations comme de rapports juridiques extérieurs entre l'État et une autre unité politique. La relation extérieure peut donc conduire à établir un « rapport juridique », mais aussi demeurer purement factuelle. Ce sont alors les effets juridiques de celles-ci qui sont intéressants pour l'étude[122], domaine où la synonymie réapparaît.

23. Dans ce cadre, l'étude renvoie aux interactions de l'État avec les unités politiques extérieures. À cet égard, l'acte ou le fait juridiques qui concerne la relation établie porte

---

[115] Entrée « 1. Relation(s) », *in* Gérard CORNU, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 12e éd., 2018, p. 889.
[116] Entrée « 5. Rapport », *in idem*, p. 850.
[117] L'acte juridique est entendu dans un sens général comme un « acte de volonté destiné (dans la pensée de son ou de ses auteurs) à produire un effet de droit. » Entrée « III. Acte », *in* Gérard CORNU, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 23.
[118] Le fait juridique est un « fait quelconque[, c'est-à-dire un phénomène physique, social ou individuel] […], auquel la loi attache une conséquence juridique […] qui n'a pas été nécessairement recherchée par l'auteur du fait. » Entrée « 2. Fait », *in idem*, p. 449.
[119] Entrée « 1. Lien », *in ibidem*, p. 616.
[120] Friedrich Carl von SAVIGNY, *Traité de droit romain*, Paris, F. Didot frères, t. I, 1855, p. 323-324.
[121] *Idem*, p. 324.
[122] « Tout processus normateur est constitué d'une suite plus ou moins longue *soit d'actes juridiques* créateurs de droits et d'obligations similaires dans des rapports semblables affectant des sujets de droit différents d'un acte à l'autre, *soit de comportements (faits juridiques)* semblables qui, survenus dans les rapports entre des sujets différents d'un cas à un autre, ont été considérés par eux comme produisant des droits et des obligations semblables dans la suite de leurs rapports. » Jacques DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international. L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Paris, Éd. A. Pedone, 2017, p. 70. Nous soulignons.

potentiellement des effets dans l'ordre juridique interne. Par exemple, l'acte juridique renvoie à l'engagement international ainsi qu'à tous les actes de droit public interne susceptibles de participer à son incorporation dans l'ordre juridique interne. C'est ici le cas d'une loi autorisant la ratification d'un traité international[123]. En soi, la ratification par l'organe habilité est elle-même fondée sur cet acte de nature législative. Ainsi, la convention internationale est l'acte juridique qui permet l'établissement d'un lien avec une ou des unités politiques extérieures sans, toutefois, nier son lien à l'ordre juridique interne. Ce rapport ou cette relation, même extérieur(e), est donc susceptible d'intéresser une étude de droit interne.

En tout état de cause, les effets juridiques des faits ou actes juridiques rattachés aux relations extérieures renferment autant une unilatéralité, souvent à l'intérieur de l'État, qu'une possible réciprocité, entre les unités politiques mises en relation avec l'État. En d'autres termes, les effets juridiques que ces relations sont susceptibles de produire ont, pour leur part, des conséquences unilatérales, propres à l'État, et réciproques. Ainsi, par exemple, les stipulations d'un traité obligent réciproquement les États à ne pas recourir à l'usage d'armes létales chimiques[124]. Aussi, le manquement à la « règle nécessaire »[125] du principe *pacta sunt servanda*[126] nuit à la relation réciproque entre les États parties et peut en conduire certains, de manière unilatérale, à recourir à la force militaire. Dès lors, l'établissement d'une relation extérieure par l'État peut autant être *souhaitée*, par exemple à travers la conclusion d'un engagement international ou l'accréditation d'un ambassadeur étranger, que *subie*, voire *imposée*, par exemple, lorsqu'une unité politique agresse un État et l'oblige à se défendre au moyen de son outil militaire.

24. Sur cette base, le terme relation est retenu, sans que l'emploi du mot rapport ne pose une difficulté dès que la relation extérieure peut être de nature juridique comme ne pas l'être. En effet, cette relation ne préjuge pas nécessairement un contact physique, une liaison par un médiat physique : un rapport de droit est, rappelle le professeur Emmanuel JEULAND, « une juste distance entre deux parties plutôt qu'une chaîne. »[127] La relation peut donc être sociale, par exemple dans le cadre d'un conflit militaire, mais aussi juridiquement construite, par un accord international.

---

[123] Pour un ex. récent, v. la loi n° 2018-237 du 3 avril 2018 autorisant la ratification du protocole n° 16 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (*J.O.R.F.* n° 0078, 4 avril 2018, texte n° 1).

[124] O.I.A.C., *Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction*, 2005, 169 pages.

[125] Il s'agit de « *la règle du respect des traités*, […] [qui] est bien une règle de droit 'naturel', c'est-à-dire un principe juridique objectivement valable […]. Elle seule fonde la force obligatoire de la volonté des États […] en y rattachant l'obligation des États de se conformer au traité conclu ; elle ne saurait donc être née elle-même d'une convention. » Hans KELSEN, « Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 14, 1926, p. 300-301. V. aussi Jacques DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international…*, *op. cit.*, p. 134.

[126] V. le Préambule et l'article 26 de NATIONS-UNIES, « Convention de Vienne sur le droit des traités. Conclue à Vienne le 23 mai 1969 », *Recueil des Traités*, 1980, vol. 1155, pp. 354 et 361.

[127] Emmanuel JEULAND, *Théorie relationniste du droit…*, *op. cit.*, p. 138.

Partant, la notion de relation renvoie à la « liaison »[128], matérialisée par un fait ou un acte juridiques qui est établie par l'État sur un espace avec une ou plusieurs unités politiques. Ce lien peut être unilatéral ou réciproque, tant au stade de son établissement que dans les effets qu'il produit. Sa nature est autant conflictuelle que coopérative, la relation disposant, enfin, d'un caractère égalitaire ou non.

25. La « relation » ayant été définie, il convient de préciser en quoi le terme « extérieur » est retenu ici pour caractériser cette relation.

C. LA NOTION D'« EXTÉRIEUR »

26. La terminologie employée par les constituants français et étrangers (**1**) oblige à préciser le choix du mot « extérieur » (**2**), dont la frontière apparaît déterminante pour distinguer l'intérieur de l'extérieur de l'État (**3**).

1. UNE TERMINOLOGIE DIVERSE AU SEIN DES TEXTES CONSTITUTIONNELS

27. Dans le cadre d'une étude de droit constitutionnel français, le terme « extérieur » apparaît, de prime abord, discutable. En effet, la Constitution du 4 octobre 1958 n'emploie, à aucun moment, une telle terminologie. Celle-là comporte, néanmoins, des termes proches : « puissances étrangères » (art. 14 C. 1958), « engagements internationaux » (art. 16, 54 et 74 C. 1958), titre IV « des traités et accords internationaux », « politique étrangère » (art. 73 C. 1958) ou encore « forces armées à l'étranger » (art. 35 C. 1958). Cette diversité terminologique se retrouve dans les anciens textes constitutionnels français qui ont parfois utilisé le terme « extérieur ».

28. Ainsi, par exemple, l'une des sections de la Constitution des 3-4 septembre 1791 était nommée « des relations extérieures »[129]. Son premier article abordait même la question des « relations politiques au dehors ». La Constitution du 24 juin 1793, celle de « l'An I », disposait aux articles 118 à 121 « des rapports de la République française avec les nations étrangères », en matière de paix, asile, amitié, traité, mais aussi l'« ennemi du dehors »[130]. Dans cette suite, la Constitution du 22 août 1795, celle du « 5 fructidor An III », reprit à son titre XII les terminologies

[128] § 54 *in* Emmanuel KANT, « Deuxième partie : Le droit public. Première section : Le droit politique », *op. cit.*, p. 313.
[129] Titre III, chap. IV, sect. III, C. 1791.
[130] Art. 113 « des Forces de la République », C. 1793.

de « relations extérieures » ou « relations politiques au-dehors » (art. 326 à 335). Pour la première fois, le constituant explicita les « agents diplomatiques » (art. 331). Le titre VI sur les « grandes dignités de l'Empire » de la Constitution du 18 mai 1804, celle du « 28 floréal An XII », abordait la question de la promulgation des traités et déclarations de guerres en recourant aux termes de ministres et cours étrangers (art. 41). Les Chartes furent bien plus discrètes, puisque l'on note seulement le terme de « troupes étrangères » (art. 13 C. 1830). Par la suite, la Constitution du 4 novembre 1848 aborda, dès son préambule, le respect des « nationalités étrangères », tandis qu'elle reprenait les termes de « puissances étrangères » (art. 60), « agents diplomatiques » (art. 64) ou encore « ennemis du dehors » (art. 101) et « troupes étrangères » (art. 107). Les deux *Sénatus-consulte* des 8 septembre 1869 et 21 mai 1870[131] utilisaient, pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle, les « traités internationaux » (art. 10 et 18). Enfin, la loi constitutionnelle du 25 février 1875 abordait la question des « puissances étrangères » (art. 3), tandis que la Constitution du 27 octobre 1946 disposait tantôt le « droit public international » dans son Préambule (al. 14), que les « traités diplomatiques » (art. 26 et 28) ou les « négociations internationales » (art. 31).

29. Cette diversité terminologique n'est pas propre à la France. Elle se vérifie aussi dans différentes constitutions étrangères. À cet égard, la Constitution des États-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787 utilise seulement le terme « étranger »[132]. La loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 aborde, quant à elle, les « institutions internationales » (art. 24) ou les « relations extérieures » (art. 32) et la « représentation internationale » (art. 59). La Constitution du 1er janvier 1948 de la République d'Italie renvoie, pour sa part, aux « traités internationaux » (art. 72, 75, 80 et 87) ou « politique étrangère et relations internationales de l'État » (art. 117). Enfin, sans prétendre à l'exhaustivité de l'ensemble des textes constitutionnels étrangers, la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 traite des relations et traités internationaux (art. 4 et 5), du « Ministre des Relations extérieures » (art. 91, VI.) ou encore de « guerre extérieure » (art. 154).

30. Par conséquent, afin d'évoquer les relations de l'État dans le domaine étudié, les termes de « diplomatie », « étranger », « international », « au-dehors » et « extérieur » sont utilisés par les différents constituants. Il convient, par conséquent, de les analyser afin de savoir lesquels seront exclus ou retenus pour cette étude.

---

[131] Dans la proclamation de la Constitution du 14 janvier 1852, Louis-Napoléon BONAPARTE abordait la paix assurée « au-dedans et au-dehors » tandis que la Haute Cour de justice jugeait des infractions contre la « sûreté intérieure ou *extérieure* de l'État » (art. 52).

[132] Il est question des « nations *étrangères* » (art. 1er, sect. 8), de l'« État *étranger* » (art. 1er, sect. 9, § 8) ou encore de la « puissance *étrangère* » (art. 1er, sect. 10, § 3) ou des « sujets *étrangers* » (art. III, sect. 2).

2. Le choix du terme « extérieur »

31. De prime abord, le terme « diplomatie » pourrait se confondre avec les « relations extérieures »[133]. Néanmoins, il apparaît impropre pour déterminer l'objet de cette étude. Qu'elle soit entendue *lato sensu*[134] ou *stricto sensu*[135], la diplomatie renvoie à une pratique, des méthodes, une mise en action d'une politique, un instrument de coopération. Ce terme ne permet pas de désigner l'ensemble des relations établies par l'État dans le système international au même titre que le terme « fédératif », qui renvoie à l'alliance et exclut les relations de nature conflictuelle.

32. Le mot « international » est quant à lui inadapté à une étude en droit public interne. En effet, dans son sens le plus commun, international signifie « qui a lieu, qui se fait entre deux ou plusieurs nations ; qui concerne plusieurs nations. »[136] Le terme est attaché à celui de relation : ce qui se « fait entre deux ou plusieurs nations » renvoie au lien noué par un rapport ou une relation entre deux ou plusieurs unités politiques du système international[137]. Cependant, la construction sémantique du terme apparaît inadaptée en ce que le préfixe « inter- » préjuge, en réalité, de l'analyse d'une relation *entre* deux ou plusieurs unités depuis un point d'observation extérieur à elles et non depuis l'une d'entre elles. En ce sens, étudier les rapports entre des sujets du droit de l'ordre juridique international renvoient à des objets d'étude propres à la théorie des relations internationales[138], au droit des relations internationales ou au droit international public. L'exemple topique concerne la Charte des Nations Unies qui invite « les Membres de l'Organisation [à s'abstenir], dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force,

---

[133] « A. Branche de la politique qui concerne les relations extérieures d'une manière soit absolue soit particulière à une époque ou à un État. » Entrée « diplomatie », *in* Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Coll. Universités francophones, Bruylant, 2001, p. 341.

[134] « *Lato sensu*, […] [s]a finalité principale est celle de fournir à l'État les *instruments nécessaires pour gérer avec prudence et raison les relations extérieures avec d'autres sujets du droit international*. » Daniele AMOROSO et Fulvio M. PALOMBINO, « Diplomatie », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 241. Nous soulignons.

[135] « *Stricto sensu,* […] la diplomatie et les dispositions relatives à son fonctionnement (le droit dit 'diplomatique') favorisent la réalisation des directives de politique étrangère d'un État le plus efficacement possible, en la rendant persuasive pour les pays qui en sont les destinataires et en créant, de la sorte, les conditions nécessaires à une cohabitation pacifique. » *Idem*.

[136] Entrée « international », sens A.-, 1., a), *in TLFi*.

[137] « Il faut reconnaître que le mot international est nouveau. Cependant, nous espérons qu'il est suffisamment évocateur et intelligible. Il est destiné à exprimer, d'une manière plus significative, *la branche du droit qui reçoit ordinairement le nom de droit des nations*. […] J'ai vu que le chancelier d'Aguesseau avait déjà fait une remarque semblable : il a dit que ce que l'on appelle ordinairement *droit des gens devrait plutôt s'appeler droit entre les gens*. » Jeremy BENTHAM, « Chapitre XVII. Des limites de la branche pénale de la jurisprudence », *op. cit.*, p. 339, note de bas de page *x*. Pour une approche historique du terme, v. Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, *op. cit.*, p. 16-25.

[138] Pour une présentation de ce qu'est une théorie des relations internationales, v. Raymond ARON, « Qu'est-ce qu'une théorie des relations internationales ? », *R.F.S.P.*, n° 5, 1967, p. 837-861.

soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » (art. 2, § 4). À l'inverse, le droit constitutionnel déploie son analyse au niveau « domestique », *à partir de* l'État, puisqu'il régit le comportement de l'État correspondant afin de déterminer et organiser ses actions, intérieures comme extérieures, au travers de ses organes constitués. En d'autres termes, si le terme « relations internationales » n'est pas disqualifiant pour comprendre l'objet de ce travail[139], il reste inadapté.

33. Le terme « étranger » apparaît lui aussi inapproprié. Son étymologie renvoie au latin *extraneus*, c'est-à-dire celui qui vient d'ailleurs[140]. Depuis l'institutionnalisation de l'État moderne, si le terme se détermine selon une assise territoriale, il témoigne d'une approche individualisée, qui s'adapte mal au fait que cette étude n'interroge pas l'État à partir de l'individu, mais à partir des organes et de la communauté collective qui le composent. Le terme « étranger » renvoie également à une approche juridicisée où l'étranger se fonde sur « l'altérité et la négativité »[141] en tant que « l'autre » général[142] et, par ailleurs, en tant que « non-national » et (ou) « non-citoyen »[143]. Enfin, le terme est susceptible de se rapprocher d'une partie de la pensée politique, essentiellement schmittienne, qui assimile l'ennemi « à l'autre, à l'étranger »[144] et, plus largement, construit l'identité d'une communauté politique homogène en l'opposant à la figure de l'étranger. En somme, alors que l'expression « relations étrangères » apparaît elle-même peu courante, à l'inverse de celle de « politique étrangère », le terme étranger opère une discrimination, sur le plan juridique, entre les individus qui disposent ou non de telle nationalité. Or, lorsque l'État subit une agression, il défend la population installée sur son territoire, sans discriminer les individus selon leur nationalité. Le mot « étranger » doit donc être écarté.

34. Le terme « extérieur » apparaît en fait comme le plus adapté. Tiré du latin *exterior* qui renvoie à « extra- » signifiant « hors de »[145]. Deux sens sont, néanmoins, à distinguer. D'une part, il peut s'agir d'observer une chose ou un être considéré par rapport au point de vue de l'observateur : l'extérieur est ce « qui se trouve dans l'espace en dehors d'une chose ou d'une personne. »[146] D'autre part, il est aussi possible qu'il s'agisse d'observer une chose ou un être

---

[139] Pour définir le droit des relations extérieures, le professeur Élisabeth ZOLLER évoque les « règles de droit public interne qui s'appliquent aux relations internationales de l'État. » Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 9.
[140] Benjamin BOUDOU, « Étranger (politique) », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 420.
[141] Karine MICHELET, « Étranger (droit) », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 416.
[142] Benjamin BOUDOU, « Étranger (politique) », *op. cit.*, p. 421.
[143] Karine MICHELET, « Étranger (droit) », *op. cit.*, p. 416.
[144] Carl SCHMITT, *La notion de politique*, Paris, Coll. Champs classiques, Flammarion, 2012, p. 64-65.
[145] Entrée « é- (préfixe) », sens II., 2 et 3 *in* Jacqueline PICOCHE, Jean-Claude ROLLAND (collab.), *Dictionnaire d'étymologie du français*, *op. cit.*, p. 189.
[146] Entrée « extérieur », sens I.-, B.-, *in TLFi*.

considéré en lui-même et pour lui-même en interaction avec autre chose : l'extérieur est alors ce « qui est au contact avec le dehors. »[147] Étant donné que cette analyse de droit constitutionnel se fonde sur l'État et ses organes, il s'agit d'observer l'État en tant qu'« être considéré en lui-même et pour lui-même » dans l'établissement de ses rapports avec les autres unités politiques car l'État se trouve à leur contact. En d'autres termes, l'État est observé dans ses relations avec l'extérieur, c'est-à-dire *depuis* l'État et lorsqu'il est interagit avec l'extérieur. En ce sens, il apparaît que l'extérieur, comme l'intérieur, renvoient à « une relation spatiale intuitive qui s'exprime aussi par les mots dedans et dehors. »[148] La synonymie entre *extérieur* et *dehors* appelle alors à déterminer le discriminant qui oppose l'intérieur de l'extérieur, le dedans du dehors pour l'État.

3. La frontière, élément de distinction entre l'intérieur et l'extérieur de l'État

35. La frontière apparaît instinctivement comme un critère peu équivoque, sous la réserve que la reconnaissance de l'État ait mené à celle de la reconnaissance des limites de son territoire, pour distinguer l'intérieur de l'extérieur de l'État. La frontière, tiré de l'ancien français *frontier* signifiant « qui fait face à »[149], est, en géographie, une limite qui détermine naturellement ou par convention l'étendue de son territoire[150]. « Inhérente à la règle de droit »[151], la frontière est une « ligne séparant les territoires de deux États »[152]. Dans le domaine juridique, la notion de territoire apparaît donc importante. Elle est un outil structurant du droit international public[153] puisqu'elle fonde l'égalité formelle des États dans l'ordre international. Par exemple, la Cour internationale de Justice définit clairement la frontière comme une « ligne »[154] de démarcation entre deux espaces de souveraineté. Pour le droit public interne, la notion de frontière permet, d'une part, de délimiter l'un de ces espaces[155] et, d'autre part, « la frontière intéresse le juriste [en ce qu']elle contribue à permettre la distinction des droits nationaux, ainsi que la distinction du droit national et du droit international. »[156] Dans cette mesure, la frontière apparaît d'autant plus intéressante qu'elle établit

---

[147] Entrée « extérieur », sens I.-, A.-, *in TLFi*.
[148] Entrée « extérieur, externe », in André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique…*, *op. cit.*, p. 329.
[149] Entrée « front », sens 2 *in* Jacqueline PICOCHE, Jean-Claude ROLLAND (collab.), *Dictionnaire d'étymologie du français*, *op. cit.*, p. 265.
[150] Entrée « frontière », sens A.-, *in TLFi*.
[151] « On n'en finira jamais avec la frontière parce qu'elle est inhérente à la règle de droit ». Régis DEBRAY, *Éloge des frontières*, Paris, Coll. Folio, Gallimard, 2013, p. 42.
[152] Entrée « frontière », *in* Gérard CORNU, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 483.
[153] V. par ex. Thibaut FLEURY GRAFF, « Territoire et droit international », *Civitas Europa*, n° 35, 2015/2, p. 41-53.
[154] C.I.J., 15 juin 1962, *Affaire du temple Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, p. 6 et s..
[155] Michel FOUCHER, *L'obsession des frontières*, Paris, Coll. Tempus, Éd. Perrin, 2012, p. 19-20.
[156] François TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 10e éd., 2015, p. 418.

le domaine de validité des normes relatives aux relations extérieures de l'État[157]. Tandis que sur le plan politique, le critère de la territorialité permet à l'État d'établir des relations de nature diplomatique ou militaire sur tous les espaces au-dehors de ses frontières, sur le plan juridique, ce même critère est attributif de compétences selon l'organe habilité en cause[158]. En effet, il délimite le domaine de validité spatial de l'ordre juridique interne. À l'intérieur de cet espace, il est donc défini et conduit l'action extérieure de l'État, celle-ci étant ensuite projetée à l'extérieur du territoire étatique délimité par des frontières[159]. En ce sens, « c'est cette fonction essentielle de délimitation des compétences respectives des souverains qui justifie [l]a prééminence [de l'État] dans les rapports internationaux malgré les phénomènes d'intégration supranationale et la mondialisation. »[160] En somme, le dessein de cette étude est de produire une observation *de* l'intérieur mais aussi *depuis* l'intérieur de l'État pour aborder ses relations extérieures.

36. Au terme de ces développements, il convient de considérer que si l'État intervient sur des espaces extérieurs à son territoire, la frontière qui le délimite constitue la ligne de contact avec ces espaces, c'est-à-dire la ligne qui permet à l'État d'interagir pacifiquement ou non avec d'autres unités politiques. Désormais, il convient de préciser l'objet de ce travail de recherche, « les relations extérieures de l'État », c'est-à-dire ce à quoi renvoient les relations extérieures.

PARAGRAPHE 2. DÉTERMINATION MATÉRIELLE : LES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT

37. Selon le professeur Pierre LEGENDRE, « les relations de l'État avec l'extérieur ont *imposé* deux types de rapports, impliquant par conséquent des institutions spécialisées et complémentaires : *tantôt l'État fait la guerre, tantôt il joue sa partie pacifiquement.* »[161] La guerre et la diplomatie sont aussi les deux versants d'un même phénomène, celui du rapport que l'État établit à l'extérieur de ses frontières. Ces deux activités, parfois étudiées séparément, sont classiquement abordées par le droit international. Néanmoins, prises ensembles sous le prisme d'un même « objet des relations extérieures », leur étude commune apparaît tout à fait

---

[157] Le territoire étatique est la sphère de validité territoriale de l'ordre juridique mais il délimite aussi ce dernier par rapport aux autres ordres juridiques, spécialement international. Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 260-270, spéc. p. 260-261.

[158] Florence POIRAT, « Territoire », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 1475.

[159] Léo HAMON, « Ouverture du colloque », *in* Léo HAMON (dir.), *L'élaboration de la politique étrangère*, Paris, P.U.F., 1969, p. 6.

[160] Mamadou HÉBIÉ, « Territoire (droit) », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 904.

[161] Pierre LEGENDRE, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, Coll. Thémis, P.U.F., 1968, p. 207. Nous soulignons.

envisageable en droit constitutionnel. Certes, l'opposition entre affaires intérieures et affaires extérieures de l'État est à nuancer (**A**). Néanmoins, il existe bien des activités propres à la matière des relations extérieures, distinctes des affaires intérieures de l'État, dont cette étude entend se saisir (**B**).

A. La relative opposition entre affaires intérieures et extérieures de l'État

38. Au sein du système international, plusieurs États coexistent[162] et, plus largement, plusieurs unités politiques, parfois sujets de droit international, avec lesquelles l'État est susceptible d'entrer en relation. S'il s'agit d'une simple constatation, les constitutions étatiques prennent en considération la multiplicité des sujets de droit international[163] en prévoyant des normes dès que les États décident « d'entrer en rapport les uns avec les autres »[164]. Certes, la liberté et l'indépendance souveraines de l'État dans le système international ne l'obligent pas à établir des relations avec telle ou telle autre unité politique. En pratique, il apparaît néanmoins que « les États entretiennent entre eux de nombreux rapports »[165] voulus ou subis. En ce sens, Carl Schmitt affirma qu'« il existe des relations entre les États partout où des unités politiques coexistent en paix ou en hostilité. »[166] En effet, toute élaboration d'une politique extérieure par un État suscite au-dehors de son territoire, de la part des autres unités politiques, des réactions de « coopération » ou de « conflit »[167].

39. Cette perspective adoptée, elle écarte alors une approche hobbesienne qui établit, en raison de leurs différences substantielles, une stricte dissociation des affaires intérieures et extérieures de l'État. Si l'on ne traite pas les unes de la même façon que les autres, Marcel Merle démontra que cette étanchéité est inexistante. Certes, ce dernier ne nie pas que la politique extérieure d'un État traite de domaines différents de ceux abordés pour la politique intérieure[168]. Cependant, il existe une réelle porosité : la fiscalité des revenus, par exemple, semble relever d'une question purement interne. Elle peut toutefois faire l'objet de conventions internationales pour les ressortissants d'un État qui travaillent à l'étranger. En somme, les affaires du dedans sont parfois liées à celles du dehors et réciproquement[169]. C'est la raison pour laquelle la politique extérieure est dirigée par des

---

[162] Paul REUTER, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, II., vol. 103, p. 438.
[163] Pour une position contraire, v. *idem*, p. 439.
[164] *Ibidem*, p. 440.
[165] *Ibidem*.
[166] Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 509.
[167] Léo HAMON, « Ouverture du colloque », *op. cit.*, p. 6.
[168] Marcel MERLE, *La politique étrangère*, Paris, Coll. Perspectives internationales, P.U.F., 1984, p. 7.
[169] *Idem*, p. 145-195, spéc. avec la théorie des interactions, *in ibidem*, p. 163-166.

organes habilités, établis dans l'État et agissant depuis l'État vers l'extérieur de ses frontières, titulaires de compétences aussi bien liées aux affaires intérieures qu'extérieures. Ainsi, l'article 20 de la Constitution française dispose que « le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », cette dernière comporte « évidemment la politique étrangère. »[170] D'ailleurs, quand Georg JELLINEK défendit que les « affaires étrangères, [la] guerre, [la] finance, [la] justice et [l']intérieur, marque[nt] les tâches que l'État s'est imposées »[171], il apparaît, par exemple, que la finance, qui renvoie à la levée de l'impôt sur le territoire de l'État auprès des contribuables, sert aussi à financer la tenue d'une guerre ou à maintenir un réseau d'ambassades. En d'autres termes, la différence entre les affaires du dedans et du dehors est réelle, mais elle n'aboutit pas à établir un modèle d'organisation constitutionnelle entièrement distinct pour les premières et les secondes.

40. Par conséquent, si l'État entre en relation avec l'extérieur, la raison s'explique autant pour des raisons d'ordre interne que des raisons externes et par des mécanismes qui connectent les deux espaces. La séparation entre affaires intérieures et extérieures n'apparaît en rien hermétique. Elle est seulement relative. En revanche, les différentes activités extérieures de l'État, qui ne se retrouvent pas, sauf exception, dans l'action intérieure de l'État, doivent être désormais abordées.

B. La matière des relations extérieures de l'État

41. Si les prochains développements permettront de proposer une définition stipulative des relations extérieures de l'État (**4**), il convient d'abord de déterminer ce qu'elles renferment (**1**). Il s'agit ensuite de démontrer en quoi une approche commune des aspects militaire et diplomatique relevant de la matière des relations extérieures est nécessaire (**2**). Ainsi, il est possible de préciser, parfois même d'exclure de celle-ci, des domaines connexes à elle parce qu'ils ne se confondent pas avec l'objet de ce travail de recherche (**3**).

---

[170] Louis TROTABAS, « L'attribution des compétences à caractère international dans la Constitution de 4 octobre 1958 », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Éd. A. Pedone, 1960, p. 499.

[171] Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. II – Théorie juridique de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, p. 313.

1. LE CONTENU DE LA MATIÈRE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

42. L'action extérieure de l'État renferme une double nature : elle est coopérative et conflictuelle (**a**). Partant, il est possible de déterminer ce qui constitue les relations extérieures : le recours extérieur à l'outil militaire et celui à l'outil diplomatique (**b**).

a. La double nature des relations extérieures de l'État

43. Selon Alain PLANTEY, « l'État est, au stade de la civilisation, la plus forte expression du profond besoin d'ordre et de sécurité des peuples. »[172] À cet égard, il est, depuis son institutionnalisation moderne, considéré comme l'unité politique la plus apte à répondre à un besoin : défendre la communauté politique qui le compose et lui-même vis-à-vis de l'extérieur. L'État garantit ainsi sa sécurité, celle-ci étant le « fondement de [sa] vigilance à l'égard du monde extérieur »[173] . Dans ce cadre, la guerre apparaît comme une activité de premier ordre. En même temps, le système international existe bel et bien et révèle une « coexistence » de ces États « entre lesquels s'établissent des rapports possibles et utiles précisément par le fait que chacun est un ensemble circonscrit dans ses compétences. »[174] C'est la raison pour laquelle ce « rapport possible et utile » renferme aussi une dimension pacifique, coopérative, fondée sur de possibles échanges, sans toutefois empêcher qu'il ne bascule dans un état de violence plus ou moins régulé[175]. En conséquence, l'État est également l'unité politique qui établit des rapports de coopération. Ces deux types de rapports doivent pourtant être envisagés à l'aune de l'évolution de l'État.

44. Celui-ci s'est transformé, et ses rapports politiques interétatiques ont donc eux-aussi évolués au travers de l'ordre juridique international de façon à modifier la société internationale[176]. Cependant, ses principales activités extérieures, militaires et diplomatiques, demeurent[177]. Dans la

---

[172] Alain PLANTEY, *Principes de diplomatie*, Paris, Éd. A. Pédone, 2e éd., 2000, p. 7.
[173] *Idem*.
[174] *Ibidem*.
[175] Pierre HASSNER rappelle en effet que seules deux solutions sont envisageables pour s'assurer de la paix : « se retirer du monde ou au contraire l'absorber. C'est la communauté isolée ou l'empire universel. » Or, ces deux éléments n'apparaissent en rien vérifiables sur le plan empirique. Pierre HASSNER, « Guerre et paix », *in* Philippe RAYNAUD et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, *op. cit.*, p. 303.
[176] L'instauration d'un ordre juridique international a permis de réguler les rapports interétatiques, ce qui a eu notamment l'effet de raréfier les guerres. Émile DURKHEIM, « L'État (1900-1905) », *op. cit.*, p. 176. Néanmoins, dans le même temps, « le monde [est] devenu plus belliqueux, mais la violence entre les personnes en dehors de la sphère de l'État a plutôt décliné. » C'est la raison pour laquelle la réduction du nombre de guerre n'a pas conduit à celle des conflits armés, souvent asymétriques, entre, par exemple, un État et une unité politique non-étatiques. V. Charles TILLY, *Contrainte et capital dans la formation de l'Europe (990-1990)*, Paris, Coll. Histoires, Éd. Aubier, 1992, p. 120.
[177] V. par ex. Marie-Christine KESSLER, « Politique étrangère et reconfiguration de l'appareil d'État. Une illustration de la théorie de l'État post-moderne selon Jacques Chevallier », *in Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Chevallier*, Paris, L.G.D.J, 2013, p. 519-531.

mesure où les unités politiques, infra- et supra-étatiques, se multiplient et inscrivent l'État dans une *postmo*dernité dans laquelle il se trouve concurrencé[178], celui-ci s'est néanmoins adapté afin de demeurer la forme principale[179] d'organisation sociale et juridique du pouvoir politique. Ce processus concerne aussi la matière militaire et diplomatique, mais elle est moins affectée que les autres dans la mesure où les États maintiennent des pratiques de politique extérieure moderne, voire parfois *ante*-moderne. Par exemple, les États démocratiques et libéraux justifient encore aujourd'hui le recours à la force militaire pour « punir » les États barbares[180]. Les frappes militaires américaines, britanniques et françaises, le 14 avril 2018, contre le régime de Bachar EL-ASSAD l'illustrèrent[181]. Sans mandat du Conseil de Sécurité des Nations Unies, ni agression de la part de la Syrie, ces trois États ont manqué aux stipulations de la Charte des Nations Unies en raison du fait que la Syrie avait elle-même recouru à des armes chimiques létales[182], en violation de ses engagements internationaux. Le manquement à un traité international semble ainsi rompre le respect du principe *pacta sunt servanda* qui, *volens nolens*, est susceptible de mener au recours à la force militaire par des États à l'extérieur de leurs frontières. Ainsi, malgré les évolutions des relations extérieures, la dialectique « guerre et paix » reste d'actualité. Cependant, l'objet de la présente recherche doit la dépasser.

45. L'évolution du droit des gens est à ce titre symptomatique de la nécessité de ce dépassement. Autrefois, il s'agissait d'un droit portant sur les questions de guerre et paix[183]. Certes, Hugo GROTIUS ne niait pas que ce droit engendre comme conséquence celui du droit à établir des ambassades, ce qui écartait toute relation liée au recours à la violence[184]. Cependant, avec l'apparition d'un ordre juridique international instituant plusieurs organisations internationales, l'action extérieure des États s'est complexifiée. Elle ne se limite plus, désormais, à une dialectique

---

[178] Par ex., par les organisations supranationales ou les réseaux transnationaux, *in* Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, p. 41-46. En effet, depuis le XX^{ème} siècle, l'État est un acte concurrencé aussi bien par les acteurs supra-étatiques que ceux infra-étatiques : V. en ce sens Edmond JOUVE, *Relations internationales*, Paris, Coll. Premier Cycle, P.U.F., 1992, p. 55-119. À ce titre, le sort de l'État reste posé en matière de politique étrangère : Marcel MERLE, *La politique étrangère*, Paris, Coll. Perspectives internationales, P.U.F., 1984, p. 198-204.

[179] En revanche, l'État n'est plus ni la seule forme de pouvoir, ni le seul acteur du système international. *Idem*, p. 240.

[180] Dario BATTISTELLA, « La politique étrangère *ante*-moderne des États *post*-modernes », *in Penser la science administrative dans la post-modernité…*, *op. cit.*, p. 531-540, spéc. p. 536-540.

[181] Marc SEMO, Gilles PARIS et Marie BOURREAU, « Washington, Londres et Paris frappent le régime syrien pour tenter de rétablir une 'ligne rouge' », *Le Monde*, 14 avril 2018.

[182] Il est intéressant de constater la communication du ministère des armées pour apporter des éléments déclassifiés avérant une attaque chimique. MINISTÈRE DES ARMÉES, Évaluation nationale. Attaque chimique du 7 avril 2018 (Douma, Ghouta orientale, Syrie). Programme chimique syrien clandestin, 14 avril 2018, 8 pages.

[183] § 53 *in* Emmanuel KANT, « Deuxième partie : Le droit public. Première section : Le droit politique », *op. cit.*, p. 311. Emmanuel KANT considérait que les rapports entre les États renvoient autant à un *état de guerre* qu'à une *alliance des peuples* : § 54 *in idem*, p. 312-313. Le droit des gens renvoie à l'entrée en guerre, sa conduite, sa fin, tandis que la paix concerne la neutralité, le bénéfice de sa garantie ou la défense commune. V. §§ 56 à 59 *in ibidem*, p. 315-319.

[184] Livre II, chap. XVIII, *in* Hugo GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2^{e} éd., 2012, p. 425. V. plus largement sur ce point, *in idem*, p. 423-434.

de guerre et paix. L'évolution terminologique l'illustre : d'un droit entre les gens, celui-ci concerne désormais et plus largement le droit international public. Pour cette étude, il faut dès lors intégrer une dimension diplomatique qui traverse cette *summa divisio*, pour ainsi comprendre la définition de ce qu'est une politique extérieure, à savoir la manière de diriger « les relations d'un État avec les autres États. […] Ce sont surtout les principes, les tendances générales, les objectifs essentiels de l'action d'un État hors de ses frontières »[185], élaborée dans un « cadre juridique »[186].

46. Partant, diriger l'action extérieure d'un État ne préjuge pas de la nature des relations, conflictuelles ou coopératives, de celui-ci avec le dehors de son territoire. Ses relations extérieures renvoient alors à deux domaines principaux, le recours à l'outil militaire et l'usage du réseau diplomatique. Il est dorénavant nécessaire de les aborder car ils constituent *lato sensu* toute action extérieure d'un État.

b. Les deux principaux moyens des relations extérieures de l'État

47. Lorsque l'État établit des relations au-dehors de ses frontières, il est vrai que les affaires du dehors ne peuvent s'envisager de la même façon que celles du dedans. En effet, il emploie distinctement ou en même temps son outil militaire (**i**) et (ou) son outil diplomatique (**ii**).

i. L'engagement extérieur de la force militaire

48. Le recours à l'outil militaire est l'un des principaux domaines d'activités de l'État. Il renvoie immédiatement à la guerre. L'analyse de Charles TILLY confirme en effet la relation intrinsèque entre cette dernière et l'État[187], quand bien même celle-là soit antérieure à celui-ci[188]. Si la guerre ne recèle pas un « mécanisme innée de contrôle de la violence », elle a toujours exigé des dispositifs, des procédures et des mesures de nature juridique pour l'encadrer[189]. L'État et le droit ont cherché à répondre à cette exigence en proposant une multitude d'outils encadrant le phénomène sans avoir l'assurance de leur fonctionnement. Ainsi, ce processus révèle des

---

[185] Léon NOËL, « Politique extérieure et diplomatie » *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 99.
[186] Claude-Albert COLLIARD, « Droit international et politique étrangère », *in idem*, p. 322.
[187] V. le Chap. III de Charles TILLY sur « comment la guerre fait l'État et inversement », *in* Charles TILLY, *Contrainte et capital dans la formation de l'Europe (990-1990)*, *op. cit.* p. 119-162.
[188] Ce basculement semble concomitant à la fin de la guerre comme brigandage, comme entreprise privée, octroyant le pouvoir militaire à une autorité civile centralisée. Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Éd. L. Tenin, 2e éd.,1916, p. 443 et, plus largement, not. p. 442-444.
[189] Jean BAECHLER, « La guerre productrice de droit », Jean BAECHLER et Pierre DELVOLVÉ, *Guerre et Droit*, Paris, Coll. L'Homme et la Guerre, Germann, 2017, p. 5-18.

conceptions différentes de la guerre, rendant hautement complexe une tentative de définition juridique de la guerre[190]. À défaut, il est néanmoins possible de dégager deux tendances.

49. La première tendance renvoie à une acception large de la guerre. Selon le domaine polémologique, il s'agit d'une « lutte sanglante et armée entre groupes organisés »[191]. Dans un cadre juridique[192], elle est une activité sociale dont le droit se saisit autant à l'ouverture des hostilités que lors de sa conduite[193]. À ce titre, le droit positif français ne nie pas l'existence du phénomène de guerre. Sa définition s'avère néanmoins complexe. Le code de la défense[194] et le code pénal[195] abordent, par exemple, les « faits » de guerre sans pour autant qualifier la guerre elle-même. L'article 35 (al. 1er) de la Constitution du 4 octobre 1958 évoque, pour sa part, la « déclaration de guerre ».

En revanche, la seconde tendance aborde la guerre dans un sens plus restreint, où le droit international public propose une définition. Celui-ci l'envisage comme un procédé de contrainte au moyen de l'emploi de la force, ce qui comprend obligatoirement un aspect militaire, c'est-à-dire une « intension hostile », mais surtout un aspect interétatique. À cet égard, la jurisprudence internationale préfère écarter le terme guerre et rapprocher l'« étaticité » de celle-ci au conflit armé international où « un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États »[196]. Celui-ci se distingue alors du conflit armé non-international qui correspond au conflit entre un État et une entité non-étatique sur son territoire[197]. Par conséquent, l'État est susceptible de recourir à l'outil militaire à l'extérieur de ses frontières sans pour autant être, sur le plan juridique, en guerre. Limiter l'étude à la notion de guerre, que ce soit sous l'acception large ou restreinte, pose alors une série de difficultés.

---

[190] Au terme d'une analyse du droit positif et de la jurisprudence administrative, une partie de la doctrine envisage pourtant une définition juridique de la guerre en droit public français. Pour y parvenir, elle propose à raison de s'émanciper de la dimension statocentrée de la définition classique de la guerre. Toutefois, il est permis de douter que la définition retenue (la guerre comme « affrontement armé entre l'État français et un État étranger ou une collectivité non étatique organisée et armée et nécessitant l'intervention des forces armées françaises dans le cadre d'opérations militaires ») permette réellement de maintenir la distinction, pertinente mais relativisée, entre état de paix et état de guerre. V. Mehdi LAHOUAZI, « La définition de la guerre en droit public français », *R.D.P.S.P.*, 2019/2, p. 321-348.

[191] Gaston BOUTHOUL, *Traité de polémologie : Sociologie des guerres*, Paris, Coll. Bibliothèque scientifique, Payot, 1991, p. 35.

[192] La guerre est « la condition légale qui permet à deux ou plusieurs groupes de mener un conflit par les forces armées. » Charles-Philippe DAVID, *La guerre et la paix – Approches et enjeux de la sécurité et de la stratégie*, Paris, SciencesPo. Les Presses, 2012, p. 146.

[193] Julian FERNANDEZ, « Guerre (droit) », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 493-494.

[194] Chacune de ses deuxièmes parties (législative et réglementaire) relatives aux « régimes juridiques de défense » comporte un livre Ier « Régime d'application exceptionnelle » et un titre Ier intitulé « Guerre ».

[195] Les articles 461-1 et suivants du code pénal font seulement référence aux crimes et délits de guerre.

[196] T.P.I.Y., 2 octobre 1995, « Le Procureur c. Dusko Tadic, *alias* 'Dule' », *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, IT-94-1, § 70.

[197] COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, « Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire ? », *Prise de position*, 2008, p. 6.

50. Si la polémologie ne préjuge en rien du caractère interétatique de la guerre, son appréhension par le droit est susceptible de s'y limiter : l'État peut utiliser la force contre des acteurs non-étatiques, parfois sur le territoire d'un État, comme par exemple contre une organisation transnationale terroriste. Parfois, il est susceptible de recourir à la force militaire sur une zone internationale, dépourvue de souveraineté, comme en matière de lutte contre la piraterie. L'évolution de ces diverses situations de recours à la force militaire a été intégrée en 2008 par le constituant dérivé français, lorsqu'il a consacré une formule, « faire intervenir les forces armées à l'étranger » (art. 35, al. 2, C. 1958[198]), correspondant à des situations de recours à la force au regard desquelles l'État n'est pas en « état de guerre ». L'acception de guerre interétatique se montre dès lors trop restrictive.

Une autre série de difficultés émerge lorsque la guerre est susceptible de renvoyer à l'intérieur comme à l'extérieur des frontières étatiques[199]. À nouveau, le droit le souligne lorsque le législateur évoque la « guerre d'Algérie » (1954-1962), alors que l'Algérie était un département français et non un État indépendant[200]. Dans cette mesure, étant donné que l'État est susceptible d'entrer dans une relation violente avec une unité non-étatique, le terme « conflit militaire extérieur » semble plus adapté pour éviter des confusions. Il n'en reste pas moins qu'il puisse lui-même apparaître limitatif dans la mesure où l'armée est susceptible d'être utilisée en l'absence de conflit. Ainsi, lorsque la France frappe militairement des lieux de stockage d'armes chimiques en Syrie, sans pour autant se déclarer en situation de conflit armé avec le régime au pouvoir, l'intervention entre dans l'objet d'étude.

51. Sur cette base, que l'intervention ait ou non été planifiée, comme pour les OPex[201], il est ici question de toutes les situations, réglées ou non par le droit, dans lesquelles l'État engage la force militaire au-dehors de ses frontières, soit de manière concertée, par exemple dans le cadre d'un mandat onusien délivré par le Conseil de sécurité des Nations-Unies, soit de manière spontanée et (ou) imposée, à la suite d'une agression dans le cadre d'une légitime défense. Le

---

[198] Révision de l'article 35 de la Constitution française par l'article 13 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République (*J.O.R.F.* n°0171, 24 juillet 2008, p. 11 890).

[199] Olivier KEMPF, « Guerre (politique) », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 499-500.

[200] Loi n° 99-882 du 18 octobre 1999 relative à la substitution, à l'expression « aux opérations effectuées en Afrique du Nord », de l'expression « à la guerre d'Algérie ou aux combats en Tunisie et au Maroc » (*J.O.R.F.* n° 244, 20 octobre 1999, p. 15 647).

[201] Le terme vient d'un changement sémantique de « théâtre d'opération extérieure » à « opération extérieure » (OPex). Pour un bref historique, v. Christian MALAPLATE, « Cadre juridique des OPEX », *in* Philippe CHAPLEAU et Jean-Marc MARILL (dir.), *Dictionnaire des opérations extérieures de l'armée française. De 1963 à nos jours*, Paris, Coll. Histoire, Nouveau Monde Éditions, 2018, p. 324.
Selon l'instruction du ministre de la défense sur le suivi des dépenses supplémentaires entraînées par les OPex, elles correspondent à « l'envoi de troupes hors de la métropole pour des opérations à caractère exceptionnel, non planifiées et dont la durée peut n'être pas prévisible au moment où elles sont déclenchées. » MINISTRE DE LA DÉFENSE, *Instruction relative au suivi des dépenses supplémentaires entraînées par les OPEX*, n° 29748, 25 mai 1984.

terme extérieur n'a par ailleurs rien d'anodin dans la mesure où il permet également de distinguer les situations où l'armée est employée à l'intérieur du territoire de l'État.

En effet, le recours à l'armée, c'est-à-dire à la « force habituelle extraite de la force publique, et destinée essentiellement à agir contre les ennemis du dehors »[202], renvoie à la réalisation de trois missions principales lorsqu'il est utilisé à l'extérieur des frontières : « la défense contre les menaces extérieures », « la légitime défense collective par des alliances de défense collective » et « les opérations de maintien de la paix, de gestion de crise et de consolidation de la paix ». Par conséquent, sans nier l'interdépendance entre le rôle extérieur de l'armée et celui à l'intérieur d'un État, seules les missions précitées sont susceptibles d'entrer dans l'objet d'étude, quand bien même, par exemple, dans le cadre de l'opération Sentinelle depuis les attentats du 7 janvier 2015, l'armée est déployée sur le territoire français. Dans ce genre de situation, l'armée participe alors à « l'aide au maintien de l'ordre public », c'est-à-dire aux « opérations de lutte contre le terrorisme », à la « protection des installations et des bâtiments publics », voire à la « protection des frontières, des eaux littorales et de l'espace aérien »[203]. Ainsi, pour cette thèse, les situations retenues sont de deux ordres : soit lorsque l'armée est projetée à l'extérieur des frontières de l'État, soit lorsqu'elle est utilisée, non pas pour rétablir l'ordre public, mais pour repousser, parfois sur son propre territoire, une agression armée venue de l'extérieur.

52. Par conséquent, l'État utilise l'armée à l'extérieur de ses frontières dans trois cas principaux. Premièrement, lorsqu'il cherche à garantir sa propre intégrité, soit de manière *stricto sensu*, en se défendant d'une agression envers son territoire, soit de manière *lato sensu*, en projetant son armée sur un théâtre d'opération extérieur, par exemple, dans le cadre de la lutte contre des groupes terroristes. Deuxièmement, lorsqu'il décide d'apporter un soutien à un allié, par exemple, au travers d'un traité de coopération militaire ou d'une clause de défense mutuelle. Troisièmement, lorsqu'il accepte de recourir à son outil militaire en cas de manquement à une obligation multilatérale de la part d'un membre du système international. Cette étude ne prétend donc pas définir ce qu'est une guerre, la démarche relève de la gageure tant sa définition renferme une multitude de sens[204]. Elle prétend seulement s'intéresser aux décisions politiques d'engagement

---

[202] Art. 2 du décret sur l'organisation de la force publique du 6 décembre 1790 *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, *Archives parlementaires*, 6 décembre 1790 au matin, t. XXI, p. 253.

[203] Pour les missions de l'armée à l'intérieur de l'État, il y a également l'« aide militaire en cas de catastrophe naturelle ou biologique » ainsi que des activités temporaires, comme le remplacement de personnels de services publics vitaux. Pour une « topographie des forces armées au début du XXI^{ème} siècle », v. Pascal MBONGO, « Armée », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 62.

[204] « Tout le monde [...] possède une idée quelconque [de la guerre] : les uns pour en avoir été témoins, d'autres pour en avoir eu maintes relations, bon nombre pour l'avoir faite. » Chapitre I^{er} « De la phénoménalité de la guerre », *in* Pierre-Joseph PROUDHON, *La guerre et la paix*, Paris, Nuvis, 2012, p. 93.

extérieur des forces armées d'un État qui ont nécessairement des effets juridiques dans l'ordre interne.

53. Étant donné que le recours à la force militaire à l'extérieur des frontières de l'État ne se résume pas (ou plus) à la guerre, l'usage des armées s'envisage ainsi autant en état de guerre que de paix. L'ordre juridique international le démontre : le chapitre VII de la Charte des Nations Unies prévoit ainsi d'autoriser le recours à la force armée en cas de menace contre la paix internationale[205]. L'« absence de guerre »[206] que représente un état de paix n'empêche donc en rien un recours à la force militaire sur l'espace international ou sur le territoire d'un État ennemi ou tiers. La distinction hermétique entre guerre et paix, qui semble de prime abord évidente, n'apparaît donc plus comme telle. Dans cette mesure, les échanges diplomatiques ne sont plus systématiquement rompus entre deux ou plusieurs unités politiques en situation de conflit armé. La raréfaction des guerres, si elle n'a en rien limité le nombre de conflits militaires, bien au contraire, permet de ne plus aborder les relations diplomatiques comme autrefois. La diplomatie n'est donc pas déconnectée de conflit militaire, sans doute parce que les États ne se déclarent plus la guerre, ce qui est normalement considéré comme « le dernier acte diplomatique entre États »[207].

54. Dans cette mesure, toutes les situations où l'État engage la force militaire à l'extérieur de ses frontières sont envisagées pour cette recherche, sans forcément préjuger qu'elles ne soient toutes prévues et encadrées par le droit positif, comme c'est par exemple le cas pour l'emploi des forces spéciales[208].

ii. La représentation et l'engagement diplomatiques

55. Le recours à l'outil diplomatique par l'État est le second domaine d'activités de l'État lorsqu'il entre en relation avec l'extérieur. La diplomatie ne se confond pas avec la politique extérieure d'un État dans la mesure où la diplomatie est « l'art d'[en] assurer l'exécution et, s'il est possible, [la] réalisation du programme ainsi tracé, son application méthodique et quotidienne, par le moyen de négociations, ou tout au moins de conversations, soit entre diplomates et ministres

[205] Pour une définition de la « paix » en droit, v. par ex. Julian FERNANDEZ, « Paix », *in idem*, p. 699-703.
[206] *Ibidem*, p. 699.
[207] Michel VOELCKEL, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *A.F.R.I.*, vol. 37, 1991, p. 8.
[208] Il s'agit de forces dédiées aux opérations spéciales, souvent secrètes. Elles ne bénéficient pas d'un encadrement comparable à des opérations militaires plus classiques, entrant dans le cadre de l'article 35 de la Constitution. SÉNAT, Daniel REINER, Jacques GAUTIER et Gérard LARCHER (rapp.), *Rapport d'information sur le renforcement des forces spéciales françaises*, n° 525, 13 mai 2014, 82 pages, spéc., pour le cadre juridique, p. 60-62.

des affaires étrangères. »[209] La diplomatie est donc avant tout une « activité politique »[210] bien qu'elle diffère de celles de politique intérieure. En revanche, elle s'envisage aussi en situation de conflit armé. Plus précisément, « *la diplomatie est d'abord constituée des manœuvres dont l'objet est d'assurer la coexistence des nations*, chacune d'entre elles restant maîtresse de ses choix politiques, qu'ils soient stratégiques ou tactiques »[211]. La diplomatie promeut donc une « approche pacifique »[212] des relations internationales[213]. Ensuite, elle permet de répondre aux aléas et aux crises internationales, soit au travers des organisations internationales, soit en tant qu'« instrument privilégié d'une réponse de la collectivité des États » aux contraintes et risques qui pèsent sur le système international. À ce titre, la diplomatie est aussi un outil de coercition à travers lequel l'État adopte des sanctions, soit en prenant des mesures, de blocus ou d'embargo, soit en recourant, dans le cadre d'une alliance militaire, à la force armée[214]. Dans les deux cas – faire coexister les nations et répondre aux aléas –, l'établissement de relations diplomatiques conduit *a mimina* à maintenir en continu un « vaste tissu de communication », même en cas de conflit militaire, voire de la création par l'État de canaux diplomatiques avec l'extérieur[215]. Sous la réserve qu'à côté des États il soit désormais pris en considération les représentations diplomatiques au sein des organisations internationales[216], l'article 3 de la Convention de Vienne résume les principales activités de toute activité diplomatique : représenter l'État, protéger les intérêts de l'État et des ressortissants, négocier avec les autres États ou encore « promouvoir des relations amicales et développer les relations » avec l'État accréditaire[217]. En d'autres termes, la diplomatie permet, en premier lieu, de poursuivre une politique extérieure par la représentation de l'État qui l'autorise ainsi à s'engager avec les autres unités politiques. Cette politique peut porter sur des domaines généraux ou sectoriels, comme l'économie, le militaire ou la culture. Toutefois, même si la diplomatie est une activité politique de large portée, elle n'est pas étanche au droit.

---

[209] Léon NOËL, « Politique extérieure et diplomatie », *op. cit.*, p. 99. Pour une présentation de la diplomatie et ses évolutions par rapport à la guerre, v. par ex. Gilles ANDRÉANI, « Diplomatie », *in* Benoît DURIEUX, Jean-Baptiste JEANGÈNE VILMER et Frédéric RAMEL (dir.), *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2017, p. 377-382. Pour une approche historique et conceptuelle, et son positionnement par rapport à la politique étrangère, v. Thierry BALZACQ, Frédéric CHARILLON et Frédéric RAMEL, *Manuel de diplomatie*, Paris, Coll. Relations internationales, SciencesPo Les Presses, 2018, p. 7-19.

[210] Alain PLANTEY, *Principes de diplomatie*, *op. cit.*, p. 25.

[211] *Idem*, p. 30. Nous soulignons.

[212] « Car l'agent diplomatique assume rien moins que la charge de son État à l'étranger ». Jean-Paul PANCRACIO, *Droit et institutions diplomatiques*, *op. cit.*, p. 9.

[213] Pour toutes ces citations, v. Alain PLANTEY, *Principes de diplomatie*, *op. cit.*, p. 30.

[214] Par ailleurs, il convient de souligner que dans le cadre des Nations-Unies, les articles 41 et 42 du chapitre VII de la Charte des Nations-Unies prévoient des mesures coercitives de ce type, avec ou sans recours à la force armée.

[215] Alain PLANTEY, *Principes de diplomatie*, *op. cit.*, p. 185-295.

[216] Daniele AMOROSO et Fulvio M. PALOMBINO, « Diplomatie », *op. cit.*, p. 244-245.

[217] NATIONS-UNIES, « Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, signée le 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964 », *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 97.

56. La diplomatie est en effet susceptible de porter sur une politique sectorielle à l'égard du droit[218]. En ce sens, le principal « fruit [juridique] de la diplomatie » consiste en l'adoption de conventions internationales que l'État applique ensuite, essentiellement afin de promouvoir ses intérêts[219]. Ainsi, la diplomatie produit du droit, interne comme international[220], à travers l'échange et la négociation diplomatiques, ce qui aboutit à la formation de normes internationales. Elle est donc un moyen pour les États de participer à la vie du système international grâce au droit. Dès lors, la capacité à représenter l'État apparaît comme un préalable indispensable, dans le cadre de son action extérieure, pour comprendre les autres capacités juridiques qui façonnent ses relations :

> De cette capacité juridique première d'engager mutuellement des relations institutionnelles par la voie de représentations permanentes, découlent d'autres capacités […] comme celle de négocier et de signer des traités […], de créer des organisations internationales intergouvernementales et d'en devenir membre, de faire usage de la contrainte soit sous la forme de contre-mesures, le plus souvent économiques […], en réponse à un acte illicite préalable d'un autre État, soit sous la forme d'un engagement de la force armée aux conditions imposées par le droit international.[221]

57. Dans cette perspective, le recours à l'outil diplomatique est entendu largement. Il englobe toutes les actions de représentation et d'engagement, par la communication, l'adoption de mesures ou la conclusion d'engagements internationaux, réalisées par l'État envers ou avec les unités politiques extérieures. Ces éléments de définition ont permis de constater que diplomatie et recours à la force armée étaient liés. C'est la raison pour laquelle l'étude propose de les appréhender ensemble.

2. UNE APPROCHE COMMUNE DES OUTILS DIPLOMATIQUE ET MILITAIRE

58. Hormis le manuel de *Droit des relations extérieures* du professeur Élisabeth ZOLLER, les articles, ouvrages ou travaux de recherche en droit public interne relatifs aux relations extérieures abordent assez souvent, par un traitement distinct, l'activité militaire et l'activité diplomatique de l'État. À l'inverse, ce travail de recherche défend une approche commune de ces deux domaines[222].

---

[218] Il s'agit des politiques portants sur les aspects juridiques des relations internationales des États et autres sujets de droit international. V. sur ce point : Guy de LACHARRIÈRE, *La politique juridique extérieure*, Paris, Coll. IFRI - Enjeux internationaux, Economica, 1983, p. 5.

[219] Julian FERNANDEZ « Un enjeu et un moyen de la diplomatie des États » *in* « Dossier. À quoi sert le droit international ? », *Questions Internationales*, n° 49, mai-juin 2011, p. 12-21.

[220] Alain PLANTEY, *Principes de diplomatie*, *op. cit.*, p. 28.

[221] Jean-Paul PANCRACIO, *Droit et institutions diplomatiques*, *op. cit.*, p. 18-19.

[222] « Depuis les origines, diplomatie et outil militaire, comme paix et guerre, sont les deux faces d'une même pièce. […] La défense est […] bien au service de la politique étrangère », sans nier que la réciproque soit, parfois, vraie. Camille GRAND, « Diplomatie et outil militaire », *in* Thierry de MONTBRIAL et Thomas GOMART (dir.), *Notre intérêt national. Quelle politique étrangère pour la France ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 169-184.

Lors de la projection de l'action de l'État à l'extérieur de ses frontières, les représentants de chaque État composant l'ordre juridique se révèlent le plus souvent, selon la formule de Raymond ARON, par la figure du « diplomate » ou du « soldat »[223] dans la mesure où l'État établit des relations extérieures de nature diplomatico-stratégique[224]. Cette relation élémentaire apparaît cohérente. Suivant Carl VON CLAUSEWITZ, la guerre est « une continuation de la politique avec d'autres moyens »[225] puisque, précisément, « la guerre doit être conçue, non comme une chose indépendante, mais comme un instrument du politique. »[226] À cet égard, le même raisonnement est susceptible de fonctionner pour la diplomatie qui, en tout état de cause, est aussi un « instrument du politique ». Autrement dit, si le politique se doit de connaître ses instruments pour mettre en œuvre les fonctions que la communauté lui assigne[227], concernant la matière étudiée, l'État recourt à deux instruments principaux, l'outil militaire et l'outil diplomatique, afin d'établir une ou des relation(s) de coopération et (ou) conflictuelle à l'extérieur de ses frontières.

59. L'étude commune de ces deux outils apparaît donc nécessaire parce qu'ils rendent compte ensemble de toutes les facettes de ce qui est, en dernière instance, une relation extérieure de l'État. Ceci équivaut à affirmer que toutes les activités de nature diplomatique ou militaire mises en œuvre par l'État et ses organes à l'extérieur de ses frontières renvoient à une même matière[228], à une même substance, celle des « relations extérieures de l'État »[229]. Par conséquent, si la matière des relations extérieures renferme les activités de nature diplomatique et militaire, elle peut aussi exclure plusieurs éléments rattachés à des notions connexes à celles-là.

3. LES NOTIONS CONNEXES ÉCARTÉES

60. Dès que la diplomatie est entendue largement, elle soulève peu de difficultés pour l'objet de cette recherche. La diplomatie nécessite néanmoins l'existence minimale d'une représentation de l'intégralité de l'État et de la communauté politique rattachée à lui, que la représentation soit

---

[223] En dehors du droit constitutionnel, ces figures des relations internationales renvoient classiquement à une approche statocentrée. Elle est discutée en théorie des Relations internationales dans la mesure où il existe désormais d'autres figures, transnationales, comme le touriste ou le terroriste. V. par ex. James ROSENAU, « Le touriste et le terroriste ou les deux extrêmes du *continuum* transnational », *Études internationales*, vol. 10, 1979/2, p. 219-252.

[224] V. spéc. le chapitre « Stratégie et Diplomatie ou l'unité de la politique étrangère », *in* Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Coll. Pérennes, Calmann-Lévy, 22e éd., 2004, p. 33-57.

[225] Carl von CLAUSEWITZ, *De la guerre*, Paris, Coll. GF OP Le Monde, Flammarion, 2010, p. 36.

[226] *Idem*, p. 38.

[227] Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit.*, p. 52.

[228] L'emploi est repris de la matière des relations internationales abordée *in* Michel VIRALLY, « Conclusion. Relations internationales et science politique », *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, *op. cit.*, p. 435-445.

[229] André LALANDE rappelait qu'une « relation peut bien être suggérée plus naturellement par son contenu ». V. Entrée « Relation », André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique...*, *op. cit.*, p. 913

de nature diplomatique (culturelle, économique, militaire) ou consulaire (administrative ou commerciale), spécialement pour les ressortissants installés à l'étranger[230]. En revanche, le recours extérieur à la force militaire se rattache à des concepts abordés par le droit positif qui, pour certains, ne concernent pas entièrement le champ de cette étude. Il s'agit donc d'aborder successivement les concepts de défense nationale, de sécurité nationale et de sûreté de l'État.

61. La défense nationale se définit comme « l'ensemble des activités qui ont pour objet principal l'accroissement du potentiel militaire de la nation ou de sa capacité de résistance à une action armée dirigée contre elle. »[231] Un large spectre de son champ intéresse donc la présente étude, mais celle-ci ne s'intéressera pas, par exemple, aux éléments d'accroissement du potentiel militaire, comme la question des marchés publics de défense ou encore le développement de programmes militaires. Pour le reste, la plupart du temps, la défense nationale renvoie aux missions confiées à l'État pour garantir sa défense. Celles-ci sont d'ailleurs répertoriées à l'article L. 1111-1 du code de la défense. Tout d'abord, selon cette disposition, « la politique de défense a pour objet d'assurer l'intégrité du territoire et la protection de la population contre les agressions armées. » Cette mission renvoie à une définition matérielle et géographique selon laquelle l'État défend ses ressortissants, parfois à l'étranger, et son territoire. Cette activité classique et principale de l'État assure la préservation de « l'intégrité »[232] de la communauté politique qui le compose. Elle constitue ainsi une composante importante de cet objet d'étude en ce qu'elle appelle le recours à l'outil militaire à l'extérieur de son territoire ou sur le territoire de l'État en cas d'agression suivie d'une légitime défense.

La deuxième mission intéresse également ce travail. Selon le législateur, la défense « pourvoit au respect des alliances, des traités et des accords internationaux », réaffirmant ainsi l'interdépendance entre les outils diplomatique et militaire. Dès lors, l'État est susceptible de recourir à son outil militaire dans deux situations, soit en raison de ses obligations conventionnelles liées à la conclusion d'accords bilatéraux de défense ou d'assistance militaire, soit en raison d'accords multilatéraux, comme dans le cadre des Nations-Unies, de l'O.T.A.N. ou de l'Union européenne. Dans ce cadre, l'État est parfois tenu d'intervenir militairement afin de porter

---

[230] En effet, il existe une interdépendance entre l'activité diplomatique et consulaire. En effet, le consulat est la « fonction, [la] carrière de consul représentant un gouvernement à l'étranger. » Elle se compose d'une « administration, [d'un] ensemble des services correspondants. » Entrée « consulat », sens B.-, 1. et 2., *in TLFi*. Le consul est ici un « agent nommé par un gouvernement dans une ville étrangère pour s'occuper d'affaires commerciales et remplir à l'égard des ressortissants de son pays différentes fonctions (protection, surveillance, état-civil, actes notariés en particulier). » Entrée « consul », sens B.-, *in TLFi*.

[231] Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde Guerre mondiale*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. 26, 1967, p. 28.

[232] « État de ce qui est sain, intact, qui n'a subi aucune altération, aucune atteinte. » Entrée « intégrité », sens B.-, *in TLFi*.

assistance à un État partie au traité, ou en cas de rupture de la paix internationale. À cet égard, il n'est plus seulement question pour l'État de défendre sa propre intégrité. Il s'agit de sauvegarder celle de ses alliés, en vertu de l'exigence de réciprocité des engagements internationaux (art. 55 C. 1958) et au nom du principe *pacta sunt servanda*, ce qui peut justifier le recours à la force armée afin de satisfaire les « intérêts politiques de l'État »[233]. Si, de manière indirecte, la sauvegarde de l'intégrité est poursuivie, cette dimension révèle alors une autre activité de l'État, plus diplomatique. Ainsi, l'État n'a pas seulement vocation à représenter l'intégralité de la communauté politique vis-à-vis de l'extérieur, il poursuit également un dessein d'intégration. Il convient alors de ne pas entendre l'intégration de façon *stricto sensu*, comme c'est souvent le cas en droit public. En l'espèce, l'intégration renvoie aux ordres supranationaux intégratifs comme celui de l'Union européenne[234]. Pour cette étude, il est préférable d'entendre le terme intégration *lato sensu*, c'est-à-dire dans son sens commun et non juridique. L'intégration signifie alors « l'action d'incorporer un ou plusieurs éléments étrangers à un ensemble constitué, d'assembler des éléments divers afin d'en constituer un tout organique »[235]. En ce sens, la coopération par les échanges diplomatiques, par la conclusion et l'exécution de traités internationaux entre les différents sujets de droit international incorpore en continu l'État à l'ensemble constitué du système international. Autrement dit, afin de garantir son intégration, l'État est susceptible de recourir à la force militaire. La défense nationale revêt ainsi une importance considérable pour cette étude, dès lors qu'elle renvoie à deux activités extérieures de l'État : la sauvegarde de l'intégrité et l'intégration au système international.

62. Ensuite, l'article L. 1111-1 du code de la défense dispose que la défense « contribue à la lutte contre les autres menaces susceptibles de mettre en cause la sécurité nationale. » Cette dernière mission souligne une convergence des concepts de défense et de sécurité[236] afin d'appréhender globalement les « menaces » plus diffuses et non-étatiques, comme celle du terrorisme. Cette tendance s'observe dans la révision dudit article L. 1111-1 avec l'adoption du concept de sécurité nationale, englobant celui de défense. Celle-là s'intéresse à l'identification de « l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation, notamment en ce qui concerne la protection de la population, l'intégrité du territoire et la permanence des

---

[233] Xavier LATOUR, « Défense nationale », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 197.

[234] « Transfert de compétences étatiques d'un État à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décisions et de compétences supranationales. » Entrée « I. 1. Intégration », *in* ASSOCIATION HENRI CAPITANT, Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 560.

[235] Entrée « intégration », sens B.-, *in TLFi*.

[236] Bertrand WARUSFEL, « Les notions de défense et de sécurité en droit français », *Droit & Défense*, 94/4, p. 11-20.

institutions de la République »[237]. La sécurité nationale[238] est donc susceptible d'entrer, pour partie, dans le cadre de cette étude dès que l'outil militaire est employé à l'extérieur du territoire de l'État. Si nombre des missions de la sécurité nationale sont susceptibles d'intéresser la recherche, la sécurité nationale renferme un concept plus large que l'objet retenu. Cette approche démontre néanmoins qu'il apparaît désormais « illusoire » de procéder à une distinction hermétique entre la sécurité sur le territoire (pour l'intérieur) et la défense depuis le territoire (vers l'extérieur)[239]. Cette distinction doit dorénavant être fortement nuancée, parfois écartée.

63. Une remarque similaire est *in fine* envisageable concernant le concept de « sûreté » de l'État. Il renvoie en effet à la conservation de la structure institutionnelle et juridique de l'État. En d'autres termes, il est question pour l'État d'assurer sa sauvegarde en cherchant, notamment, la préservation de ses intérêts fondamentaux, ce qui a une résonnance dans le domaine des relations extérieures. La dimension militaire de la sûreté de l'État a conduit, dans un premier temps, à diviser en deux la sûreté entre, d'une part, « une dimension intérieure (attentat contre le souverain, rébellion armée, conspiration) et extérieure (intelligence avec l'étranger ou avec l'ennemi) »[240], et plus tard, à englober « les atteintes au secret de la défense nationale ou le sabotage »[241]. Pour la dimension extérieure, il est ainsi possible, par exemple, que l'infraction mène à une rupture des relations diplomatiques par un État avec un autre. L'évolution du concept, notamment en matière économique, financière ou de renseignement, a conduit à un abandon de la notion globale de sûreté de l'État au profit des intérêts fondamentaux de la Nation prévus à l'article 410-1 du code pénal. Dorénavant, « l'État contribue, selon les cas, à s'accorder la latitude d'action nécessaire pour se préserver tout en cherchant à limiter les abus incompatibles avec les droits fondamentaux de la personne. »[242] Le concept de « raison d'État »[243] est ici classiquement envisagé afin de faire prévaloir, en son nom, des actes attentatoires aux droits et libertés. À cet égard, le contrôle de légalité des actes pris dans ce cadre par les organes habilités est susceptible de se heurter à des

---

[237] Art. 5 de la loi n° 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense (*J.O.R.F.* n° 0175, 31 juillet 2009, p. 12 713).

[238] V. aussi les articles L. 111-1 et 111-2 du code de la sécurité intérieure, susceptibles d'intéresser l'objet. Pour une analyse de ce concept en France, v. Bertrand WARUSFEL, « Les implications juridiques et institutionnelles de la notion de sécurité nationale », *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 17-30.

[239] Sur ce point, v. par ex. Olivier GOHIN, « Un droit de la sécurité nationale ? Approche constitutionnelle », *in* Olivier GOHIN et Xavier LATOUR (dir.), *Annuaire 2017 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2017, p. 211-225.

[240] Xavier LATOUR, « Sûreté de l'État », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 884.

[241] *Idem*, p. 885.

[242] *Ibidem*.

[243] Pour une approche historico-conceptuelle, Christian LAZZERI, « Le gouvernement de la raison d'État », *in* Christian LAZZERI *et al.*, *Le pouvoir de la raison d'État*, Paris, Coll. « Recherches politiques », P.U.F., 1992, p. 91-134.

limitations qui, au lieu de la nuancer, renforcent la primauté de l'Exécutif en matière de relations extérieures, notamment au travers de la théorie des actes de gouvernement. Dans cette dimension, une partie du concept de sûreté de l'État est susceptible d'intéresser l'étude dès qu'elle renvoie à la préservation d'un intérêt fondamental en lien avec la matière étudiée.

64. En définitive, les concepts de défense et sécurité nationales, ainsi que de sûreté de l'État, s'ils sont connexes à l'objet de l'étude, ne sont pas entièrement confondus avec lui. Dans cette mesure, l'analyse juridique ne sera envisagée que lorsqu'une double condition est remplie : d'une part, le recours à la force publique militaire est décidée par l'État et, d'autre part, ce recours a lieu, sauf agression, à l'extérieur du territoire de l'État.

65. À partir de l'ensemble de ces développements, il est désormais permis de proposer une définition stipulative de la matière des relations extérieures.

4. Définition stipulative de la matière des relations extérieures de l'État

66. Les précédents développements ont permis de déterminer l'essentiel de la matière étudiée. Ceux-ci ne peuvent cependant conduire à une définition descriptive des relations extérieures dans la mesure où elle peut ne pas faire l'unanimité, notamment en raison de l'appréhension délibérément élargie de l'activité diplomatique. Par ailleurs, elle n'est plus employée en droit positif et exclut la matière militaire[244]. Dans cette mesure, proposer une définition stipulative apparaît plus sensée. Ainsi, la matière étudiée renvoie à *l'ensemble des situations de représentation ou d'engagement de l'État au travers de l'emploi de son outil diplomatique et (ou) son outil militaire dans ses relations avec les unités politiques extérieures à ses frontières*.

67. Par conséquent, les relations extérieures de l'État se déterminent selon un triple champ : le premier *ratione personae*, c'est-à-dire un champ qui aborde autant l'État que ses organes constitués ; le deuxième *ratione loci*, c'est-à-dire lorsque l'État établit, à l'intérieur de ses frontières, une politique dont la mise en œuvre est destinée à porter ses effets à l'extérieur de ses frontières terrestres, maritimes et aériennes ; le troisième *ratione materiae*, c'est-à-dire lorsque l'État est, à l'aide de ses outils militaire et diplomatique, représenté ou engagé politiquement et

[244] Le droit positif français utilise plutôt « affaires étrangères » ou « international », ce qui est restrictif par rapport à l'objet envisagé. Même lorsqu'il eût été question d'un ministre des relations extérieures, Claude Cheysson, dans le premier gouvernement de Pierre Mauroy, celui-là ne disposait pas d'attributions en matière militaire. V. le décret du 22 mai 1981 portant nomination des membres du gouvernement (*J.O.R.F.*, 23 mai 1981, p. 1 630) et le décret n° 81-631 du 28 mai 1981 relatif aux attributions du ministre des relations extérieures (*J.O.R.F.*, 29 mai 1981, p. 1 658).

(ou) juridiquement. La détermination de l'objet de l'étude ayant été réalisée, il est dorénavant question de préciser l'intérêt d'une telle étude en droit constitutionnel français.

SECTION 2. INTÉRÊT D'UNE ÉTUDE EN DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

68. L'objet de cette thèse ne relève pas exclusivement du domaine du droit. Des emprunts ponctuels à la philosophie politique, à la science politique ou à l'histoire pourront donc éclairer l'analyse juridique de l'objet retenu. En effet, ces disciplines permettent notamment de mieux comprendre certains mécanismes juridiques adoptés, ou encore de rendre plus intelligible la pratique des règles de droit par les acteurs. Dans ce cadre, le dessein de cette étude juridique se fonde sur la discipline du droit public (**PARAGRAPHE 1**), et plus spécialement sur une étude de droit constitutionnel français (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. UNE ÉTUDE EN DROIT PUBLIC DES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT

69. Les relations extérieures de l'État sont de nature politique et publique (**A**). Par conséquent, seule une approche de droit public est envisagée (**B**).

A. LA NATURE POLITIQUE ET PUBLIQUE DES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT

70. L'étude de la sociogenèse de l'État de Norbert ÉLIAS a démontré que son institutionnalisation conduisit à une double monopolisation des outils fiscaux et militaires. La monopolisation publique de la guerre par l'État a mené à une progressive disparition des guerres privées entretenues par les seigneurs féodaux[245], de plus en plus concurrencés par le monarque. À terme, ils lui ont été soumis. Le roi est alors devenu la personne publique incarnant l'État, ce qui participe encore aujourd'hui à appuyer l'évidence selon laquelle l'action extérieure de l'État révèlerait un héritage monarchique. L'aboutissement de ce processus d'institutionnalisation intervient avec l'interdiction des formes privées de la guerre, l'apparition d'un « monopole de la contrainte légitime » et de l'usage de la force publique par l'État, que ce soit sous sa forme

[245] L'ordonnance de 1258 du Roi Saint-Louis interdit ainsi toutes les guerres privées dans le royaume. Albert RIGAUDIÈRE, « L'invention de la souveraineté », *op. cit.*, p. 15. Nous soulignons.

policière à l'intérieur de l'État, ou militaire à l'extérieur. En revanche, ce phénomène n'empêche plus que l'évidence du monopole de l'État soit affectée par le recours à l'externalisation en matière militaire[246]. Ce phénomène désétatise la défense et rappelle que la maîtrise de l'armée par l'État est un produit de l'histoire. Son monopole n'est en rien éternel. Ce constat ne remet pas pour autant en cause l'objet de cette thèse. Le phénomène en question s'accompagne de larges réserves formulées par l'État lui-même : celui-ci préserve en effet un contrôle étroit sur l'outil militaire[247]. La maîtrise des armées reste donc du ressort de la personne publique étatique.

71. De la même façon, à travers la relation intrinsèque entre l'action diplomatique et l'action militaire, la diplomatie est elle aussi de nature publique. Pourtant, la condition des personnes (morale ou physique) privées n'apparaît pas entièrement exclue de l'action extérieure de l'État. Celle-ci s'entremêle à la sphère publique, notamment en matière de coopération économique internationale. Par exemple, lorsque le groupe Dassault Aviation conclut un contrat de vente de 36 avions rafales, la signature est réalisée par le ministre de la défense nationale, Jean-Yves LE DRIAN[248]. En revanche, la représentation et l'engagement diplomatique de l'État restent monopolisés par l'État dans l'essentiel des cas, comme lorsqu'un fonctionnaire dispose d'un mandat de l'organe habilité à conduire les relations extérieures[249]. Cette étude ne porte donc pas sur les rapports extérieurs entre personnes privées[250].

En revanche, le caractère public de la diplomatie ne doit pas conduire à une confusion avec la « diplomatie publique », c'est-à-dire une diplomatie qui se promeut elle-même auprès des opinions publiques étrangères. Au contraire, la diplomatie traditionnelle est davantage fondée sur la discrétion[251], sans qu'il ne soit fait obligation d'un secret absolu, spécialement en matière d'engagement international (art. 102 Charte O.N.U.). Néanmoins, en mobilisant à nouveau certaines évidences constatées, la discrétion justifierait celle selon laquelle il y aurait une incapacité du Parlement à se saisir des relations extérieures ainsi qu'une incompatibilité de la

---

[246] ASSEMBLÉE NATIONALE, Michel DASSEUX (rapp.), *Rapport d'information sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la défense*, n° 3595, 12 février 2002, 65 pages. V. également l'exemple de l'armée privée américaine *Backwater* en Irak, qui a connu des dérives importantes. CONSEIL D'ÉTAT, « Sixième conférence. L'État et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité », *in Où va l'État. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, Paris, Coll. Droits et Débats, La Documentation française, 2015, p. 218.

[247] Xavier LATOUR, « Défense nationale », *op. cit.*, p. 200.

[248] Julien BOUISSOU, « L'Inde officialise l'achat de 36 Rafale à la France », *Le Monde*, 23 septembre 2016.

[249] Si les faits, selon lesquels « le sieur Rougier aurait 'tenté, sans aucun mandat, d'intervenir dans des conversations diplomatiques, risquant, par une pression indiscrète exercée sur le gouvernement britannique, de gêner l'effort allié' », s'étaient avérés exacts, une sanction à l'encontre du fonctionnaire aurait été envisageable. C.E., ass., 29 octobre 1954, *Sieur Rougier* (*Rec.*, p. 564).

[250] François TERRÉ, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, p. 86 et s.

[251] Daniele AMOROSO et Fulvio M. PALOMBINO, « Diplomatie », *op. cit.*, p. 241-242.

matière avec la transparence inhérente à la démocratie. La nature publique de l'action diplomatique, qu'elle soit ou non couverte par le secret, participe ainsi à l'intérêt de l'étude.

72. La nature publique des relations extérieures confirme ainsi la dimension politique de la matière étudiée[252] qui, nécessairement, porte des effets sur l'ordre juridique interne[253]. Georges SCELLE le rappela : « d'où viennent les règles de Droit ? Du fait social lui-même et de la conjonction de l'éthique[254] et du pouvoir »[255]. Le droit est en effet un produit du politique. Par conséquent, proposer une analyse juridique des relations extérieures de l'État présuppose la prise en considération de l'influence de la nature politique des relations extérieures sur les organes et normes étudiés. Cette étude impose donc de garder à l'esprit la finalité politique de toute communauté lorsqu'elle établit des relations avec les autres unités politiques : préserver sa sécurité vis-à-vis de l'extérieur. En ce sens, l'État, en tant que personne publique, poursuit « l'utilité publique » qui, précisément, caractérise le droit public[256]. Dès lors, à partir du moment où l'État recourt au droit pour la mise en œuvre de ses relations extérieures, cette action politique étant essentiellement de nature publique, son organisation est principalement régie par le droit public.

B. L'APPRÉHENSION PAR LE DROIT PUBLIC DES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT

73. La nature publique des relations extérieures de l'État détermine *volens nolens* un encadrement par le droit de la chose publique[257]. L'objet d'étude porte sur les situations de représentation et d'engagement militaire et diplomatique de l'État à l'extérieur de son territoire. Par conséquent, l'élaboration de la politique extérieure de l'État a lieu à l'intérieur des frontières, selon des normes d'habilitation et d'organisation propres à l'ordre juridique interne pour qu'ensuite l'État projette son action vers l'extérieur. Si l'action extérieure de l'État est observée dans cette étude, seul le fondement juridique interne de son élaboration et de sa conduite, ainsi que tous les éléments qui s'y rattachent, comme le contrôle de celles-ci, sont abordés. En ce sens, ce

---

[252] Sur le rapport entre public et privé, qui détermine le politique, v. Julien FREUND, *L'Essence du politique*, *op. cit.*, p. 280 et s..

[253] « Le droit n'est pas une essence originaire, mais il présuppose la politique et l'éthique. Il ne se constitue donc pas de façon autonome, même si par la suite il donne lieu à une activité autonome. » Julien FREUND, *Le droit d'aujourd'hui*, Paris, Coll. Dossiers Logos, P.U.F., 1972, p. 88.

[254] Sur l'influence de la morale sur le droit, v. Herbert Lionel Adolphus HART, *Le concept de droit*, Coll. Droit, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2e éd., 2005, p. 221-222.

[255] Georges SCELLE, *Cours de droit international public*, Paris, Ed. Domat-Montchrestien, 1948, p. 6.

[256] « Le Droit public. C'est celui qui vise l'utilité publique, comme […] la déclaration ou la cessation des hostilités ». Jean BODIN, « Chapitre 2 – La distinction entre droit privé et droit public », *in Exposé de droit universel*, 1580, p. 21, cité par Christian BEHRENDT et Frédéric BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'État. Recueil de* textes, Bruxelles, Coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2009, p. 15.

[257] Élisabeth ZOLLER, *Introduction au droit public*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2e éd., 2013, p. 1-3.

travail ne saisit pas l'objet des relations extérieures de l'État ni à travers le droit international public, ni celui du droit des relations internationales, ou encore des Relations internationales, ni même du droit constitutionnel international « scellien ».

74. Le droit international public apparaît aujourd'hui bien plus large que le « droit étatique externe »[258] relatif à la guerre et à la paix, apparu dans les écrits de Francisco DE VITORIA, Francisco SUÁREZ et Hugo GROTIUS. Désormais, il correspond à « l'ensemble des règles produites par les différents sujets de droit international, à titre principal les États et les entités auxquelles ils ont reconnu un pouvoir normatif. »[259] Les professeurs Jean COMBACAU et Serge SUR l'envisagent comme « d'une part les règles de pure technique juridique relatives à la formation et à l'application de toutes les autres règles d'origine interétatique quel qu'en soit l'objet ». Ce droit est ainsi exclusivement issu d'une rencontre entre deux ou plusieurs volontés de sujet de droit international, il est *inter*-national ou *inter*-étatique comme l'illustre la Convention internationale sur le droit des traités signée à Vienne le 23 mai 1969[260]. Ces professeurs ajoutent qu'il est également question, « d'autre part [d]es règles substantielles d'origine interétatique qui régissent les relations interétatiques, les relations trans-étatiques publiques[261], et même certaines relations matériellement internes. »[262] Par exemple, il est possible de renvoyer aux conventions internationales relatives au droit de la guerre (*jus ad bellum*) et au droit dans la guerre (*jus in bello*). Par conséquent, le droit international est avant tout un droit produit par la rencontre de plusieurs volontés qui disposent de la qualité de sujet de droit international afin de créer une règle qui autorise, interdise ou oblige un comportement *entre* deux ou plusieurs sujets identifiés. Toutefois, une telle définition ne doit pas mener à considérer les différents ordres juridiques, international[263] et interne des États, « comme des mondes clos sur eux-mêmes, [puisqu']ils entretiennent au contraire des relations de complémentarité ou de contradiction »[264]. Ce travail ne nie donc pas le rapport du droit interne avec les règles de droit international, d'autant plus que l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 reconnaît son existence. Néanmoins, cette recherche ne porte pas sur une étude des relations extérieures de l'État au prisme du droit international public. Certes, ce droit est capable de déterminer si l'État est la seule unité politique

---

[258] Georg W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 3e éd., 2013, p. 535-542.
[259] Denis ALLAND, « Droit international public », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 497.
[260] NATIONS-UNIES, « Convention de Vienne sur le droit des traités. Conclue à Vienne le 23 mai 1969 », *Recueil des Traités*, 1980, vol. 1155, p. 354-512.
[261] Il s'agit du droit des relations transnationales qui régit les relations entre État et particulier. Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, Paris, Coll. Domat droit public, L.G.D.J, 12e éd., 2016, p. 4-7.
[262] *Idem*, p. 17.
[263] Il convient d'entendre largement cet ordre qui en renferme une pluralité : les ordres extra-étatiques, comme l'ordre supra-étatique de l'Union européenne ou l'ordre trans-étatique du droit des marchands, ou l'ordre interétatiques, comme l'ordre de l'organisation des Nations-Unies. V. *ibidem*, p. 7-14.
[264] *Ibidem*, p. 17.

à recourir à un outil diplomatique ou militaire. Cependant, il s'intéresse, à la marge, à l'organisation interne de l'État[265]. Ainsi, la distribution des compétences constitutionnelles, qui détermine les organes habilités à mettre en œuvre les relations extérieures, ou les conditions internes de formation du droit international comme, par exemple, le régime juridique des outils de ratification d'un traité international, sont principalement des objets du droit constitutionnel.

75. Dans le même ordre d'idée, le droit des relations internationales, sensiblement proche du droit international, ne concerne pas le cadre retenu pour étudier l'objet des relations extérieures de l'État. En effet, s'il est vrai que cet objet rejoint celui des « relations internationales »[266], son appréhension par le droit des relations internationales dénote une perspective d'approche qui n'est pas retenue. En effet, le professeur Philippe BLACHÈR définit le droit des relations internationales comme « le droit des rapports entre les sujets de droit international au premier rang desquels on trouve les États. »[267] Selon cette définition, ce droit ne s'intéresse pas, là encore, à l'encadrement de l'État et ses organes *depuis* l'intérieur des frontières de l'État dans le domaine des relations internationales, mais aux rapports *entre* sujets de droit international. Par conséquent, il envisage de manière assez limitée les organes habilités à conduire les relations internationales[268], ce qui ne permet pas d'appréhender dans sa globalité l'objet retenu, c'est-à-dire l'État autant que ses organes, afin de pouvoir interroger l'ensemble des évidences précitées.

76. Il n'est pas non plus question de proposer une analyse dans le cadre de la discipline des Relations internationales[269]. L'objet de celle-ci a beaucoup évolué. Dans un premier temps, « elle s'était focalisée sur la problématique des relations de puissance, et plus particulièrement sur la question de la guerre et de la paix *entre* États »[270]. Dans un second temps, son approche statocentrée a été dépassée par l'émergence de nouvelles théories qui, désormais, permettent de définir cette discipline comme une étude sur « l'ensemble des relations qui se déroulent au-delà

---

[265] La doctrine internationaliste n'y est pas non plus hermétique : v. par ex. Nicolas HAUPAIS, *Le droit international public et l'organisation interne de l'État*, Université Paris 2, th. dactyl., 2003, 696 pages. Il convient aussi de noter avec le professeur Julian FERNANDEZ que si la première fonction du droit international est de régir les rapports interétatiques, il peut aussi s'intéresser aux rapports internes et à la conduite des particuliers, spécialement en matière de protection des droits de l'Homme et de droit international pénal. Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2018, p. 324-412, spéc. p. 378 et s..

[266] Selon le professeur Philippe BLACHÈR, « les 'relations internationales' désignent classiquement les rapports entre États souverains, parfois nommés rapports interétatiques (la paix/la guerre ; les échanges commerciaux ; la diplomatie ; la coopération ; la signature des traités internationaux). » Philippe BLACHÈR, *Droit des relations internationales*, Paris, Coll. Objectif Droit Cours, LexisNexis, 6e éd., 2015, p. 1.

[267] *Idem*, p. 2.

[268] *Ibidem*, p. 107-117.

[269] Le professeur Julian FERNANDEZ rappelle qu'« il est d'usage d'écrire 'Relations internationales' avec une majuscule lorsque l'on fait référence à la discipline universitaire, et sans majuscule lorsque l'on fait référence au domaine étudié par cette discipline. » Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. XIX, note de bas de page n° 1.

[270] Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, *op. cit.*, p. 25. Nous soulignons.

de l'espace contrôlé par les États pris individuellement, quel que soit l'acteur – étatique ou non – concerné par ces relations, et quelle que soit la nature – politique ou autres – de ces relations »[271]. Elle peut désormais dépasser la dimension statocentrée[272] et peut s'envisager *lato sensu* comme « l'ensemble des liens, rapports, accords ou oppositions entre acteurs de la scène internationale, dès lors que ces échanges, normés ou non, paraissent critiques pour le développement et pour la paix et la sécurité internationales »[273]. De plus, le champ disciplinaire des Relations internationales est à la fois plus large que le droit international et dépasse même le domaine du droit. Son cadre ne peut donc apparaître ici satisfaisant en raison, d'une part, des acteurs que la discipline vise et, d'autre part, des champs qu'elle aborde.

77. Enfin, cette thèse ne se retrouve pas dans le « droit constitutionnel international »[274] comme il est défini par Georges SCELLE. Ce droit est fondé sur l'idée selon laquelle les systèmes constitutionnels étatiques ne sont pas clos par rapport aux autres systèmes constitutionnels interétatiques ou internationaux. En ce sens, il existerait un « dédoublement des fonctions sociales » de l'État où les fonctions de création et d'application du droit tels que « [la] législation, [la] juridiction, [les] sanctions » permettent de produire un acte législatif qui est autant étatique, puisqu'il est formellement adopté par le législateur d'un État, qu'il est international, car il participe à établir une règle de droit international[275]. Néanmoins, cette approche renvoie au débat autour de la controverse du « moniste » et du « dualiste » des ordres juridiques interne et international. Georges SCELLE aborde ainsi le droit constitutionnel international comme l'ensemble des normes constitutives de la communauté internationale, adoptant ainsi la vision moniste d'une unité du droit public puisqu'il n'existerait selon lui aucune différence entre la société interne et la société internationale et entre les branches du droit sous ce vocable. D'ailleurs, le rapport moniste ou dualiste des ordres juridiques interne et international n'est pas central pour cette étude. Il s'agit plutôt d'étudier, à partir des compétences constitutionnelles, l'action extérieure de l'État.

78. En définitive, le cadre disciplinaire retenu pour appréhender l'objet des relations extérieures ne cherche pas à proposer un examen des rapports *entre* deux ou plusieurs sujets de

---

[271] *Idem*, p. 25-26.
[272] Pour une présentation, v. Jean-Jacques ROCHE, *Théories des relations internationales*, Paris, Coll. Clefs Politique, L.G.D.J, 9e éd., 2016, p. 109-143.
[273] Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. XVIII.
[274] À l'inverse, le « droit international national » est celui qui comprend à la fois les normes internes « internationalement revelantes ainsi que l'ensemble des règles internationales qui s'appliquent à l'État ». Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 9. Cette conception est admise aux États-Unis d'Amérique : v. THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the law third. The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul (MN), The American Law Institute Publishers, 1987, vol. 1 (641 pages) et vol. 2 (561 pages).
[275] Georges SCELLE, « Le droit constitutionnel international », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1933, p. 512-513. Alfred VON VERDROSS utilise également cette terminologie : Alfred von VERDROSS, « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927-I, vol. 16, p. 251 et s..

droit international. En effet, ce niveau d'analyse, par exemple dans le cadre de la conclusion d'un traité, ne permet pas d'envisager l'ensemble des mécanismes internes à l'État qui conduisent pourtant à s'intéresser aux évidences précédemment évoquées. Néanmoins, s'il convient de ne pas négliger la doctrine internationaliste, puisqu'elle s'intéresse aussi à une partie de l'objet d'étude de cette recherche[276], le droit public interne est, par conséquent, le seul cadre possible pour proposer une étude juridique de l'objet des relations extérieures établies par l'État en matière militaire et diplomatique. L'étude proposée se fonde donc sur la discipline du droit public interne, spécialement de droit constitutionnel.

PARAGRAPHE 2. UNE ÉTUDE DE DROIT PUBLIC INTERNE DES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT

79. Une analyse juridique des relations extérieures de l'État est possible en droit public interne, au même titre qu'elle l'est lorsque le droit public s'intéresse aux relations *entre* sujets de droit international. L'intérêt de cette recherche est alors de proposer une observation non pas de l'encadrement par le droit des rapports internationaux entre ces sujets mais celui des relations extérieures depuis un État, la République française (**A**). Pour l'essentiel, il ne s'agit donc pas d'une étude de droit comparé avec d'autres systèmes étrangers. L'approche constitutionnelle est en revanche envisagée largement dans la mesure où l'état de l'art révèle une approche souvent sectorielle de la matière étudiée (**B**).

A. UNE ÉTUDE DE DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

80. Pour cette étude, le droit constitutionnel français s'appréhende largement, c'est-à-dire à la fois comme un corpus de règles de droit de valeur constitutionnelle, une discipline ainsi que différents discours doctrinaux. Cette matière constitue une approche privilégiée, spécialement pour étudier les relations extérieures *dans* l'État (**1**). De toute évidence, d'autres disciplines rattachées au droit public français seront mobilisées pour appréhender globalement l'objet retenu, notamment lorsqu'il s'agira d'aborder les relations extérieures *par* l'État (**2**).

---

[276] Hervé ASCENSIO, « Chapitre IV – Les relations extérieures », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 659-704.

1. L'APPROCHE PRIVILÉGIÉE DU DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS POUR APPRÉHENDER LES RELATIONS EXTÉRIEURES DANS L'ÉTAT

81. La notion de compétence se situe au cœur du droit public et constitue le prisme principal de cette recherche (**a**). Cependant, si, de prime abord, la compétence renvoie au droit constitutionnel normatif, l'étude retient également une approche institutionnelle du droit constitutionnel (**b**).

a. Une approche de droit constitutionnel au prisme de la compétence

82. Les normes renvoient à une temporalité. Elles sont valides si et seulement si l'ordre juridique français est lui-même valide. Par conséquent, si l'intitulé de ce travail de recherche porte sur le « droit constitutionnel français », c'est en raison du fait que le cadre temporel est relativement large. La démarche est délibérée, elle permettra d'appréhender des phénomènes historiques nécessaires pour comprendre l'actuelle répartition des compétences. Autrement dit, la temporalité de cette thèse s'étale essentiellement de la Révolution française à la première moitié de l'année 2018. En revanche, c'est bien le texte constitutionnel actuel, celui du 4 octobre 1958[277], qui constitue la norme principale d'étude. Cela indique que celle-ci se focalise principalement sur la période de la V^ème^ République jusqu'au début de l'année 2018.

83. Après cette précision, il faut ensuite souligner que les normes constitutionnelles ont un domaine de validité limité au territoire de l'État étudié, le territoire français, métropolitain et ultra-marin. Pour autant, les règles de droit interne rattachées à l'objet de cette étude peuvent autant porter des effets à l'intérieur du territoire qu'à l'extérieur. Dans cette mesure, il convient ici de souscrire aux propos de la professeure Valérie GOESEL-LE BIHAN :

> Faut-il le rappeler, *l'histoire des dispositions constitutionnelles est celle d'une distinction entre l'interne et l'externe et cette distinction est toujours à la base du droit positif.* Comme l'écrit [Paul REUTER], 'souveraineté, territoire, relations externes séparées des relations internes, ces notions juridiques sont le fondement premier des affaires étrangères, dans leur conception originaire, la plus claire, la plus forte'. *Que la répartition des compétences ait tendance à l'unité est une chose. Que la compétence exercée dans l'ordre interne et l'ordre international soit une, en est assurément une autre.*[278]

Par conséquent, même si « la Constitution est […] attributive de compétences dans l'ordre formel (ou, si l'on préfère, organique) et déterminatrice de règles de fond sur le plan matériel »[279], rien

---

[277] *J.O.R.F.* n° 0238, 5 octobre 1958, p. 9151-9173.

[278] Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V^e^ République*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, p. 311-312. Nous soulignons.

[279] Georges VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *in* Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, p. 139.

n'interdit que le constituant habilite des organes habilités pour intervenir à l'intérieur et à l'extérieur de l'État au travers d'une seule et même compétence. Dans le même temps, rien n'exclut non plus qu'il habilite des organes à produire des actes matériels ou juridiques[280] dont le champ *ratione materiae* renverrait à une compétence spécialement destinée à mettre en œuvre les relations extérieures de l'État. En d'autres termes, il existe, dans l'ordre juridique français, des compétences partagées entre les affaires intérieures et celles extérieures de l'État, comme l'article 20 de la Constitution en témoigne, et des compétences propres à la matière étudiée, comme au terme des articles 35 ou 52.

84. Dans ce cadre spatial et temporel, une brève observation de la Constitution permet de constater deux éléments importants pour, d'une part, appréhender en droit constitutionnel les relations extérieures et, d'autre part, s'intéresser à certaines évidences présentées plus haut.

En premier lieu, il existe bien un discours du droit constitutionnel sur les relations extérieures de l'État. La Constitution française, ainsi que les normes de référence à valeur constitutionnelle, révèlent même un certain intérêt du constituant pour la matière. En témoignent l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, les alinéas 14 et 15 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le second alinéa du Préambule de la Constitution de 1958, les articles 5, 11, 14, 15, 16, 20, 21, 34, 35, 36, ainsi que les titres VI « Des traités et accords internationaux » (art. 52 à 55 C. 1958), XIV « De la francophonie et des accords d'association » (art. 87 et 88 C. 1958) et XV « De l'Union européenne » (art. 88-1 à 88-7 C. 1958)[281].

En second lieu, pour les dispositions constitutionnelles attributives de compétences, le constituant prévoit une répartition dualiste des compétences dans le domaine des relations extérieures qui confirme, à première vue, l'évidence selon laquelle les relations extérieures renvoient à une primauté de l'Exécutif, au détriment d'un Parlement effacé. En ce sens, l'observation de la répartition[282] des compétences au sein du texte constitutionnel apparaît éclairante. À ce titre, « la compétence est le titre juridique qui fonde un individu à exercer un pouvoir, et donc indirectement

---

[280] « L'acte matériel est une opération, qui a pour caractère de produire des résultats de fait. Exemple : un travail de construction d'aménagement ou d'entretien, un travail d'écritures, la mise en mouvement de la force publique. L'acte juridique est celui qui produit un effet de droit. […] C'est en accomplissant ces actes, que l'État remplit ses attributions. » Roger BONNARD, « Fonctions de l'État et services publics », *R.D.P.S.P.*, t. XLV, 1925, p. 24.

[281] Il est aussi nécessaire de mentionner l'ancien titre XII « De la communauté » (art. 77 à 87 anciens C. 1958), abrogés par la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires (*J.O.R.F.* n° 181, 5 août 1995, p. 11 744).

[282] Dans son sens général, la répartition consiste donc en « l'action de répartir ou [le] résultat de cette opération[. Il s'agit d'une] opération consistant à diviser un ensemble en plusieurs parties et à distribuer celles-ci entre plusieurs intéressés de manière à en diviser la charge ou le profit. » Entrée « 1. Répartition », *in* ASSOCIATION HENRI CAPITANT, Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 900.

une action. »[283] En d'autres termes, la compétence est l'aptitude légale à agir[284], c'est-à-dire adopter un comportement ou mettre en œuvre une activité dans des limites fixées par l'ordre juridique au terme de l'habilitation d'un ou plusieurs organes.

Sur ce point, la dualité se constate dès lors que l'on envisage les compétences selon une classification fondée sur la « médiateté » et l'« immédiateté » de l'action extérieure. Le terme « immédiat » renvoie à l'étymologie latine *immediatus* signifiant « qui se fait sans intermédiaire. »[285] Le terme « médiat », pour sa part, désigne ce « qui se fait indirectement, en passant par un intermédiaire. »[286] Cette classification des compétences, adoptée pour les besoins de l'étude, a une vocation explicative en ce qu'une classification entre compétences médiate et immédiate permet de vérifier partiellement et temporairement l'une des évidences selon laquelle la primauté des relations extérieures serait accordée à l'Exécutif. En effet, le Président de la République (art. 5, 14, 15, 16 et 52 C. 1958) ou le Gouvernement (art. 20, 21, 35, 36 et 52 C. 1958) sont habilités, *sans organe intermédiaire*[287], à élaborer et (ou) conduire les relations extérieures de l'État. Ainsi, dans la mesure où toute compétence est la condition juridique à l'actualisation d'un pouvoir[288], ces organes détiennent le pouvoir de direction des relations extérieures. En effet, l'aptitude légale (compétence) est la condition donnant le droit à exercer une action (pouvoir) qui révèle la volonté de l'organe habilité[289]. En somme, ces organes titulaires des compétences immédiates exercent ce que Georg JELLINEK nomme « l'activité dirigeante »[290], c'est-à-dire la « direction de la collectivité »[291], ce qui renvoie à l'approche fonctionnelle de la notion de « gouvernement »[292]. Dès lors, lorsque l'étude n'exigera pas de distinguer l'organe « Gouvernement » de l'organe « Président de la République », au lieu de les englober au sein du

---

[283] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 170.
[284] Jean-Marie PONTIER, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., t. 127, 1978, p. 60.
[285] Entrée « immédiat,e », *in Le Petit Larousse illustré 2013*, Paris, Éd. Limitée, Larousse, 2012, p. 560.
[286] Entrée « médiat,e », *in idem*, p. 675.
[287] Étant entendu sous la seule réserve du contreseing ministériel, propre à tout régime parlementaire (art. 19 C. 1958).
[288] La compétence est donc « le titre du pouvoir ». Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 170.
[289] Il convient de préciser que le pouvoir n'est pas seulement une notion juridique. En droit, il est entendu comme la conséquence du fait de disposer d'une compétence afin d'accomplir, « dans une situation déterminée et en poursuivant des fins déterminées, un acte ou des actes ayant pour objet de produire à l'égard d'autres sujets de droit les effets qu[e la compétence] autorise ou qu'elle prescrit de réaliser. » Jacques DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international...*, *op. cit.*, p. 31.
[290] Sur la distinction entre gouvernement, au sens matériel et objectif, et gouvernement prenant un caractère subjectif, ce qui renvoie au « gouvernement comme activité dirigeante », v. Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. II – Théorie juridique de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, p. 331.
[291] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *in Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 220.
[292] Michel SENELLART, « Gouvernement », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 768.

terme « Exécutif », dont la terminologie est assez ambiguë[293], il sera préférable de l'entendre, par métonymie, comme « autorité gouvernementale »[294].

Quant au Parlement (art. 24, 35, 36 et 53 C. 1958), au peuple institué (art. 11 C. 1958), au Conseil constitutionnel (art. 54 C. 1958) et au juge ordinaire, ceux-ci disposent de compétences médiates qui les autorisent à opérer une *médiation* sur cette direction des affaires extérieures en leur accordant le titre d'un pouvoir de contrôle. Ainsi, ces organes peuvent surveiller, censurer, empêcher ou autoriser l'autorité gouvernementale qui dirige l'action extérieure de l'État. Sur ce fondement, il sera possible, d'une part, d'observer si l'évidence d'un Parlement désinvesti de la matière étudiée se vérifie et, d'autre part, de confronter celle d'une inadéquation entre la démocratie et les relations extérieures.

85. Il existe ainsi une répartition dualiste des compétences médiates et immédiates, pour certaines partagées avec les affaires intérieures, pour d'autres propres au domaine étudié. Cette distribution se réalise entre, d'un côté, les organes composant l'autorité gouvernementale et, de l'autre, ceux populaire, parlementaire ou juridictionnels. Elle interroge donc les évidences annoncées au début des développements. Ce cadre permettra de constituer un point d'entrée pour déterminer plus largement si, dès lors que le régime politique consacre une séparation des pouvoirs, il n'existe qu'un seul modèle de répartition des compétences médiates et immédiates. À cet égard, l'histoire constitutionnelle française depuis 1789 sera primordiale. Son usage, dans une perspective de comparaison historique, permettra de déterminer les éventuelles contraintes que le domaine étudié fait ou non peser sur le constituant et la pratique des organes habilités en France. Ayant retenu une temporalité large, ce travail ne se proposera pas à une analyse comparée systématisée avec des cas étrangers. En revanche, certains droits étrangers seront ponctuellement mobilisés lorsque les points de comparaison éclaireront l'étude proposée, qu'elle porte, d'ailleurs, sur les organes ou, plus largement, sur l'État, par exemple en comparaison à ceux de type fédéral[295].

---

[293] Pour une critique sur l'ambiguïté du terme « pouvoir exécutif » (ou « Exécutif »), parce qu'il renvoie à un organe, à un ensemble d'organes de différente nature (gouvernement et administration) voire à une activité juridique, l'exécution des lois, v. Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement : contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 1996, p. 577-578.

[294] « *P. méton.* Personne, groupe de personnes qui exerce légalement une certaine autorité à l'échelon national ou local ». En effet, selon l'entrée « autorité » du *TLFi*, dans son sens A.-, 1., a), l'autorité est entendue en synonyme d'*auctoritas* comme un « pouvoir légalement conféré à une personne, à un groupe humain de régir l'ensemble ou une partie du corps social, de régler les affaires publiques. »

[295] Sans prétendre à l'exhaustivité, il est possible de renvoyer à plusieurs articles et ouvrages qui traitent de la question des relations extérieures. V. par ex., Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, Paris, Coll. Publications de l'institut universitaires de hautes études internationales – Genève, P.U.F., 1994, 458 pages, Patrick PAPAZIAN, *La séparation des pouvoirs civil et militaire en droit comparé*, Université Panthéon-Assas Paris 2, th. dactyl., 2012, 421 pages, Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., 2016, 1041 pages ;

86. L'analyse des normes constitutionnelles attributives de compétences apparaît ainsi centrale. Pour autant, cette dimension normative est susceptible de limiter l'approche envisagée. L'étude proposée adopte donc aussi une approche institutionnelle du droit constitutionnel.

b. L'approche normative et institutionnelle du droit constitutionnel

87. Le droit constitutionnel, entendu comme portant sur « l'ensemble de[s] normes relatives à la Constitution »[296], se limite essentiellement aux dispositions de nature constitutionnelle[297]. Cela constitue un avantage et en même temps un inconvénient.

Son avantage consiste à observer à la fois les normes constitutionnelles en elles-mêmes mais, également, déterminer si les normes de concrétisation adoptées sur les fondements des habilitations constitutionnelles par les organes constitués sont suivies. Elle permet notamment de vérifier si les organes habilités respectent, dans le cadre de leur compétence, le domaine d'habilitation fixé par le constituant. Son inconvénient provient essentiellement du fait qu'une conception normative du droit constitutionnel semble insuffisante pour appréhender dans l'ensemble les relations extérieures de l'État et, notamment, déterminer les effets des évidences précédemment constatées sur le constituant et sur les organes.

88. La Constitution, en tant qu'« acte du pouvoir constituant »[298], détermine autant des normes de valeur suprême qu'elle révèle l'existence concrète de l'État et de ses organes[299]. Par conséquent, pour reprendre Adhémar ESMEIN, le droit constitutionnel est compris pour cette étude selon un triple objet : l'encadrement de l'État par le droit, ce qui renvoie à la dimension normative du droit constitutionnel ; la forme de l'État, et notamment ses rapports avec les collectivités infra-étatiques ; et l'organisation de la mise en œuvre du pouvoir politique qui caractérise l'État, à travers sa répartition entre les organes[300]. En somme, l'étude propose une approche à la fois

---

Françoise MASSART-PIÉRARD (dir.), *L'action extérieure des entités subétatiques. Approche comparée Europe-Amérique du Nord*, Louvain, Presses Universitaires Louvain, 2008, 180 pages ; Maya KANDEL, « Le Congrès, acteur essentiel de la politique étrangère et de défense des États-Unis », *Cahiers de l'I.R.S.E.M.*, n° 15, 2012, 50 pages.
Il convient de renvoyer à l'ouvrage des professeurs Armel LE DIVELLEC et Philippe LAUVAUX qui traite de plusieurs systèmes constitutionnels étrangers et abordent parfois la question des relations extérieures comme, par ex., la spécificité japonaise du renoncement constitutionnel à la guerre : Philippe LAUVAUX et Armel Le DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 4e éd., 2015, pp. 669-671 et 673-674.

[296] Jacky HUMMEL, « Droit constitutionnel », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 276.

[297] Olivier BEAUD, « Constitution et droit constitutionnel », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 266.

[298] Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 152.

[299] *Idem*, p. 131-139.

[300] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J, 2001, p. 1.

normative et institutionnelle du droit constitutionnel[301] qui, nécessairement, invite à une réflexion sur le régime politique de la Constitution étudiée[302], c'est-à-dire le régime de la V^{ème} République.

89. Cette étude adopte ainsi une double approche du droit constitutionnel français. Cette discipline constitue donc un moyen privilégié pour appréhender les relations extérieures non *entre* les États mais *dans* l'État. Néanmoins, une limite persiste. Sans nier le fait que l'État ne s'exprime qu'au travers de ses organes constitués, il n'en reste pas moins que l'analyse des relations extérieures nécessite également une approche de l'État pris en lui-même. Il convient donc de mobiliser d'autres disciplines juridiques du droit public, reliées au droit constitutionnel.

2. La nécessité de mobiliser d'autres disciplines juridiques pour appréhender les relations extérieures par l'État

90. Cette étude soutient en l'espèce l'intérêt de « l'intradisciplinarité » du droit[303]. La théorie générale de l'État apparaît en effet nécessaire pour appréhender l'action extérieure de l'État lui-même (**a**). D'autres matières du droit public permettent également de mieux appréhender l'État lorsqu'il entreprend des rapports à l'extérieur de ses frontières (**b**).

a. La nécessité de retenir la théorie générale de l'État

91. La relation intrinsèque entre la Constitution et le pouvoir politique ainsi que la nature éminemment politique des relations extérieures conduisent, dans le cadre d'une étude sur les relations extérieures de l'État, à mobiliser la théorie de l'État aux côtés du droit constitutionnel[304]. Cette étude se place ainsi dans la suite d'une doctrine classique du droit constitutionnel, portée en France par Adhémar Esmein, Léon Duguit, Maurice Hauriou ou encore Raymond Carré de Malberg. Elle associe en effet l'État à la Constitution[305]. C'est la raison pour laquelle, par

[301] Pour une présentation, v. Olivier BEAUD, « Constitution et droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 257-266.
[302] « Étant un 'instrument de gouvernement', la Constitution est intimement liée au pouvoir politique, et donc avec les formes de gouvernement (démocratie, aristocratie, monarchie) ou avec les formes d'État (État unitaire, État fédéral ou autres formes de fédération. » *Idem*, p. 262.
[303] Sur ce point, v. Alain SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Paris, Coll. Poids et mesures du Monde, Fayard, 2015, p. 20-21.
[304] Certes, l'État n'est pas le seul objet du droit constitutionnel, mais ce dernier détermine tout de même ce qu'est l'État. V. Jean-Marie DENQUIN, « L'objet du droit constitutionnel : État, Constitution, Démocratie ? », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, *op. cit.*, t. 1, p. 39-65.
[305] Pour certains auteurs allemands, pays où la théorie demeure importante dans les cursus juridiques, deux auteurs sont particulièrement importants : Georg Jellinek et Herbert Krüger. V. Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. II – Théorie juridique de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, 593 pages et Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart, Kohlhammer, 2^{e} éd., 1966, 1028 pages. À ce jour, l'auteur n'est pas traduit en langue française.

exemple, Léon DUGUIT s'intéressa aux règles de droit public « qui s'appliquent à l'État *pris en lui-même* »[306], ou encore que Raymond CARRÉ DE MALBERG insistât sur le fait qu'une « étude du droit public[307] […] [demande] aussitôt quelle est l'idée qu'il convient de se faire de l'État *lui-même.* »[308] À cet égard, la discrétion de la notion d'État au sein des différents textes constitutionnels français, spécialement républicains[309], ne doit pas tromper. Dès que l'on envisage le droit constitutionnel, l'État est omniprésent.

92. Dans cette mesure, mobiliser la théorie générale de l'État permet d'envisager, dans le cadre d'une approche institutionnelle du droit constitutionnel, autant les organes qui le constituent que l'État lui-même. Pour autant, il n'est pas question de proposer une démarche centrée sur la théorie générale de l'État, mais plutôt de l'utiliser lorsqu'elle établit un lien avec la matière des relations extérieures[310]. Dès lors, plusieurs interrogations sont envisageables à l'aune de l'évidence du monopole étatique. Ainsi, il sera possible de s'interroger sur ce qui caractérise l'État dans le domaine étudié et, par exemple, s'intéresser à la question de savoir si la communauté politique correspondante, le peuple, a besoin de l'État pour établir des relations avec l'extérieur. L'observation juridique des modes d'organisation de l'État, dans ses rapports avec ses collectivités infra-étatiques ou les organisations internationales, permettra aussi de déterminer si l'État répond à un besoin spécifique de la communauté souveraine en agissant à travers les outils diplomatiques et militaires. C'est seulement ensuite qu'il apparaît cohérent, au prisme de cette analyse *sur* l'État, de s'intéresser à l'organisation *dans* celui-ci, c'est-à-dire à la répartition des compétences. Ainsi, dans une perspective parfois comparée, rien n'interdira de mobiliser des éléments théoriques relatifs à l'État, voire au fédéralisme, lorsque de tels éléments éclaireront sur ce qu'est l'État unitaire décentralisé français (art. 1er C. 1958) au prisme de son action diplomatique et militaire.

---

[306] Celles-ci « déterminent les obligations qui s'imposent à lui, les pouvoirs dont il est titulaire et aussi son organisation intérieure. » Léon DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas L.G.D.J, 2007, (rééd. 4e éd., E. de Boccard, 1923), p. 38. Nous soulignons.

[307] « Quant au droit constitutionnel, c'est – ainsi que son nom l'indique – la partie du droit public qui comprend les règles ou institutions dont l'ensemble forme dans chaque milieu étatique la Constitution de l'État. » Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. I, 1920, p. 1.

[308] *Idem*.

[309] V. l'étude des occurrences du terme « État » dans l'ensemble des Constitutions françaises, davantage présent dans les textes autoritaires ou monarchiques *in* Jacques KRYNEN, « Le concept d'État dans les textes constitutionnels français : sommaire mise en perspective pour une brève analyse », *in* Pierre BONIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS, *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, Paris, Coll. Colloque international, Éd. A. Pedone, 2017, p. 91-102, spéc. p. 97-102.

[310] La théorie générale de l'État « peut être définie comme l'étude de l'État, de sa naissance, de sa disparition, de ses structures, de ses modes d'organisation et d'action, ainsi que de la *coopération interétatique*. » Christian BEHRENDT et Frédéric BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'État. Manuel*, Bruxelles, Coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 3e éd., 2014, p. 19. Nous soulignons.

93. Par conséquent, cette analyse juridique des relations extérieures de l'État envisage une approche à la fois tournée *sur* l'État et *dans* l'État. Si la Constitution de 1958 est centrale dans cette étude, dès que celle-ci se fonde sur ce double niveau d'analyse, elle sortira parfois du cadre strictement normatif pour « déborde[r] largement le texte de la Constitution »[311] et embrasser une dimension institutionnelle mais aussi théorique de l'État. À cet égard, d'autres disciplines du droit public présenteront un intérêt pour appréhender ces deux niveaux d'analyse[312].

b. Les autres matières de droit public interne utiles à l'étude

94. Dès lors que le niveau d'analyse de la thèse est double – c'est-à-dire l'État *en lui-même* mais aussi ce qui constitue, sur le plan juridique, l'État à travers ses organes –, plusieurs disciplines de droit public sont susceptibles d'intéresser l'objet de cette étude, en complément de l'approche constitutionnelle. Le droit des collectivités territoriales, qui prend notamment sa source dans le titre XII de la Constitution du 4 octobre 1958, est une branche du droit public importante pour aborder les effets de l'évidence selon laquelle seul l'État, ici entendu comme « l'État central », établit des relations avec l'extérieur.

95. Le droit administratif témoigne également d'une certaine utilité dans la mesure où l'Administration est à la fois un moyen pour l'État de pérenniser son rôle mais, également, garantir sa souveraineté[313]. Or, la relation intrinsèque régulièrement rappelée, entre les relations extérieures et la souveraineté pourra ainsi faire l'objet d'une analyse, en lien avec la théorie générale de l'État, pour conforter ou non cette évidence. Plus spécialement, le droit administratif revêt une utilité pour aborder les fonctions juridiques de l'État et, notamment, déterminer si à travers l'une d'elle, les particularités des affaires extérieures par rapport à celles intérieures conforterait l'évidence selon laquelle les premières se traitent distinctement des secondes.

96. De plus, le droit constitutionnel n'ignore pas l'existence des ordres juridiques extérieurs à l'État. Ces derniers exercent même une influence sur la Constitution et le droit constitutionnel[314] français. Dans cette mesure, des éléments de droit international public et de droit de l'Union européenne seront utiles à l'analyse pour interroger l'évidence du monopole étatique. En effet, les

---

[311] Olivier BEAUD, « Constitution et droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 264.

[312] Le « droit constitutionnel est […] la partie fondamentale du droit public ; toutes les autres branches de ce droit en supposent l'existence ». Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 1.

[313] Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, Paris, Coll. Master, LexisNexis, 2016, p. 233-262.

[314] V. par ex. Hélène TOURARD, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. 96, 2000, 724 pages, Hanan QAZBIR, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque, Dalloz, 2015, 525 pages, Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, *Internationalisation des constitutions et constitutionnalisation du droit international. Réflexions sur quelques interactions entre droit constitutionnel et droit international*, Aix-en-Provence, Coll. Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, P.U.A.-M., 2015, 150 pages.

normes rattachées à leurs ordres juridiques, qui sont un produit de la rencontre de plusieurs volontés étatiques, sont en mesure de limiter l'action extérieure des États. Ces disciplines sont d'autant plus utiles à l'analyse que le Conseil de sécurité des Nations Unies[315] tient, par exemple, une place importante à l'égard du comportement des États. Il est, en effet, censé déterminer, sauf cas de légitime défense, les situations dans lesquelles l'État peut ou non recourir à la force militaire à l'extérieur de ses frontières. L'Union européenne, pour sa part, développe une action extérieure en voie d'autonomisation[316] susceptible de concurrencer, voire limiter celle des États.

97. Enfin, le droit parlementaire, à la fois entendu comme les règles de droit applicables aux assemblées que celles produites dans le cadre de son auto-organisation[317], notamment à travers les règlements de l'Assemblée nationale et du Sénat, auront une utilité pour comprendre la place occupée par le Parlement, souvent perçue comme marginale, dans le cadre de l'action extérieure de l'État dirigée par l'autorité gouvernementale.

98. En définitive, le champ d'étude de cette étude rejoint en partie le champ *ratione materiae* du droit des relations extérieures qui, suivant le professeur Élisabeth ZOLLER, propose une « synthèse des règles de droit public interne qui s'appliquent aux relations internationales de l'État »[318] afin de définir les règles qui gouvernent l'insertion et la participation de l'État au système international. Ce droit étudie ainsi « l'aménagement sur le plan interne de la compétence qu'a tout État souverain de gérer ses rapports avec les autres États »[319], sans pour autant porter l'intérêt sur l'État en lui-même. Partant, ce droit des relations extérieures rejoint en partie le droit constitutionnel international entendu, cette fois-ci par Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, comme les règles constitutionnelles qui ont une portée internationale[320]. C'est dans cette perspective que l'étude fonde le dessein de proposer une analyse juridique des relations extérieures de l'État au

---

[315] V. par ex. S.F.D.I. (coll.), *Le chapitre VII de la Charte des Nations-Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective – 50e anniversaire des Nations-Unies*, Paris (Colloque de Rennes), Éd. A. Pédone, 1995, 324 pages ; Karine BANNELIER et Cyrille PISON (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité, Paris, Coll. Droit et responsabilité*, Éd. A. Pédone, 2014, 282 pages ; Alexandra NOVOSSELOFF (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies. Entre impuissance et toute puissance*, Paris, Coll. Biblis Science politique, CNRS éditions, 2016, 430 pages.

[316] V. par ex. Alain FENET (dir.), Jean-François AKANJI-KOMBÉ, Anne-Sophie LAMBLIN-GOUDIN, Éric MONDIELLI, Gwenaëlle PROUTIÈRE-MAULION (coll.), *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, Paris, Coll. Objectif Droit, LexisNexis – Litec, 2006, 396 pages ; Hugo FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne – Thèses, Bruylant, 2012, 914 pages ; Anne-Sophie LAMBLIN-GOURDIN et Éric MONDIELLI (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2013, 454 pages.

[317] Pierre AVRIL, Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, *Droit parlementaire*, Paris, Coll. Domat droit public, L.G.D.J, 5e éd., 2014, p. 2.

[318] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 9. Ainsi, il « peut se définir comme l'ensemble des règles juridiques qui organisent les relations de l'État avec les autres sujets du droit international. » *Idem*, p. 11.

[319] *Ibidem*.

[320] Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Droit constitutionnel international*, Paris, Recueil Sirey, 1933, p. 8.

prisme du droit constitutionnel français en portant à la fois l'intérêt sur l'État et sur ses organes. En effet, à ce stade, une approche globale des relations extérieures semble peu envisagée.

B. L'ÉTAT DE LA RECHERCHE CONSTITUTIONNELLE SUR LES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT

99. L'une des motivations de cette étude part d'un constat selon lequel il n'existe aucune étude *globale* et *actualisée* des relations extérieures en droit constitutionnel à la fois sur l'État et dans l'État. Ainsi, par exemple, hormis en introduction, l'ouvrage du professeur Élisabeth ZOLLER sur le *Droit des relations extérieures* aborde la matière étudiée dans une dimension circonscrite à la conduite et au contrôle des relations extérieures par les organes habilités[321].

100. De manière générale, lorsque la doctrine publiciste abordent la thématique des relations extérieures, elle ne le fait pas, soit pour l'ensemble de la matière identifiée, soit à la fois du point de vue de l'État et de celui des organes. Sans prétendre à une entière exhaustivité, la doctrine spécialisée envisage les relations extérieures d'un point de vue fonctionnel[322] ou d'un point de vue matériel[323], parfois sous un angle historique[324]. Certaines fois, elles le sont sur un plan organisationnel[325], voire centrées sur le rapport entre l'État central et les collectivités infra-

---

[321] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, 368 pages.

[322] Par ex., v. François SABIANI, *L'activité internationale dans le contentieux administratif. Esquisse d'une théorie de l'autorité diplomatique*, Université de Toulouse, th. dactyl., 1972, 344 pages, Noëlle Le BAS, *Les fonctions de l'État. Une analyse des fonctions de l'État français*, Université de Lyon II, th. dactyl., 1978, 453 pages, Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, Paris, Coll. Droit public positif, Economica, 1996, 577 pages, Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement : contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 1996, 773 pages, Élise BOZ-ACQUIN, *L'État et la force armée en droit constitutionnel français*, Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, th. dactyl., 2015, 610 pages ou encore Benoît MONTAY, *Doctrines des fonctions de « l'Exécutif »*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2017, 785 pages.

[323] Nicolas BRUYAS, *De la déclaration de guerre. Sa justification, ses formes extérieures*, Université de Lyon, th. dactyl., 1899, 216 pages, Luc SAÏDJ, *Le Parlement et les traités : la loi relative à la ratification ou à l'approbation des engagements internationaux*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., t. 62, 1979, 191 pages, Patrick GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne. Contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, Paris, Coll. Droit public positif, P.U.A.-M.-Economica, 1991, 406 pages, Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V^e République*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, 438 pages, Agnès ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherche sur la constitutionnalité par renvoi*, Paris, Coll. Nouvelles Bibliothèque des Thèses, Dalloz, vol. 65, 2007, 688 pages.

[324] Il est intéressant de souligner que l'analyse historique, avant la III^ème République, est assez rare en droit constitutionnel. Les travaux des professeurs Michel TROPER et Guillaume GLÉNARD, quand bien même ils n'abordent pas exclusivement les relations extérieures de l'État, sont ici à signaler : Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Coll. Bibliothèque constitution et de science-politique, L.G.D.J, t. XLVIII, 1973, 251 pages et Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2010, 503 pages. À partir de la III^ème République, quand bien même il ne s'agit pas d'une étude de droit constitutionnel, l'ouvrage de l'historien Nicolas ROUSSELLIER traite assez largement de la dimension militaire et institutionnelle : Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner – Le pouvoir exécutif en France XIX^e-XXI^e siècles*, Paris, Coll. Nrf essais, Gallimard, 2015, 827 pages.

[325] Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde Guerre mondiale*, Paris, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J, t. 26, 1967, 500

étatiques[326]. Enfin, la thématique est aussi abordée du point de vue des organes constitués habilités par le constituant originaire[327]. À côté de ces travaux, des articles de doctrine abordent aussi les relations extérieures, soit à l'occasion d'un évènement circonstancié, comme la Grande Guerre[328], la guerre du Golfe[329] ou la guerre en Libye[330], soit sur une thématique relativement récurrente, comme le Président de la République en tant que « chef des armées »[331].

---

pages, Patrick PAPAZIAN, *La séparation des pouvoirs civil et militaire en droit comparé*, Université Panthéon-Assas Paris 2, th. dactyl., 2012, 421 pages, Jean-Christophe VIDELIN, *Droit public de la défense nationale*, Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 2014, 331 pages, Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Ve République*, Paris, Coll. Thèses, Institut Universitaire Varenne, L.G.D.J., 2015, 924 pages, Alexis DEPRAU, *Renseignement public et sécurité nationale*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2017, 741 pages.

[326] Bernard DOLEZ, *Coopération décentralisée et souveraineté de l'État : Contribution à l'étude juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales*, Université de Lille II, th. dactyl, 1993, 472 pages, Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, Paris, Coll. Publications de l'institut universitaires de hautes études internationales – Genève, P.U.F., 1994, 458 pages, Fabien BRIAL, *Décentralisation territoriale et coopération internationale – Le cas de l'Outre-mer français*, Paris, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1997, 350 pages, Jeanne PAGE, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux « pays d'outre-mer »*, Aix-en-Provence, Coll. Collectivités locales, P.U.A.-M., 2001, 626 pages, Pierre-Yves CHICOT, *La compétence internationale des collectivités territoriales françaises – L'action extérieure des départements-régions des Antilles et de la Guyane*, Paris, L'Harmattan, 2005, 361 pages, Mathilde BOULET, *Les collectivités territoriales françaises dans le processus d'intégration européenne*, Paris, Coll. Grale, L'Harmattan, 2012, 761 pages, Marie Julie PEGDWENDÉ DJINDJERE, *Les accords transnationaux entre les collectivités publiques françaises et africaines : le cas du Burkina Faso*, Université de Reims Champagne-Ardenne, th. dactyl., 2014, 296 pages.

[327] Sheng (R.) CHOW, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère en Angleterre, en France et aux États-Unis*, Paris, E. Sagot & Cie, 1920, 326 pages, André COTTEZ, *De l'intervention du pouvoir exécutif et du parlement dans la conclusion et la ratification des traités*, Université de Paris, Nouvelle imprimerie J. Buscoz, 1920, 152 pages, Jean SAPIRA, *Le rôle des chambres au point de vue diplomatique dans un régime parlementaire (constitution de 1875)*, Paris, L. Tenin, 1920, 106 pages, Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la Ve République*, Université de Paris, th. dactyl, 1968, 552 pages, Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la IIIe République*, Université de Paris, th. dactyl., 2 vol., 1973, t. I, 299 pages et t. II, 202 pages, Samy COHEN, *La monarchie nucléaire : Les coulisses de la politique étrangère sous la Ve République*, Paris, Hachette, 1986, 271 pages, Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 1994, 510 pages, Jean-Marie PRIVAT, *Le chef d'état-major des Armées*, Paris, Université de Paris Descartes – Paris V, 2 vol., 1997, 473 pages, Hélène TOURARD, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., t. 96, 2000, 724 pages, Laurent LOMBART, *Le Président de la Vème République française sur la scène internationale – De Charles de GAULLE à Jacques CHIRAC*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 600 pages, Laëtitia PIERRY, *Le ministre des Affaires étrangères. Naissance et évolution d'un représentant de l'État*, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, th. dactyl., 2011, 2 vol., t. 1 : 776 pages et t. 2 : 224 pages, Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., 2016, 1041 pages.

[328] V. en ce sens la succession d'articles à la revue de droit public de Joseph BARTHÉLEMY et ses « Notes de droit public sur le droit public en temps de guerre » : « I. L'augmentation de l'autorité gouvernementale », *R.D.P.S.P.*, t. XXXII, 1915, p. 134-162, « II. La liberté d'opinion et la censure », *idem*, p. 310-359 et « III. Le Gouvernement et la loi », *idem*, p. 545-575 ; « IV. Diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », *R.D.P.S.P.*, t. XXXIII, 1916, p. 73-119, « V. Les tribunaux militaires en temps de guerre », *idem*, p. 295-299, « VI. Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *idem*, p. 552-586 ; « VII. Les rapports entre les pouvoirs publics et le commandement militaire », *R.D.P.S.P.*, t. XXXIV, 1917, p. 146-151.

[329] V. par ex. le numéro de la revue *Pouvoirs* sur la « France en guerre » : « La France en guerre », *Pouvoirs*, 1991, n° 58, 160 pages.

[330] V. par ex. les deux numéros de la revue *Droits* sur « Après la Libye – avant la Syrie ? L'ingérence. Le problème » *in Droits*, n° 56, 2014, p. 3-154 ainsi que *Droits*, n° 57, 2014, p. 3-175.

[331] Il est possible de citer, à titre d'illustration : Samy COHEN, « Le Président chef des armées », *Pouvoirs*, n° 58, 1991, p. 33-40, Roland DRAGO, « Le chef des armées de la IIe à la Ve République », *Revue administrative*, n° 292, 1996, p. 377-380, Roland DRAGO, « Le chef des armées de la Troisième à la Cinquième République », *in* Olivier

101. Pour autant, cet état de l'art présente un relatif désintérêt à l'égard d'une étude générale sur la mise en œuvre des relations extérieures *par* l'État, pris en lui-même, et, dans le même temps, *dans* l'État, à travers les organes constitués habilités. Le premier élément apparaît pourtant indissociable du second pour une étude de droit constitutionnel. En écho à ce que l'Abbé SIEYÈS rappelait dans son pamphlet sur le Tiers-État : « il est impossible de créer un corps pour une fin, sans lui donner une organisation, des formes et des lois propres à lui faire remplir les fonctions auxquelles on a voulu le destiner. »[332] En ce sens, la collectivité souveraine s'organise à travers une Constitution afin que l'État réponde à ses besoins. La Constitution lui assigne donc une fonction qui l'amène à établir des relations, militaires et diplomatiques, au-dehors des frontières par l'intermédiaire de plusieurs organes. Ceux-ci mettent eux-mêmes en œuvre des fonctions juridiques et adoptent des actes pour permettre la réalisation de l'action extérieure de l'État.

102. L'intérêt d'appréhender les relations extérieures de l'État au prisme du droit constitutionnel français ayant été explicité, il convient de déterminer le cadre méthodologique de la recherche.

SECTION 3. PRÉSENTATION DE LA MÉTHODOLOGIE DE LA RECHERCHE

103. Le présupposé de cette étude (**PARAGRAPHE 1**), puis le cadre théorique et méthodologique, fondé sur une approche positiviste du droit, seront présentés (**PARAGRAPHE 2**), avant que ne soit exposé, en dernier lieu, les modalités de traitement des sources mobilisés (**PARAGRAPHE 3**).

PARAGRAPHE 1. UNE ÉTUDE FONDÉE SUR L'IMBRICATION DU POLITIQUE AVEC LE DROIT

104. Le présupposé retenu est que politique et droit sont profondément imbriqués, car le droit est un produit du politique[333]. Cela signifie que l'analyse juridique ne sera complète qu'en y intégrant, les fois où il en sera nécessaire, l'éclairage de la science politique, de l'histoire ou de la

---

FORCADE, Éric DUHAMEL et Philippe VIAL (dir.), *Militaires en République 1870-1962 – Les officiers, le pouvoir et la vie publique en France*, Paris, Coll. Histoire de la France, XIX[e] et XX[e] siècles, Publications de la Sorbonne, 1999, p. 45-52, Bernard CHANTEBOUT, « Le Président de la République, chef des Armées », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 569-577, Lucie SPONCHIADO, « Le chef des armées et le responsable de la défense nationale », Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V[ème] République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 27-45, Héritage BITA HEYEGHE, « Le chef de l'État, chef des armées », *Civitas Europa*, n° 39, 2017/2, p. 129-159, Justine CASTILLO MAROIS, « Controverse sur la suprématie du président de la République en matière de défense nationale », *R.F.D.C.*, n° 110, 2017/2, p. 343-366.

[332] SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Paris, Coll. Histoire. Accès direct, Éd. Paléo, 2012, p. 81-82.

[333] Julien FREUND, *Le droit d'aujourd'hui*, Paris, Coll. Dossiers Logos, P.U.F., 1972, p. 88 et s..

philosophie. Ceci s'avère particulièrement clair en matière de relations extérieures. L'observation juridique de celles-ci peut dès lors conduire à l'identification d'éléments extra-juridiques.

105. Le traitement par l'État de ses affaires intérieures est sensiblement différent des modalités d'organisation des affaires extérieures. Il existe en effet une différence entre les situations interne et externe d'un État. À l'intérieur de ses frontières, l'État s'inscrit dans un état pacifié et réglementé dans lequel il dispose juridiquement du monopole de la contrainte physique. L'État ne doit connaître en cette matière aucune forme de concurrence. Il n'est censé rencontrer aucun ennemi virtuel ou réel et permettre l'épanouissement de la communauté d'individus qui le compose. Ainsi, à titre d'exemple, au moyen de sa police, il assure le maintien du bon ordre voire, selon le degré d'interventionnisme étatique, des prestations afin de garantir le bien-être[334] de la communauté.

À l'extérieur, l'État s'inscrit, dans l'espace international, aux côtés d'autres unités politiques, étatiques ou non. L'intensité des relations d'un État avec celles-ci varie en raison des situations où les entités politiques sont juxtaposées, partagent des intérêts communs ou s'inscrivent dans une organisation commune[335]. Par conséquent, selon les périodes historiques et les zones géographiques de l'espace en cause, le système international est susceptible de s'inscrire dans un état plus ou moins marqué par la violence. L'État est donc en situation d'établir des rapports avec des ennemis, désignés comme tels, par exemple à l'occasion d'un conflit armé ou lors de la conclusion de tractations diplomatiques pour établir la paix. Dans le même temps, il est susceptible de nouer des rapports avec des amis ou des alliés, à travers l'accréditation réciproque de représentants diplomatiques ou par une coopération au sein d'une organisation internationale multilatérale. Dans une certaine mesure, ce cadre peut renvoyer à la dialectique schmittienne de l'ami et de l'ennemi[336]. Si cette dernière présente un intérêt pour rendre intelligible certains rapports internationaux[337], elle n'est pas non plus exempte de critiques[338]. En effet, les États sont susceptibles de recourir à la force militaire contre un État sans pour autant le qualifier d'ennemi. Par exemple, le 16 avril 2018, le Premier ministre Édouard PHILIPPE a porté à la connaissance des députés les modalités des frappes militaires françaises réalisées contre le régime syrien après son utilisation d'armes chimiques. Il a alors rappelé que la République arabe syrienne n'était pas

---

[334] Sans préjuger de l'aspect positif ou négatif de l'intervention étatique, Maxence CHRISTELLE distingue les différents sens du bien-être, ses dimensions objective ou subjective ainsi que ses rattachements à des concepts philosophiques comme l'utilitarisme. Son approche permet aussi de le distinguer de la notion du bonheur. V. en ce sens Maxence CHRISTELLE, « Bien-être, être-bien et bonheur : essai de clarification conceptuelle », *in* Marta TORRE-SCHAUB, *Le bien-être et le droit*, Paris, Coll. De Republica, Publications de la Sorbonne, vol. 12, 2016, p. 17-32.

[335] Sur ces trois conceptions : Paul REUTER, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, II., vol. 103, p. 438.

[336] Carl SCHMITT, *La notion de politique…*, *op. cit.*, p. 64.

[337] Sur l'amitié et l'inimitié, v. Julien FREUND, *L'Essence du politique*, *op. cit.*, p. 450-512.

[338] V. par e. Serge SUR, « Ami, ennemi : Le politique selon Carl Schmitt. Formule simple, idée fausse », *in* Serge SUR (dir.), *Carl Schmitt – Concepts et usages*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2014, p. 231-250.

« l'ennemi de la France »[339]. Par conséquent, au moyen de ses outils militaires et diplomatiques, l'État est censé établir des rapports extérieurs avec les autres unités politiques, sans préjuger de la qualité de la relation en cause. À l'intérieur comme à l'extérieur de l'État, celui-ci remplit donc un certain nombre de fonctions. Celles-ci semblent revêtir un caractère politique qui est néanmoins identifiable à l'aune d'une approche juridique en raison de la relation entre droit et politique.

106. Plus spécifiquement pour la fonction qui serait liée à la matière étudiée, lorsque l'État est amené à entrer en relation au-dehors de ses frontières, il le fait dans un cadre davantage exposé aux incertitudes et fluctuations politiques du système international que pour l'essentiel de ses activités intérieures. En effet, l'espace international se compose d'un certain nombre d'acteurs dont le comportement peut bien moins s'anticiper que sur un territoire étatique. C'est la raison pour laquelle le droit constitutionnel appréhende un certain nombre de règles relatives aux relations extérieures qui « concernent presque toujours des questions concrètes et ponctuelles »[340]. Celles-ci laissent ainsi davantage de place aux considérations politiques. Ainsi, de la même façon qu'il semble peu discutable de dire que le droit international révèle « l'importance du politique et son imbrication avec le droit »[341], le droit constitutionnel, lorsqu'il est invité à se saisir des relations extérieures de l'État, est lui aussi susceptible de devoir rendre compte de cette même imbrication[342]. À l'aune du présupposé selon lequel droit et politique soient reliés[343], l'identification des composantes juridiques relatives aux relations extérieures mettra en lumière les éléments juridiques *et* politiques rattachés à la matière étudiée.

107. Dans cette étude, il est ainsi supposé que l'État remplisse des fonctions en matière de relations extérieures que la communauté politique lui assigne afin de satisfaire certains besoins. Pour vérifier cette hypothèse selon le présupposé retenu, il sera nécessaire de recourir aux outils fournis par d'autres disciplines, la philosophie et la science politiques[344], ou encore l'histoire. Il s'agit néanmoins d'une analyse *juridique* des relations extérieures de l'État, éclairée par d'autres

---

[339] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 16 avril 2018 », n° 38, *J.O.R.F.*, p. 2913 et SÉNAT, « Séance du 16 avril 2018 », n° 35, *J.O.R.F.*, p. 3751.

[340] Otto PFERSMANN, « Le droit de l'État et le devoir de l'individu », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 95e année, n° 4 « La guerre », 1990, p. 461.

[341] Denis ALLAND, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 23.

[342] Pour une position contraire, estimant que seul le droit international public attache une importance aussi importante à la politique, v. *idem*, p. 23-24.

[343] « C'est déjà une difficulté que de distinguer le droit et la politique […]. Tous deux sont des modes d'action du pouvoir, mais tandis qu'ici, dira-t-on le pouvoir agit par la norme, là il agit par décisions discontinues en exécution d'un plan. Une image banale peut-elle éclairer ? Le droit, c'est la construction du navire, son gréement, sa mise à flot, *mais ce n'est pas la direction, le cap.* » Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, Coll. Quadrige Manuels, P.U.F., p. 55.

[344] V. l'art. dans lequel le professeur Jacques CHEVALLIER soutient que les sciences politique et juridique ont une certaine complémentarité : Jacques CHEVALLIER, « Science du droit et science du politique. De l'opposition à la complémentarité », *in Droit et politique*, CURAPP, P.U.F., 1993, p. 251-261, spéc. p. 257 et s..

disciplines lorsque cela se révèlera nécessaire. À ce titre, l'analyse des normes et des organes repose sur un cadre épistémologique et méthodologique positiviste.

PARAGRAPHE 2. LE CADRE ÉPISTÉMOLOGIQUE ET MÉTHODOLOGIQUE

108. L'étude menée ici se fonde sur un cadre épistémologique positiviste (**A**). En raison de l'imbrication du politique avec le droit, une part conséquente de l'analyse tiendra compte de l'éclairage apporté par la pratique des relations extérieures (**B**).

A. UNE ÉPISTÉMOLOGIE POSITIVISTE

109. L'*Éthique* d'ARISTOTE fournit un cadre de pensée utile pour cette étude. L'auteur grec y distingue deux justices politiques, l'une naturelle et l'autre légale (ou conventionnelle), rattachée aux lois de la Cité. Pour cet auteur, l'ordre social de la Cité ne se fonde donc pas sur des lois naturelles[345], établies par les dieux, mais sur des lois adoptées par des hommes[346].

110. L'apparition moderne du positivisme juridique découle de cette séparation entre le droit qualifié de naturel et le droit positif. Les juristes se rattachant au courant du positivisme juridique ont fondés leurs travaux sur une telle conception scientifique et empirique du système juridique. Pour une partie d'entre eux, l'exigence scientifique a même conduit à séparer clairement la science du droit des autres sciences[347]. Ainsi, le professeur Éric MAULIN définit le positivisme comme « une certaine manière de concevoir, d'approcher et de traiter le droit comme l'objet d'une science autonome qui ne se réduit ni à l'histoire, ni à la sociologie, ni aux sciences politiques »[348]. Partant, le droit n'est pas considéré comme un simple fait ou un ordre de contraintes. Il détient une juridicité qui correspond au « fait qu'une prescription vaut comme une obligation sans se déduire d'un idéal ni s'imposer comme une détermination. La science du droit appréhende alors, au moins dans un premier temps, « non pas directement le monde des faits, celui de l'être, mais celui du *devoir*

---

[345] Sa position selon laquelle un conflit entre ces deux types de lois tourne au profit de celles de la nature n'est pas pour autant rejointe. Pour une présentation du droit naturel, v. par ex. Alain SÉRIAUX, « Droit naturel », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 507-511.

[346] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, *op. cit.*, 1134-b et 1135-a, p. 268-271.

[347] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 9 et s..

[348] Éric MAULIN, « Positivisme », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 1175. Toutefois, une telle approche ne nie pas de possibles interactions avec les objets de ces disciplines, non pas sur la science du droit, qui est un discours métajuridique, mais sur le droit lui-même. Pour une présentation synthétique de la distinction entre droit et science du droit, v. par ex. Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 30-35.

être »[349]. Dans cette optique, le droit se comprend comme « un ordre normatif, doté d'une exigence de validité »[350]. La présente étude s'inscrit dans le prolongement de cette approche sans se confondre avec le positivisme « radical »[351] proposé par Hans KELSEN. Comme souligné précédemment, cette étude ne nie pas les éventuelles imbrications du droit avec la politique. La position épistémologique retenue est donc positiviste dans la mesure où il s'agit d'étudier empiriquement des actes juridiques – dont la création ou l'application sera éventuellement influencée par le jeu politique – et non de défendre ou de critiquer des positions idéologiques, morales ou politiques. L'approche choisie relève donc de ce que l'on pourrait qualifier de positivisme méthodologique, puisque la présente étude se propose d'analyser objectivement des faits juridiques observables.

111. Dans cette étude, il s'agira ainsi d'étudier empiriquement[352] un « droit en vigueur d'origine humaine […] statué ou posé »[353], au sein de l'ordre juridique, par des individus doués de raison. La méthode choisie pour analyser les normes juridiques, principalement celles de la V[ème] République, s'inspire de la dynamique du droit formalisée par Hans KELSEN à la suite de la théorie de la formation du droit par degrés d'Adolf MERKL[354]. Ainsi, l'ordre juridique[355] est conçu ici comme un ensemble hiérarchisé de normes dont celle supérieure règle de façon dynamique la création de la norme qui lui est directement inférieure[356]. Les actes juridiques identifiés devront ensuite faire l'objet d'une interprétation, c'est-à-dire procéder à « l'opération par laquelle une signification est attribuée à quelque chose. »[357]

112. Pour toute étude scientifique, la méthode choisie cherche à déterminer celle la plus adaptée pour dégager une connaissance[358] globale, descriptive et critique, de l'objet appréhendé. En l'espèce, pour celui des relations extérieures de l'État au prisme du droit constitutionnel français,

---

[349] Alain SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres…*, *op. cit.*, p. 18.
[350] Éric MAULIN, « Positivisme », *op. cit.*, p. 1176.
[351] En « considérant qu'il n'est pas d'autre droit que le droit positif et en assignant au juriste le devoir de se tenir à l'écart de son objet en se contentant de le décrire de *lege lata*, Kelsen adoptait, dans sa plus parfaite expression, une posture que d'autres juristes avant lui avaient observée de façon moins radicale, à l'instar de Carré de Malberg, de Jellinek, de Laband ou de Bergbohm ». Alexandre VIALA, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, no. 2, 2011, p. 95.
[352] Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 1994, p. 38.
[353] Éric MAULIN, « Positivisme », *op. cit.*, p. 1174.
[354] Pour une présentation en langue française de cette théorie, v. Roger BONNARD, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *R.D.P.S.P.*, 1928, p. 668-696.
[355] Les normes juridiques sont posées dans l'ordre juridique. Ainsi, des organes habilités, titulaires de fonctions juridiques, produisent et appliquent des actes juridiques.
[356] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 117-273.
[357] Michel TROPER, « Interprétation », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 843.
[358] Sur le choix des procédés de recherche, v. Marie-Laure MATHIEU-IZORCHE, *Le raisonnement juridique. Initiation à la logique et à l'argumentation,* Paris, Coll. Thémis Droit privé, P.U.F., 2001, p. 147-148.

la méthode conduit notamment à déterminer le « mode d'approche » du droit positif retenu[359]. La recherche s'inscrit ici dans une ontologie du droit selon laquelle chaque norme dispose d'un nombre limité de sens. Une telle perspective renvoie à ce que le professeur Arnaud LE PILLOUER présente comme les déterminations possibles du sens des normes juridiques. Il soutient que trois approches principales existent.

113. La première correspond à la « détermination absolue du droit », qui signifie que « chaque situation juridique correspond [à] une et une seule 'bonne' réponse à apporter, c'est-à-dire une seule réponse objectivement valable du point de vue de l'ordre juridique considéré ». Autrement dit, les autorités de concrétisation n'ont « aucune marge de manœuvre ». Cette conception renvoie en France à celle du normativisme, promu par le professeur Otto PFERSMANN[360]. La deuxième approche s'inscrit dans une perspective inverse à la première, celle de « l'indétermination absolue », qui affirme « qu'il n'existe pas d'application objectivement incorrecte du droit »[361]. La théorie réaliste de l'interprétation, portée par le professeur Michel TROPER[362], s'inscrit dans ce courant. Enfin, la troisième approche, intermédiaire[363], est celle qui apparaît la plus satisfaisante pour cette étude. Celle-ci renvoie à la « détermination (ou l'indétermination) relative » selon laquelle « les autorités d'application du droit dispose toujours d'une marge de manœuvre dans l'exercice de leur fonction » puisque le droit, spécialement constitutionnel, est « toujours relativement indéterminé »[364]. Cependant, étant donné que les normes d'habilitation comme celles produites par les organes ont un nombre restreint de sens, il apparaît que les acteurs observés agissent le plus souvent dans un cadre relativement contraint. Autrement dit, si l'on se rattache à

---

[359] Norberto BOBBIO, cité par Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 29.

[360] Otto PFERSMANN, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », *in* Dominique CHAGNOLLAUD et Michel TROPER, *Traité international de droit constitutionnel*, *op. cit.*, t. 2, p. 483-528. Le normativisme admet l'interprétation comme un acte de connaissance, c'est-à-dire que le texte juridique dispose d'un ou plusieurs sens avant même son interprétation. Le rôle de l'interprète est alors de révéler le sens par l'analyse du contenu, la recherche des finalités et les intentions de l'auteur.

[361] C'est la position du réalisme juridique qui considère que « le droit ne se niche pas dans les textes, mais dans les interprétations des textes rendues par ces autorités » de concrétisation.

[362] Pour une présentation, v. Michel TROPER, « Chapitre V. Une théorie réaliste de l'interprétation », *in* Michel TROPER, *La théorie du droit, le droit et l'État*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2001, p. 69-84. La théorie réaliste de l'interprétation, quant à elle, définit l'interprétation comme un acte de volonté. L'interprétation consiste alors à faire un choix sur un texte porteur de plusieurs sens potentiels afin d'y insérer une norme précise. Ainsi, selon l'interprète et la pratique, le sens varie. Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 304-305.

[363] Dans une certaine mesure, elle renvoie à une critique récurrente faite aux deux courants principaux résumée par le professeur Mathieu DISANT. Ainsi, il résume le principal défaut de chacune : d'une part « l'hyperpragmatisme » de la théorie réaliste de l'interprétation où la norme se confond avec son application et sa pratique, et, d'autre part, le « défaut de réalisme du normativisme », notamment en ce qu'il s'installe dans un espace clos, déconnecté de la réalité des systèmes juridiques. Mathieu DISANT, « Quelle autorité pour la 'chose interprétée' par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction » et « Débats », *in* Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Thèmes & commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1, 2010, p. 87.

[364] Pour l'ensemble des citations, v. Arnaud Le PILLOUER, « Indétermination du langage et indétermination du droit », *Droit et Philosophie, Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2017, vol 9-1, p. 19-20.

ce troisième courant intermédiaire, sans se confondre avec, la méthode d'interprétation des normes retenue s'inspirera plutôt du cadre normativiste que de celui du réalisme juridique. En effet, ce dernier opère une confusion entre la norme et la pratique de celle-ci qui contrevient à l'idée défendue ici selon laquelle les normes ont une signification avant même que l'interprète ne procède, à travers sa pratique, à son interprétation.

114. En définitive, le cadre épistémologique choisi est essentiellement positiviste. Certaines fois, des emprunts inspirés de la méthodologie normativiste seront utiles pour analyser les normes posées sans perdre de vue que l'on considère que le droit, spécialement constitutionnel, est relativement indéterminé dans le domaine des relations extérieures. Pour autant, l'approche positiviste n'est pas, elle-même, dénuée de limites. En effet, si l'on rejoint le dessein visant à déterminer, lors d'une analyse de l'État pris en lui-même, sa structure juridique, il ne semble pas possible de l'envisager « indépendamment de toutes considérations philosophiques, politiques et historiques »[365]. Au contraire, l'étude propose, « à partir du droit positif d'un État », d'une part « de remonter à des principes qui ont une signification générale »[366] mais, d'autre part, de ne pas s'interdire, en raison de la consubstantialité entre la politique et le droit, de déterminer des principes qui ne sont pas nécessairement juridiques mais éclairent une étude sur les relations extérieures de l'État au prisme du droit constitutionnel. Il est ainsi souhaité, à partir du droit posé, déterminer quel(s) principe(s) caractérise(nt) les relations extérieures de l'État.

115. Dans cette perspective, cette étude ne saurait couper de « la sphère de l'être » (*sein*) celle du « devoir-être » (*sollen*)[367], en refusant d'intégrer le fait politique ou l'histoire, c'est-à-dire l'éclairage de la pratique des acteurs, et, en conséquence, s'interdire d'avoir une approche plus institutionnelle, portée sur le fonctionnement du régime politique[368] français. Dès lors, le cadre retenu permettra de mettre en évidence et discuter les éventuels écarts entre la norme posée et la pratique des acteurs.

---

[365] *Contra* : Éric MAULIN, « Positivisme », *op. cit.*, p. 1176.
[366] *Idem.*
[367] Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 119, 2004, p. 566.
[368] Le régime politique est strictement entendu comme « l'ensemble des règles contenues dans la Constitution. C'est la source formelle du droit constitutionnel. » Marie-Anne COHENDET, « Cohabitation et constitution », *Pouvoirs*, n° 91, 1999, p. 42-43, spéc. p. 42. La notion peut également s'entendre plus largement comme « le mode de gouvernement » d'un pays qui intègre « le principe de légitimité qui l'anime, ses principales composantes [étant] les institutions politiques, le système des partis et l'appareil de l'État. » La notion est à distinguer de celle de système politique qui inclut selon « G. A. Almond et G. B. Powell, […] les structures économiques et sociales, les traditions historiques, le contexte culturel, les valeurs c'est-à-dire 'toutes les structures dans leurs aspects politiques' ». Il convient donc de ne pas confondre régime et système. V. entrée « Régime politique », *in* Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Coll. Grands Dictionnaires, P.U.F., 1992, p. 887. Par conséquent, la notion de régime politique est entendue strictement, en accord avec la professeure Marie-Anne COHENDET. Les contraintes de l'étude ne permettant pas d'observer l'ensemble des variables qui alimente le système politique, l'analyse se limitera à la fois à une étude du régime *stricto sensu* et à celle de sa pratique par les acteurs.

B. L'ÉCLAIRAGE DE LA PRATIQUE DU DROIT DANS LES RELATIONS EXTÉRIEURES

116. Pour cette étude, il est soutenu de « la nécessité de mettre le texte en contexte »[369] pour mieux appréhender la pratique des relations extérieures de l'État. Selon le professeur Armel LE DIVELLEC, « les compétences attribuées aux organes sont, pour la plupart, des normes d'habilitation, qui laissent ceux-ci largement libres de les exercer ou de s'abstenir de les exercer. »[370] Appliquée au domaine étudié, sa remarque est d'autant plus vérifiable que la relative indétermination des normes constitutionnelles autorise les organes habilités à une certaine « discrétionnarité ». À ce titre, la théorie de la formation du droit par degrés d'Adolf MERKL participera à comprendre dans quelle mesure certains organes habilités agissent avec une certaine liberté dans le domaine des relations extérieures, sans pour autant que leur comportement ne soit lié à une irréductibilité du politique[371]. Cette discrétion participe ainsi à expliquer le besoin de s'intéresser à la pratique.

117. Pour l'illustrer, dans son analyse du titre VI de la Constitution de 1958 relatif aux traités et accords internationaux, la professeure Valérie GOESEL-LE BIHAN remarque que les « brèves dispositions constitutionnelles » de ce titre conduisent à ce que cette « matière [soit] traditionnellement régie par la pratique »[372]. À cet égard, l'approche proposée s'inscrit à rebours de l'évolution du discours sur le droit constitutionnel, limité à une étude des normes constitutionnelles puis de leur seule interprétation[373]. Ainsi, tant l'analyse des normes, que leur interprétation et leur application constituent un intérêt pour cette étude.

118. Le travail proposé s'appuie donc sur une démarche de description analytique. À cet égard, tandis que la théorie réaliste révèle le sens de la norme par l'interprétation, confondant les analyses du droit et des faits, l'approche choisie suppose un sens originel à la norme étudiée. Il est donc

---

[369] Alain SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres*..., *op. cit.*, p. 20.

[370] Armel Le DIVELLEC, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V^e^ République (Simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre 'droit de la Constitution' et système de gouvernement) », *Droits,* n° 44, 2007, p. 106.

[371] L'approche décisionniste schmittienne est donc écartée. Carl SCHMITT, *Théologie politique*, Paris, Coll. Bibliothèque des sciences humaines, *Nrf* Gallimard, 1988, p. 15 et s..

[372] Valérie GOESEL-LE BIHAN, « Sur quelques aspects récents du droit constitutionnel français des relations extérieures », *A.F.D.I.*, vol. 4, 1997, p. 58. Sans néanmoins négliger les normes constitutionnelles, spécialement celles qui attribuent des compétences et délimitent un domaine d'habilitation.

[373] Xavier MAGNON, « Pour un moment épistémologique du droit – constitutionnel – », *A.I.J.C.*, t. XXXI, 2015, p. 15. Par conséquent, et dans une certaine mesure, l'approche retenue est susceptible de rejoindre celle du « droit politique » qui se détache d'une analyse limitée aux normes selon une approche purement contentieuse. Il est en effet question de relier la science juridique au politique, auquel elle est intrinsèquement liée. Pour une présentation, v. Christoph GUSY, « Considérations sur le « droit politique », *Jus Politicum*, n° 1, 2008, 11 pages. V. aussi à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/Presentation-de-la-revue-24.html.

question ici d'analyser « l'écart entre ces représentations formelles et l'état réel du monde »[374]. Autrement dit, l'analyse de la pratique des normes posées dans l'ordre juridique permettra de déterminer les possibles écarts entre la norme et la pratique consacrée.

119. En définitive, cette recherche entend proposer une étude de l'État et de ses organes et d'en révéler le fonctionnement afin de déterminer ce qui caractérise les relations extérieures sous l'angle du droit constitutionnel. Il est notamment souhaité analyser les éléments qui relèveraient de l'évidence, présentés plus-avant, ainsi que les effets de ceux-ci tant sur l'ordre juridique que sur la pratique. Il reste à déterminer les modalités de traitement des sources mobilisées.

PARAGRAPHE 3. LE TRAITEMENT DES SOURCES MOBILISÉES

120. Le cadre retenu conduit à fonder, en premier lieu, l'analyse méthodologique sur des sources juridiques. La première source est d'ordre formelle puisqu'il s'agit de la Constitution du 4 octobre 1958. Néanmoins, en raison du choix de se fonder sur une approche également historique, pour interroger certaines évidences constatées, les anciens textes constitutionnels français seront mobilisés. De plus, l'approche théorique retenue, en lien avec l'indétermination relative des normes, conduit à étudier certaines normes de concrétisation de la matière des relations extérieures. La démarche apparaît nécessaire sur deux aspects. D'une part, il s'agit de déterminer si les organes habilités adoptent des normes valides par rapport à leur domaine d'habilitation, par exemple lorsque le pouvoir réglementaire rend le chef de l'État[375] compétent pour recourir à l'arme atomique. D'autre part, il est question de vérifier si les procédures prévues par le constituant, par exemple l'obligation de prolonger une intervention militaire à l'étranger par le Parlement (art. 35, al. 3, C. 1958), sont respectées par le Gouvernement. Se pose alors la question de la méthode d'interprétation de ces règles de droit, spécialement du sens de celles attributives de compétences.

121. Sur la base des précédents développements, le présupposé ontologique revient ici à affirmer que « si je prétends qu'interpréter c'est indiquer un sens, c'est que je présuppose l'existence d'un sens objectif qu'il est possible de décrire. »[376] Plusieurs méthodologies d'interprétations doivent alors être distinguées lorsqu'il sera question de déterminer la signification de la norme analysée.

---

[374] Alain SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres…*, *op. cit.*, p. 18.

[375] Pour cette étude, comme le remarque le professeur Marcel MORABITO, la notion de « chef de l'État » est absente dans le texte constitutionnel du 4 octobre 1958, le constituant républicain lui ayant préféré, sans doute pour des considérations liées à l'Histoire, « Président de la République ». Cependant, ces deux vocables seront envisagés indistinctement. Marcel MORABITO, *Le chef de l'État en France*, Paris, Coll. Clefs politique, Montchrestien, 2e éd., 1996, 160 pages.

[376] Michel TROPER, *La théorie du droit, le droit et l'État*, *op. cit.*, p. 69.

Il existe, tout d'abord, « l'interprétation littérale[377] [qui] se fonde sur le langage. Les mots reçoivent le sens qu'ils ont habituellement dans la langue et les expressions, [c'est-à-dire] celui qui résulte des règles de la grammaire. »[378] Il s'agira de la méthode privilégiée pour interpréter les sources juridiques formelles, à défaut d'une méthode d'interprétation établie par le constituant[379]. Toutefois, celle-ci peut s'avérer insuffisante ou maintenir une équivoque pour rendre intelligible la norme en cause[380]. Par conséquent, « l'interprétation génétique » est susceptible d'intéresser l'étude en mobilisant les travaux préparatoires de la norme étudiée afin de déterminer « la volonté réelle de l'auteur du texte »[381]. Même sous sa lumière, celle-ci peut ne pas suffire. Ainsi, la troisièmement interprétation, « l'interprétation systémique », autorise un « éclairage [sur] un fragment du texte par un autre, voire par d'autres textes. »[382] Dans ce cadre, les compétences de négociation et de ratification des traités et accords internationaux attribuées au Président de la République (art. 52 C. 1958) ne peuvent informer sur leur caractère, formel ou non, sans un éclairage apporté par l'article 19 qui exige un contreseing du Premier ministre des actes présidentiels[383].

122. Par ailleurs, le recours à des sources formelles nécessite d'utiliser des sources jurisprudentielles, spécialement les arrêts et décisions rendus par le juge administratif et le Conseil constitutionnel, ainsi que, plus ponctuellement, des décisions de juridictions étrangères, européenne, communautaire ou internationale.

123. Ces éléments relatifs au discours du droit sur les relations extérieures de l'État se conjuguent aux côtés d'autres, comme celles fondées sur les discours sur le droit tenus par les acteurs et par la doctrine[384]. Bien qu'il s'agisse de sources, elles ont un caractère informatif et non normatif pour éclairer sur le droit et (ou) sur la pratique. Partant, s'agissant du discours doctrinal, les éléments mobilisés figurent soit dans des ouvrages ou revues scientifiques, soit dans la presse, soit, enfin, dans des blogs spécialisés sur les questions juridiques. En revanche, pour le discours des acteurs, les supports d'expression sont davantage variés. Il est possible de recenser leurs déclarations politiques dans les médias ou à l'occasion d'un discours officiel. Par ailleurs, les

---

[377] Elle se nomme également « interprétation sémiotique » ou linguistique.
[378] Michel TROPER, « Interprétation », *op. cit.*, p. 844.
[379] Louis FAVOREU et *alii*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 100-108, spéc. p. 107-108.
[380] « Un problème commence en général à se poser lorsque l'acceptation courante d'un terme heurte l'intuition de l'interprète par la solution qu'elle lui suggère. » *Idem*, p. 106.
[381] Michel TROPER, « Interprétation », *op. cit.*, p. 844.
[382] *Idem*.
[383] Dans une moindre mesure, « l'interprétation fonctionnelle », notamment sa variante téléologique « qui se fonde sur le but poursuivi » par l'auteur de l'acte, est mobilisable. Elle « vise à donner au texte la signification qui lui permettra de remplir la fonction qu'on lui attribue. » *Ibidem*.
[384] Sur la distinction entre discours qui porte sur le droit et discours du droit lui-même, notamment des « discours doctrinaux », v. Manon ALTWEGG-BOUSSAC, *Les changements constitutionnels informels*, Paris, Coll. des Thèses, Institut Universitaire Varenne, 2013, p. 37-41.

sources relatives aux orientations prises par les organes seront utilisées. Il s'agit, par exemple, des circulaires gouvernementales, souvent non-impératives, ou encore le Guide de légistique du Secrétariat général du gouvernement, dépourvu de valeur normative mais qui informe sur la démarche à suivre pour comprendre certaines dispositions. Enfin, il y a les sources officielles, comme les avis et rapports du Conseil d'État ou ceux des organisations internationales comme la Commission européenne, les différents débats et travaux parlementaires.

124. Le cadre méthodologique ayant été déterminé, il convient désormais de présenter la problématique posée par l'étude et d'exposer la thèse défendue.

SECTION 4. ORIENTATION DE L'ÉTUDE

125. Cette étude part d'un double constat. D'une part, le droit constitutionnel semble quelque peu avoir délaissé l'étude des relations extérieures. D'autre part, cette discipline s'est dessaisie, en France, de la tâche de proposer une approche globale de celles-ci en raison de son relatif désintérêt pour ce qu'est l'État lui-même[385]. Dans le but d'éclairer ces perspectives moins abordées, l'étude propose de s'intéresser aux relations extérieures à un double niveau, l'État et ses organes.

126. Cette approche n'est pas anodine. Toute étude de droit public renvoie à une étude sur la compétence[386]. Suivant le professeur Olivier BEAUD, « en droit public interne, il s'agit de rendre compte de la compétence en tant qu'elle est attribuée directement aux organes de l'État et seulement par ricochet à l'État. »[387] Ce « seulement » ne doit pas être minoré dans la mesure où le comportement de l'État relève en réalité du comportement des organes habilités, imputé à l'État. Il est ainsi entrepris, d'abord, une analyse de l'action extérieure de l'État pris en lui-même dans ses rapports avec les unités politiques infra- et supra-étatiques et, ensuite, une approche centrée sur les organes constitués, dont le constituant opère une répartition des compétences, afin de déterminer qui dirige et qui contrôle les relations extérieures imputées à l'État.

127. Il ne s'agit donc pas de procéder à une étude des rapports *entre* États, ce qui est du ressort du droit international, mais à une étude *depuis* l'un d'eux, lorsqu'il établit des relations de

---

[385] Sur ce point, v. Olivier BEAUD, « La théorie générale de l'État (Allgemeine Staatslehre) en France. Quelques notations sur un dialogue contrarié », *in* Olivier BEAUD et Er Volkmar HEYEN (dir.) *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft ? / Une science juridique franco-allemande ? Kritische Bilanz und Perspektiven eines kulturellen Dialogs. Bilan critique et perspectives d'un dialogue culturel*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 83-109.

[386] Pour une analyse, v. Étienne PICARD, « Rapport de synthèse », *in* A.F.D.A. (coll.), *La compétence*, Paris, Coll. Colloques et débats, Travaux de l'AFDA n° 2, Litec, 2008, p. 237-268.

[387] Olivier BEAUD, « Compétence et souveraineté », *in idem*, p. 27.

coopérations et (ou) conflictuelles à l'extérieur de ses frontières, et à une étude *dans* celui-ci, concernant les rapports entre ses organes. À la lumière d'une analyse de l'État et de ses organes, l'étude est alors susceptible de pouvoir interroger l'ensemble des évidences que l'on rattache souvent à la matière des relations extérieures sans nécessairement les questionner. Ainsi, au niveau étatique, la question du monopole de l'État sera abordée pour interroger ses effets et mettre en lumière le rôle attribué à l'État dans le domaine étudié. Au niveau des organes et des individus titulaires de la fonction rattachée, la question de l'héritage monarchique et de la primauté de l'autorité gouvernementale, vue comme omnisciente et rationnelle, doit, elle aussi, être envisagée. Elle permet donc de s'interroger sur les rapports juridiques et pratiques inter-organiques et intra-organiques et, notamment, sur le rôle accordé au Parlement dans le domaine des relations extérieures. Ces questions mènent ainsi à s'interroger sur ce que les relations extérieures ont à nous dire de l'État et ses organes et, notamment les particularismes liées la matière concernant l'activité de l'État et celle des organes habilités. À cet égard, les relations extérieures font en réalité écho à une distinction structurante, si ce n'est matricielle pour cette étude.

128. Celle-ci prend en effet comme point de départ la dichotomie selon laquelle l'action extérieure de l'État diffère de celle intérieure tant dans leurs modalités d'organisation que de celles de leur mise en œuvre. Sans nier leurs interactions et interdépendances[388], cette distinction conduit à s'interroger sur le comportement spécifique de l'État, et donc de ses organes, à la lumière du droit constitutionnel français. Appréhender sur le plan juridique ce comportement revient à déterminer si ce droit participe à comprendre les raisons qui conduisent l'État à adopter une attitude différenciée lorsqu'il noue des relations au dehors de ses frontières.

129. Par conséquent, si le comportement de l'État diffère entre l'intérieur et l'extérieur, l'enjeu est de déterminer si son organisation juridique est également distincte entre l'intérieur et l'extérieur. Or, il existe une relative différenciation normative mais surtout une nette différenciation dans la pratique de l'État entre ses affaires intérieures et extérieures. Cela oblige le constitutionnaliste à saisir la spécificité des relations extérieures, non pas dans le cadre de ces évidences désincarnées, mais à travers la logique d'une fonction politique, au sens de Charles EISENMANN[389], propre aux relations extérieures. Celle-ci serait assurée par l'État en raison du fait qu'il répond à un besoin de la collectivité souveraine. La fonction a ensuite des effets sur le régime politique français et sa pratique. En effet, les relations extérieures établies *par* l'État interrogent, en réciproque, sur leurs implications *dans* l'État, spécialement sur l'ordre juridique et notamment

---

[388] Par ricochet, la même réflexion est valable pour la répartition des compétences. Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux…*, *op. cit.*, p. 9.
[389] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 183-189.

sur les choix retenus par le constituant et la pratique des organes. Ce rapport de réciprocité est observable au prisme du droit constitutionnel français et témoigne que, lorsque l'État entre en relation avec l'extérieur au moyen de ses outils militaire et diplomatique, des spécificités se révèlent. Ainsi, la thèse consiste à défendre l'idée selon laquelle :

> *L'État remplit une fonction politique qui répond au besoin de la collectivité souveraine d'établir des rapports diplomatiques et militaires au-dehors de ses frontières. Cette fonction détermine pour partie les relations extérieures de l'État et influe sur l'ordre juridique, c'est-à-dire autant sur les choix du constituant que sur la mise en œuvre, par les organes habilités, des activités essentielles de représentation et d'engagement de l'État.*

130. Pour la soutenir, une réflexion articulée sur un raisonnement en deux temps est proposée.

Le premier temps de la réflexion se fonde sur un raisonnement de type inductif afin de déterminer à « quoi sert l'État » ou plutôt à « quel besoin répond-t-il » lorsqu'il établit des rapports avec l'extérieur. Dès lors que l'État s'est suffisamment différencié et spécialisé, il est parvenu à se saisir des affaires extérieures de la communauté politique correspondante. L'analyse débute ainsi au niveau de l'État afin de comprendre en quoi il est un acteur clé vis-à-vis de ses collectivités territoriales et des organisations internationales lorsque les activités de représentation et d'engagement militaire et (ou) diplomatique sont mises en œuvre *par* l'État. Au cours de son institutionnalisation, l'État s'est peu à peu approprié et imposé dans la maîtrise de ces activités. Depuis lors, il préserve son rôle dans l'exercice des affaires militaires et diplomatiques de la communauté politique correspondante, quand bien même l'État connaisse des unités politiques concurrentes. Ce phénomène s'explique en raison du fait qu'il est le plus à même de répondre à un besoin de la communauté afin de lui garantir la sauvegarde de son intégrité, assurer la représentation de l'intégralité de celle-ci et lui permettre de l'intégrer au système international. L'État se singularise ainsi des autres unités politiques dans la mesure où il assure *seul* une fonction politique, propre au domaine étudié, qui témoigne de la relative pérennité de son monopole et vérifie la distinction matricielle des affaires intérieures et extérieures (**PREMIÈRE PARTIE**).

Dans le second temps de la réflexion organisé selon un raisonnement de type déductif, la portée heuristique de cette fonction des relations extérieures permet d'évaluer son incidence sur le régime politique français et sa pratique. Il convient alors d'aborder l'agencement de l'exercice des relations extérieures *dans* l'État, ce qui conduit à partir de cette fonction nouvellement identifiée. Aussi, en raison de son caractère politique, celle-ci ne préjuge pas mécaniquement ni de la qualité du régime, ni de la répartition des compétences en ce domaine. La seule exigence qui lui est inhérente est qu'elle soit mise en œuvre au travers des organes habilités. Par conséquent, une approche comparée, limitée à l'histoire constitutionnelle française, constitue une étape centrale pour constater l'effet concentrique de la fonction. Elle permettra en parallèle de confronter à la

réalité historique l'évidence selon laquelle la direction des relations extérieures est ordonnée autour d'une primauté de l'autorité gouvernementale, et cela afin de la nuancer. Les effets de cette évidence sont néanmoins importants. D'une part, la fonction identifiée constitue une clé pour en comprendre une autre, propre au régime de la V^{ème} République, où le Président de la République serait le chef effectif des armées et de la diplomatie. D'autre part, elle participe à déterminer les limites du contrôle des relations extérieures, souvent considéré comme inapte à participer à leur élaboration. Elle conduit ainsi à comprendre que le rapport entre les organes de direction et de contrôle est caractérisé par un manque de modération des premiers par les seconds (**SECONDE PARTIE**).

PREMIÈRE PARTIE. La préservation de l'exercice des relations extérieures par l'État.

SECONDE PARTIE. L'agencement de l'exercice des relations extérieures dans l'État.

PREMIÈRE PARTIE. LA PRÉSERVATION DE L'EXERCICE DES RELATIONS EXTÉRIEURES PAR L'ÉTAT

> Les systèmes vivants ouverts […] maintiennent leur organisation à la fois *en raison* de leur ouverture à l'extérieur et *malgré* leur ouverture.
>
> Georges CANGUILHEM[390]

[390] Georges CANGUILHEM, *Idéologie et rationalité dans l'histoire des sciences de la vie. Nouvelles études d'histoire et de philosophie des sciences*, Paris, Coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin, 2e éd., 2009, p. 172-173.

131. L'enjeu de cette première partie est de comprendre en quoi l'exercice des relations extérieures par l'État témoigne de son rôle déterminant dans la mise en œuvre de ses rapports militaires et diplomatiques avec les autres unités politiques. Il le préserve en raison du fait qu'il apparaît comme la seule unité politique en mesure de répondre à un besoin particulier de la communauté politique se révélant à travers l'existence d'une fonction politique propre à la matière étudiée que l'État assure seul.

132. À cet égard, l'analyse est susceptible de révéler le rôle central assuré par l'État dans l'établissement de relations avec les unités politiques, étatiques ou non, extérieures à ses frontières. En effet, l'observation de la répartition des compétences entre les organes constitués dans le domaine des relations extérieures au sein de la Constitution du 4 octobre 1958 démontre l'existence de compétences propres à la matière. Celles-ci soulignent la nécessité pour l'État[391] de disposer des moyens adaptés pour mettre en œuvre des activités extérieures essentielles à la fois pour que la communauté politique correspondante existe sur l'espace international mais, également, pour garantir le maintien de sa monopolisation des relations extérieures. Sans nier la relation d'interdépendance entre les affaires du dedans et celles du dehors d'un État, Marcel MERLE démontra que l'action extérieure de l'État est traversée par des spécificités vis-à-vis de ses affaires intérieures qui rendent pertinentes la distinction entre le dehors et le dedans du territoire étatique[392]. Dans cette perspective, il n'est pas question de soutenir que la matière des relations extérieures est une matière autonome qui conduirait le constituant à établir des règles propres aux affaires extérieures, distinctes de celles intérieures, pour organiser l'action de l'État. Cependant, même si l'État n'est pas la seule forme d'organisation sociale et juridique instituant un pouvoir, il s'est approprié la maîtrise des relations extérieures en raison de l'existence d'une fonction qui lui est attribuée par la communauté politique correspondante. Cette fonction le rend ainsi titulaire d'une compétence relative aux relations extérieures afin de mettre en œuvre certaines activités[393].

133. Au sens le plus commun, une fonction est « une activité dévolue à un élément d'un ensemble ou à l'ensemble lui-même. »[394] Dans sa thèse, le professeur Denys DE BÉCHILLON

---

[391] Pour le constituant français, l'État est susceptible de se confondre avec le terme « la République » comme en témoigne les articles 87 et 88 de la Constitution française.

[392] Marcel MERLE, *La politique étrangère*, Paris, Coll. Perspectives internationales, P.U.F., 1984, p. 145-195, spéc. p. 145-147.

[393] Le professeur Étienne PICARD définit en effet la compétence comme « le fait, pour telle autorité publique, d'avoir reçu une habilitation, objectivement définie et assignée, lui permettant – et le cas échéant l'y obligeant – de prendre dans un certain champ certaines mesures, *dont l'étendue et la portée respectives, fort variables*, restent toujours à préciser par d'autres éléments caractérisant les actes juridiques que peut alors compétemment édicter l'autorité considérée. » Étienne PICARD, « Rapport de synthèse », *in* AFDA (coll.), *La compétence*, Paris, Coll. Colloques et débats, Travaux de l'AFDA n° 2, Litec, 2008, p. 238. Nous soulignons.

[394] Entrée « fonction », sens I.-, *in TLFi*.

résume que la fonction est le « 'ce à quoi sert' une chose. »[395] Pour cette étude, l'ensemble – « cette chose » – correspond à l'État et à l'unité sociale, ou la collectivité d'individus, qui le compose. Plus précisément, la fonction correspond à l'« ensemble des actes accomplis par une structure organique définie en vue d'un résultat déterminé »[396], c'est-à-dire, selon Georges BURDEAU, qu'« accomplir une fonction, c'est faire quelque chose, et c'est ce quelque chose qu'il faut préciser avant de considérer les moyens employés. »[397]

134. À l'intérieur du territoire sur lequel le peuple se trouve, ce dernier est titulaire de la souveraineté mais, la plupart du temps, il octroie son pouvoir à une organisation sociale et juridique, en l'espèce l'État, par la délégation de l'exercice de la souveraineté à des organes constitués[398]. En dehors du territoire de l'État, certains organes sont alors habilités à mettre en œuvre les relations extérieures. Cependant, la plupart du temps, l'action de ses organes est imputée à l'État, en tant que forme d'institutionnalisation du pouvoir des relations extérieures. L'analyse se focalise donc ici sur l'État pris en lui-même et non les organes à travers lesquels il agit. Sur cette base, une « compétence peut être attribuée à n'importe quelle collectivité publique – que ce soit l'État ou bien une collectivité locale décentralisée ou encore une collectivité décentralisée. En revanche, la souveraineté suppose un seul bénéficiaire que ce soit l'État, ou éventuellement un organe de cet État. »[399] Par conséquent, l'État n'étant pas la seule unité politique, d'autres sont susceptibles de disposer de compétences dans le domaine des relations extérieures[400]. Cela n'empêche pas que l'État lui-même dispose d'une compétence générale relative aux relations

---

[395] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 44.
[396] Entrée « fonction », sens I., B-, 1., *in TLFi*.
[397] Georges BURDEAU, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *R.D.P.S.P.*, 1945, p. 209. Pour une analyse, v. Michel TROPER, *La théorie de la fonction gouvernementale chez Georges Burdeau*, *in* Bernard CHANTEBOUT (dir.), *Le pouvoir et l'État dans l'œuvre de Georges Burdeau*, Paris, Economica, 1993, p. 73-82.
[398] Pour un rappel sur ce point, v. Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. II, 1922, p. 199 et s. et Pierre BRUNET, *Vouloir pour la Nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant – L.G.D.J, 2004, p. 30 et s..
[399] Olivier BEAUD, « Compétence et souveraineté », *in* AFDA (coll.), *La compétence*, Paris, Coll. Colloques et débats, Travaux de l'AFDA n° 2, Litec, 2008, p. 12.
[400] « L'État, en vertu de sa souveraineté, n'a pas, en effet, tous les droits régaliens possibles ; il ne possède que ceux dont il s'est, à un moment donné, attribué en fait l'exercice. » Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. II – Théorie juridique de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, p. 138-139.

extérieures qui, sans être explicitée par le constituant français[401], lui permet de représenter le souverain et de l'engager dans ses rapports avec les unités extérieures[402].

135. Cette compétence générale lui permet ainsi d'établir des relations au-dehors des frontières. Il ne s'agit donc pas d'un attribut naturel de l'État ou d'un droit propre laissé aux gouvernants[403]. En effet, « la compétence de l'État est une compétence qui se modifie au cours de l'histoire. […] Même dans le domaine de ces attributions constantes de l'État, la nature et les limites de sa compétence restent variables. »[404] Ainsi, l'État s'est, au fur et à mesure de son institutionnalisation, approprié la maîtrise des relations extérieures à travers une compétence dévolue qui explique qu'il soit aujourd'hui considéré comme l'organisation monopolistique de la matière. Cependant, les Nations-Unies, l'Union européenne ou encore les collectivités infra-étatiques sont susceptibles de recevoir du constituant ou de l'État partie à un traité international une compétence dont le champ *ratione materiae* renvoie à la matière des relations extérieures. Seul l'État semble pour autant en mesure de mettre en œuvre de manière autonome sa propre compétence pour la transformer en un pouvoir des relations extérieures. À cet égard, une conception « dé-patrimonialisé » de la compétence est donc retenue dans cette étude[405] conduisant ainsi à ce que :

> Le pouvoir (Zuständigkeit) est 'le droit (ou le devoir) d'exercer une action' tandis que la compétence (Kompetenz) est 'le droit à ce pouvoir'. On pourrait dire que la compétence est le titre juridique qui fonde un

---

[401] Cette compétence ne se confond pas avec la « compétence internationale » qui est « une compétence générale de production et d'exécution du droit international. » Elle est reconnue à l'État en raison du fait que la norme fondamentale de l'ordre juridique international reconnaît une telle compétence aux États. V. Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI (coll.), *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 20e éd., 2018, p. 48.
La compétence des relations extérieures de l'État se déduit, par ricochet, des compétences immédiates et médiates accordées aux organes comme le Président de la République (art. 5, 14, 15, 16 et 52 C. 1958), le Gouvernement et son Premier ministre (art. 20, 21 et 52 C. 1958) et le Parlement (art. 35, 36 et 53 C. 1958). En effet, c'est à travers ces compétences que les organes établissent des rapports extérieurs. Leur comportement est en réalité imputé à l'État afin de dire de lui qu'il établit ces rapports. Dès lors, cette compétence générale des relations extérieures renvoie à la fois à l'habilitation de l'État, à travers ses organes, à mettre en œuvre de telles relations, à produire et exécuter des normes internationales, mais aussi des normes internes qui participent à établir des relations diplomatiques et militaires.
Certains constituants attribuent explicitement une compétence générale à l'État, comme en Allemagne où l'article 32 de la loi fondamentale dispose que « la conduite des relations avec les États étrangers relève de la Fédération ».

[402] « La souveraineté extérieure ou le droit de représenter la Nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations ». Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J, 2001, p. 1. Celle-ci peut ainsi se manifester par l'attribution d'une compétence générale attribuée à l'État.

[403] « Les gouvernants n'ont pas de droits propres à gouverner, mais exercent une compétence dans les conditions fixées par la constitution de l'État. La constitution de l'État, comprise comme un acte juridique limitant la puissance des gouvernants et reposant ainsi sur une limitation et une division de cette puissance, peut alors donner naissance à la notion de compétence. » Vlad CONSTANTINESCO et Valérie MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, juin 2011 (actualisation : avril 2017), § 13.

[404] Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II, p. 141.

[405] « Ainsi, la compétence ne saurait être l'équivalent d'une sorte de propriété personnelle de l'autorité ou de l'agent qui l'a reçue. La compétence ne lui est pas, en effet, conférée à titre personnel, mais à raison de la fonction publique qu'il exerce. Elle n'est pas un droit de caractère patrimonial. Il ne peut donc pas en disposer librement, pas plus qu'il ne pourrait renoncer à l'exercer. » *Idem*.

> individu à exercer un pouvoir, et donc indirectement une action. La compétence est donc le titre de pouvoir, tandis que le pouvoir est l'attribution, ou la somme d'attributions autorisées par le droit de la compétence.[406]

Si la compétence est un droit ou un devoir à exercer une action dans le cadre d'un pouvoir, ce dernier est donc, d'une part, soumis à des conditions pour sa mise en œuvre et, d'autre part, susceptible de ne pas disposer d'un monopole de compétence. Ainsi, suivant Lucie SPONCHIADO, le pouvoir est « une capacité, faculté ou obligation d'agir *en puissance.* La compétence est la *condition de son actualisation.* »[407] Autrement dit, il ne suffit pas de disposer de la compétence pour garantir sa mise en œuvre, il faut également être en mesure de l'actualiser en un pouvoir pour l'exercer. Or, en l'espèce, l'État maîtrise autant l'actualisation de sa propre compétence des relations extérieures que celle des autres unités politiques non-étatiques disposant de compétences relatives à la matière étudiée. Dans cette mesure, l'État détient une dimension[408] incontournable par rapport à ces autres acteurs dans le domaine des relations extérieures, alors même qu'ils sont susceptibles, d'une part, de remettre en cause son « monopole » et, d'autre part », de limiter son action extérieure. En ce sens, l'État est un acteur clé des relations extérieures (**TITRE PREMIER**).

136. Quand bien même les collectivités infra-étatiques ou certaines organisations internationales établissent des rapports de nature militaire ou diplomatique, ces dernières ne peuvent donc faire l'économie d'une intermédiation de l'État pour mettre en œuvre leur compétence. En effet, l'État est le seul en mesure de l'actualiser en un pouvoir autonome des relations extérieures. Certes, l'État est souverain, mais il dispose aussi de la puissance nécessaire pour répondre au besoin pour lequel la communauté souveraine l'a investi à savoir, assurer la sécurité vis-à-vis de l'extérieur pour qu'elle existe dans le système international. C'est donc à dessein que l'État pérennise son rôle dans le domaine étudié. Il révèle ainsi sa singularité à travers la mise en œuvre de trois activités extérieures principales : sauvegarder l'intégrité de la communauté politique souveraine, la représenter dans son intégralité et l'intégrer au système international. Ainsi, l'État poursuit comme fin essentielle l'établissement et la tenue de « bons rapports » à l'extérieur de ses frontières avec les autres unités politiques (**TITRE SECOND**).

TITRE PREMIER. L'État, acteur clé des relations extérieures.

TITRE SECOND. L'État, acteur singulier des relations extérieures.

---

[406] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 1994, p. 169.

[407] Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2017, p. 40. L'auteure ajoute que la compétence « est présentée comme un 'droit à un pouvoir' […] *une habilitation à un pouvoir* – c'est-à-dire comme une condition nécessaire pour l'exercice du pouvoir. » *Idem*, p. 40-41. Nous soulignons.

[408] Le terme est entendu au sens figuré comme *ampleur*, *importance*. Entrée « dimension », Sens II.-, A.-, *TLFi*.

TITRE PREMIER. L'ÉTAT, ACTEUR CLÉ DES RELATIONS EXTÉRIEURES

> On reconnaît l'État comme réalité ontologique parce qu'on voit en lui une haute valeur et qu'on aime le principe du pouvoir.
>
> Nicolas BERDIAEV[409]

> Comme toute unité politique, [l'État] stabilise une collectivité en la protégeant contre l'extérieur et en l'organisant à l'intérieur.
>
> Julien FREUND[410]

137. Si le fait que les relations extérieures soient mises en œuvre par l'État semble aller de soi, rien n'indique pourtant que l'État soit le seul en mesure d'y parvenir. Aussi, lorsque Carl SCHMITT rappelle qu'« il existe des relations entre les États partout où des unités politiques coexistent en paix ou en hostilité »[411], ces « unités politiques », autres que l'État, sont elles aussi susceptibles d'entrer en relation avec l'extérieur. Néanmoins, elles sont, le plus souvent, vues comme incapables de le faire dans une mesure comparable à l'État, c'est-à-dire de manière autonome. Pour les collectivités infra-étatiques, Fabien BRIAL souligne en effet qu'« en matière de relations internationales, la primauté de l'exécutif, héritage multiséculaire, est la règle. Quelle que soit la forme de l'État, les collectivités territoriales n'ont aucune compétence dans ce domaine »[412]. À son propos, il faut sans doute ajouter que les organisations internationales disposant de la personnalité juridique internationale, elles n'ont plus, ne disposent pas d'une autonomie analogue à celle de l'État en ce domaine ; même si elles disposent de compétences attribuées par les traités constitutifs, spécialement pour les Nations-Unies et l'Union européenne[413].

---

[409] Cité par Roland MASPÉTIOL, « L'État d'aujourd'hui est-il celui d'hier ? », *A.P.D.*, t. 21, 1976, p. 16.
[410] Julien FREUND, « L'ennemi et le tiers dans l'État », *A.P.D.*, t. 21, 1976, p. 24.
[411] Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2013, p. 509.
[412] Fabien BRIAL, *Décentralisation territoriale et coopération internationale – Le cas de l'Outre-mer français*, Paris, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1997, p. 54.
[413] Pour les organisations internationales comme l'Union européenne ou les Nations-Unies, l'emploi du terme extra-étatiques peut être employé plutôt que « supra-étatique », spécialement pour la seconde organisation. En effet, d'une part, le terme « supra » peut sous-entendre une situation de supériorité normative difficilement comparable à ce qui existe pour les entités infra-étatiques par rapport à l'État. De plus, sur le plan du droit public interne, la Constitution se situe au sommet de l'ordre interne par rapport aux normes produites par les entités extra-étatiques. V. C.E., ass., n[os] 200286 et 200287, 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres* (*Rec.*, p. 368). D'autre part, l'objet de cette étude porte sur les relations extérieures, ce qui, en l'espèce, est extérieur au territoire de l'État. Partant, autant l'Union européenne que les Nations-Unies sont en dehors de l'État et celui-ci peut entretenir avec elles des relations de droit public, voire s'intégrer dans l'ordre juridique qu'elles produisent. Pour cette étude, les termes seront employés indistinctement.

138. Du point de vue du droit interne, l'État n'existe qu'au travers des habilitations de ses organes constitués[414] mais, pour ces prochains développements, l'intérêt pour ces derniers apparaît secondaire dès lors que l'analyse des relations extérieures par l'État conduit à les confronter à ses collectivités infra-étatiques et à celles extérieures[415] à lui. Or, il apparaît que l'État[416] est la seule entité autonome pour mettre en œuvre les activités liées à la matière des relations extérieures. Les collectivités infra-étatiques qui le composent mais, également, celles qui lui sont extérieures sont dépendantes de l'État.

139. Peu importe la forme de l'État en cause, unitaire décentralisé[417] ou fédéral[418], les collectivités infra-étatiques, si elles sont susceptibles d'établir des relations avec l'extérieur, ne disposent ni de l'autonomie pour le faire, ni de l'attribution d'une compétence comparable à celle de l'État pour y parvenir. En effet, elles ne disposent pas de la capacité pour garantir sa propre intégrité ou pour parvenir à représenter l'intégralité de l'État. Ce raisonnement dépasse d'ailleurs l'État puisque la Fédération, entendue sur un plan conceptuel, suit un schéma semblable dans le domaine étudié. Par conséquent, le constituant maintient, au profit de l'État central ou la fédération, la compétence préférentielle des relations extérieures qui, au terme de son actualisation, le conduit à détenir seul le pouvoir des relations extérieures. Autrement dit, le constituant privilégie l'État central ou la fédération en ce qu'il possède des particularités favorables[419] par rapport aux

---

[414] À ce stade, il est volontaire de ne pas s'intéresser aux organes constitués, c'est-à-dire composant l'État et établis par la Constitution. Il convient néanmoins de souligner que l'État n'agit qu'à travers certains organes habilités. L'analyse de quel(s) organe(s) compétent(s) compose(nt) l'État pour mettre en œuvre ses relations extérieures intervient dans la seconde partie de ce travail relative aux relations extérieures dans l'État. Cf. *infra*, PARTIE II, §§ 650 et s..

[415] Selon le *TLFi*, l'adverbe « supra- » signifie « plus haut, ci-dessus », tandis que celui « infra- » signifie « Ci-dessous, ci-après ». Quant au préfixe « extra- », sa base latine signifie « marque l'extériorité », l'en dehors. V. entrées « supra », « infra » et « extra- », *in TLFi*.

[416] Dans ce titre, l'emploi des termes « État », « État central » ou « organe central étatique » est pris indistinctement dans la mesure où l'étude ne s'oriente pas à ce stade sur les relations extérieures dans l'État. Néanmoins, cet emploi peut se rapprocher des développements de Georg JELLINEK sur l'État. Dans le chapitre 16 du second tome de son œuvre, sur « Les organes de l'État », il envisage l'État comme une personne juridique, l'organe de l'État comme le pouvoir public et l'*Organträger* comme le titulaire de ce pouvoir public. Le professeur Olivier BEAUD traduit *grosso modo* ce dernier comme le titulaire d'une fonction attribuée à l'organe dans la mesure où « l'État ne peut exister que par le moyen de ses organes. » Olivier BEAUD, « Compétence et souveraineté », *op. cit.*, p. 28-29.

[417] « L'État unitaire se caractérise par l'unité du pouvoir politique, avec un seul centre de décisions politiques. […] Sur le plan juridique, il n'y a qu'une seule catégorie de lois, issues de l'État et qui s'appliquent sur l'ensemble du territoire. […] L'État unitaire est indivisible, c'est-à-dire que le pouvoir politique est un et n'est pas divisible en parties ». Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, Paris, Coll. Classiques, P.U.F., 2e éd. 2015, p. 46-47.

[418] La confédération d'États est écartée de l'analyse. En effet, elle regroupe plusieurs États souverains au travers d'un traité international susceptible de prévoir un organe qui exerce des compétences communes, notamment de défense des parties au traité. Pour une présentation synthétique, v. par ex. Claude LECLERCQ, *L'État fédéral*, Paris, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1997, p. 29-31.
Selon le professeur Michel VERPEAUX, l'État fédéral ou fédération (le « f » minuscule étant volontaire pour identifier les autorités centrales de la Fédération), « est une union d'États, au sein de laquelle un nouvel État se superpose à ces États sur le fondement d'une constitution, à la différence de la Confédération qui naît d'un traité. Des États souverains acceptent d'abandonner des compétences pour former un nouvel État : il y a donc création d'un État supplémentaire. Cet État fédéral est le seul qui subsiste au niveau international et qui peut entretenir des relations internationales avec les autres États souverains. » Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 51-52.

[419] Entrée « privilégié », sens B.-, 2., *TLFi*.

collectivités infra-étatiques. Ainsi, le constituant préserve la compétence de l'État dans le domaine étudié et ne le dépossède pas en faveur de ses collectivités infra-étatiques, territoriales ou fédérales (**CHAPITRE PREMIER**).

140. Qu'il s'agisse d'un État unitaire décentralisé ou fédéral, ceux-ci échangent par des rapports conflictuels ou coopératif à l'extérieur de leurs frontières. Sur le plan juridique, la matérialisation de ce processus a lieu à travers la contraction d'un engagement international bilatéral ou multilatéral. Par ce biais, l'État s'intègre au système international et à un autre ordre juridique : l'ordre international, par exemple avec les Nations-Unies, ou l'ordre de l'Union européenne. Cette intégration est autant susceptible de régir les rapports de l'État dans ses relations avec l'extérieur mais aussi d'autoriser l'attribution de compétences aux organes institués par le traité primaire en question. Or, pour les Nations-Unies et l'Union européenne, celles-ci sont deux organisations internationales centrales en mesure, d'une part, d'intervenir dans le domaine des relations extérieures, le recours à la force armée ou l'action diplomatique, et, d'autre part, de concurrencer l'autonomie décisionnelle de l'État. Les compétences attribuées par les traités constitutifs consacrent ainsi des compétences distinctes à celle préférentielle des États parties. Ces unités non-étatiques pourraient ainsi limiter l'autonomie des États membres dans la mise en œuvre de leur politique extérieure. Cependant, ces structures renforcent plus les États qu'elles ne les encadrent dans la mesure où ils sont des relais indispensables au fonctionnement des Nations-Unies ou de l'Union européenne. Par conséquent, la compétence préférentielle de l'État dans le domaine des relations extérieures est consolidée par rapport à ces organisations internationales puisque l'État est un acteur indispensable pour elles (**CHAPITRE SECOND**).

CHAPITRE PREMIER. Un acteur privilégié aux collectivités infra-étatiques.

CHAPITRE SECOND. Un acteur indispensable pour les organisations internationales.

CHAPITRE PREMIER. UN ACTEUR PRIVILÉGIÉ AUX COLLECTIVITÉS INFRA-ÉTATIQUES

> Certains intérêts sont communs à toutes les parties de la nation, tels que la formation des lois générales et les rapports du peuple avec les étrangers. D'autres intérêts sont spéciaux à certaines parties de la nation, tels que, par exemple, les entreprises communales.
>
> Alexis DE TOCQUEVILLE[420]

141. Lorsque l'État entre en relation avec l'extérieur, le rapport établi est l'affaire de tous et non celui de quelques-uns. La réflexion d'Alexis DE TOCQUEVILLE, qui ne portait pas, néanmoins, sur le domaine étudié, peut s'appliquer au présent objet et à la période actuelle. La réflexion de l'auteur oriente en effet celle sur la capacité des collectivités infra-étatiques à entretenir des relations avec l'extérieur, alors même que les États sont un acteur clé pour représenter et engager sur les plans diplomatique et militaire la collectivité humaine correspondante[421]. Dans le même temps, les activités privées et publiques se sont diversifiées à travers le globe. De la même manière, la mondialisation et les évolutions technologiques effacent progressivement les frontières et déconstruisent la figure de l'État comme le seul acteur des relations internationales. Les courants transnationaux, l'accroissement du nombre des organisations non-gouvernementales ou des entreprises internationales, voire l'affirmation des régionalismes, démontrent une diversification des acteurs au sein du système international[422] et la nécessité de ne plus appréhender les relations internationales selon une approche statocentrée[423]. Dans cette dynamique, les entités infra-étatiques composant le corps étatique, muées et traversées par des considérations locales propres, ont progressivement développé une activité extérieure qui interroge le rapport entre elles et la matière des relations extérieures. Plus encore, une action extérieure des collectivités territoriales questionne sur leur domaine de compétence et, partant, sur leur degré d'autonomie vis-à-vis de l'État, dont le monopole se voit remis en cause.

---

[420] Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Coll. *Nrf*, Gallimard, t. I, 1992, p. 87.

[421] Les exemples sont importants. Par ex., à l'occasion des négociations dans le cadre de la « Cop 21 » à l'occasion de la Conférence climatique de Paris et, ensuite, de sa signature mettent en première exposition les États, malgré l'implication des groupes d'experts, des organisations internationales, des organisations non-politiques. L'État doit composer avec une pluralité d'acteurs mais il demeure central dans les relations internationales en ce que le système reste profondément interétatiques : « 175 pays ont signé l'accord sur le climat à l'ONU », *Le Monde*, 22 avril 2016.

[422] Pour une présentation de ces divers acteurs, organisations internationales, terroristes, firmes multinationales, *etc.*, v. Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2018, p. 105-194.

[423] Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, Paris, Coll. Références, Presses de SciencesPo, 5e éd., 2015, p. 25. V. not. le chap. 6 sur « la perspective transnationaliste », *in idem*, p. 207 et s..

142. Qu'il s'agisse d'un État unitaire ou d'un État fédéral[424], ces deux formes d'État connaissent, au terme d'une séparation verticale des pouvoirs, une fragmentation du pouvoir de façon originale avec leurs collectivités infra-étatiques[425]. Dans le même temps, ils entretiennent des rapports différents avec celles-ci, si bien que, sur certains aspects, « décentraliser » et « fédérer » se distinguent. Le premier s'opposant à la centralisation est souvent connoté négativement, tandis que le second est perçu positivement, par sa racine latine *foedus*, qui renvoie aux notions de pacte, d'alliance ou encore d'union. Sur le plan des compétences, les collectivités territoriales des États unitaires tiennent leur capacité d'une habilitation consentie par le constituant au législateur. Elles exercent ainsi telle ou telle compétence dans un champ d'action délimité par la loi, le plus souvent en raison d'un intérêt public local. Elles sont donc encadrées par des normes législatives et contrôlées par l'État, atténuant, voire annihilant, toute autonomie vis-à-vis de lui. À l'inverse, le constituant d'un État fédéral garantit un partage de compétences entre l'échelon fédéral et ses entités membres. Ainsi, les entités fédérées ne sont pas habilitées par une délégation de compétences consentie par le législateur, organe de la fédération. La Constitution détermine directement la répartition des compétences propres et partagées entre l'entité fédérale et les entités fédérées, ces dernières étant normalement placées sur un pied d'égalité.

143. Si l'on s'intéresse à cela au prisme des relations extérieures, une vue d'ensemble des textes constitutionnels des États atteste, le plus souvent, que « l'État national est seul habilité à engager la Nation sur le plan du droit international. [Ce principe] semble partout reconnu, et la (ou les) norme(s) conférant une telle compétence se trouve(nt) dans la Constitution. »[426] Si le constituant

---

[424] La question de l'État régional est volontairement écartée pour les nécessités de la présente étude. D'une part, parce que la doctrine, elle-même à l'origine de cette troisième catégorie, n'est pas unanime sur ses caractéristiques et sa différenciation avec l'État fédéral et, d'autre part, parce que les relations extérieures ne sont pas un prisme qui permettent de trancher sur la catégorie. Certes, il est convenu que les régions, notamment italiennes, sont dotées d'une importante autonomie, garantie, comme les États fédérés, au niveau constitutionnel. Deux éléments viennent, néanmoins, infirmer qu'il s'agisse d'une Fédération : d'abord, ces collectivités régionales ne sont pas dotées d'un ordre juridique propre comparable à ceux des États fédérés et, ensuite, elles ne sont pas habilitées par le constituant lui-même à participer au processus de révision. Si elles sont protégées par le constituant, ce dernier peut aussi affecter leurs compétences sans leur participation. En conséquence, les États régionaux seront indistinctement cités, pour la question des relations extérieures, qu'il soit question des États de forme unitaire ou des Fédérations.
Pour une synthèse sur les incertitudes liées à la classification des États régionaux, V. Luciano VANDELLI, « Formes d'État : État régional, État décentralisé », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 53-76, spéc. p. 54-64.

[425] Olivier BEAUD, « Fédéralisme et souveraineté – Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *R.D.P.S.P.*, 1998/1, p. 97 ; Jean RIVERO, « Introduction à une étude de l'évolution des sociétés fédérales », *Bulletin international des sciences sociales – Le fédéralisme : problème et méthode*, vol. IV, n° 1, printemps 1952, p. 26 ; Jean RIVERO, « Fédéralisme et décentralisation : harmonie ou contradiction ? », *in* André de LAUBADÈRE, André MATHIOT, Jean RIVERO et Georges VEDEL, *Pages de doctrine*, Paris, L.G.D.J., vol. I., 1980, p. 213-214 (retranscription d'une parution dans la revue *Fédération*, nov. 1953, n° 106, pp. 797-806).

[426] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, Paris, Coll. Publications de l'institut universitaires de hautes études internationales – Genève, P.U.F., 1994, p. 186.

n'attribue pas explicitement une compétence en matière de relations extérieures à l'État, « il est en général reconnu qu'une telle compétence appartient à l'État central, même en l'absence de norme claire à cet effet. »[427] En d'autres termes, les outils militaires et diplomatiques sont du ressort de l'État et non de ses collectivités infra-étatiques. Cette constance dénote ici une indifférence à la forme de l'État étudié, quand bien même leur principe de répartition verticale des compétences contraste fortement. En somme, même si la figure étatique revêt une pluralité de formes, le rôle marginal des collectivités infra-étatiques dans le domaine des relations extérieures est indépendant de la forme de l'État, voire de l'unité politique en cause, comme le concept de Fédération est susceptible de le montrer[428].

144. Qu'ils soient internes ou international[429], les ordres juridiques reconnaissent un principe d'auto-organisation aux structures étatiques qui auraient en commun l'attribution d'une compétence relative aux relations extérieures au profit tant de l'État unitaire que de l'État fédéral. Cependant, la plupart du temps, il n'existe pas nécessairement de règle constitutionnelle valide et explicite à travers tous les ordres juridiques justifiant l'existence d'une compétence relative aux relations extérieures attribuées à l'État par rapport aux collectivités infra-étatiques. Chaque entité étatique est habilitée par des normes plus ou moins explicites déterminant dans quelle mesure l'État peut valablement assumer seul les relations extérieures[430]. Par conséquent, si l'attribution de compétences dans le domaine étudié aux collectivités infra-étatiques relativise le monopole de l'État, qu'il s'agisse d'un État de forme unitaire décentralisée (**SECTION 1**) ou fédérale (**SECTION 2**), celles-ci restent éminemment « hétéronomes »[431] à l'égard de l'État.

---

[427] *Idem*, p. 185.

[428] En ce sens, l'apport de la réflexion doctrinale sur le concept de Fédération est utile pour les prochains développements. Il faut ici souligner la nécessaire distinction entre la *F*édération et la *f*édération : la première est le Tout, comportant le tout, le second est la puissance publique fédérale, l'ensemble des organes fédéraux. Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2007, p. 141.

[429] Il s'agit d'un « principe général de liberté constitutionnelle de l'État selon lequel, en l'absence de règle internationale en sens inverse, chaque État est libre d'organiser sa structure étatique et de fixer les compétences de ses organes, dans les limites bien sûr du droit international général sur les compétences extraterritoriales des États. » José-Joaquin CAICEDO-DEMOULIN et Sergey GOLUBOK, « Cour internationale de justice », *R.Q.D.I.*, n° 21.1, 2008, p. 331, note de bas de page n° 54. V. en ce sens C.I.J., avis consultatif, 16 octobre 1975, *Sahara occidental*.

[430] Par exemple, l'article 59 de la loi fondamentale allemande relatif à la « Représentation internationale de la Fédération » dispose que : « (1) Le président fédéral représente la Fédération sur le plan international. Il conclut au nom de la Fédération les traités avec les États étrangers. Il accrédite et reçoit les représentants diplomatiques. (2) Les traités réglant les relations politiques de la Fédération, ou relatifs à des matières qui relèvent de la compétence législative fédérale, requièrent l'approbation ou le concours des organes respectivement compétents en matière de législation fédérale, sous la forme d'une loi fédérale. Les dispositions régissant l'administration fédérale s'appliquent par analogie aux accords administratifs. » L'article 62 de la Constitution espagnole, quant à lui, dispose qu'« il incombe au roi de : […] h) exercer le commandement suprême des forces armées ».

[431] « Qui est influencé par des facteurs, des phénomènes extérieurs ; dont les lois, les règles, dépendent d'une entité extérieure. » L'hétéronomie est donc l'antinomie de l'autonomie. V. entrée « hétéronome » *in TLFi*.

SECTION 1. LA DÉPENDANCE AVÉRÉE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES D'UN ÉTAT UNITAIRE DÉCENTRALISÉ

145. De manière générale, les manuels de droit public relatifs aux collectivités territoriales[432] abordent peu la question des relations extérieures[433]. Signe d'un relatif[434] désintérêt, ce phénomène peut en partie s'expliquer par l'analyse des différents textes constitutionnels des États unitaires. S'il existe des dispositions constitutionnelles générales relatives aux collectivités territoriales[435], comme en France[436], les compétences qu'elles détiennent sont déterminées par le législateur. Ainsi, le professeur Bertrand FAURE souligne que :

> L'aptitude à agir des collectivités décentralisées dans un certain nombre de domaines est établie par leurs compétences. Leur détermination est une opération de l'État unitaire au sein duquel les collectivités sont loin d'être maîtresses de leur destin. Il ne faut pas s'imaginer que la Constitution d'un État simple, comme c'est le cas de l'État français, opère elle-même entre les autorités étatiques et décentralisées, une répartition matérielle des compétences.[437]

146. Le législateur, organe constitué de l'État, tient ainsi un rôle fondamental dans l'attribution des compétences des collectivités territoriales. En France, l'article 34 de la Constitution dispose que « la loi détermine les principes fondamentaux : […] de la libre administration des collectivités

---

[432] Sur le plan sémantique, la terminologie « collectivités territoriales » sera privilégiée dans la mesure où celle-ci a été reprise aussi bien par la Constitution du 27 octobre 1946 que celle du 4 octobre 1958. Le terme de « collectivité locale » est entendu dans le même sens, c'est-à-dire comme une personne morale de droit public distinctes de l'État bénéficiant, à ce titre, d'une autonomie juridique et patrimoniale. En revanche, pour les États fédéraux, la terminologie employée sera les « États fédérés ». De manière plus générale, la terminologie « collectivités » ou « entités infra-étatiques » désignera indistinctement ces différentes sémantiques.

[433] Ainsi, le professeur Michel VERPEAUX ne consacrait, au tournant du XXI[e] siècle, qu'une seule page à cette matière dans son manuel de droit des collectivités territoriales. V. Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Coll. Major, P.U.F., 2005, p. 295. La tendance a néanmoins évolué avec le développement de la coopération décentralisée puisque ce même manuel, mis à jour par les professeurs Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, consacre de plus larges développements à l'action extérieure des collectivités territoriales. V. Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Coll. Major, P.U.F., 3[e] éd., 2015, p. 433-444.

[434] Concernant les collectivités ultra-marines, les études en relation avec la question des relations extérieures sont plus substantielles. V. en par exemple Fabien BRIAL, *Décentralisation territoriale et coopération internationale…*, *op. cit.*, 350 pages, ou Pierre-Yves CHICOT, *La compétence internationale des collectivités territoriales françaises – L'action extérieure des départements-régions des Antilles et de la Guyane*, Paris, L'Harmattan, 2005, 361 pages.

[435] Une interrogation a longtemps demeuré sur la distinction, au moins en France, entre collectivité locale et collectivité territoriale. Le Titre XII de la Constitution du 4 octobre 1958 s'intéresse aux collectivités territoriales mais, avant la révision constitutionnelle du 23 mars 2003, l'alinéa 13 de l'article 34 de la Constitution faisait état de la notion de « collectivité locale ». Souvent utilisée, autant par les profanes que par les juges, comme des synonymes, le rapport rendu en 1994 par le Conseil d'État sur « Décentralisation et ordre juridique » confirme cette tendance. Depuis ladite révision constitutionnelle, l'alinéa 13 mentionné fait désormais état des « collectivités territoriales ». Les dernières lois relatives aux collectivités territoriales mentionnent *in extenso* les termes « collectivités territoriales », comme par exemple le titre IV de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite loi « NOTRe » (*J.O.R.F.* n° 0182, 8 août 2015, p. 13 705) relatif à la « transparence et [la] responsabilité financières des collectivités territoriales ». Les ministres disposent, depuis plusieurs années, d'un portefeuille relatif aux « collectivités territoriales ». Si bien que la préférence est accordée aux termes « collectivités territoriales ». Pour une présentation synthétique, V. Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 3-5.

[436] Il en est question aux titres XII « Des Collectivités Territoriales » (art. 72 à 75-1 C.) et XIII « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie » (art. 76 et 77 C.).

[437] Bertrand FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2[ème] éd., 2011, p. 467.

territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». En d'autres termes, il existe une réelle verticalité entre l'État central et ses collectivités territoriales[438]. Aussi, il est aisé de constater, dans le cadre d'un État unitaire décentralisé, que ni le constituant, ni le législateur n'ont accordé aux collectivités territoriales de compétence générale relative aux relations extérieures, c'est-à-dire une compétence qui permette à la fois de représenter et d'engager, sur les plans militaire et diplomatique, la communauté politique souveraine (**PARAGRAPHE 1**). En revanche, il est possible d'observer que ces collectivités territoriales ont une activité extérieure, peu à peu encadrée par le législateur, sous l'étroit contrôle de l'État (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. L'ABSENCE D'ATTRIBUTION D'UNE COMPÉTENCE GÉNÉRALE DES RELATIONS EXTÉRIEURES AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

147. Le phénomène de décentralisation paraît empêcher la reconnaissance d'une quelconque compétence des relations extérieures aux collectivités territoriales. En effet, le monopole historique de celles-ci par l'État n'a pas été remis en cause par son apparition (**A**). Si bien que, sur le plan juridique, aucune compétence relative aux relations extérieures n'est attribuée par le constituant d'un État unitaire aux collectivités territoriales (**B**).

A. L'INCOMPATIBILITÉ ENTRE DÉCENTRALISATION ET ATTRIBUTION D'UNE COMPÉTENCE RELATIVE AUX RELATIONS EXTÉRIEURES

148. Avant d'envisager le monopole de la compétence des relations extérieures par l'État central (**2**), il convient de préciser le sens retenu de la décentralisation (**1**).

1. LE SENS RETENU DE LA DÉCENTRALISATION

149. La plupart du temps, les États unitaires ont connu un processus de décentralisation[439] qui a permis aux collectivités territoriales d'obtenir progressivement plus de liberté(s) afin de

[438] Les États fédérés sont directement habilités par le constituant à exercer telle ou telle compétence. Cf. *infra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. I, Sect. 2, §§ 205 et s..

[439] Selon René CHAPUS, la décentralisation « se traduit par le transfert d'attributions de l'État à des institutions (territoriales ou non) juridiquement distinctes de lui et bénéficiant, sous la surveillance de l'État, d'une certaine autonomie de gestion. » René CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 2001, t. I, 15e éd., p. 403.

s'administrer elles-mêmes dans le cadre de leurs compétences. La décentralisation permet ainsi de faire exister, au sein d'un ordre unifié, des sphères de liberté. Autrement dit, au sein d'un État, il s'agit d'accorder à des collectivités distinctes mais composantes de lui, la liberté de s'administrer librement dans certains champs de compétences préalablement déterminés. Par conséquent, la décentralisation – prévue par le constituant et mise en œuvre par le législateur pour le cas français – n'affecte pas l'État, seul compétent à délibérer et édicter des normes de valeur législative. Comme le soulignait le professeur Spyridon FLOGAÏTIS :

> La décentralisation est une manière d'être de l'État. Il s'agit toujours de l'État lui-même organisé d'une certaine manière. La décentralisation se présente comme une tendance de l'État sous la pression d'un mouvement national, exprimant la souveraineté nationale.[440]

Cette analyse rejoint celle de Maurice HAURIOU selon laquelle la décentralisation est une notion graduelle qui exprime la nécessité de créer des organes de gouvernement local disposant, vis-à-vis du pouvoir central, de plus ou moins d'attributions, de plus ou moins de pouvoir de décision, d'une tutelle plus ou moins étendue[441]. La décentralisation s'oppose alors à la centralisation, sans indépendance vis-à-vis de l'organe central[442]. Elle suppose donc une relative autonomie.

150. Ainsi, « la décentralisation s'affirme comme l'opposition à l'État unitaire centralisé ; elle est portée par des personnes publiques non souveraines qui se trouvent à l'intérieur de l'État. »[443] Elle est progressivement parvenue à répondre à la demande de liberté souhaitée par celles-ci, tout en les laissant s'exprimer à l'intérieur de l'État. Néanmoins, la décentralisation ne peut être absolue : un minimum de centralisation doit subsister pour qu'il soit possible de parler de décentralisation[444]. Pour autant, l'interventionnisme croissant de l'État[445] l'a progressivement

---

Pour une synthèse V. Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 14-15 ; ou encore Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, Aix-en-Provence, Coll. Centre de Recherches Administratives (CRA), P.U.A.-M., 2015, p. 95-99.

[440] Spyridon FLOGAÏTIS, *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie*, Paris, Coll. Bibliothèque de Droit public, L.G.D.J, 1979, p. 14.

[441] Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif : contenant le droit public et le droit administratif*, Paris, Éd. L. Larose et Forcel, 2e éd., 1893, p. 18.

[442] En ce sens, « vu que toute centralisation implique hiérarchie, la décentralisation se présente donc comme son contrepoids par l'élection et la délibération, éléments qui lui sont propres ; […] a) Un ensemble de missions administratives, c'est-à-dire de pouvoirs de décision sont transférées et confiés aux autorités locales. b) Les autorités locales sont autonomes par rapport au contrôle appelé tutelle, exercé par le pouvoir central. » Spyridon FLOGAÏTIS, *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie*, *op. cit.*, p. 15.

[443] *Idem*, p. 17. De plus, il rappelle que, sur le plan dogmatique, « la pensée française n'a jamais pu s'émanciper de la philosophie des Lumières et dépasser la conception classique de l'État-nation/État-souverain ; la reconnaissance de la possibilité d'existence au sein de l'État de personnes morales de droit public fut pour elle un problème majeur. » *In ibidem*. L'émancipation d'une logique purement centralisatrice au profit d'une décentralisation administrative a donc permis de concilier deux tendances contraires : le dogmatisme français centralisateur et l'aspiration collective à plus de liberté. Pour plus de développements, V. not. Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 288 et s..

[444] Hans KELSEN, *Théorie Pure du droit*, Paris, Coll. La Pensée Juridique, Bruylant – L.G.D.J, 1999, p. 304-308.

[445] Pour des développements sur ce point, V. Pierre LAROQUE et Roland MASPETIOL, *La tutelle administrative, le contrôle des administrations départementales, communales, coloniales et des établissements publics*, Paris, Sirey, 1930, p. 7-31, spéc. p. 26-31.

obligé à (re-)distribuer des tâches vers ses collectivités territoriales au moyen de la décentralisation. Le tournant idéologique emprunté par le courant libéral, doublé d'un interventionnisme de type keynésien, a en effet conduit l'État à se réorganiser pour assurer une fonction de prestation[446]. Ce bouleversement a atteint toutes les sphères d'activité de l'État. Un simple examen d'un projet de loi de finances démontre l'évolution déterminante de l'action étatique, par le levier de l'impôt, bien au-delà du fonctionnement de l'administration et de l'entretien d'une force publique[447].

151. Historiquement cantonnée à une dimension administrative[448], la décentralisation a donc progressivement eu une dimension plus politique. L'exemple de la réforme constitutionnelle du 23 mars 2003 relatif à l'organisation décentralisée[449] de l'État français est topique sur ce point, par exemple en donnant une priorité d'examen au Sénat pour les modifications relatives à l'organisation décentralisée des collectivités territoriales (art. 39 C. 1958) ou par l'instauration d'un référendum public local (art. 72-1 C. 1958)[450]. Cette tendance n'apparaît pas limitée au cas français[451], si bien que tous les États dits unitaires connaissent désormais des étapes de décentralisation qui permet, la plupart du temps, de parler d'État unitaire décentralisé.

152. Ce phénomène conduit ainsi à accorder une certaine autonomie aux collectivités dans certains domaines de compétences décidés par le législateur[452]. Cependant, dans le domaine des relations extérieures, la compétence générale demeure monopolisée par l'État.

---

[446] Sur la question des fonctions juridiques et politiques de l'État, cf. *infra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. II, §§ 507 et s., spéc. Sect. 2 §§ 582 et s..

[447] À l'origine, l'impôt était destiné à ces deux postes de dépenses principaux comme le souligne l'article XIII de la D.D.H.C. : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable ».

[448] Pour un historique en droit français, V. par ex. : « La décentralisation : aspects historiques », *Gaz. Com.*, n° 31-1609, 27 août 2001, Cahier 2, p. 245-314 ; « Trente ans de décentralisation : dossier », *A.J.D.A.*, n° 14, 16 avril 2012, p. 738-763.

[449] Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République (*J.O.R.F.* n° 75, 29 mars 2003 p. 5 568).

[450] Loi organique n° 2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local (*J.O.R.F.* n° 177, 2 août 2003, p. 13 218).

[451] Il existe, néanmoins, un modèle de « décentralisation à la française », marqué récemment par sa complexification avec l'apparition des métropoles ou encore une nouvelle répartition des compétences entre l'État et les différents échelons territoriaux. V. par ex. Antoinette HASTINGS-MARCHADIER et Bertrand FAURE (dir.), *La décentralisation à la française*, Paris, Coll. Systèmes Pratique, L.G.D.J, 2015, 202 pages.

[452] « La décentralisation se définit par un renforcement de l'autonomie des collectivités territoriales et implique un mouvement, un transfert de compétences entre l'État et une collectivité territoriale. Une collectivité territoriale peut également être dotée de compétences non décentralisées, par exemple, lors de la création d'un nouveau dispositif ou d'une nouvelle politique publique. » Emmanuelle AUBER et Delphine CERVELLE, *Les collectivités territoriales*, Paris, Coll. Horizon, Armand Collin, 3ème éd., 2015, p. 14.

2. Le monopole étatique de la compétence des relations extérieures

153. « L'irrésistible »[453] mouvement de décentralisation n'a pas eu une influence significative en matière des relations extérieures. En réalité, les activités diplomatiques et d'emploi extérieur de la force armée sont historiquement liées à l'État moderne[454]. D'ailleurs, la pérennité de ce dernier a incontestablement été permise par un mécanisme de monopolisation militaire qui garantit, dans ce domaine, une certaine centralisation[455]. Les travaux du sociologue Norbert Élias sont à ce titre utiles :

> La société que nous appelons la société moderne est caractérisée, surtout en Europe occidentale, par un niveau bien déterminé de la monopolisation. *La libre disposition des moyens militaires est retirée au particulier et réservée au pouvoir central, quelle que soit la forme qu'il revête* ; la levée des impôts sur les revenus et les avoirs est également du domaine exclusif du pouvoir social central. Les moyens financiers qui se déversent ainsi dans les caisses de ce pouvoir central permettent de maintenir le monopole militaire et policier qui, de son côté, est le garant du monopole fiscal. Si l'un disparaît l'autre disparaît du même coup, même s'il est vrai que le monopole du pouvoir peut être menacé parfois d'un côté plus que de l'autre.[456]

À la lumière de son étude socio-historique, un processus de monopolisation de la compétence des relations extérieures[457] a eu lieu au profit de l'État. De fait, la question de l'intérêt soulevée précédemment par Alexis de Tocqueville sous-tend à rendre incompatible décentralisation et attribution d'une compétence relative aux relations extérieures au profit des collectivités infra-étatiques. C'est la raison pour laquelle « il est de règle que les relations internationales soient l'apanage exclusif de l'État central, quelle que puisse être l'étendue des compétences d'entités infra-étatiques sur le plan du droit interne. […] *En effet, lorsqu'un État se mettait en relation avec un autre, c'était à n'en point douter pour des questions d'intérêt national.* »[458] Pour l'essentiel, la question de l'intérêt s'inscrit dans une dimension nationale dès qu'il s'agit de l'action extérieure de l'État. « Favoriser la vie locale ne signifie pas [pour autant] concurrence avec le pouvoir

---

[453] Selon Jean Rivero, « il y a dans la Nation des véritables collectivités, c'est-à-dire des groupes vivants que lui, l'État, n'a pas à créer mais a simplement à constater. » Jean RIVERO, *Fédéralisme et décentralisation dans la structure de l'État moderne*, Paris, Publications de l'E.N.A., 1949, p. 51.

[454] En ce sens, voir les conditions répertoriées *in* Joseph R. STRAYER, *Les origines médiévales de l'État*, Paris, Coll. Critique de la politique, Payot, 1979, p. 16-23.

[455] C'est la raison pour laquelle « le système constitutionnel exprime sans conteste une certaine idée de la politique étrangère […] il réalise la tendance de tout État 'à centraliser ses relations extérieures tant pour assurer sa propre cohésion que pour répondre au besoin de sécurité des États tiers'. » V. la « Note du Gouvernement belge à propos de la répartition de la compétence des Communautés et des Régions dans le domaine des relations internationales (6 mai 1983, R. ERGEC). Cité par Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V^e République*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, p. 218.

[456] Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Coll. Pocket-Agora, Calmann-Lévy, 2007, p. 25. Nous soulignons.

[457] Bien que Norbert Élias ne fasse aucune mention de l'activité diplomatique, la consubstantialité de celle-ci au recours extérieur à la force armée, composante du monopole militaire, est défendue dans ce travail.

[458] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, p. 88-89. Nous soulignons.

central. »[459] Ainsi, lorsque les premières lois françaises sur les collectivités infra-étatiques de 1871 et de 1884 traitaient des affaires locales, en lien avec la question de l'intérêt local, celle des relations extérieures n'y figuraient pas – et n'y figurent toujours pas[460]. D'ailleurs, la jurisprudence administrative le rappelle régulièrement. Par exemple, il ne relève pas de la compétence du conseil municipal d'organiser une consultation en faveur du maintien ou non de populations étrangères résidant sur le territoire d'une commune[461]. De plus, une commune ne peut s'engager contre un traité international en ce que sa conclusion et son exécution relève de l'État[462].

154. Même s'il est indéniable que l'État a fondamentalement changé, peut-être même de nature[463], il semble néanmoins que la matière des relations extérieures fasse preuve d'une stabilité concernant les compétences attribuées en ce domaine :

> Partout en Europe, l'État prestataire de services a dû évoluer pour faire face à ses missions, déconcentrer d'abord, puis décentraliser ses activités et ses centres de décision. Cette évolution généralement admise s'est manifestée pour ce qui est de la répartition interne des tâches et des compétences, sans connaître une véritable correspondance en ce qui concerne les relations extérieures.[464]

Ces propos soulignent que l'attribution de la compétence des relations extérieures n'a pas subie l'influence des tournants libéral et interventionniste empruntés par les États modernes. Si bien que l'on puisse envisager, peut-être, que l'État assume une fonction plus spécifique à la matière des relations extérieures et assez stable. Sur un plan plus juridique, le raisonnement précédent se retrouve. La décentralisation est un mouvement qui permet une relative autonomisation des collectivités par rapport à l'État afin de gérer des tâches d'essence locale. C'est la raison pour laquelle l'essentiel de la doctrine qualifie de « décentralisation administrative », notamment en

---

[459] Frédéric BAUDIN-CULLIÈRE, *Principe de subsidiarité et administration locale*, Paris, Coll. Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II – Droit, L.G.D.J, 1995, p. 84.

[460] Loi organique départementale du 10 août 1871 et loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale (*J.O.R.F.*, 6 avril 1884, p. 1 557).

[461] C.E., n° 148995, 16 novembre 1994, *Commune d'Awala-Yalimapo* (*Rec.*, p. 498).

[462] C.A.A. Lyon, n° 06LY00379, 13 décembre 2007, *Préfecture de l'Allier c. Commune de Bellenaves*.

[463] « Dans tout le domaine de la vie sociale, dans l'étendue entière de ce que Hegel appelle l''esprit objectif', la permanence du vocabulaire constitue l'élément de stabilité conservatrice et rassurante qui semble témoigner de la continuité. Cette permanence entretient le mensonge ; elle donne de la réalité une apparence trompeuse, fausse et fallacieuse, en masquant l'extrême mobilité des situations et des relations, le mouvement incessant qui emporte les institutions et les structures. Dans les limites étroites d'une vie humaine adulte, comment ne pas constater que les mots inchangés qui désignent les réalités collectives objectives n'ont plus les résonances et les significations qu'elles possédaient cinquante ans plus tôt. Guez de Balzac l'observait en 1631, à l'époque de la phase ascendante et triomphante de l'État en notant : 'ce n'est plus la France de dernièrement, si déchirée, si malade, si caduque ; … sous les mêmes visages, je remarque d'autres hommes, et dans le mesme royaume un austre Estat'. Aujourd'hui, *dans une phase qui n'est plus celle de son épanouissement, l'État contemporain, tel qu'il semble se dessiner, n'est plus celui auquel se référait le temps de notre jeunesse.* » Roland MASPÉTIOL, « L'État d'aujourd'hui est-il celui d'hier ? », *op. cit.*, p. 21. Nous soulignons.

[464] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, p. 23. La note de bas de page n° 6 souligne qu'« ainsi en Europe, des États centralisés tels que la Belgique, l'Espagne, la France et l'Italie ont – depuis la seconde guerre mondiale pour certains (Italie), beaucoup plus récemment pour d'autres (Espagne), par étapes timides et successives (France), ou pour répondre à de fortes pressions internes (Belgique) – largement adopté une forme d'administration étatique conférant un rôle important à des collectivités territoriales infra-étatiques. ». *Idem*.

préservant une liberté de gestion dans le domaine de compétences des collectivités territoriales[465]. Cependant, la décentralisation peut également revêtir une dimension plus politique. Aussi, sur le plan juridique, la question est de savoir si les relations extérieures sont susceptibles de faire l'objet d'un intérêt local qui conduise à la mise en œuvre différenciée, selon la collectivité en cause, de relations avec l'extérieur. *A priori*, la réponse est négative. En toute hypothèse, une agression armée d'un État sur le territoire d'une collectivité territoriale ne sous-entend pas la riposte d'elle seule dans la mesure où il est difficilement imaginable de déclarer, pour un État *x*, telle région d'un autre État *y* comme un ennemi, tandis que l'État *x* serait lui vu comme un ami. En d'autres termes, la sauvegarde de l'intégrité[466] de la collectivité territoriale concerne *ipso facto* l'ensemble de l'État, c'est-à-dire la collectivité agressée mais, également, toutes les autres qui le composent. Néanmoins, il en sera question plus après, la coopération décentralisée nuance de tels propos. En effet, dans sa conciliation entre le principe de libre-administration et celui d'indivisibilité de l'État, l'article 72 autorise le Parlement « à définir l'étendue de la compétence internationale des collectivités locales. »[467]

155. Pour autant, ces développements permettent de constater la difficulté à envisager l'attribution à la collectivité territoriale d'un État unitaire d'une compétence relative aux relations extérieures. Dans cette mesure, le droit le retranscrit en refusant toute attribution par le constituant comme par le législateur d'une compétence générale relative aux relations extérieures envers les collectivités territoriales.

B. L'absence de compétence de relations extérieures attribuée aux collectivités territoriales

156. L'absence de compétence générale se vérifie autant en droit français que par les exemples étrangers (**1**). Celle-ci s'explique en raison d'un mouvement ascendant dans la subsidiarité dès qu'il est question de la matière des relations extérieures, confortant ainsi le monopole de l'État (**2**).

---

[465] André ROUX, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales – 1. Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités locales », *R.F.D.A.*, 1992/3, p. 435-452.

[466] Le terme est entendu au sens de l'« état de ce qui est sain, intact, qui n'a subi aucune altération, aucune atteinte. » En d'autres termes, il est question de la préservation à la fois de la structure politique et administrative d'un État ainsi que de la collectivité politique, les personnes, qui le compose. V. entrée « intégrité », sens B., *in TLFi*.

[467] Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la Ve République*, *op. cit.*, p. 200.

1. UNE ABSENCE VÉRIFIÉE EN DROIT POSITIF

157. Le cas français illustre une tendance plus globale. En effet, la Constitution ne fait état ni implicitement, ni explicitement, des relations extérieures au sein du titre XII de la Constitution du 4 octobre 1958 ou d'un autre. Il convient donc de se reporter aux dispositions législatives. Il apparaît incertain de trouver des dispositions, au sein du Code général des collectivités territoriales, relatives aux compétences des collectivités locales dans le domaine étudié puisqu'aucune norme supérieure n'a à être concrétisée. Aussi, conformément à l'article 72 de la Constitution, les premier et deuxième alinéas de l'article L. 1111-2 du C.G.C.T. disposent :

> Les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence. Ils concourent avec l'État à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique, à la lutte contre les discriminations, à la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi qu'à la protection de l'environnement, à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie, et à l'amélioration du cadre de vie.

Le législateur ne semble donc pas les avoir habilitées en matière de relations extérieures. Or, les collectivités territoriales ne peuvent excéder leur domaine de compétences dès que les relations extérieures relèvent de l'État. Si la question de l'autonomie d'un pouvoir local est envisagée par le constituant à travers le principe de la libre-administration des collectivités, celui-ci ne peut autoriser une atteinte, même restreinte et temporaire, aux prérogatives de l'État[468]. Ainsi, tout transfert de compétence est décidé au niveau de l'État à travers l'action du législateur. Il s'agit, au sein des États unitaires, d'un processus unilatéral, ce qui implique l'impossibilité de déléguer à un autre organe l'attribution des compétences relatives aux collectivités territoriales, à l'exception du constituant, et érige le seul législateur en garant de l'intérêt général. En conséquence, le législateur étatique décide unilatéralement d'habiliter ou non les collectivités infra-étatiques à exercer telle ou telle compétence dans le respect de la Constitution[469]. Une claire dépendance des collectivités vis-à-vis de l'État s'établit et s'illustre, d'ailleurs, par l'emploi de la terminologie *infra*-étatique : « pour les collectivités publiques infra-étatiques, ce sera nécessairement au sein de l'organisation de l'État, donc du droit national, qu'il faudra chercher à identifier la capacité des CPIEs [collectivités publiques infra-étatiques] d'entreprendre des relations transfrontières. »[470]

---

[468] Considérant 4 *in* Cons. const., n° 82-137 DC, 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions* (*Rec.*, p. 38).

[469] Considérant 27. « La loi votée […] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Cons. const., n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* (*Rec.*, p. 70).

[470] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, p. 181.

158. Cet état du droit français a été mis en exergue dans un avis rendu par l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 16 mai 1980[471] sur la question de savoir « si la Constitution s'opposait ou non à ce que l'État français s'engage à promouvoir la conclusion d'arrangements entre collectivités ou autorités locales françaises et autorités ou collectivités étrangères »[472]. En substance, le Conseil d'État avait déclaré, au visa des articles 2, 20, 52, 55 et 72 de la Constitution, que :

> Eu égard notamment aux dispositions du titre VI de la Constitution, aucune convention internationale ne saurait conférer aux collectivités territoriales compétence pour passer des traités ou accords internationaux. Aucune ratification ou loi d'approbation ne peut porter atteinte à la compétence fondamentale qui est celle de l'État.[473]

Deux éléments ressortent de cet avis. Le premier indique clairement que les collectivités territoriales ne peuvent disposer de ce que la doctrine internationaliste appellent parfois la compétence de *jus tractatuum* ou de *treaty-making power*. Il s'agit, au travers de cette compétence, de la faculté de contracter des engagements internationaux. Selon le juge Henry W. ROGERS, ce *jus tractatuum* renvoie à un « pouvoir de conclure des traités correspond[ant] au pouvoir de déterminer les relations d'une nation avec d'autres nations et des sujets avec ceux d'une autre. »[474] C'est la raison pour laquelle le législateur français s'astreint, de manière constante, à ne pas l'accorder aux collectivités territoriales en ce qu'elles ne disposent pas d'une personnalité juridique internationale, même dérivée, sans quoi elles engageraient l'État dans son ensemble. Le second souligne que, ni un traité, ni les organes de l'autorité gouvernementale – habilité à ratifier (art. 52 C. 1958) –, ni le législateur – habilité à autoriser par voie législative certaines ratifications (art. 53 C. 1958) –, ne peuvent porter atteinte à cette compétence générale qui appartient à l'État. En d'autres termes, à l'exception du pouvoir constituant dérivé, aucun organe n'est habilité à autoriser une entité à avoir, en dehors de l'État, « la capacité juridique à l'effet de mener une activité diplomatique de [son] propre chef. »[475]

159. Les exemples de droit comparé ne manquent pas de l'attester. En Espagne, une large interpénétration des compétences entre l'État et les communautés autonomes peut être observée,

---

[471] C.E., avis, n° 326-996, 16 mai 1980. Cet avis, dont Guy LADREIT DE LACHARRIÈRE en fut le rapporteur, a été énoncé à l'occasion de la séance du 16 mai 1980. Il est reproduit dans l'étude du Conseil d'État sur le droit international et le droit français. CONSEIL D'ÉTAT, *Droit international et droit français : étude adoptée par la Section du rapport et des études du Conseil d'État du 25 avril 1985*, Paris, Coll. Notes et études documentaires, La Documentation française, 1986, 120 pages.

[472] *Idem*, p. 109-110.

[473] *Ibidem*, p. 110.

[474] « Le pouvoir de conclure des traités est le pouvoir qui détermine les relations d'une nation avec d'autres nations et celles des sujets d'un État avec les sujets d'un autre État » (notre traduction). Henry Wade ROGERS, "The Treaty-Making Power" (1893). Faculty Scholarship Series. Paper 4085, p. 243-269.

[475] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, p. 23.

« sauf […] en matière de relations internationales, de monnaie et de défense. »[476] La Cour constitutionnelle italienne abonde en ce sens, comme le rapporte le professeur Élisabeth ZOLLER :

> Même dans [l]es États unitaires largement décentralisés comme l'Italie, *la compétence exclusive de l'État à l'effet de conduire les relations extérieures reste le principe de base*. Bien que l'article 117 de la Constitution italienne[477] reconnaisse aux régions le pouvoir de fixer des règles législatives dans un assez large nombre de matières, la Cour constitutionnelle italienne a affirmé, et répété à plusieurs occasion : « *Dans notre système constitutionnel, la formulation d'accords avec des sujets propres d'autres organisations relève exclusivement de la compétence des organes de l'État souverain… Seul l'État a le pouvoir de conclure des accords (quelle que soit leur dénomination particulière) avec des collectivités territoriales, d'un État étranger… Les régions n'ont pas, par principe, de compétences extérieures à leur domaine territorial propre* » (Cour constitutionnelle, arrêt n° 32 de 1960, n° 21 de 1968, n° 170 de 1985 […]).[478]

Le caractère régional de l'État italien, voire « quasi-fédératif » pour une partie de la doctrine[479], distingue les compétences exclusives et celles partagées entre les collectivités infra-étatiques et l'État. Ainsi, il apparaît que « l'État et les régions ont des compétences partagées dans la plupart des domaines, sauf les domaines de souveraineté qui appartiennent exclusivement à l'État. »[480] L'activité extérieure des régions vis-à-vis de l'État italien n'apparaît donc pas autonome[481].

160. En réalité, cette dépendance des collectivités territoriales dans le domaine des relations extérieures s'explique par une logique ascendante dans l'attribution de compétence rattachée à la matière en question.

2. UNE ABSENCE JUSTIFIÉE PAR UN MOUVEMENT ASCENDANT DANS LA SUBSIDIARITÉ

161. Plusieurs recherches ont démontré la faible utilité d'une énumération des compétences au profit des collectivités territoriales afin de remédier à l'enchevêtrement des compétences[482]. Un

---

[476] Jacques ZILLER, *Administrations comparées – Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze*, Paris, Coll. Domat Droit Public, Montchrestien, 1993, p. 157.

[477] « L'État a le pouvoir exclusif de légiférer dans les matières suivantes : a) politique étrangère et relations internationales de l'État ; relations de l'État avec l'Union européenne ; […] d) défense et forces armées ; sécurité de l'État ; armes, munitions et explosifs ». Néanmoins, il faut noter une nuance au terme de cet article 117 : « Les matières suivantes font l'objet de législation concurrente : les relations internationales des régions et avec l'Union européenne ».

[478] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 23. Nous soulignons. Ce que confirme, d'ailleurs, Marie-Pierre ÉLIE, « L'Italie, un État fédéral ? À propos des lois constitutionnelles n° 1 du 22 novembre 1999 et n° 3 du 18 octobre 2001 », *R.F.D.C.*, 2002/4, n° 52, p. 753.

[479] Louis FAVOREU, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », *in* Franck MODERNE (dir.), *La nouvelle décentralisation*, Paris, Sirey, 1983, p. 17.

[480] Jacques ZILLER, *Administrations comparées…*, *op. cit.*, p. 157.

[481] V. le décret du Président de la République italienne du 31 mars 1994 relatif aux activités extérieures des régions et provinces autonomes dit « Atto di indirizzo e coordinamento in materia di attività all'estero delle regioni e delle province autonome ».

[482] Louis-Jérôme CHAPUISAT rappelle son caractère presque impossible, v. Louis-Jérôme CHAPUISAT, *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Paris, th. dactyl., Université Paris II Panthéon-Assas, 1972, 545 pages. De plus, Christophe ALONSO souligne que « non seulement celle-ci serait fastidieuse, mais elle présenterait le défaut d'être simpliste car l'inventaire des compétences des collectivités ne peut être exhaustif et les cloisonnements

recensement non-exhaustif permet néanmoins d'observer qu'aucune compétence relative aux relations extérieures n'a été attribuée à celles-ci. À première vue, le principe de subsidiarité semble en être une des principales raisons. « La subsidiarité tend […] à concilier ces deux indispensables à la survie de toute société : la liberté et l'autorité. Elle entend associer l'une et l'autre. »[483] Dans une perspective juridique, la subsidiarité est le principe permettant de déterminer, pour une activité à exercer, l'échelon organique le plus adapté.

162. En matière de décentralisation, la perspective classique comprend « le principe de subsidiarité [comme un principe qui] combat l'excès de l'État. » [484] Il vise à desserrer l'étau centralisateur dans tous les domaines d'activités où un échelon organique autre que l'État est le plus apte à exercer telle ou telle compétence[485]. Cependant, il ne faut pas croire que ce principe vise à renforcer la liberté des entités composant l'État de celui-ci. En ce sens, il convient de rejoindre les propos de Frédéric BAUDIN-CULLIÈRE :

> Il serait fallacieux d'appréhender la subsidiarité comme une orientation dont l'objectif serait de dépouiller le plus possible le pouvoir central de ses attributions. Au contraire, la subsidiarité peut mener à son renforcement puisqu'elle le conduit à ne se concentrer que sur les aspects essentiels de la vie en société, c'est-à-dire ceux que cette dernière ne pourrait gérer sans lui.[486]

Partant de ce constat, l'attribution de la compétence des relations extérieures à l'État semble s'inscrire dans une subsidiarité qui peut apparaître double, c'est-à-dire « descendante lorsqu'elle permet une attribution de pouvoirs à un échelon plus faible ou *ascendante lorsqu'elle attribue les pouvoirs à une entité plus large.* De ce point de vue, le courant libéral n'utilisera que celle qui sert le plus l'individu, c'est-à-dire celle qui tend à le renforcer dans sa participation. »[487]

163. Si l'approche ascendante ou descendante apparaît superfétatoire, en ce que la subsidiarité se comprend comme le fait d'habiliter l'échelon le plus pertinent, qu'il soit local ou non, la logique de cette dualité est retenue. Elle rend en effet l'image concrète. Selon ce principe, « chacun vaque à ses affaires propres et doit satisfaire à l'incapacité de la sphère immédiatement inférieure. »[488] Or, l'attribution de la compétence relative aux relations extérieures ne suit pas le sens habituel dans le cadre de la décentralisation qui consiste à augmenter le champ de compétence des

---

sectoriels demeurent encore artificiels. En effet, une répartition stricte des compétences semble ne pas pouvoir correspondre complètement aux réalités sociales. » Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 435.

[483] Frédéric BAUDIN-CULLIÈRE, *Principe de subsidiarité et administration locale*, *op. cit.*, p. 9.

[484] *Idem*, p. 62.

[485] Sur le plan normatif, il s'observe dans l'application des dispositions constitutionnelles, c'est-à-dire au niveaux législatif ou réglementaire en vertu d'habilitations constitutionnelles. V. par ex. Guillaume DRAGO, « Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel », *R.I.D.C.*, vol. 46, 1994/2, p. 583-592 et not., p. 591-592.

[486] Frédéric BAUDIN-CULLIÈRE, *Principe de subsidiarité et administration locale*, *op. cit.*, p. 62.

[487] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 265. Nous soulignons.

[488] Frédéric BAUDIN-CULLIÈRE, *Principe de subsidiarité et administration locale*, *op. cit.*, p. 63.

collectivités territoriales. Cette logique ascendante s'oppose ainsi à la lecture libérale dont la logique vise à renforcer la participation de l'individu, c'est-à-dire à renforcer l'action des membres de la collectivité politique. En effet, l'attribution d'une compétence générale des relations extérieurs à l'État semble, au contraire, suivre un mouvement inverse, visant non pas les individus de la collectivité mais bien la communauté politique dans son ensemble, pour garantir son intégrité. En ce sens, si l'objet du principe de subsidiarité « est de faire exercer les compétences au niveau le plus adéquat au regard de la satisfaction des citoyens et de leur coût qu'il donne ainsi par principe la priorité au niveau communal, il n'exclut pas de faire remonter au niveau supérieur l'exercice des compétences. »[489]

Par conséquent, le principe de subsidiarité, en tant que « principe d'attribution, de répartition des compétences »[490], apparaît traversé par deux aspects. D'une part, une dimension libérale qui implique un mouvement descendant dans la subsidiarité[491]. Dans ce cas, la décentralisation favorise la participation de l'individu aux décisions publiques des échelons locaux : le constituant ou le législateur attribuent alors des compétences aux collectivités territoriales qui s'inscrivent dans ce mouvement. D'autre part, une logique qui, pour sa part, apparaît ascendante dans la subsidiarité. Elle s'illustre au niveau constitutionnel et renforce l'État. Le constituant attribue, implicitement ou explicitement, une compétence générale relative aux relations extérieures à l'entité la plus élevée et globale de l'ordre juridique interne, l'État. Cette idée de subsidiarité renvoie ainsi à un phénomène de « concentricité »[492] de la compétence des relations extérieures au niveau de l'État.

164. Dans cette mesure, il est ici soutenu que le principe de subsidiarité n'est pas univoque. Il ne peut donc se satisfaire d'une vision purement technique selon laquelle il s'agit d'un « principe permet[ant] la prise de décision au niveau local de gouvernance où une tâche doit être accomplie,

---

[489] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 436. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel le souligne également. Considérant 12. « Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution : 'Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon' ; qu'il résulte de la généralité des termes retenus par le constituant que *le choix du législateur d'attribuer une compétence à l'État plutôt qu'à une collectivité territoriale ne pourrait être remis en cause, sur le fondement de cette disposition, que s'il était manifeste qu'eu égard à ses caractéristiques et aux intérêts concernés, cette compétence pouvait être mieux exercée par une collectivité territoriale* ». Cons. const., n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique* (*Rec.*, p. 102). Nous soulignons.

[490] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 265, note de bas de page n° 849.

[491] Elle « vient [donc] favoriser dans un de ses aspects, la délibération et la participation des individus à leurs propres intérêts. » *Idem*.

[492] Ce terme est inspiré des propos du professeur François-Xavier AUBRY. Néanmoins, il n'en a pas donné de définition. Il parle de lui-même car il indique un phénomène de concentration autour d'un organe ou d'une entité, en l'espèce, l'État central. François-Xavier AUBRY, *La décentralisation contre l'État (l'État semi-centralisé)*, Paris, Coll. Décentralisation et développement local, L.G.D.J, 1992, p. 23.

au plus près de la population concernée. »[493] En ce sens, si le constituant attribue telle compétence à tel échelon territorial, supérieur ou inférieur, alors l'attribution de la compétence relative aux relations extérieures est réalisée à l'échelon supérieur, l'État, selon un mouvement ascendant dans la subsidiarité. Pour le comprendre, il convient de dépasser la dimension technico-juridique de la subsidiarité puisque, précisément, celle-ci dépasse ce cadre. L'analyse de la philosophe Chantal DELSOL-MILLON est, en ce sens, utile. La notion de subsidiarité vient du latin *subsidium*, qui signifie réserve. Elle renvoie alors à un appoint en cas de besoin et vient combler un manque, sans remplacer :

> L'idée de subsidiarité […] réclame que, dans la société, aucune autorité ne déborde sa sphère de compétences. On dira que le plus difficile consiste justement à définir cette sphère de compétences. Celle-ci est limitée par les compétences de l'autorité inférieure – non pas en valeur, mais en étendue et en puissance. Une autorité quelconque ne doit s'exercer que pour pallier l'insuffisance d'une autorité plus petite. Si cette insuffisance est avérée, elle a cependant non seulement le droit mais aussi le devoir de s'exercer.[494]

Si l'on applique ce raisonnement à l'objet de cette étude, il apparaît que la *préférence* donnée à l'État dans l'attribution de la compétence des relations extérieures s'explique par le fait que les échelons inférieurs ne sont pas en mesure, par exemple, de garantir eux-mêmes leur intégrité et celle de la population qui le compose.

165. Dans cette perspective, la réflexion d'Alexis de TOCQUEVILLE introduite précédemment, selon laquelle le domaine d'activité peut tantôt nécessiter relever du commun, tantôt du particulier, doit être remobilisée. Si bien qu'en raison de l'intérêt en cause, local ou national, telle compétence qui délimite telle matière dans laquelle un ou plusieurs organes est habilité à intervenir suit un mouvement ascendant ou descendant dans la subsidiarité quant à son attribution. En conséquence, il semble que la distinction entre ascendant et descendant rende nécessaire, à l'intérieur de l'État, une distinction entre moyens et fins. Selon Arnaud DURANTHON, « avant d'être un principe d'organisation des moyens – à travers l'organisation des institutions – […], le principe de subsidiarité est un principe d'organisation des fins – à travers une construction ascendante de l'intérêt général. »[495] Ce raisonnement peut alors être transposé à l'étude selon le schéma de réflexion suivant : si l'on envisage, en l'espèce, la subsidiarité comme un principe d'organisation des fins, alors la logique ascendante dans l'attribution de la compétence des relations extérieures au profit de l'État s'explique par le fait que cette matière concerne l'ensemble de la collectivité et

---

[493] Vicki C. JACKSON, « Fédéralisme – Normes et territoires », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 8.

[494] Chantal MILLON-DELSOL, *L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité au fondement de l'histoire européenne*, Paris, P.U.F., 1992, p. 6.

[495] Arnaud DURANTHON, *Subsidiarité et collectivités territoriales. Étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2017, p. 39.

non quelques-unes parmi l'État. Il nécessite ainsi une réponse de l'ensemble de l'État et non de ses composantes territoriales. Si la logique descendante dans la subsidiarité est, dans le cadre d'un État unitaire, liée à la décentralisation, celle ascendante apparaît incompatible avec cette dernière sur le plan des moyens. C'est la raison pour laquelle l'État a été préféré pour disposer de la compétence générale des relations extérieures afin de représenter et engager diplomatiquement et militairement la communauté politique souveraine dans ses rapports au-dehors de son territoire.

166. Les relations extérieures, au sein des États unitaires décentralisés, répondent donc à un mouvement ascendant dans la subsidiarité selon laquelle le constituant attribue la compétence générale relative aux relations extérieures à l'État central sans que cette attribution ne soit forcément explicite[496]. Par la suite, l'État concentre l'exercice de cette matière et empêche ainsi le législateur à consentir à un quelconque transfert de compétences aux collectivités territoriales dans le domaine étudié. Les raisons sont donc plus claires pour comprendre en quoi les différents droits positifs abordés soulignent l'absence de toute attribution d'une compétence générale relative aux relations extérieures aux collectivités territoriales d'un État unitaire décentralisé.

167. Dans le même temps, il serait inexact de croire que toute collectivité territoriale se voit refuser la possibilité d'échanger avec une entité infra-étatique frontalière, surtout lorsqu'un intérêt local existe, voire avec un État étranger. Ainsi, l'absence de compétence générale dévolue aux collectivités territoriales en raison du principe de subsidiarité n'empêche en rien l'exercice d'une activité extérieure des collectivités territoriales sous le contrôle, plus ou moins important, de l'État.

PARAGRAPHE 2. L'ACTIVITÉ EXTÉRIEURE CONTRÔLÉE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

168. L'absence de compétence attribuée aux collectivités territoriales en matière de relations extérieures n'empêche pas que ces dernières, dans le cadre des compétences accordées par le législateur, aient une activité extérieure, spécialement en matière d'engagement international. Aussi, il existe une activité extérieure[497] pour certaines collectivités territoriales d'un État unitaire

---

[496] La Constitution française du 4 octobre 1958 n'attribue pas explicitement à l'État central la compétence des relations extérieures mais, par une lecture *a contrario*, l'absence de référence à une telle compétence dans les titres XII, XIII et XV respectivement relatifs aux collectivités territoriales, aux dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie et à l'Union européenne, sous-entend que le constituant lui a attribuée.

[497] En France, le terme se retrouve pour la première fois dans une circulaire ministérielle du 26 mai 1983 relative à l'action extérieure des collectivités locales (*B.O. des services du Premier ministre*, 30 juin 1983, p. 29). Le professeur Bernard DOLEZ les définit comme « les relations que les collectivités territoriales nouent avec des collectivités publiques étrangères. » Bernard DOLEZ, « Nouvelles perspectives de la coopération décentralisée », *Regards sur l'actualité*, juin 1992, p. 38.
Par conséquent, il s'agit de relations qui ne portent pas atteinte à ce qui a été établit précédemment, c'est-à-dire des relations qui sous-tendent à un engagement juridique des collectivités avec l'extérieur. Pour une analyse des

décentralisé, mais celle-ci ne se vérifie pas dans les mêmes proportions selon le domaine – défense ou diplomatie – envisagé (**A**). Pour ce dernier, le législateur a néanmoins consenti à consacrer et encadrer la coopération décentralisée, sans remettre en cause la compétence générale des relations extérieures de l'État puisqu'il exerce sur les collectivités un contrôle prégnant (**B**).

A. L'existence encadrée d'une activité extérieure des collectivités territoriales

169. Quand bien même la compétence des relations extérieures demeure du seul apanage de l'État, la pratique[498] a conduit à la mise en place d'une activité extérieure – en parallèle de la décentralisation territoriale[499] – de certaines collectivités infra-étatiques. Cette pratique reste limitée. Il est d'ailleurs possible de constater la pérennisation de l'hétéronomie des collectivités décentralisées envers l'État unitaire dans le domaine des relations extérieures. À ce titre, les collectivités jouent, pour l'essentiel, un rôle limité en la matière. En matière de défense et de recours à la force armée, les collectivités territoriales sont même marginales (**1**), tandis que dans le domaine diplomatique, une pratique s'est peu à peu mise en place, sous la contrainte de la diversification des activités de l'État (**2**).

1. Le rôle marginal des collectivités territoriales en matière de défense nationale

170. Les collectivités territoriales ont un rôle militaire depuis la Révolution française[500], mais il ne doit pas être surévalué. Ainsi, les communes ne peuvent prendre parti en faveur d'un conflit international, soit en subventionnant du matériel pour l'Espagne républicaine[501] ou au profit d'une

---

fondements internationaux et constitutionnels de la compétence des collectivités territoriales en matière de coopération décentralisée ainsi que des limites de celle-ci par le contrôle de l'État central sur elles, v. Bernard DOLEZ, *Coopération décentralisée et souveraineté de l'État : Contribution à l'étude juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales*, Université de Lille II, th. dactyl, 1993, 472 pages.

[498] Il est plus question de pratique dans la mesure où, depuis la loi du 2 mars 1982, il est impossible d'établir un lien de cause à effet entre la loi et le phénomène de coopération décentralisée. Christian AUTEXIER, « Commentaire du titre IV de la loi d'orientation du 6 février 1992 », *R.F.D.A.*, n° 9, 1993, p. 412.

[499] Franck PETITEVILLE, *La coopération décentralisée*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 16-18.

[500] À la faveur d'une méfiance envers l'État favorable aux collectivités locales. V. par ex. l'article III de la loi relative aux Places-fortes et aux moyens de les conserver selon lequel : « lorsqu'une ville assiégée aura brèche accessible et praticable au corps de la place, et qu'elle aura soutenu au moins un assaut dans le cas prévu par l'article I^er^, le commandant de ladite place ne pourra néanmoins la rendre, ni capituler, que du consentement du conseil général de la commune et des corps administratifs réunis, s'il y en a dans la place. » « Loi relative aux Places-fortes et aux moyens de les conserver, donnée à Paris, le 26 juillet 1792. Décret de l'Assemblée nationale du 25 juillet 1792 », *in Lois, et actes du gouvernement*, Paris, t. VI, juillet 1792 à mars 1793, Imprimerie impériale, 1807, p. 23.

[501] C.E., 16 juillet 1941, *Syndicat de défense des contribuables de Goussainville* (*Rec.*, p. 132).

association en faveur du Nicaragua et critiquant ouvertement l'attitude d'un État étranger[502]. Par conséquent, les collectivités territoriales ne participent pas à la formulation de l'expression de la position de l'État, elles participent plutôt à la préparation d'un conflit de nature militaire. À cet égard, le professeur Jean-Marie PONTIER souligne que les collectivités locales trouvent un fondement de compétences en matière de défense, souvent flou[503], de nature strictement législative ou réglementaire.

171. Sans même contester le principe selon lequel « l'unité de la défense postule la centralisation des décisions »[504], et en dehors du cas d'un état de siège transférant les compétences des autorités civiles aux militaires[505], les collectivités territoriales ont essentiellement un rôle de participation à l'organisation territoriale de la défense nationale. Avant la professionnalisation des armées et la fin du service national, les lois sur le recrutement des militaires du contingent l'illustraient. Par exemple, un conseil de révision, composé notamment de deux conseillers généraux, statuait sur les propositions d'aptitude et les demandes de sursis d'incorporation[506]. De plus, les dispositions réglementaires relatives à l'organisation territoriale de la défense[507] attribuent un rôle à la marge aux entités décentralisées. Ainsi, elles n'ont aucune capacité en matière militaire *stricto sensu*. D'autant plus que ce sont les autorités déconcentrées de l'État qui, selon toute vraisemblance, sont impliquées[508] dans ce domaine, comme le souligne la lecture des articles R. 1211-1 à D. 1211-6 du code de la défense.

En temps de guerre, les autorités décentralisées sont aussi reconnues mais seulement dans une perspective de « défense passive », parce qu'elles sont susceptibles de prendre des mesures de protection et de sauvegarde des populations[509]. Ainsi, au titre de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation en temps de guerre[510], les collectivités territoriales étaient représentées au sein de la commission supérieure de la défense passive. D'ailleurs, le décret-loi du 12 novembre 1938, notamment aux articles 2, 13 et 14, consacrait la nécessaire considération de

---

[502] C.E., 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine et autres* (*Rec.*, p. 209).
[503] Jean-Marie PONTIER, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, *op. cit.*, p. 201.
[504] *Idem*, p. 195.
[505] Article 7 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, codifié à l'article L. 2121-2 du C.D..
[506] Article 9 de la Loi n° 65-550 du 9 juillet 1965 relative au recrutement en vue de l'accomplissement du service national (*J.O.R.F.*, 10 juillet 1965, p. 5917).
[507] V. par exemple le décret n° 67-897 du 12 octobre 1967 relatif à l'organisation territoriale de la défense (*J.O.R.F.*, 15 octobre 1967, p. 10 147).
[508] V. par exemple l'article 6 du décret relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation des services de l'État dans les départements et à la déconcentration administrative selon lequel « le préfet est responsable, dans les conditions fixées par le décret n° 62-206 du 24 février 1962, de la préparation et de l'exécution des mesures de défense qui n'ont pas un caractère militaire. » Décret n° 64-250 du 14 mars 1964 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation des services de l'État dans les départements et à la déconcentration administrative (*J.O.R.F.*, 20 mars 1964, p. 2 588).
[509] Loi du 8 avril 1935 relative à l'organisation des mesures de protection et sauvegarde de la population civile (*J.O.R.F.*, 9 avril 1935, p. 3 978).
[510] Loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre (*J.O.R.F.*, 13 juillet 1938).

ces collectivités à la défense nationale[511]. Pour autant, elles n'étaient pas impliquées, ni dans le commandement militaire, ni dans la décision politique, en raison du fait que seul l'État est susceptible de garantir l'intégrité des collectivités territoriales. Ces dispositions régissant la défense passive sont désormais abrogées puisqu'elles n'ont pas été codifiées[512]. Cette démarche témoignait pourtant d'une collaboration entre l'autorité centrale de l'État et celles décentralisées. Celle-ci régresse sans disparaître entièrement. Ainsi, dans le cadre de la défense non militaire, les maires sont associés aux préfets pour sa mise en œuvre, notamment en cas de menaces aériennes (art. L. 1322-2 C.D. et R. 1311-30 C.D.). Ce phénomène illustre alors l'absence d'une vraie autonomie des collectivités en ce domaine.

172. Concernant plus spécifiquement l'emploi extérieur de la force armée, le professeur Jean-Marie PONTIER insistait sur le fait que « les autorités centrales disposent de la plupart des compétences relatives à l'emploi des hommes et des ressources. »[513] Les collectivités occupent donc, tout au plus, un rôle marginal. Ainsi, la loi du 11 juillet 1938 accordait aux autorités locales la tâche de réquisition[514]. L'article L. 2213-4 du code de la défense a d'ailleurs codifié cette compétence[515]. Néanmoins, une progressive centralisation de la matière militaire a été observée au profit de l'État. Lors de la Première Guerre mondiale, les collectivités territoriales avaient participé à l'effort de guerre à travers l'action des maires pour ravitailler[516], recenser les hommes en âge de combattre[517], ainsi qu'à travers la possibilité de réunir les Conseils municipaux en pareille période[518]. Au visa de la loi du 5 avril 1884[519], un avis du Conseil d'État soulignait l'importance des services municipaux en matière de défense nationale. Ainsi, il était nécessaire, selon lui, que le pouvoir municipal ne soit jamais vacant[520]. À ce titre, le raisonnement

---

[511] Décret-loi du 12 novembre 1938 relatif à la défense passive (*J.O.R.F.*, 15 novembre 1938, p. 12 981). Pour plus de développements historiques, V. Jean-Marie PONTIER, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, *op. cit.*, p. 195-200.

[512] Article 3 du décret n° 2007-583 du 23 avril 2007 relatif à certaines dispositions réglementaires de la première partie du code de la défense (Décrets en Conseil d'État et en conseil des ministres) (*J.O.R.F.* n° 96, 24 avril 2007, p. 39 003) et article 3 du décret n° 2007-584 du 23 avril 2007 relatif à certaines dispositions réglementaires de la première partie du code de la défense (Décrets en conseil des ministres) (*J.O.R.F.* n° 96, 24 avril 2007, p. 7 169).

[513] Jean-Marie PONTIER, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, *op. cit.*, p. 200.

[514] Par exemple, au terme de l'article 22, alinéa 2, de cette loi « la réquisition est individuelle ou collective, directe ou exécutée par l'intermédiaire du maire de la commune du lieu des biens requis. »

[515] « La réquisition est individuelle ou collective ; elle est directe ou exécutée par l'intermédiaire du maire. Elle est formulée par écrit. L'ordre est signé par une autorité régulièrement qualifiée ; il mentionne la nature et la quantité des prestations requises et précise s'il s'agit d'une réquisition de propriété, d'usage ou de services. »

[516] Louis ROLLAND, « L'administration locale et la guerre », *R.D.P.S.P.*, 1915, p. 106-133, spéc., p. 121-128.

[517] Par exemple, V. Décret n° 7622 relatif au recensement et à la révision de la classe 1915 du 2 septembre 1914 (*J.O.R.F.*, 6 septembre 1914).

[518] Loi du 5 juin 1915 assurant, pendant la durée de la guerre, le fonctionnement des conseils municipaux en complétant les articles 36 et 50 de la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale (*J.O.R.F.*, 6 juin 1915, p. 3 642).

[519] Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale (*J.O.R.F.*, 6 avril 1884, p. 1 557).

[520] Maurice FÉLIX, « Fonctionnement des Conseils municipaux pendant la guerre. Étude de la loi du 5 juin 1915 », *Extrait de la Revue générale d'administration*, Paris, Éd. Berger-Levrault, 1917, p. 5-48, spéc. p. 5-25.

apparaît cohérent. Le dédoublement fonctionnel du maire permettait à cette autorité locale de représenter l'État dans la gestion d'un conflit armé. De fait, le maire n'agissait pas comme une autorité décentralisée mais, en l'occurrence, en tant qu'autorité déconcentrée, ce qui témoignait de la dynamique centralisatrice. Lors de la Deuxième Guerre mondiale, le régime centralisateur de Vichy[521] et la situation militaire ont été peu propices à une évolution de l'action des collectivités territoriales. En effet, leur « action militaire » avait été prise en charge par des organismes sous tutelle directe de l'État français, affectant ainsi leurs compétences locales[522].

Au sortir de la guerre, la lente régression des compétences des collectivités territoriales a été confirmée dans le code de la défense au point d'affecter, en période de conflit armé, la libre administration des collectivités territoriales[523] ou encore de substituer l'autorité préfectorale à celle du maire[524]. Si l'État ne se détache pas entièrement des autorités locales, c'est notamment en « raison de [la position du maire] par rapport au groupe social que constitue la commune. »[525] Ainsi, cet échelon local garde des compétences, notamment en matière de mobilisation et de mise en garde (art. 2142-1 C.D. et L. 2124-1 C.G.C.T.) et, *a fortiori*, des spécificités sont appliquées pour les collectivités ultra-marines[526].

173. Le rôle marginal des collectivités territoriales ne se vérifie pas dans une proportion comparable en matière diplomatique. Les évolutions de la société ont poussé, en pratique, à ce qu'elles aient une activité extérieure.

2. Le développement contraint d'une activité diplomatique des collectivités territoriales

174. La pratique d'une action extérieure, limitée au domaine diplomatique, des collectivités territoriales répond à un élément apparu progressivement au cours du XX^{ème} siècle selon lequel toute relation avec le dehors ne relève pas forcément de l'intérêt collectif ou de la politique

---

[521] Jean-Marie PONTIER, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, *op. cit.*, p. 212.
[522] *Idem*, p. 211-212.
[523] Dans le cadre des sujétions imposées aux collectivités territoriales par la défense nationale au titre de l'article L. 2231-1 du C.D.. V. en ce sens les alinéas 1er et 2 de l'article L. 1111-7 du C.G.C.T..
[524] V. l'article L. 2112-1 du C.D. qui renvoie à l'article L. 2124-3 du C.G.C.T.. V. aussi l'article R. 2112-1 du C.D. qui renvoie aux articles R. 2124-2 à R. 2124-5 du C.G.C.T. pour la mise en demeure du maire.
[525] Jean-Marie PONTIER, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, *op. cit.*, p. 204.
[526] La tendance ne doit pas non plus être surestimée ; pour preuve, ce sont les préfets de département et de région qui mettent en œuvre les mesures de sécurité nationale. V. not. les articles R. 1311-30, R. 1311-32 et R. 1311-33 du C.D. sur le préfet de région ainsi que l'article R. 1311-38-1 du C.D. sur le préfet département.

extérieure d'un État[527]. Par exemple, il peut être question d'un service public industriel et commercial d'assainissement d'eau entre une collectivité territoriale française et une autre étrangère frontalière. Par conséquent, le pouvoir réglementaire est susceptible de proposer un encadrement de ce genre de situations, limité aux collectivités concernées[528].

175. Selon Henri BERTHÉLÉMY, « le problème de la décentralisation, c'est tout le problème de la liberté politique. »[529] Cette affirmation péremptoire n'empêche pas, néanmoins, de nourrir la réflexion. En effet, la décentralisation accorde davantage de liberté aux collectivités infra-étatiques bénéficiaires. La question est alors d'en délimiter les contours. L'absence de phénomène décentralisateur au sein de la matière des relations extérieures mène à refuser une certaine liberté aux collectivités territoriales en ce domaine. Ces dernières sont alors dépendantes de l'État. Par conséquent, ni le bénéfice d'une armée propre, ni la capacité du *treaty making power* ne leur sont accordées. En ce sens, l'avis du Conseil d'État de 1980 précité apparaît sans équivoque :

> Compte tenu des termes du projet et des nombreuses limitations, précautions, clauses de sauvegarde qu'il comporte, ce projet de convention [entre deux collectivités locales étrangères], qui énonce des déclarations d'intention et des formules purement potestatives plus que des stipulations normatives, n'apparaît pas comme contraire à la Constitution [...et] ne porte pas comme telle à l'ordre des pouvoirs au sein de la République. [...] *Le Gouvernement n'en doit pas moins veiller avec soin à ce qu'aucune des initiatives prises* [...] *ne correspondent à une modification réelle des relations antérieures dans la mesure où cette modification mettrait en cause les pouvoirs de l'État, auquel cas c'est l'intervention de celui-ci qui serait requise selon la procédure qui lui est propre*, ou, *a fortiori*, les principes d'unité et d'indivisibilité de la République, auquel cas toute mesure exigerait une modification de la Constitution elle-même.[530]

À la lecture de cet avis, si les collectivités territoriales peuvent contracter avec d'autres collectivités locales étrangères, de telles démarches ne doivent pas remettre en cause la compétence générale des relations extérieures de l'État puisque les stipulations contractées par les échelons territoriaux ne doivent pas revêtir de valeur normative. Autrement dit, le monopole de l'État n'est pas remis en question tant qu'il n'y a pas engagement normatif de la part de la collectivité territoriale. L'État doit donc donner son accord préalable. Aucune autonomie n'est accordée. Tant que les collectivités infra-étatiques n'engagent pas juridiquement l'État, elles peuvent entreprendre des relations avec l'extérieur sous son étroit contrôle puisque celui-ci concentre la maîtrise des relations extérieures. Pour autant, le Conseil d'État refuse qu'une autre

---

[527] V. Hurst HANNUM, "The foreign Affairs Powers of Autnomous Regions", *in* Nordic Journal of International Law, vol. 57, Fasc. 3, 1988, p. 273-288, not. p. 273 cité par Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, 196-197.

[528] V. MINISTRE DE L'INTÉRIEUR et MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Circulaire sur la coopération décentralisée des collectivités territoriales françaises et de leurs groupements avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements*, 20 avril 2001, n° NOR/INT/B/01/00124/C.

[529] Henri BERTHÉLEMY, « Préface – Sommes-nous condamnés à la centralisation perpétuelle ? », *in* Edward JENKINS, *Essai sur le gouvernement local en Angleterre*, Paris, Éd. V. Giard et E. Brière, 1902, p. 7.

[530] C.E., avis, n° 326-996, 16 mai 1980. CONSEIL D'ÉTAT, *Droit international et droit français : étude adoptée par la Section du rapport et des études du Conseil d'État du 25 avril 1985*, *op. cit.*, p. 110-111. Nous soulignons.

entité que l'État puisse l'engager par un accord international. En d'autres termes, lorsque l'État s'engage avec une unité extérieure par un traité, il engage l'ensemble de la collectivité nationale. À ce titre, l'État représente l'intégralité[531] des personnes physiques et morales. Il est donc le seul à pouvoir les engager lorsqu'il intègre la communauté politique souveraine aux côtés des autres unités politiques installées dans le système international. L'inverse apparaît inenvisageable : une collectivité territoriale ne peut s'engager seule avec un autre sujet de droit international par un engagement sans lier l'État dans son ensemble. C'est la raison pour laquelle l'avis du Conseil d'État apparaît aussi limitatif. Autrement dit, l'État ne doit pas être concurrencé, dans le domaine étudié, par ses propres collectivités territoriales. Par conséquent, « la coopération entre collectivités infra-étatiques n'a pas vocation à se substituer à la coopération intergouvernementale protégée par les règles traditionnelles […] du monopole de l'État pour la qualité de sujet de l'ordre juridique international. »[532]

176. Pour autant, « rares sont les matières ou les domaines pour lesquels la détermination de la compétence ne soulève aucune difficulté. »[533] La plupart du temps, en pratique, un empiètement des collectivités territoriales sur les prérogatives de l'État, comme les relations extérieures, peut se produire dans la mesure où la libre administration des collectivités implique *ipso facto* l'existence d'une dimension extérieure à l'exercice de compétences attribuées par le législateur[534] auquel doit se greffer, normalement, un intérêt local. Ces entités infra-étatiques peuvent donc échanger avec l'extérieur, non pas sur le fondement d'une compétence qui leur serait attribué, mais plutôt en raison d'un mode d'exercice de leurs compétences propres limitativement encadré par le législateur, c'est-à-dire, sans autonomie garantie. Cette pratique répond en fait à une réalité. Certes, l'« État est la seule personne publique de droit français susceptible de se placer

---

[531] « État de quelque chose qui est entier, complet. » Entrée « intégralité » *in TLFi*. Il est également possible de recourir au terme « intégral », entendu comme ce « qui est entier. […] dont le total ne subit aucune diminution. » Entrée « intégral », sens A.-, 1 *in TLFi*.

[532] Catherine SCHNEIDER, « La souveraineté de l'État au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexion sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infra-étatiques » *in Mélanges Gustave Peiser*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 426.

[533] Jean-Marie PONTIER, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., t. 127, 1978, p. 44.

[534] En effet, dans ses conclusions sous l'arrêt *Commune de Villeneuve d'Ascq* C.E., n° 129838, 28 juillet 1995 (*Rec.*, p. 324.), Rémy SCHWARTZ, commissaire du gouvernement, soulignait que : « dans un avis du 5 avril 1950 relatif à la délibération du conseil général de la Loire-Inférieure allouant une subvention aux facultés catholiques de l'Ouest, l'assemblée générale du Conseil d'État relevait que 'les limites territoriales des collectivités territoriales ne constituent pas nécessairement la limite de l'intérêt de ces collectivités'. » Rémy SCHWARTZ, « Notion d'intérêt communal », *A.J.D.A.*, n° 11, 20 novembre 1995, p. 834-838.

sous l'empire du droit international public »[535]. Pourtant, des phénomènes nouveaux[536], comme la mondialisation[537], ont transformé l'État, notamment dans son organisation, son action et ses relations avec ses collectivités territoriales. Ainsi, ces mutations peuvent conduire les États à traiter, dans le domaine des affaires extérieures, de thématiques dont ils « n'ont aucune expérience ni aucun intérêt, que ce soit en droit interne ou en droit international. »[538] Le professeur Nicolas LEVRAT souligne à cet égard que :

> Les structures étatiques traditionnelles, notamment en ce qui concerne la répartition des compétences pour les relations extérieures, se révèlent dans les faits peu adaptées à ce type de problèmes, et *les États acceptent ainsi de laisser – sans encore parvenir à définir des formes juridiques précises réglementant ces situations – une certaine marge d'autonomie à leurs CPIEs pour entreprendre des relations transfrontalières.*[539]

C'est en raison de ces évolutions, contraignantes dans une certaine mesure pour l'État, que le professeur Geneviève BURDEAU constata que de tels développements conduisaient nécessairement à créer de nouvelles relations, liées à la matière étudiée, entre des acteurs de plus en plus divers, liés à l'État sans se confondre avec lui[540].

---

[535] CONSEIL D'ÉTAT, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, Paris, Coll. Les études du Conseil d'État, La Documentation française, 2006, p. 14.
D'ailleurs, l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « la République française […] se conforme aux règles de droit public international. » Au terme de l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958, « la France est une République », tandis que l'article 5 dispose que le Président de la République « assure […] la continuité de l'État ». Au terme d'une interprétation systématique de ces trois dispositions, la France est la République française qui, elle-même, apparaît comme l'État. C'est donc bien l'État, au sens de l'alinéa 14, qui se soumet au droit international et, partant, qui peut se placer sous son empire.

[536] Il peut être fait référence aux phénomènes environnementaux ou d'aménagement du territoire. V. par ex., Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, p. 25-39.

[537] « C'est par ailleurs le phénomène le plus caractéristique de la globalisation, soit le développement des réalités sociales, économiques… transnationales, qui vient à la rencontre de la décentralisation. En ceci que se développent de façon considérable les coopérations internationales entre collectivités territoriales. […]. La coopération transfrontalière se densifie de façon importante, grâce entre autres à l'appui que l'Union européenne lui apporte dans le programme 'Interreg'. » Jean-Bernard AUBY, *La décentralisation et le droit*, Paris, Coll. Systèmes Droit, L.G.D.J, 2006, p. 75.

[538] Au point d'en arriver à des situations assez particulières. Par ex., il est possible de citer la mobilisation de plusieurs ministres des affaires étrangères, voire de chefs d'État, pour signer un accord visant à mettre en place un collecteur d'eaux usées entre deux hameaux voisins, de part et d'autre d'une frontière. V. Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, p. 24.

[539] *Idem*. Nous soulignons.

[540] Geneviève BURDEAU, « Les accords conclu entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents », *in Mélanges offerts à Paul Reuter – Le droit international : unité et diversité*, Paris, Éd. A. Pédone, 1981, p. 103.

177. À tous ses échelons, et malgré des réticences[541], l'État échange et coopère avec l'extérieur. Or, la diversification de ses activités ne lui permet plus de tout assumer[542]. L'État n'en a d'ailleurs pas vocation, spécialement en vertu du principe de subsidiarité. Le phénomène de décentralisation le prouve. Sans soutenir que l'État perd sa compétence des relations extérieures, le professeur Geneviève BURDEAU souligne ainsi que les collectivités infra-étatiques jouent, désormais, un rôle dans ce domaine : « à côté des relations classiques au plus haut niveau entre chefs d'État ou entre personnes habilitées à représenter l'État sur le plan international, de multiples liens de collaboration se sont tissés entre les diverses autorités administratives ou les personnes morales de droit public de pays différents. »[543]

178. Les diverses évolutions traversées par les sociétés ont donc conduit au développement, en pratique, d'une activité extérieure des collectivités territoriales. Dans cette mesure, le législateur a peu à peu encadré la possibilité pour les collectivités territoriales de mettre en œuvre une coopération décentralisée ou transfrontalière[544].

B. LA PROGRESSIVE MISE EN PLACE D'UNE COOPÉRATION DÉCENTRALISÉE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

179. Selon le professeur Nicolas LEVRAT, une contradiction apparaît entre l'absence d'une compétence relative aux relations extérieures attribuées aux collectivités territoriales et l'existence avérée d'une activité extérieure de celles-ci. Ce phénomène « met en évidence le phénomène de coopération transfrontalière. »[545] En effet, poursuit-il, « le droit interne répartit l'exercice du *Treaty Making Power* de l'État. […]. [Celui-ci] ne concerne que la compétence d'engager l'État

---

[541] « Les collectivités territoriales ont depuis longtemps établi des relations avec des collectivités étrangères, notamment lorsqu'elles sont situées à proximité des frontières nationales. Ce sont les régions qui ont principalement développé ces relations ; elles ont mis sur pied parfois de nouvelles structures de coopération regroupant des régions de différents pays, où s'élaborent de plus en plus des programmes confortés par les politiques européennes. Cependant, l'État français considère avec une certaine réserve ces initiatives prises par les collectivités territoriales dans le domaine des relations internationales. Il est vrai que ces relations ne peuvent exister qu'au niveau des États et que l'État détient le monopole en matière de relations extérieures. Ce monopole s'appuie plus précisément sur les principes d'invisibilité de la République et de la souveraineté inscrits aux articles 1er et 3 de la Constitution. […]. Cette méfiance explique que, pendant longtemps, l'action extérieure des collectivités territoriales n'ait été régie par aucun texte. » Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 433.

[542] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, 23-24.

[543] Geneviève BURDEAU, « Les accords conclu entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents », *op. cit.*, p. 104.

[544] « La forme de coopération entre collectivités territoriales […] s'étend également, au-delà des frontières, à des collectivités territoriales étrangères ou même des États étrangers dans le cadre de la coopération décentralisée. » Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 387.

[545] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, p. 182.

sur le plan du droit international et n'épuise pas la matière des relations internationales. »[546] En d'autres termes, les collectivités infra-étatiques peuvent, non sans limites, entretenir des relations extérieures pourvu qu'elles n'empiètent pas sur la compétence générale de l'État, spécialement sur sa capacité à engager, dans son ensemble, la communauté politique qui le compose. Par conséquent, si le constituant et le législateur refusent de consacrer à une collectivité territoriale la possibilité d'engager l'intégralité de l'État, dans le cadre de la coopération décentralisée, il est possible qu'elle établisse des rapports avec des unités extérieures. La seule condition, et non des moindres, est que de telles relations ne doivent déterminer, d'une part, ni les relations avec l'extérieur de l'ensemble de la communauté politique au sein de laquelle s'institue l'État et, d'autre part, ni les sujets nationaux de l'État avec d'autres. En effet, les autorités d'une collectivité décentralisée sont seulement élues par la population de la circonscription de la collectivité et non l'ensemble de la population nationale composant l'État[547].

180. Sans porter atteinte ni au principe de souveraineté[548], ni à la compétence générale de l'État, la coopération décentralisée ou transfrontalière, qui ne présuppose aucune proximité géographique[549], a été engagée par des dispositifs établis par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe (**1**). Afin de faire face aux velléités des besoins des entités locales composant l'État, le législateur français s'est donc lui-même saisi de la coopération décentralisée (**2**).

1. L'IMPULSION EUROPÉENNE ET COMMUNAUTAIRE EN FAVEUR DE LA COOPÉRATION DÉCENTRALISÉE

181. Le phénomène de coopération décentralisé s'est observé à travers plusieurs initiatives européennes sur la coopération transfrontalière et interterritoriale, équivalent sémantique de la coopération décentralisée. L'adoption de la convention relative à la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales de 1980[550] a conduit les États parties à développer cette coopération, notamment entre les collectivités limitrophes. Cet accord constitue le point de départ du développement de la coopération décentralisée. Quelques années après, le processus s'est

---

[546] *Idem*, p. 340.
[547] Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif : contenant le droit public et le droit administratif*, *op. cit.*, p. 18.
[548] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, *op. cit.*, p. 348.
[549] « Nous y avons néanmoins retenu l'utilisation du préfixe 'trans' qui littéralement signifie 'au-delà'. Ainsi nous intéressant aux relations d'entités infra-étatiques au-delà des frontières nationales, nous avons simplement décidé d'ajouter à ce préfixe le mot 'frontière', parvenant ainsi au mot 'transfrontière'. […] L'intérêt principal de cette terminologie est que si elle évoque bien le fait d'agir au-delà des frontières, elle n'implique aucun critère de voisinage géographique, ce qui nous paraît préférable au vu de la pratique. » *Idem*, p. 5.
[550] CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*, Madrid, STE n° 106, 21 mai 1980.

poursuivi avec la Charte européenne sur l'autonomie locale de 1985[551]. Celle-ci promeut un encadrement législatif de cette coopération. Le Comité européen des régions, institué en 1994, a mis, pour sa part, en place un couple « région-U.E. » sous l'égide de l'État stratège[552] . Par la suite, l'adoption de protocoles additionnels du Conseil de l'Europe a d'abord renforcé[553], puis développé[554], à partir de 1998, des mécanismes de coopération transfrontalières. Ces évolutions ont permis de créer la notion de « coopération interterritoriale ». En réalité, cette souplesse consentie par l'État ne révèle en rien une perte de compétence : il s'adapte aux nouvelles spécificités et exigences locales[555], sans pour autant que la coopération décentralisée ne vienne concurrencer l'État dans l'exercice de sa compétence générale. Ce phénomène apparaît d'ailleurs cohérent dans la mesure où la construction européenne a régulièrement permis aux collectivités territoriales d'occuper un rôle, même limité[556], à travers leur mise en relation[557]. Dès lors, il n'est pas surprenant de constater l'adoption d'un troisième protocole additionnel, en 2009[558], consacrant le groupement euro-régional de coopération (G.E.C.)[559]. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre communautaire, les regroupements de collectivités européennes ont souvent été organisés par

---

[551] CONSEIL DE L'EUROPE, *Charte européenne de l'autonomie locale*, Strasbourg, n° 122, 15 octobre 1985.

[552] Emmanuelle AUBER et Delphine CERVELLE, *Les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 164-172. Il s'agit d'une assemblée des représentants des pouvoirs régionaux et locaux de l'Union européenne. Instituée par le Traité de Maastricht, sa revalorisation à l'issue du traité de Lisbonne lui a permis de lancer, le 21 avril 2009, sa mission d'implication des collectivités territoriales dans le processus décisionnel communautaire et de promotion de la coopération. V. sa déclaration de mission à l'adresse URL suivante : http://cor.europa.eu/en/about/Documents/Mission%20statement/FR.pdf. Son fonctionnement est régi aux articles 305 à 308 du T.F.U.E..

[553] CONSEIL DE L'EUROPE, Protocole n° 1 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale, Strasbourg, STE n° 159, 9 novembre 1995.

[554] CONSEIL DE L'EUROPE, *Protocole n° 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale*, Strasbourg, STE n° 169, 5 mai 1998. Qu'il soit également permis de signaler un encouragement par l'U.E. du phénomène de décentralisation avec la Charte de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 et la Charte des langues régionales du 25 juin 1992.

[555] Ainsi, une véritable diplomatie des villes se met en œuvre, sans pour autant qu'elle ne conteste le *treaty making power*. V. en ce sens Yves VILTARD, « Conceptualiser la 'diplomatie des villes'. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux », *R.F.S.P.*, vol. 58, 2008/2, p. 511-533 et Yves VILTARD, « Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales. », *Politique étrangère*, 2010/3, p. 593-604.

[556] V. not. la seconde partie de la thèse de doctorat de Mathilde BOULET qui souligne que les collectivités territoriales, par leur rôle limité sur le plan juridique, subissent la construction européenne plutôt que de l'accompagner, en tant que relais privilégier entre l'Union européenne et les peuples. Mathilde BOULET, *Les collectivités territoriales françaises dans le processus d'intégration européenne*, Paris, Coll. Grale, L'Harmattan, 2012, spéc. p. 373-665.

[557] Dans le même temps, la contrainte portée, par exemple en France, par le constituant dérivé au titre de l'article 88-1 de la Constitution démontre une relative distanciation des collectivités territoriales au droit national et, partant, à la contrainte de l'État central. Pour une présentation, V. *idem*, p. 106-109.

[558] CONSEIL DE L'EUROPE, *Protocole n° 3 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux Groupements eurorégionaux de coopération (GEC)*, Utrecht, STE n° 206, 16 novembre 2009.

[559] Il s'agit d'« un organisme de coopération transfrontalière ou interterritoriale, ce qui signifie que les collectivités qui le constituent n'ont pas nécessairement à être contiguës. » Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 441. Pour plus développements sur ce G.E.C. pour le cas français, V. *idem*, p. 441-442.

l'Union en matière économique. Le cas des groupements européens de coopération territoriale (G.E.C.T.) constitue une illustration topique[560].

182. Les législateurs nationaux ont donc eu recours à ces groupements afin d'organiser l'action extérieure des collectivités territoriales. Cette tendance découle, à l'origine, de l'impulsion européenne. En France, leur création est néanmoins conditionnée à l'accord du représentant de l'État[561], démontrant une certaine emprise de l'État dans l'action extérieure des collectivités et, corrélativement, la faible autonomie qui leur est accordée. Le phénomène n'a pas empêché le législateur de s'en saisir afin de l'encadrer et préserver la compétence générale de l'État.

2. L'ENCADREMENT PAR LE LÉGISLATEUR FRANÇAIS DE LA COOPÉRATION DÉCENTRALISÉE

183. Le législateur français a peu à peu consacré ce phénomène de coopération décentralisée[562] (**a**). Pour autant, le développement de l'action extérieure des collectivités territoriales ne remet pas en cause le rôle clé de l'État (**b**).

a. La consécration législative du phénomène de coopération décentralisée

184. Cette consécration se vérifie autant pour les collectivités territoriales métropolitaines (**i**) que pour celles ultramarines (**ii**).

i. Les collectivités territoriales métropolitaines

185. La coopération décentralisée a progressivement été consacrée par le législateur pour garantir la cohésion de l'État unitaire et répondre à la mondialisation, qui exige de prendre en

---

[560] PARLEMENT EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, 5 juillet 2006, n° 1082/2006, Règlement (CE) relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT) (*JOUE*, 31 juillet 2006, n° L 210/19). « Ces GECT peuvent se voir confier, soit la mise en œuvre des programmes cofinancés par l'Union, soit toute autre action de coopération transfrontalière avec ou sans intervention financière de l'Union européenne. Ces GECT, dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière, sont créés par les collectivités territoriales françaises ». Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 443.

[561] *Idem*, p. 444.

[562] La question a d'ailleurs fait l'objet d'un rapport d'activité du Sénat en 2004. SÉNAT, Jean-Claude GAUDIN (prés.) et Jean FAURE (prés. dél.), *Le Sénat et la coopération décentralisée*, Paris, Coll. Les documents de travail du Sénat – Série Collectivités territoriales, n° CT 04-2, 2004.

compte le phénomène du « glocal »[563]. L'impulsion a d'abord été politique[564] et, ensuite, elle a été saisie par le droit, au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale[565], par l'intermédiaire des jumelages, sans véritable cadrage normatif. Les collectivités infra-étatiques ont alors développé des engagements de différentes natures qui sont généralement en lien avec la région voisine frontalière. Par exemple, les accords de voisinage de portée définie s'intéressent aux règlements d'un problème spécifique sur le fondement juridique de la Convention-cadre européenne relative à la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales[566]. Il existe aussi des accords qui soulignent une volonté de créer des liens entre les collectivités avec les traités d'amitié et de coopération. Cependant, cette volonté est initialement établie par des traités entre deux États[567]. Cette catégorie d'accords n'a pas de portée juridique significative dans la mesure où ils ne créent pas de réelles obligations juridiques. Plusieurs accords sont aussi régulièrement adoptés afin d'apporter des solutions concrètes à des problèmes communs[568]. Il s'agit, par exemple, des accords instituant des organisations inter-régionales afin que des communautés de travail puissent mener une réflexion dans des domaines soulevant des problématiques spécifiques. Ces instruments de coopération, qui sont souvent les plus développés, posent un problème juridique global concernant la personnalité juridique de l'accord, l'ordre juridique retenu et la réglementation

---

[563] Il s'agit d'une réorganisation et réarticulation des différentes entités politiques qui entrent en relations : l'État, l'Europe, les régions, les agglomérations, les communes, les départements, *etc.*. Ce phénomène met ainsi à l'épreuve le concept de souveraineté territoriale qui souligne un lien étroit entre un pouvoir et un territoire. « Issue d'une longue histoire qu'il est possible de faire démarrer avec le traité de Westphalie (1648), la notion de souveraineté territoriale a signifié pour plus de trois siècles un lien très exclusif entre chaque pouvoir et son territoire, et donc très conflictuel entre les différents couples de pouvoir-territoire, à tous niveaux, y compris ceux sous autorité (devenus progressivement les 'pouvoirs locaux'), par mimétisme avec le niveau central. » Désormais, une multiplication des pouvoirs peut s'observer, par le phénomène « glocal » sur un même territoire. V. Martin VANIER, « Partager la souveraineté territoriale : objets, modes et principes de l'État 'glocal' », *Rives nord-méditerranéennes*, n° 25, 2006, p. 9-18.

[564] À ce propos, l'allocution de François MITTERRAND, Président de la République, devant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 30 septembre 1982, l'illustrait : « Les grandes conventions du Conseil de l'Europe, celles qui ont été considérées, à juste-titre, par l'opinion, et en tout cas par l'opinion responsable, comme des étapes marquantes de la construction européenne, ont presque toujours été conçues par cette Assemblée. […]. *Des grandes choses à celles qui peuvent paraître plus modestes et qui touchent cependant à la pratique. Je pense en particulier à cette coopération transfrontalière des collectivités et autorités territoriales. Cela peut paraître bien mince ou bien circonstanciel par-rapport à tout ce qui vient d'être dit, et pourtant c'est un grand progrès que d'avoir pu ou que de prévoir, à l'heure actuelle, cet enjeu de parvenir à ratifier tous ensemble des dispositions de ce genre. Car qu'y a-t-il de plus politique dans le bon sens du terme que d'encourager une meilleure distribution des pouvoirs entre l'État et les autorités locales, de permettre à celles-ci de coopérer par-delà les frontières ?* » Nous soulignons.

[565] Voir par ex. le décret du 24 janvier 1956 portant création d'une commission de coordonner les échanges internationaux dans le domaine communal (*J.O.R.F.*, 26 janvier 1956, p. 965).

[566] CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*, Madrid, STE n° 106, 21 mai 1980.

[567] V. par exemple Convention d'amitié entre le village de Leya sur la commune de Djélébou au Mali et la mairie du 20e arrondissement de Paris en France, 3 décembre 2011. Disponible à l'adresse URL suivante : http://www.mairie20.paris.fr/mairie20/jsp/site/Portal.jsp?document_id=19186&portlet_id=4109.

[568] L'exemple topique concerne la Communauté de travail des Alpes occidentales (C.O.T.R.A.O.) dont le protocole d'entente de cette Communauté est signé le 2 avril 1982 à Marseille. Elle rassemble les cantons suisses de Genève, du Valais et de Vaud, les régions italiennes de Ligurie, du Piémont et du Val d'Aoste et les régions françaises Provence-Alpes-Côte d'Azur et Rhône-Alpes.

rattachée. De tels accords peuvent aussi être envisagés en matière de solidarité. En France, le législateur est venu encadrer ce type de coopération décentralisée. Les collectivités peuvent, par exemple, mener des actions de coopération en matière d'alimentation, de distribution et d'assainissement de l'eau, de l'électricité ou du gaz, avec des collectivités étrangères (art. L. 1511-1-1 C.G.C.T.). Il existe également les forums internationaux entre ces collectivités, dépourvus également de portée juridique[569]. Enfin, des accords bilatéraux ou multilatéraux ont pu être conclus. Néanmoins, ils ont été systématiquement conclus par les États eux-mêmes[570] car ce sont les seuls compétents pour engager l'intégralité des personnes et entités qui le composent.

186. Le législateur français a ainsi été à l'origine de l'impulsion du développement de la coopération décentralisée et transfrontalière[571] dans la mesure où il a effectivement pris conscience de la nécessité pour les collectivités territoriales de pouvoir interagir avec l'extérieur[572]. L'Italie a ainsi autorisé, dans le texte constitutionnel de 1948, ses régions à avoir une activité extérieure[573] même si, dans le même temps, sa Cour constitutionnelle rappelle le monopole de l'État en matière de relations extérieures[574]. Parfois, il peut même arriver que les collectivités dépassent leurs attributions légales : le phénomène s'observe dans plusieurs systèmes juridiques étrangers[575] et poursuit la multiplication exponentielle des accords privés entre collectivités, parfois sous l'égide de traités internationaux[576], ainsi que du mouvement général d'ouverture des espaces juridiques locaux à des normes issues d'ordres juridiques externes.

187. Concernant le législateur français, celui-ci a progressivement autorisé la coopération transfrontalière ou décentralisée à travers les lois du 6 février 1992[577] et du 4 février 1995[578], après l'avoir « oubliée »[579] lors des grandes lois de décentralisation de 1982 et 1983. Toutefois, l'article

---

[569] Par exemple, le 7e forum de l'action internationale des collectivités a eu lieu les 4 et 5 juillet 2016. V. l'adresse URL suivante : http://www.cites-unies-france.org/CUF-7e-Forum-de-l-action.

[570] Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 442-443.

[571] Pour une synthèse sur ce point, V. Yves LUCHAIRE, « 2. Les régions et l'Europe », *Annuaire des collectivités locales*, t. 10, 1990. p. 23-35.

[572] Par ex., v. l'accord entre la Suisse et la France sur la circulation frontalière, 1er août 1946 (J.O. suisse n° RO 63 448).

[573] Decreto del Presidente de la Repubblica 31 marzo 1994 recante «Atto di indirizzo e coordinamento in materia di attività all'estero delle Regioni e delle province autonome».

[574] Corte costituzionale, Sentenza n° 425, 12 settembre1995, *Atto di indirizzo e coordinamento in materia di attività all'estero delle Regioni e Province autonome.*

[575] Robert SENNELLE, "The Role of the Communities and the Regions in the Making of Belgian Foreign Policy", *European Public Law*, vol. 5, Issue 4, 1999, p. 601-618.

[576] Mathias AUDIT, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J., t. 358, 2002, 423 pages.

[577] Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République (*J.O.R.F.* n° 33, 8 février 1992, p. 2 064), notamment ses articles 133-1 et 133-2.

[578] Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (*J.O.R.F.* n° 31, 5 février 1995, p. 1 973).

[579] CONSEIL D'ÉTAT, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 8.

65, alinéa second, de la loi du 2 mars 1982[580] abordait déjà la question des relations extérieures. Néanmoins, le Gouvernement a rapidement insisté sur son encadrement par l'État[581]. Cette évolution illustre ainsi une adaptation aux changements du système international et à l'apparition du principe de libre administration des collectivités territoriales. Ainsi, alors que le Gouvernement interdisait toute négociation ou conclusion des traités internationaux par les collectivités locales avec d'autres États ou organisations internationales sur le fondement de l'indivisibilité de la République et de souveraineté nationale (art. 1er, 2 et 3 C. 1958[582]), une inflexion a été consentie.

188. La loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, dite loi « ATR » consacra ainsi un titre IV sur la coopération décentralisée et les conventions que pouvaient conclure les collectivités et leurs groupements avec des entités semblables étrangères[583]. Cependant, une telle compétence accordée par le législateur ne remettait pas en cause la préservation de la compétence de relations extérieures dévolue à l'État :

> Le régime juridique applicable aux conventions conclues, par application du I de l'article 131 de la loi du 6 février 1992 susvisée, entre des collectivités territoriales et leurs groupements, d'une part, et des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, d'autre part, est défini, cas par cas, par les conventions elles-mêmes. *Ces conventions, qui ne constituent pas des engagements internationaux au sens du titre VI de la Constitution, ne sauraient déroger aux règles de légalité interne.*[584]

Avec cette loi, la dépendance des collectivités territoriales envers l'État apparaît évidente. Celles-ci peuvent conclure des conventions avec des collectivités étrangères « dans la limite de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France »[585]. Elles ne

---

[580] « Le conseil régional peut décider, avec l'autorisation du Gouvernement, d'organiser, à des fins de concertation et dans le cadre de la coopération transfrontalières, des contacts réguliers avec des collectivités décentralisées étrangères ayant une frontière commune avec la région. » Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions (*J.O.R.F.*, 3 mars 1982, p. 741).

[581] « En attribuant des compétences et des moyens accrus aux collectivités locales, la politique de décentralisation donne à celles-ci la possibilité d'affermir leur identité et de développer leurs activités dans de nombreux domaines. Les communes, les départements et les régions peuvent, dans l'exercice de leurs attributions, être de la sorte, appelés à entretenir des contacts avec des collectivités locales d'autres pays en particulier en ce qui concerne les régions, dans le cadre de la coopération transfrontalière à laquelle se réfère l'article 65 de la loi du 2 mars 1982.
Le développement de ces contacts peut s'avérer avantageux non seulement pour les collectivités locales mais encore pour le pays tout entier. Les régions, les départements et les communes peuvent en effet contribuer à démultiplier et à diversifier l'action de la France dans le monde.
Il importe que le gouvernement soit informé de façon systématique et régulière de l'action extérieure des communes, des départements et des régions afin de les conseiller à ce sujet et d'être à même de veiller à ce que leurs initiatives en ce domaine respectent les règles fixées par la constitution et la loi et n'interfèrent pas défavorablement avec la politique étrangère de la France. » Circulaire n° 1789/S.G. du 26 mai 1983 relative à l'action extérieure des collectivités locales (*J.O.R.F.*, 24 décembre 1983, p. 29).

[582] Circulaire n° 2063/S.G. du 10 mai 1985 destinée aux Commissaires de la République et aux chefs de postes diplomatiques et consulaires (*B.O.* du Premier ministre, 3 juillet 1985).

[583] Pour une étude synthétique de cette loi et ses suites, v. CONSEIL D'ÉTAT, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 16-46, spéc. p. 16-21.

[584] Nous soulignons. C.E., avis, n° 356 381, 25 octobre 1994. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.conseil-etat.fr/content/download/798/2422/version/1/file/356381.pdf.

[585] La formule a été reprise à l'article L. 1115-4 du C.G.C.T. Pour une application, V. par exemple le décret n° 97-322 du 2 avril 1997 portant publication du traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, signé à Bayonne le 10 mars 1995 (*J.O.R.F.*, n° 85, 11 avril

disposent donc pas d'un *treaty making power* puisqu'elles ne peuvent engager à la place de l'État de manière autonome. L'article 133-2 de la loi de 1992 disposait ainsi, de manière limpide, qu'« aucune convention, de quelque nature que ce soit, ne peut être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement et un État étranger. ». En d'autres termes, la compétence du *treaty making power* restait de l'apanage du seul État. Désormais codifiée et amendée au sein du titre V du C.G.C.T. intitulé « Action extérieure des collectivités territoriales »[586], cette loi de 1992 illustra toutefois la nécessité constante de répondre aux besoins spécifiques des collectivités territoriales.

189. Celle-ci se confirma dès l'article 83 de la loi du 4 février 1995, par lequel les collectivités ont été autorisées à « adhérer à un organisme public de droit étranger ou participer au capital d'une personne morale de droit étranger » (art. L. 1115-4 C.G.C.T.). Par la suite, dans le cadre de la loi du 16 avril 2008 sur le renforcement de la coopération transfrontalière[587], le législateur a enrichi les dispositifs existant en consacrant la possibilité de créer, avec des collectivités étrangères, des groupements locaux de coopération transfrontalière dénommés district européen (art. L. 1115-4-1 C.G.C.T.). Par ailleurs, dans le cadre élargi des collectivités membres du Conseil de l'Europe, un G.E.C.T. de droit français entre collectivités françaises peut être créé (art. L. 1115-4-2 C.G.C.T.). Des assouplissements ont donc été mis en œuvre. La loi du 2 février 2007 sur l'action extérieure des collectivités territoriales[588] l'illustre. À l'origine, le Conseil d'État autorisait les collectivités à conclure des conventions de coopération décentralisée uniquement dans le cadre de leurs compétences, conformément à la loi de 1992, précisément pour répondre à un intérêt public local[589]. À cet égard, le juge exerce un contrôle minimal sur l'intérêt public local des actes des collectivités territoriales à la politique extérieure de l'État[590]. Ladite loi rendait donc plus autonomes les collectivités parce qu'elle supprimait cette condition de compétence, l'intérêt public

---

1997, p. 5 507), auquel a récemment adhéré la Principauté d'Andorre avec le décret n° 2013-322 du 16 avril 2013 portant publication du protocole d'amendement et d'adhésion de la Principauté d'Andorre au traité entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales, signé à Bayonne le 10 mars 1995, signé à Andorre-la-Vieille le 16 février 2010 (*J.O.R.F.* n° 0091, 18 avril 2013, p. 6 753).

[586] V. spéc. l'art. L. 1115-1 du C.G.C.T..

[587] Loi n° 2008-352 du 16 avril 2008 visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale par la mise en conformité du code général des collectivités territoriales avec le règlement communautaire relatif à un groupement européen de coopération territoriale (*J.O.R.F.* n° 0091, 17 avril 2008, p. 6 379).

[588] Loi n° 2007-147 du 2 février 2007 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements (*J.O.R.F.* n° 31, 6 février 2007, p. 2 160).

[589] « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'action entreprise par le comité national 'un bateau pour le Nicaragua' et par le comité '93 Solidarité Nicaragua libre', bien qu'a[y]ant pour but d'apporter des secours matériels à la population du Nicaragua, se fondait explicitement, en la critiquant, sur l'attitude d'un État étranger à l'égard du Nicaragua et imputait aux interventions de cet État les difficultés économiques, sanitaires et sociales de la population du Nicaragua ; qu'ainsi, *en accordant des subventions à ces comités, les conseils municipaux de Pierrefitte-sur-Seine, de Saint-Ouen et de Romainville ont entendu prendre parti dans un conflit de nature politique* ». C.E., n^{os} 93331, 93847, 93885, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine* (*Rec.*, p. 209). Nous soulignons.

[590] Sur les honneurs accordés à un citoyen condamné à la perpétuité en Israël par une commune, afin de faire relâcher les prisonniers politiques palestiniens et accélérer la reconnaissance de l'État d'Israël. C.A.A. Versailles, n° 15VE02895, 19 juillet 2016, *Commune d'Aubervilliers*.

local étant, selon toute vraisemblance, présumé[591]. Il n'est ainsi pas étonnant que, sous l'impulsion de la loi M.A.P.T.A.M., l'article L. 1115-5 du C.G.C.T. a été modifié pour autoriser, à côté des accords visant à créer des G.E.C.T., à ce que la loi puisse prévoir des situations où la collectivité territoriale conclut des conventions avec des États étrangers. L'État maintenait son contrôle puisque la signature d'une telle convention doit, au préalable, obtenir l'autorisation du « représentant de l'État dans la région. »[592] Cependant, cette disposition interdisait toujours de conclure toute autre convention qui ne concernait ni un G.E.C.T. ni une convention expressément prévue par le législateur. Une nouvelle étape a alors été franchie avec l'adoption de la proposition de loi portée par le député Serge LETCHIMY en 2016[593], lorsque le législateur, tout en rappelant l'interdiction de principe, a prévu de nouvelles exceptions.

190. Ainsi, dans trois cas limitatifs[594], le nouvel article L. 1115-5 du C.G.C.T. dispose que « l'interdiction mentionnée au premier alinéa ne s'applique pas aux conventions conclues pour les besoins d'une coopération territoriale ou régionale et dont la signature a été préalablement autorisée par le représentant de l'État ». Cette évolution témoigne ainsi de la volonté du législateur de maintenir à la fois le monopole de l'État dans le domaine des relations extérieures mais, dans le même temps, de consentir à ce que les collectivités aient une activité extérieure en raison de leur intérêt local. Un phénomène comparable s'observe pour les collectivités ultramarines.

ii. Les collectivités territoriales ultramarines

191. Le législateur suit une démarche comparable pour les collectivités ultra-marines régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, notamment au regard de la loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000[595]. En effet, il a, d'une part, maintenu le monopole étatique et, d'autre part, consenti à la nécessité pour ces collectivités de coopérer directement avec les unités politiques à proximité de ces territoires ultra-marins. Il convient ici de distinguer deux situations.

---

[591] Laetitia JANICOT et Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 435.
[592] Article 9 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (*J.O.R.F.* n° 0023, 28 janvier 2014, p. 1562).
[593] Article 1er de la loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional (*J.O.R.F.* n° 0283, 6 décembre 2016, texte n° 1).
[594] Il s'agit des trois cas suivants : « 1° La convention met en œuvre un accord international antérieur approuvé par l'État ; 2° La convention a pour objet l'exécution d'un programme de coopération régionale établi sous l'égide d'une organisation internationale et approuvé par la France en sa qualité de membre ou de membre associé de ladite organisation ; 3° La convention met en place un groupement de coopération transfrontalière, régionale ou interterritoriale autre que ceux mentionnés au premier alinéa, quelle que soit sa dénomination. L'adhésion à ce groupement est soumise à l'autorisation préalable du représentant de l'État. »
[595] Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer (*J.O.R.F.* n° 289, 14 décembre 2000, p. 19 760).

Dans le domaine de compétences propres à la collectivité ultramarine en cause, les conseils départementaux et régionaux peuvent adopter des propositions pour les engagements internationaux conclus par la République française en matière de coopération régionale ou d'institutions spécialisées des Nations-Unies. Ils peuvent également demander au ministre des affaires étrangères, sous réserve de l'accord préalable du représentant de l'État dans le département d'outre-mer concerné, à ce qu'il autorise le président du conseil départemental ou régional ultra-marin à négocier et signer des engagements internationaux. Si l'autorisation est obtenue, ces présidents agissent alors comme des représentants de l'État[596]. Autrement dit, le législateur préserve la représentation et l'engagement de l'ensemble de l'État, quand bien même l'engagement ne concernerait spécifiquement qu'une collectivité ultra-marine.

S'il est question des compétences de l'État, les « exécutifs locaux » ultramarins peuvent obtenir une délégation de pouvoir de la part des autorités de la République française afin de négocier et signer ou, à défaut, participer aux accords avec des États environnants. L'habilitation est accordée par le ministre des affaires étrangères et celle-ci est susceptible d'être retirée à tout moment. Plus encore, s'agissant des collectivités uniques de Martinique et de Guyane, les conseils peuvent solliciter une autorisation afin que le président de l'exécutif local puisse négocier, sous réserve du respect des engagements internationaux consentis par la République française, des accords avec des États étrangers, ainsi que des territoires ou organismes régionaux. Si les conseils l'approuvent par délibération, les exécutifs locaux peuvent ensuite le signer, sous réserve de l'accord des autorités de l'État. Ces collectivités, ainsi que celle de Mayotte et les régions d'outre-mer, peuvent, également, être membres associés de plusieurs organismes régionaux mais il faut nécessairement un aval préalable de ces mêmes autorités[597]. En ce sens, à côté de l'engagement intégral la communauté politique composant l'État, la représentation et l'expression de celle-là par celui-ci sont traversées par un impératif équivalent : l'accord préalable de l'État est exigé pour que l'intégralité de la communauté soit représentée et, dans une certaine mesure, s'exprime au travers de l'engagement international[598]. Un tel phénomène apparaît, d'ailleurs, cohérent puisque ces dispositions législatives laissent la compétence immédiate pour approuver ou ratifier (art. 52 et 53

---

[596] Cons. const., n° 2000-435 DC, 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer* (*Rec.*, p. 164).

[597] Les articles 42 et 43 de la loi du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer et les articles 2, 3 et 13 de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique (*J.O.R.F.* n° 0173, 28 juillet 2011, p. 12 821) sont éclairants sur ce point, tout comme le Titre V : De l'action internationale de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion dans leur environnement régional » du C.G.C.T.. Ces dispositions sont codifiées aux articles L. 3441- à L. 3441-9, L. 4433-4 à L. 4433-4-11, L. 7153-1 à L. 7153-10, L. 7154-1 à L. 7154-2, L. 7253-1 à L. 7253-10 et L. 7254-1 à L. 7254-2 du C.G.C.T..

[598] Pour des approfondissements sur la mise en œuvre de cette loi, V. par ex. MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET EUROPÉENNES et MINISTRE CHARGÉ DE L'OUTRE-MER, *Circulaire sur compétences exercées par les collectivités territoriales d'outre-mer en matière internationale*, OMEO1209015C, 19 mars 2012.

C. 1958) aux organes de l'État central. Partant, « la responsabilité de la politique extérieure de la France reste confiée à l'État. »[599]

192. En somme, l'encadrement de l'action extérieure des collectivités ultra-marines est d'une ampleur comparable à celle des collectivités de la métropole où les autorités de la République demeurent libres de déléguer ou retirer la délégation de certaines de ses prérogatives, voire consentir à l'exercice d'une compétence partielle de *treaty making power*. Par conséquent, la coopération décentralisée a, certes, réduit la présence, parfois qualifiée de « trop pesante »[600] de l'État, sans pour autant en supprimer ses contrôles. En somme, ces collectivités ne bénéficient, au mieux, que d'une compétence résiduelle pour conclure des engagements internationaux.

193. En revanche, sans pouvoir comparer sa situation à celle de la Nouvelle-Calédonie[601], la Polynésie-Française[602] bénéficie d'une autonomie accrue dans le cadre de ses compétences, dès lors qu'elle dispose du droit de négocier des accords internationaux régionaux. La réserve est néanmoins importante : l'État, qui doit être informé, ne doit pas s'opposer explicitement. Autrement dit, si pour les autres collectivités, l'État doit systématiquement apporter son aval, pour la Polynésie française, son silence vaut consentement[603]. En revanche, les autorités de la République doivent accorder leur aval à l'exécutif polynésien pour négocier et signer des accords dans le domaine des compétences de l'État ou pour adhérer à une organisation internationale du Pacifique[604].

194. Qu'il ait été question des collectivités métropolitaines et ultramarines, la compétence générale de l'État n'est donc pas remise en cause.

b. <u>La préservation de la compétence générale de l'État</u>

195. L'intermédiation de l'État central dans l'établissement de rapports extérieurs par les collectivités territoriales (**i**) révèle que l'État dispose d'une compétence préférentielle générale des relations extérieures (**ii**).

---

[599] Cécile ISIDORO, « Article 52 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE, Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 3e éd., 2008, p. 1306.
[600] Pierre-Yves CHICOT, *La compétence internationale des collectivités territoriales françaises…*, *op. cit.*, p. 334.
[601] Cf. *infra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. I, Sect. 1, Paragraphe 2, §§ 228 et s..
[602] V. les articles 16 et 17 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (*J.O.R.F.* n° 52, 2 mars 2004, p. 4 183).
[603] V. les articles 39 et 40 *in idem*.
[604] V. les articles 38 et 42 *in ibidem*.

i. L'intermédiation de l'État dans l'action extérieure des collectivités territoriales

196. Les évolutions de l'état du droit liées à l'action extérieure des collectivités ont permis au Conseil d'État de souligner que « la coopération décentralisée [avait] pris son envol. »[605] Sa légitimité n'est même plus discutée. L'attitude du ministère des affaires étrangères est à cet égard topique. Ce dernier a intériorisé le rôle extérieur joué par les collectivités infra-étatiques à travers « l'action extérieure des collectivités territoriales [qui] associe des collectivités françaises et étrangères pour mener des projets de coopération dans les domaines de la culture, du climat, du développement urbain et rural durables, de l'éducation, de la jeunesse, et du développement économique. »[606] Dans ce cadre, ce ministère a mis en place la Délégation pour l'action extérieure des collectivités territoriales[607] qui, pour l'essentiel, définit et met en œuvre la stratégie de soutien à la coopération décentralisée. D'ailleurs, une Commission nationale de la coopération décentralisée a été instituée. Elle favorise principalement l'exercice de ces coopérations[608]. Sans remettre en cause la compétence des relations extérieures de l'État, la nécessité de tels instruments parle d'elle-même à travers les chiffres recensés par ladite commission qui a établi un Atlas français de la coopération décentralisée et des autres actions extérieures. Celui recense ainsi « plus de 11 600 projets de coopération décentralisée [y compris les jumelages], menés par près de 4 770 collectivités territoriales françaises avec près de 8 300 collectivités partenaires de 135 pays »[609].

L'action extérieure des collectivités territoriales est donc intégrée à l'action diplomatique mise en œuvre par l'État central, ce qui démontre le maintien de sa compétence de principe. Il n'est à ce titre pas anodin de préciser que l'article L. 1115-5 du C.G.C.T précité maintienne – sans nier ses exceptions – une interdiction de principe faite aux collectivités de contracter des accords internationaux avec un État étranger afin de « pallier [aux] risques d'une politique étrangère qui perdrait en cohérence »[610]. À l'inverse, sinon, il y aurait une atteinte aux conditions essentielles de

---

[605] CONSEIL D'ÉTAT, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 71.

[606] Pour un rapide panorama concernant l'AECT, V. le site du ministère des Affaires étrangères. Disponible à en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/action-exterieure-des-collectivites-territoriales/.

[607] Pour une présentation de ses missions générales, V. le site du ministère des Affaires étrangères. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/action-exterieure-des-collectivites-territoriales/presentation-et-activites-de-la-cncd-et-de-la-daect/article/presentation-de-la-delegation-pour.

[608] Pour une présentation de cette commission, V. le site du ministère des Affaires étrangères. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/action-exterieure-des-collectivites-territoriales/presentation-et-activites-de-la-cncd-et-de-la-daect/article/presentation-de-la-commission-nationale-de-la-cooperation-decentralisee-cncd.

[609] Ces chiffres sont à jour au 2 décembre 2016. Ils sont disponibles en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/action-exterieure-des-collectivites-territoriales/atlas-francais-de-la-cooperation-decentralisee/.

[610] Cécile ISIDORO, « Article 52 », *op. cit.* p. 1304.

l'exercice de la souveraineté selon le Conseil constitutionnel[611]. La représentation, et par extension l'engagement intégral de l'État sont, dès lors, préservés.

197. Cet encadrement de l'action extérieure des collectivités territoriales s'observe en même temps que cette action infléchit l'interdiction initiale qui leur a été faite de négocier et signer des accords internationaux[612]. Le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans une décision relative à l'action extérieure des collectivités d'outre-mer[613]. Il a néanmoins affirmé que, lorsque le législateur autorise les autorités de la République à habiliter les présidents des conseils généraux et régionaux à négocier et signer des accords internationaux, en réalité, ces derniers « agissent comme représentants de l'État et au nom de la République française », qu'il s'agisse du domaine de compétences de l'État[614] ou de celui de la collectivité en cause[615]. L'absence d'une autonomie accordée aux collectivités territoriales apparaît sans équivoque. En effet, ces autorités décentralisées sont finalement considérées, dans le cadre d'une habilitation réalisée par le ministre des Affaires étrangères[616], comme des autorités déconcentrées de l'État.

Cette possibilité accordée, sous le contrôle de l'État, dépasse le cas des conventions signées par le maire d'une commune. En effet, ce dernier dispose d'un dédoublement fonctionnel qui le rend à la fois autorité déconcentrée et autorité décentralisée. Par conséquent, il n'a pas besoin d'une habilitation consentie par le ministre des affaires étrangères. Lorsqu'il signe des conventions avec des collectivités étrangères, son dédoublement fonctionnel lui permet d'agir en tant que représentant de l'État et de signer en son nom. En d'autres termes, il apparaît que le législateur, tout en consentant peu à peu une action extérieure propre aux collectivités territoriales, préserve le pouvoir des relations extérieures de l'État. En effet, lorsqu'une collectivité territoriale contracte

---

[611] Considérant 52. « Considérant en premier lieu que cette possibilité ouverte aux collectivités territoriales a pour objet exclusif, dans le cadre de la coopération transfrontalière, l'exploitation d'un service public ou la réalisation d'un équipement local intéressant toutes les personnes publiques participantes ; que *cette coopération entre collectivités territoriales doit s'effectuer dans le respect des engagements internationaux de la France* ; que l'adhésion à un organisme public de droit étranger ou la participation au capital d'une personne morale de droit étranger, qui doit être autorisée par décret en Conseil d'État, fait l'objet d'une convention avec les collectivités territoriales étrangères adhérentes ou participantes ; […] de telles adhésions à un organisme de droit public étranger ou de telles participations au capital d'une personne morale de droit étranger *ne sont pas de nature à porter atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté* ; que le législateur ne saurait être regardé comme ayant méconnu sa propre compétence en édictant les dispositions ci-dessus analysées ». Cons. const., n° 94-358 DC, 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire* (*Rec.*, p. 183). Nous soulignons.

[612] Il convient de souligner que l'une des dernières lois sur la question indique clairement que la coopération décentralisée n'est, désormais, plus systématiquement conditionnée par la conclusion de conventions. V. article 14 de la loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale (*J.O.R.F.* n° 0156, 8 juillet 2014, p. 11 242).

[613] Cons. const., n° 2000-435 DC, 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer* (*Rec.*, p. 164).

[614] Considérants 15, à 18 *in idem*.

[615] Considérants 20 à 23 *in ibidem*.

[616] Cécile ISIDORO, « Article 52 », *op. cit.*, p. 1305.

un accord international avec d'autres États, le législateur s'assure que cet accord engage l'intégralité de l'État et, corrélativement, l'ensemble des collectivités territoriales.

198. La médiation opérée par l'État central dans l'établissement des rapports extérieurs des collectivités témoigne *in fine* que, malgré la compétence résiduelle de celles-ci en matière diplomatique, celui-là dispose d'une compétence préférentielle.

ii. La compétence générale relative aux relations extérieures, une compétence préférentielle attribuée à l'État

199. La coopération décentralisée et transfrontière ne remet pas en cause la compétence des relations extérieures de l'État[617]. Tout au plus nuance-t-elle son monopole. D'autant que « c'est par son consentement même que des normes internationales, européennes, étrangères, en viennent à s'appliquer à leurs actes. »[618] Le développement encadré de l'activité extérieure des collectivités territoriales se limite à la dimension diplomatique, au nom de considérations locales propres à la collectivité en cause, et connaît un encadrement et un contrôle étatique importants[619]. En ce sens, seul l'État demeure capable pour garantir l'intégrité et permettre l'intégration de la communauté politique correspondante au système international. Si le « monopole de l'État » est relativement affecté, le législateur lui assure un contrôle en amont et en aval du processus qui, la plupart du temps, préserve ce monopole.

200. Par conséquent, l'extension des domaines d'intervention de l'État ne s'est pas accompagnée d'un bouleversement dans l'attribution et la mise en œuvre de la compétence générale relative aux relations extérieures dévolue à l'État. Ainsi, le constituant dérivé et le législateur français ont maintenu une stricte distinction entre une compétence générale de l'État et une compétence partielle accordée aux collectivités infra-étatiques[620]. Celles-ci peuvent ainsi, désormais, signer des accords internationaux dans des limites circonscrites sur des objets qui ne

---

[617] Sous la V[ème] République, « la volonté de maintenir la coopération transfrontalière dans l'ordre juridique international et celle, corrélative, *de pérenniser l'exclusivité de la compétence étatique en matière décisionnelle*, est clairement exprimée. » Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V[e] République*, *op. cit.*, p. 305. Nous soulignons.

[618] Jean-Bernard AUBY, *La décentralisation et le droit*, op. cit., p. 76.

[619] Ainsi, l'article 9, al. 2, de la loi n° 76-394 du 6 mai 1976 portant création et organisation de la région d'Ile-de-France (*J.O.R.F.*, 7 mai 1976, p. 2 741), aujourd'hui abrogée, était topique sur ce point : « Le conseil régional peut décider, *avec l'autorisation du gouvernement,* d'organiser, à des fins de concertation et dans le cadre de la coopération transfrontalière, des contacts réguliers avec des collectivités décentralisées étrangères ayant une frontière commune avec la région. » Nous soulignons.

[620] Quand bien même la révision constitutionnelle de 2003 (loi constitutionnelle n° 2003-276, *op. cit.*) ait parachevé « l'ancrage constitutionnel » des collectivités territoriales en France. Sur cette notion, voir l'article éclairant de Christian AUTEXIER, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *R.D.P.S.P.*, 1981, p. 582-620. Sur une vision plus globale des collectivités dans la Constitution de 1958 : v. Michel VERPEAUX, « La Constitution de 1958 et les collectivités territoriales », *R.D.P.S.P.*, « Les 40 ans de la V[e] République », n° spécial, 1998, p. 1379-1404.

relèvent ni de l'intérêt national, ni de la compétence générale des relations extérieures qui l'habilite à représenter et à engager l'intégralité des personnes physiques et morales qui le composent.

201. La conciliation entre compétence des relations extérieures et action extérieure des collectivités territoriales peut ainsi se rapprocher des propos du professeur Jean-Marie PONTIER :

> En ce qui concerne les relations internationales, l'État dispose d'une compétence exclusive : il n'y a pas de représentation internationale des communes ou des départements, seul l'État apparaît dans l'ordre international. Seul l'État est compétent pour engager les hostilités, assurer la conduite de la guerre. Cependant il vaut mieux parler de compétence préférentielle que de compétence exclusive de l'État en ce domaine.[621]

En ce sens, au regard des précédents développements, il convient plutôt de parler de compétence préférentielle qu'exclusive. D'une part, le législateur admet une action extérieure encadrée des collectivités territoriales sous le contrôle de l'État. D'autre part, les États unitaires décentralisés ont fini par considérer comme nécessaire de confier des tâches, *a fortiori* des compétences, au niveau le plus adapté possible[622]. La raison suivait soit un mouvement descendant dans la subsidiarité, pour les tâches empreintes d'une finalité locale, soit une logique ascendante, comme en matière de relations extérieures[623]. Néanmoins, en raison de l'absence de séparation hermétique entre les affaires du dehors et celles du dedans, même pour des considérations locales, il était possible que certaines tâches confiées aux collectivités territoriales aient une dimension extérieure. Dans cette mesure, si la sauvegarde de l'intégrité apparaît encore comme du seul ressort de l'échelon national, la coopération transfrontalière exige parfois non pas l'établissement d'une relation de l'État lui-même mais seulement de l'une de ses collectivités territoriales. Dans ce cas, une certaine marge de manœuvre est accordée aux collectivités territoriales sous réserve que l'État demeure informé et soit la seule autorité à décider en dernier ressort de son engagement intégral vis-à-vis de l'extérieur[624].

202. Le mouvement ascendant dans la subsidiarité révèle ainsi l'impossibilité pour une collectivité territoriale de représenter et d'engager à l'extérieur – par accord international ou par la force armée – la communauté nationale dans laquelle elle s'inscrit, l'État est, en ce sens, le plus à même de détenir la compétence générale des relations extérieures. Toute activité extérieure des collectivités territoriales n'est pas empêchée mais elle est fortement limitée, ce qui les rend dépendantes envers l'État central. Ainsi, le constituant préfère attribuer une compétence générale

---

[621] Jean-Marie PONTIER, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, *op. cit.*, p. 192.
[622] Yves MÉNY, « Introduction », *in* Yves MÉNY (dir.), *La réforme des collectivités locales en Europe – Stratégies et résultats*, Paris, Coll. Notes et études, La Documentation française, n° 4755, 1984, p. 5-9.
[623] Ainsi Maurice HAURIOU soulignait que « la décentralisation administrative ne détruit pas la centralisation, elle se combine avec elle pour lui faire contrepoids. » Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 11e éd., 1927, p. 58.
[624] C'était, déjà, tout l'objet de la circulaire du 12 mai 1987 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales (*J.O.R.F.*, 16 mai 1987, p. 5 391).

de relations extérieures à l'État tandis que le législateur la concrétise en la conciliant avec la nécessité de consentir à une activité extérieure des collectivités infra-étatiques. Ainsi, l'hétéronomie avérée de celles-ci garantit à l'État son unité, plus encore, sa pérennité[625] puisqu'elle empêche les collectivités de le « saborder » en tant qu'État[626]. Autrement dit, l'État s'adapte aux évolutions et préserve un relatif monopole des relations extérieures.

203. En définitive, l'État est donc compris, pour le moment, comme l'unité politique la plus apte à détenir la compétence générale des relations extérieures. Il est privilégié à toutes les autres unités qui composent l'État. Selon un mouvement ascendant dans la subsidiarité, l'attribution de cette compétence n'a pas pris le tournant libéral de la décentralisation par laquelle l'État interventionniste a consenti à la délégation de plusieurs de ses compétences aux échelons inférieurs, c'est-à-dire plus proches et plus à même de satisfaire des considérations locales. Cette constatation contraste avec une autre activité, intérieure mais néanmoins primordiale de l'État : l'activité de police. En effet, à partir des lois de décentralisation de 1982 et 1983, les considérations locales ont poussé le législateur à confier les pouvoirs de police municipale à des autorités décentralisées : le maire (art. L. 2212-1 C.G.C.T.) ou encore le président du conseil départemental (art. L. 3221-4 C.G.C.T.). Si bien que les deux grandes fonctions politiques assurées par l'État selon Charles EISENMANN, la police et la prestation[627], tournées vers les affaires intérieures de l'État, sont traversées par des contraintes de localisme qui poussent l'État, à travers la décentralisation, à éclater son monopole. La matière des relations extérieures, elle, ne poursuit pas une dynamique comparable[628]. Quand bien même les collectivités peuvent conclure des engagements internationaux, évoquant un embryon de diplomatie territoriale[629], l'État opère

---

[625] Ce développement rappelle les propos de Pierre LAROQUE et Roland MASPÉTIOL sur la tutelle administrative, établie dans l'intérêt général de l'État : « Au point de vue politique, il ne faut pas que l'unité de l'État se trouve menacée par la trop grande autonomie des personnes morales. Le souci de l'unité nationale doit primer toute autre considération. » Pierre LAROQUE et Roland MASPÉTIOL, *La tutelle administrative, le contrôle des administrations départementales, communales, coloniales et des établissements publics*, *op. cit.*, p. 15.

[626] D'ailleurs, c'est ce qui ressort de la circulaire NOR/INTB1513713C du 2 juillet 2015 du ministre des Affaires étrangères et du Développement international et du Ministre de l'Intérieur selon laquelle : « Comme l'indique la circulaire NOR/INTB0100124C du 20 avril 2001 relative à la coopération décentralisée des collectivités territoriales et de leurs groupements avec des collectivités étrangères et leurs groupements, les engagements internationaux visent 'les traités ou accords' au sens de l'article 55 de la Constitution, de sorte qu'*une collectivité ne peut ignorer ces engagements au moment de projet une action de coopération avec une autre collectivité ou autorité étrangère.* En effet, *une collectivité ne saurait enfreindre ni les intérêts de la Nation, ni les pouvoirs constitutionnels du Président de la République et du Gouvernement en matière de conduite de la politique étrangères de la France* [art. 5, 14, 20 et 52 à 55 C. 1958]. » Nous soulignons.

[627] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *in Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 218.

[628] Olivier GOHIN, « Les ministres chargés de la sécurité et de la défense sous la V^e^ République », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 115.

[629] La diversification de l'action internationale des collectivités territoriales ne peut pas pour autant conduire à parler de politique étrangère d'origine locale. En ce sens, v. Delphine BURRIEZ, « L'action internationale des collectivités territoriales françaises », *R.D.P.S.P.*, 5/2018, p. 1271-1296.

systématiquement une intermédiation qui atteste de son rôle clé dans l'action extérieure des collectivités territoriales et rend ainsi les collectivités territoriales dépendantes à son égard.

204. Alors que les États fédérés disposent d'une autonomie plus importante que les collectivités territoriales d'un État unitaire décentralisé, une étude orientée sur l'État fédéral permet de confirmer une approche comparable selon laquelle, dans le cadre d'une action diplomatique ou militaire, l'État fédéral préserve sa compétence préférentielle relative aux relations extérieures.

SECTION 2. LA DÉPENDANCE COMPARABLE DES ENTITÉS FÉDÉRÉES AU SEIN DE L'ÉTAT FÉDÉRAL

205. La répartition des compétences au sein d'un État de forme fédérale renvoie souvent à un unanimisme de la doctrine spécialisée. Si les systèmes fédératifs apparaissent selon deux processus opposés[630], le constituant originaire instaure, à chaque fois, un équilibre entre les deux niveaux institutionnels à travers un partage de compétences. En effet, « au sein de la Constitution sont organisées les institutions de la fédération mais aussi la répartition des compétences entre l'Union et les entités fédérées. »[631] Tout État fédéral repose ainsi sur un équilibre entre unité et diversité, entre autorités nationale et locales, entre intégration et autonomie. Cet équilibre fédératif est, en réalité, un compromis entre le « Un » et le multiple. Il s'observe entre la fédération et les entités fédérées mais, également, entre les entités fédérées elles-mêmes : l'unité-solidarité qui les a rassemblées en une unité juridique n'a pas annihilé leur particularisme[632]. Partant, toutes ces collectivités fédérées sont normalement placées par le constituant sur un pied d'égalité, tandis que, sur seule décision du législateur, les collectivités territoriales d'un État unitaire décentralisé peuvent voir leur statut modifié ou leur autonomie accrue sans consultation préalable[633].

---

[630] Ainsi, par exemple au Brésil, en Allemagne ou en Belgique, ces États ont connu une unité préalable et, ensuite, ils se sont dissociés pour devenir des Fédérations. À l'inverse, les États-Unis d'Amérique ou la Confédération helvétique sont nés d'une alliance de plusieurs États qui se sont, d'abord confédérés et, ensuite, fédérés. V. par ex., Jean RIVERO, « Fédéralisme et décentralisation : harmonie ou contradiction ? », *in* André de LAUBADÈRE, André MATHIOT, Jean RIVERO et Georges VEDEL, *Pages de doctrine*, Paris, L.G.D.J., vol. I., 1980, p. 214 (retranscription d'une parution dans la revue *Fédération*, nov. 1953, n° 106, p. 797-806).

[631] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 102.

[632] La terminologie est reprise de la professeure Simone GOYARD-FABRE qui étudiait la pensée de John LOCKE, observateur du *Commonwealth*. « C'est sur la base de cette unité-solidarité qui rassemble les membres du Commonwealth en une unité juridique … ». Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *in Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n° 5 – La pensée libérale de John Locke, 1984, p. 132.

[633] Le constituant n'est pas exclu d'un tel processus, comme en témoigne le projet de loi constitutionnelle souhaitant intégrer à l'art. 72-5 de la Constitution française le statut particulier de la Corse. V. l'art. 16 du projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 9 mai 2018 aux pages 14 et 22.

206. La différence entre ces deux formes d'États s'établie donc au niveau des normes d'habilitation attribuées aux collectivités infra-étatiques. Le constituant s'en charge pour les États fédérés, tandis qu'il s'agit du législateur, sur la base d'un principe de libre-administration accordé par le constituant, pour les collectivités territoriales des États unitaires décentralisés[634]. Pour les États fédéraux, la distribution de la compétence des relations extérieures ne peut ainsi s'observer qu'au niveau constitutionnel. Ainsi, les activités de la fédération et des entités fédérées sont animées, à la différence de l'État unitaire, par une dualité et non une unicité de l'État. En d'autres termes, l'activité publique est entièrement prévue et partagée à ce niveau normatif[635].

207. Aussi, comme le rappelait Louis LE FUR, il apparaît inenvisageable de distinguer l'État fédéral de l'État unitaire selon des différences de degrés, c'est-à-dire des nuances plus ou moins affirmées. Les deux formes sont bien différentes sur le plan qualitatif et non seulement quantitatif en raison de la participation des membres fédérés à l'État fédéral[636]. Cependant, si la différence de répartition des compétences entre l'échelon central et ses entités infra-étatiques est importante pour distinguer un État fédéral et un État unitaire décentralisé, l'attribution de la compétence générale relative aux relations extérieures suit une logique comparable. L'échelon fédéral est, en effet, le détenteur de cette compétence préférentielle (**PARAGRAPHE 1**). Elle suit aussi une logique ascendante dans la subsidiarité, mise en évidence pour l'État unitaire décentralisé, fondée sur un

---

[634] Georges SCELLE s'oppose à cette position dans la mesure où la décentralisation par service est proche du fédéralisme. En effet, qu'il s'agisse de services locaux ou de services généraux, la situation diffère. Si les services généraux sont gérés par des agents locaux, ils sont agents de l'État au nom d'une solidarité étatique et soumis hiérarchiquement à lui. Cette décentralisation – qui est en fait une déconcentration, diffère d'une décentralisation dont les services publics sont locaux, confiés à des agents locaux, au nom d'une solidarité propre à la collectivité locale. Ceux-ci seront seulement soumis au contrôle de légalité. Dès lors, « la véritable décentralisation suppose ainsi une superposition de deux catégories de gouvernants, comme le fédéralisme. » En ce sens, la décentralisation ne peut seulement être administrative. Néanmoins, il semble minorer la distinction – jugée ici fondamentale – quant à la qualité de la norme habilitant l'entité à exercer telle ou telle compétence, c'est-à-dire la loi ou la Constitution. Au contraire, il ne voit qu'une différence de degré face à laquelle les autorités locales, habilitées formellement par la loi, finiront bientôt par acquérir la compétence constitutionnelle. Il est impossible de rejoindre ce positionnement dans la mesure où, par la contrainte exigée pour une révision constitutionnelle par rapport à une loi ordinaire, les compétences des autorités locales ne sont pas garanties, sur le plan de la hiérarchie des normes, selon la même intensité qu'il s'agisse de décentralisation ou de fédéralisme. V. Georges SCELLE, *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, Paris, Dalloz, vol. I – Le milieu intersocial, 2008 (rééd. éd. 1932, Sirey), p. 204.

[635] Marcel BRIDEL, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, Lausanne, Payot, t. I, 1965, p. 159.

[636] Louis Le FUR, *État fédéral et confédération d'États*, Paris, Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas-L.G.D.J, 2000 (rééd. 1896), p. 673-679. Ainsi, il définit l'État fédéral comme « un État qui réunit en lui le double caractère d'État et de fédération de collectivités publiques d'une nature particulière ; ces dernières tiennent à la fois de la nature de la province autonome et de celle du citoyen d'une république ; elles se distinguent des autres collectivités non souveraines en ce qu'elles sont appelées à prendre part à la formation de la volonté de l'État, participant ainsi à la substance même de la souveraineté fédérale. » *Idem*, p. 679.
Sur la distinction État unitaire et État fédéral, il faut également renvoyer, par exemple, à Jean-François AUBERT et son insatisfaction à mettre dans une même catégorie les États-Unis d'Amérique et la Confédération helvétique, v. Jean-François AUBERT, « Essai sur le fédéralisme », *R.D.P.S.P.*, 1963, p. 401-452.

caractère holistique[637]. C'est à travers l'approche du cas particulier de la Nouvelle-Calédonie, qui suit un processus quasi-fédératif, que ce caractère est vérifié (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. UNE COMPÉTENCE PRÉFÉRENTIELLE DES RELATIONS EXTÉRIEURES ATTRIBUÉE À L'ÉTAT FÉDÉRAL

208. En matière de relations extérieures, les Constitutions fédérales suivent un modèle d'organisation comparable aux États unitaires : l'État fédéral est préféré par le constituant aux entités fédérées (**A**). Pour comprendre ce phénomène, le concept de Fédération revêt un intérêt puisque le Pacte fédératif démontre que les futures entités fédérées sont animées par une fin commune dans sa dimension extérieure, le *telos* fédératif (**B**).

A. UN MODÈLE FÉDÉRAL D'ORGANISATION DES RELATIONS EXTÉRIEURES COMPARABLES AUX ÉTATS UNITAIRES DÉCENTRALISÉS

209. L'état du droit des Constitutions fédérales est relativement homogène (**1**). Si plusieurs entités fédérées disposent d'une compétence résiduelle de *jus tractatuum*, la compétence générale des relations extérieures est attribuée de façon préférentielle à l'échelon fédéral[638] (**2**).

1. L'ÉTAT DU DROIT HOMOGÈNE DES CONSTITUTIONS FÉDÉRALES

210. Pour une étude sur l'État fédéral, plusieurs auteurs peuvent être mobilisés dont, par exemple, Georges SCELLE[639]. Selon lui, la répartition des compétences obéit à deux « lois ». D'une part, la loi de participation ou de collaboration consiste en la participation des unités politiques préexistantes à la constitution des organes de la fédération et à l'élaboration de ses décisions[640]. D'autre part, la loi d'autonomie garantit aux entités fédérées la sauvegarde, au niveau constitutionnel, de leur organisation (systèmes législatif, juridictionnel, administratif, sanctionnateur, *etc.*) dans leurs domaines de compétences[641]. Ainsi, elles gardent leur liberté vis-

---

[637] « Qui relève de l'holisme, qui s'intéresse à son objet comme constituant un tout. » Entrée « holistique », *in TLFi*.
[638] V. par ex. l'analyse de Hugo CYR qui présente les difficultés de consacrer aux États-Unis d'Amérique et au Canada un *jus tractatuum* aux États fédérés et les implications de cette hypothèse avec le droit international. Hugo CYR, "Treaty Powers of Federated States and International Law", *Jus Politicum*, n° 17, 2017, p. 65-96.
[639] Sur les lois qui animent un État fédéral, v. aussi par ex., Claude LECLERCQ, *L'État fédéral*, *op. cit.*, p. 33-39.
[640] Georges SCELLE, *Droit international public. Manuel élémentaire avec les textes essentiels*, *op. cit.*, p. 194-195.
[641] *Idem*, p. 195-196.

à-vis de l'échelon fédéral puisqu'elle est elle-même garantie par le constituant[642]. Les membres d'un État fédéral ont donc une faculté d'auto-organisation – sous réserve des limites prévues explicitement par le constituant[643]. La répartition des compétences s'effectue alors au travers du texte constitutionnel en accordant aux entités fédérées une compétence législative propre dans plusieurs domaines[644], selon deux méthodes de distribution.

Pour le premier modèle, celui des États-Unis d'Amérique par exemple, le constituant originaire a attribué une compétence d'attribution au législateur fédéral. Par conséquent, en conformité avec le X^ème^ amendement de la Constitution américaine de 1787, les matières non-énumérées dans la Constitution reviennent à la compétence des États membres de la Fédération[645]. Ainsi, puisque la Constitution américaine aborde explicitement la compétence de la fédération en matière de relations extérieures, elle écarte les entités fédérées de toute compétence générale en ce domaine. Elles sont « exclues » soit explicitement en matière diplomatique, sauf consentement du Congrès et (ou) urgence caractérisée[646], soit implicitement en matière recours à la force militaire, ce qui impose ici de procéder à un raisonnement *a contrario* face à l'habilitation expresse des organes constitués de la fédération[647]. Tout comme pour les États unitaires, la compétence des relations

---

[642] « L'autonomie des entités fédérées signifie que ces dernières disposent d'une sphère de compétences propres à laquelle l'instance fédérale ne peut s'ingérer. Cette autonomie est toutefois relative dans la mesure où elle se conçoit dans un cadre plus général impliquant une connexion avec l'instance fédérale et dont la résultante est un équilibre propre à la structure fédérale. » Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 446.

[643] Par exemple, selon la section 4 de l'article IV de la Constitution étasunienne : « Les États-Unis garantiront à chaque État de l'Union une forme républicaine de gouvernement ».

[644] Il convient néanmoins de souligner une récente controverse soulevée par le professeur Olivier BEAUD sur la question de la répartition des compétences dans les études relatives au fédéralisme. Selon lui, parce qu'elles sont statocentrées, les analyses sur le fédéralisme par agrégation décrivent « la Constitution comme attribuant les compétences aux autorités fédérales et fédérées [ce qui] ne rend pas vraiment compte de la réalité constitutionnelle. » Ce sont les États nomades – futurs États membres – qui « décident de se fédérer et entendent conserver des compétences, les retenir par devers eux, et n'attribuer que certaines d'entre elles à la fédération, résultat de leur fondation commune. » Or, poursuit-il, le pacte fédératif « est un pacte institutionnel, un pacte mixte, contractuel par ses origines et réglementaires par ses effets. Une fois entré en vigueur, le pacte fédératif lie ses parties constituantes et ne peut pas être unilatéralement ou conventionnellement modifié comme n'importe quel contrat de droit privé. » V. Olivier BEAUD, « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *Jus Politicum - Foundations of Public Law*, n° 16, 2016, p. 201-202. V. également : « Mais dans certains cas, la répartition des pouvoirs entre les gouvernements au sein d'un État fédéral résulte non pas tant du principe de subsidiarité que d'un compromis historique favorable aux détenteurs du pouvoir au moment où l'on élaborait la constitution. » Vicki C. JACKSON, « Fédéralisme – Normes et territoires », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 8.

[645] Le X^ème^ amendement dispose en effet que : « Les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux États, sont conservés par les États respectivement ou par le peuple. »

[646] Article I^er^, section 10. « 1. Aucun État ne pourra être partie à un traité ou une alliance ou à une Confédération ; accorder des lettres de marque et de représailles […]. 3. Aucun État ne pourra, sans le consentement du Congrès […] entretenir des troupes ou des navires de guerre en temps de paix, conclure des accords ou des pactes avec un autre État ou une puissance étrangère, ni entrer en guerre, à moins qu'il ne soit effectivement envahi ou en danger trop imminent pour permettre le moindre délai. »

[647] Article I^er^, section 8. « Le Congrès aura le pouvoir : […] - De déclarer la guerre, d'accorder des lettres de marque et de représailles, et d'établir des règlements concernant les prises sur terre et sur mer ; - De lever et d'entretenir des armées, sous réserve qu'aucune affectation de crédits à cette fin ne s'étende sur plus de deux ans ; - De créer et

extérieures est généralement reconnue à l'État fédéral. D'ailleurs, en cas de difficulté d'interprétation ou de conflit de compétence entre l'échelon fédéral et celui fédéré, la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique est habilitée à trancher[648]. À l'occasion de décisions anciennes, celle-ci a expressément souligné que les membres de la Fédération américaine ne possédaient aucun des « pouvoirs internationaux »[649]. En d'autres termes, aucune compétence relative aux relations extérieures n'est accordée aux entités fédérées[650].

À l'inverse, pour le second modèle, celui canadien[651] par exemple, le constituant prévoit une compétence d'attribution aux Provinces canadiennes dans différents domaines énumérés par la Constitution[652]. Cependant, il précise que toute compétence en matière de relations extérieures est de la seule compétence de l'autorité fédérale. En effet, le chapitre IV relatif à la « Disposition des pouvoirs législatifs » précise, s'agissant des « Pouvoirs du Parlement » fédéral[653], qu'« il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, *relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces*. »[654] Au terme d'un raisonnement *a contrario* de l'article 92 de la

---

d'entretenir une marine de guerre ; - D'établir des règlements pour le commandement et la discipline des forces de terre et de mer ; - De pourvoir à la mobilisation de la milice pour assurer l'exécution des lois de l'Union, réprimer les insurrections et repousser les invasions ; - De pourvoir à l'organisation, l'armement et la discipline de la milice, et au commandement de telle partie d'icelle qui serait employée au service des États-Unis ».
Article II, section 2. « 1. Le président sera commandant en chef de l'armée et de la marine des États-Unis, et de la milice des divers États quand celle-ci sera appelée au service actif des États-Unis. »

[648] Article III, section 2. « 1. Le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas de droit et d'équité ressortissant à la présente Constitution, aux lois des États-Unis, *aux traités déjà conclus, ou qui viendraient à l'être sous leur autorité* ». Nous soulignons.

[649] « (4) Les États [fédérés pris] individuellement n'ont jamais possédé de pouvoirs internationaux » (notre traduction) (P. 299 U.S. 316). COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS, *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936). V. aussi « pour les intérêts locaux les États de l'Union existent, mais pour les fins nationales, développant nos relations avec les nations étrangères, nous ne sommes qu'un peuple, qu'une nation et qu'un pouvoir » (notre traduction). COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS, *The Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581, 606 (1889) ; « Le pouvoir sur les relations extérieures n'est pas partagé par les États [fédérés] ; il est exclusivement investi dans le gouvernement national » (notre traduction) COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *United States v. Pink*, 315 U.S. 203, 233 (1942).

[650] V. les développements du professeur Olivier BEAUD sur la question en matière de guerre : Olivier BEAUD, « Fédéralisme et souveraineté – Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *op. cit.*, p. 93, note de bas de page n° 31.

[651] Il est possible de citer, au même titre, la Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993 disposant, à son 71ème article, que « relèvent de la compétence de la Fédération de Russie : […] j) la politique extérieure et les relations internationales de la Fédération de Russie, les traités internationaux de la Fédération de Russie ; les problèmes de la guerre et de la paix ; […] l) la défense et la sécurité ».

[652] V. en ce sens les articles 92 et suivants de la Constitution canadienne relatifs aux « Pouvoirs exclusifs des Parlements provinciaux ».

[653] Il convient de souligner, à titre d'illustration, au terme de l'article 91.7. de la Constitution canadienne que « la milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays sont de la compétence exclusive du Parlement du Canada et non des Législatures provinciales. »

[654] Nous soulignons. D'ailleurs, Christophe ALONSO souligne que « le Parlement fédéral ne pouvant faire, quant à lui, des lois que pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement dans des matières non réservées aux législatures des provinces. » Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 447.

Constitution canadienne relatif aux « Pouvoirs exclusifs des législatures provinciales », il apparaît que les relations extérieures ne figurent pas dans les compétences des Provinces. Elles relèvent donc de la compétence de l'État fédéral.

211. Qu'il s'agisse de l'un ou l'autre modèle, si le constituant d'un État fédéral admet des compétences partagées entre le niveau fédéral et celui des entités fédérées, la compétence des relations extérieures est attribuée à l'échelon fédéral[655]. Dans une étude consacrée au « Fédéralisme », les professeurs Robert R. BOWIE et Carl J. FRIEDRICH soulignaient :

> Les constitutions des Fédérations renferment généralement autant de dispositions attribuant des pouvoirs en matière de relations extérieures aux différents organes du gouvernement fédéral, que de dispositions limitant l'exercice de ces pouvoirs par les unités compétentes.[656]

La doctrine du droit fédéral en Europe, comme Ivor JENNINGS, confirme cette approche selon laquelle un État fédéral doit disposer, dans son champ de compétences, de la défense et de la politique étrangère[657]. Le professeur Jacques ZILLER estime ainsi que les États fédéraux européens présentent une concentration comparable des relations extérieures au niveau fédéral, ce qui révèle un mouvement ascendant en sa faveur. En effet, « pour différentes raisons, l'exclusivité des compétences se réduit pour l'essentiel au domaine classique de l'État (relations internationales, monnaie, défense, transports et communications nationaux et internationaux), avec bien entendu des variations selon les constitutions. »[658] De tels propos conduisent à formuler deux remarques. La première concerne les « différentes raisons » qui amènent à cette concentration fédérale. Celles-ci ont un impact relativement mesuré. Qu'il s'agisse d'un État fédéral qui nait à la suite d'une rencontre de plusieurs volontés autonomes, comme les États-Unis d'Amérique, ou après l'éclatement d'un État unitaire, comme le Royaume de Belgique, ce phénomène se retrouve à chaque fois. En ce sens, l'exemple de la République fédérale d'Allemagne est topique. Ses particularismes institutionnels en matière de relations extérieures[659] n'ont pas remis en cause la détention consentie par le constituant de la compétence des relations extérieures au niveau fédéral :

---

[655] « La fédération détient toujours certains pouvoirs fondamentaux : un *jus belli* autonome vers l'extérieur, une tutelle de la fédération (avec la possibilité d'exécution de sanctions de la fédération et d'intervention de la fédération) vers l'intérieur. Les autres compétences découlent de la normation légiconstitutionnelle des statuts de la fédération qui sont toujours une composante de la constitution de l'État membre. » Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2013, p. 534.

[656] Robert R. BOWIE and Carl J. FRIEDRICH (dir. and ed.), *Studies in Federalism*, Boston-Toronto, Ed. Little, Brown & Compagny, 1954, p. 236. Notre traduction.

[657] V. la présentation de l'auteur britannique proposée par le professeur Olivier BEAUD : « c'est la raison pour laquelle il détaille soigneusement sa conception de ce qui doit être un « gouvernement fédéral », ainsi que les domaines devant rester dans son champ de compétence – défense, politique étrangère, l'économie – et, finalement, la résolution juridique des conflits » (notre traduction). Olivier BEAUD, "The Founding Constitution. Reflections on the Constitution of a Federation and its Peculiarity", Jus Politicum, n° 17, 2017, p. 33-63, spéc. p. 56.

[658] Jacques ZILLER, *Administrations comparées…*, *op. cit.*, p. 157.

[659] Spécifiquement en matière de recours extérieur à la force armée en raison du traumatisme historique de la Deuxième Guerre mondiale, ce pays dispose d'une *Bundeswehr* surnommé « armée parlementaire » (*Parlamentsarmee*) qu'elle « dirige » tant le contrôle du Bundestag est contraignant à son égard. V. en ce sens Bastien

> Article 32 [Relations extérieures]. (1) La charge des relations avec les États étrangers relève de la Fédération.[660]
>
> Article 87a [Mise sur pied et missions des forces armées]. (1) La Fédération met sur pied des forces armées pour la défense. Leurs effectifs et les traits essentiels de leur organisation doivent apparaître dans le budget.[661]
>
> Article 87b [Administration fédérale de la défense]. (1) L'administration fédérale de la défense est assurée par une administration fédérale dotée d'une infrastructure administrative propre. Elle assume les tâches de gestion du personnel et de couverture directe des besoins matériels des forces armées.

Après cette lecture, la sauvegarde de l'intégrité de l'État tout comme la représentation intégrale de la communauté politique correspondante à l'extérieur de ses frontières sont consacrées au niveau fédéral, tout comme pour l'échelon central d'un État unitaire décentralisé.

La seconde remarque concerne les « variations » avancées par le professeur Jacques ZILLER. Elles s'avèrent là encore assez minimes dans le domaine étudié. Certaines constitutions interdisent explicitement toute compétence aux entités fédérées[662], tandis que d'autres prévoient une compétence résiduelle pour les collectivités infra-étatiques de l'État fédéral, spécialement à travers la consécration d'un *treaty making power*[663] limité. Même si elle est prévue au niveau constitutionnel, une telle compétence[664] ne remet pas en cause celle préférentielle détenue par l'État fédéral[665]. Ce « résidu » de compétence s'explique plutôt par la sphère d'autonomie accordée aux entités fédérées dans le cadre de l'attribution de leurs compétences propres. À cet égard, « il convient de relever qu'au sein d'une Fédération, chaque ordre de gouvernement implique une part d'autonomie dans son domaine respectif. Cette autonomie impose de mettre de côté pour le moment l'idée de hiérarchie entre l'ordre fédéral et les ordres fédérés et de s'intéresser

---

IRONDELLE, Olivier ROZENBERG, Catherine HOEFFLER, Jean JOANA, Olivier CHOPIN et Christian OLSSON, *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, Études de l'I.R.S.E.M., n° 22, 2012, p. 118.

[660] Quand bien même ce même article 32 (2) dispose ensuite que : « avant la conclusion d'un traité touchant la situation particulière d'un Land, ce Land devra être entendu en temps utile. »

[661] Quand bien même l'article 36 (2) dispose que : « les lois relatives à l'armée doivent tenir compte également de l'organisation de la Fédération en Länder et des particularismes régionaux de ces derniers. »

[662] Pour le cas de la Fédération russe, par exemple, l'article 73 de la Constitution, par une lecture *a contrario* et à la lumière de l'article 71 précité, exclut les entités fédérées russes de toute compétence en matière de relations extérieures : « en dehors des limites de la compétence de la Fédération de Russie et des attributions de la Fédération de Russie dans les domaines de compétence conjointe de la Fédération de Russie et des sujets de la Fédération de Russie, les sujets de la Fédération de Russie possèdent *la plénitude du pouvoir d'État.* » Nous soulignons.

[663] Article 56 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 – Relations des cantons avec l'étranger. « 1- Les cantons peuvent conclure des traités avec l'étranger dans les domaines relevant de leur compétence. 2- Ces traités ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit d'autres cantons. Avant de conclure un traité, les cantons doivent informer la Confédération. 3- Les cantons peuvent traiter directement avec les autorités étrangères de rang inférieur ; dans les autres cas, les relations des cantons avec l'étranger ont lieu par l'intermédiaire de la Confédération. »

[664] Pour une étude ancienne des États fédéraux qui interdisent ou autorisent une telle compétence résiduelle, V. Oliver J. LISSITZYN, "Territorial entities other than independent states in the law of treaties", *R.C.A.D.I.*, Leiden - Boston, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Brill - Nijhoff ed., vol. 125, 1968, pp. 24-50.

[665] Néanmoins, une partie de la doctrine considère que ces membres fédérés ont une compétence internationale. V. par ex., Rudolf BERNHARDT, *La conclusion des traités internationaux dans l'État fédéral. Étude de droit public fédéral allemand et étranger*, Köln-Berlin, Publication du Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht), Carl Heymanns Verlag, 1957, 208 pages. Cité par Guy HÉRAUD, *in R.I.D.C.*, vol. 9, n° 4, oct.-déc. 1957, p. 774-776.

à sa nature même. »[666] Elle autorise ainsi une action extérieure des membres fédérés dans le domaine de leurs compétences propres. Il est toutefois à noter que cette action est limitée au domaine diplomatique, le domaine militaire en est exclu. À ce titre, la Loi fondamentale autrichienne[667], comme l'allemande[668], autorisent les Länder à conclure des traités dans leur domaine de compétences, en exigeant, comme pour les États unitaires, un accord préalable de l'échelon fédéral. La situation belge ne diffère pas sur ce point au terme de l'article 127 de la Constitution, qui attribue aux communautés une telle compétence résiduelle :

> § 1er. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret : […] 3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2°.[669]

Dans le même temps, le troisième paragraphe de l'article 167 de la Constitution belge dispose que « les Gouvernements de communauté et de région visés à l'article 121 concluent, chacun pour ce qui le concerne, les traités portant sur les matières qui relèvent de la compétence de leur Parlement. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment du Parlement. » Partant, les premier et deuxième paragraphes de ce même article[670] confirment, sans préjudice à la compétence résiduelle accordée aux communautés et régions en matière de coopération internationale, que seul « l'État conduit […] la politique étrangère et de défense »[671]. Au même titre que pour l'État unitaire décentralisé, l'État fédéral est en effet préféré aux entités fédérées.

---

[666] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 446.

[667] Article 16 de la loi constitutionnelle fédérale autrichienne du 1er octobre 1920. « (1) Dans les matières qui relèvent de leur domaine d'action autonome, les Länder peuvent conclure des traités avec des États limitrophes de l'Autriche ou avec leurs États fédérés.
(2) Le chef de gouvernement de Land doit informer le gouvernement fédéral avant d'engager les négociations sur un tel traité international. Avant sa conclusion, le chef de gouvernement de Land doit demander l'approbation du gouvernement fédéral. L'approbation est réputée donnée si le gouvernement fédéral n'informe pas le chef de gouvernement de Land de son refus de l'accorder, dans un délai de huit semaines à compter du jour auquel la demande d'approbation est parvenue à la chancellerie fédérale. Les pleins pouvoirs pour engager les négociations et pour conclure le traité international sont accordés par le président fédéral sur proposition du gouvernement de Land et avec le contreseing du chef de gouvernement de Land. »

[668] Article 32, §3, de la Loi fondamentale allemande. « Dans la mesure de leur compétence législative, les Länder peuvent, avec l'approbation du gouvernement fédéral, conclure des traités avec des États étrangers. »

[669] Il s'agit « 1° [d]es matières culturelles ; 2° [de l]'enseignement, à l'exception : a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire ; b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes ; c) du régime des pensions ».

[670] « § 1er. Le Roi dirige les relations internationales, sans préjudice de la compétence des communautés et des régions de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences par la Constitution ou en vertu de celle-ci. Le Roi commande les forces armées, et constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. § 2. Le Roi conclut les traités, à l'exception de ceux qui portent sur les matières visées au § 3. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre des représentants. »

[671] Jacques ZILLER, *Administrations comparées…*, *op. cit.*, p. 156.

2. Une attribution de la compétence des relations extérieures préférée à l'État fédéral

212. La compétence générale de relations extérieures est détenue par l'État fédéral mais, dans le cadre de l'autonomie des entités fédérées, celles-ci peuvent exercer une activité extérieure justifiant de disposer d'une compétence résiduelle de *treaty making power* limitée au domaine de leurs compétences propres :

> La question principale dans les États fédéraux est de savoir si le pouvoir pour conduire les affaires extérieures doit être logé exclusivement dans la fédération ou si les unités qui la composent détiennent quelques pouvoirs en la matière. Dans la majorité des Fédérations, cette question a été résolue en faveur de la fédération mais les unités qui la composent sont souvent autorisées à maintenir quelques relations avec les États étrangers sous la supervision des autorités fédérales. […] Il semble être inexact de parler pour ces instances de pouvoir fédéral « exclusif », et il est souhaitable d'indiquer au contraire que ce pouvoir est susceptible d'être exercé par les unités fédérées sous certaines conditions ([par exemple], sous la condition d'être approuvée par une autorité fédérale).[672]

Le qualificatif « résiduel » n'apparaît en rien anodin. Au même titre que les collectivités territoriales d'un État unitaire décentralisé, les entités fédérées ne peuvent disposer d'une personnalité juridique dérivée de celle de la fédération. Elle dispose donc seule de la capacité juridique à représenter et à engager l'État fédéral dans le système international. Dans cette mesure, ces entités ne disposent pas d'un quelconque caractère souverain[673]. En effet, pour que des entités fédérées contractent avec l'extérieur, « il faut que le cocontractant […] soit un État souverain, ou un État fédéré bénéficiant de la même habilitation pour que l'accord soit qualifié de traité » international[674], auquel cas il est requalifié en contrat[675]. Cette compétence résiduelle correspond *in fine* à une délégation à l'échelon fédéré du *treaty making power* de la fédération. Cette dernière engage ainsi la responsabilité de l'État fédéral dans son ensemble, seul sujet de droit doté de la personnalité juridique internationale qui, avec la signature d'un traité par l'entité fédérée, impute à l'ensemble de la Fédération la responsabilité de son exécution. Par conséquent, l'échelon fédéral n'est pas, sur le plan des compétences, écarté du processus : les entités fédérées sont clairement hétéronomes. Un raisonnement similaire s'observe lorsqu'il est question de représenter l'intégralité de la communauté politique en matière diplomatique[676].

---

[672] Robert R. BOWIE and Carl J. FRIEDRICH (dir. and ed.), *Studies in Federalism*, *op. cit.*, p. 235. Notre traduction.
[673] En effet, dans une affaire relative à l'immunité juridictionnelle, il apparaît que les démembrements d'un État ne peut bénéficier d'une telle immunité car l'immunité de juridiction ne peut être accordée qu'à des États souverains. V. C.A. de Paris, 1ère Ch., 5 novembre 1969, *Gouvernement du Land de Hesse c. Neger* (1er arrêt), *Gaz. Pal.*, 1970, I, 194.
[674] Marie Julie Pegdwendé DJINDJERE, *Les accords transnationaux entre les collectivités publiques françaises et africaines : le cas du Burkina Faso*, Université de Reims Champagne-Ardenne, th. dactyl., 2014, p. 127.
[675] Yves LEJEUNE, « Le droit fédéral belge des relations internationales », *R.G.D.I.P.*, 1994, p. 600.
[676] V. par ex. André BEIRLAEN, « Représentation diplomatique et consulaire », *R.B.D.I.*, n° 1 « Les États fédéraux dans les relations internationales », 1983, p. 172-188.

213. Par ailleurs, concernant le domaine militaire, le rôle de l'État est plus prégnant. Le plus souvent, il est question d'un strict monopole accordé à l'échelon fédéral :

> La pratique dans tous les systèmes fédéraux étudiés a été d'attribuer exclusivement au gouvernement fédéral la responsabilité relative à la défense de la Fédération. Confier la défense aux États membres minerait la sécurité et l'unité de la Fédération dans la mesure où l'on assujettirait la défense au mécontentement, l'inadvertance, ou l'incapacité de chaque membre. […] Cette attribution de responsabilité au gouvernement fédéral a généralement été faite par des dispositions constitutionnelles explicites.[677]

Dans sa *Théorie générale du droit et de l'État*, Hans KELSEN nuance cette exclusivité. Selon lui, tout État fédéral concentre « habituellement » la matière des relations extérieures[678], mais il consent également à ce que les entités fédérées puissent conserver une certaine compétence en matière de force militaire. Cependant, celle-ci apparaît bien « insignifiante » dans la mesure où « les forces armées sont étroitement liées à la politique étrangère, domaine de compétence exclusif de la fédération. »[679] Autrement dit, l'interdépendance entre l'action extérieure diplomatique et celle militaire conduit à ce que l'ensemble de la matière des relations extérieures soit concentrée. Le fait que le constituant n'attribue pas, la plupart du temps, une compétence résiduelle militaire tient sans doute au fait que l'État dispose du monopole de la contrainte légitime. Néanmoins, ce principe wébérien, s'il est nuancé en matière de police[680], reste vérifié concernant l'emploi *extérieur* de la force publique militaire.

214. Ces développements impliquent alors de préciser la terminologie employée. Si l'analyse de l'État unitaire décentralisé l'avait souligné, il convient définitivement de parler de « compétence préférentielle » plutôt que de compétence exclusive attribuée ou monopole à l'échelon central ou fédéral en matière de relations extérieures. En effet, ce caractère préférentiel n'empêche pas, sous réserve d'un aval systématique de l'État central ou fédéral, l'attribution d'une compétence résiduelle aux entités fédérées dans certains domaines. Il est ainsi permis de constater que, sans nier l'attribution possible d'une compétence résiduelle aux entités fédérées, seul l'État fédéral est en mesure de garantir son intégrité, c'est-à-dire l'intégrité de l'État fédéral et, par conséquent, celle des entités fédérées qui le composent. Par ailleurs, lui seul est aussi habilité à

---

[677] Robert R. BOWIE and Carl J. FRIEDRICH (dir. and ed.), *Studies in Federalism*, *op. cit.*, p. 173. Notre traduction.

[678] « Dans un État fédéral, parmi les domaines qui rentrent habituellement dans la compétence de la fédération figurent les affaires étrangères, et plus particulièrement la conclusion des traités internationaux, les déclarations de guerre, les négociations de paix et le commandement des forces armées. Cela signifie que l'armée de terre, la marine et les forces de l'air sont les organes de la fédération et non ceux des États membres qui, en tant que tels, n'ont pas à s'occuper des affaires internationales. » Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1997, p. 369.

[679] *Idem*. V. également Hans KELSEN, « Confédérations et fédérations », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n° 17 – La pensée politique de Hans Kelsen, 1990, p. 35-46.

[680] Par ex., le gouverneur de tout État fédéral, élu au suffrage universel direct, dispose d'une police d'État. Il n'est pas subordonné aux autorités fédérales. Il convient de préciser que les gouverneurs sont susceptibles de recourir à une composante terrestre de l'*US Army*, l'*Army National Guard*, composante de la Garde Nationale américaine. Toutefois, l'intervention se limite à l'emploi intérieur de la force publique militaire. L'emploi extérieur reste maîtrisé par l'échelon fédéral.

représenter l'intégralité de la communauté politique correspondante lorsqu'il entre en relation avec l'extérieur. Néanmoins, ces considérations ne doivent pas nier les phénomènes politiques qui s'observent, en dehors de tout cadre normatif, de l'existence d'une para-diplomatie autonomisée de ces membres fédérés par rapport à la diplomatie normalement établie au seul échelon fédéral[681].

215. À la lumière de ces développements, il convient de comprendre les raisons qui expliquent de telles similitudes entre État fédéral et État unitaire. À cet égard, l'analyse du concept de la Fédération proposée par le professeur Olivier BEAUD et, notamment, l'existence d'un *telos* fédératif, sont utiles au raisonnement.

B. L'ATTRIBUTION DE LA COMPÉTENCE PRÉFÉRENTIELLE DES RELATIONS EXTÉRIEURES À L'ÉCHELON FÉDÉRAL À LA LUMIÈRE DU *TELOS* FÉDÉRATIF

216. Pour comprendre la logique sous-jacente à l'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures à l'État fédéral, il convient au préalable de présenter le concept de « Fédération », qui apparaît pour garantir la sûreté extérieure de ses membres (**1**). Le *telos*, pourtant propre à la Fédération, qui l'anime révèle alors des similitudes avec le processus d'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures à un État unitaire (**2**).

1. UNE FÉDÉRATION ASSURANT LA SÛRETÉ EXTÉRIEURE DE SES MEMBRES

217. Les études françaises sur la répartition des compétences au sein des États fédéraux et, plus largement, sur le concept de Fédération sont assez rares. Celle du professeur Olivier BEAUD sur la *Théorie de la Fédération* fait en quelque sorte figure d'exception[682]. Sa position, originale à plus

[681] V. par ex. Stéphane PAQUIN, « Les actions extérieures des entités subétatiques : quelle signification pour la politique comparée et les relations internationales ? », *R.I.P.C.*, vol. 12, 2005/2, p. 129-142.
[682] Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2007, 433 pages. Pour une approche synthétique de son ouvrage, V. Olivier BEAUD, « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *op. cit.*, p. 179-185.

d'un titre[683], souligne la contradiction qui anime une Fédération[684], balancée entre l'un ou l'autre de ses deux pôles, l'unité et la pluralité, sans que la dualité des puissances publiques qui l'anime sur un même territoire ne disparaisse[685]. Pour établir sa réflexion, celui-ci s'est inspiré des travaux d'Émile BOUTMY[686], d'Albert DICEY[687], James BRYCE[688] et Martin DIAMOND[689]. Le professeur Olivier BEAUD insiste sur le fait que l'existence d'une Fédération est animée par une raison d'être,

---

[683] Selon le professeur Olivier BEAUD, le concept de Fédération est essentiellement distinct de l'État qui, selon sa théorie générale, se caractérise depuis Thomas HOBBES et Nicolas MACHIAVEL par la souveraineté. Aussi, la Fédération s'avère être une organisation instituant un pouvoir politique de caractère non étatique. V. not. Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 273 et s., not. p. 273-276.
Pour des développements plus substantiels, v. not. Olivier BEAUD, « Fédéralisme et souveraineté – Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *R.D.P.S.P.*, 1998/1, p. 104-122. En effet, il existe une « réelle antinomie entre le concept de souveraineté et celui de Fédération. » (*Idem*, p. 122). Ainsi, la souveraineté comme puissance publique-puissance de l'État – une et indivisible – s'oppose à l'idée de Fédération dans la mesure où la puissance publique est divisée par l'attribution constitutionnelle des compétences entre les deux niveaux d'entités : chacun ne peut détenir la totalité de la souveraineté. Elle s'oppose également à la souveraineté décisionniste schmittienne dans la mesure où les conflits entre fédération et États membres ne sont plus soldées par « celui qui peut décider de l'exception » – par la violence armée le cas échéant – mais par l'arbitrage juridictionnelle. « La guerre qui n'est plus l'ultima ratio du conflit politique, est remplacée par la solution juridictionnelle. » (*Ibidem*, p. 115). Enfin, elle s'oppose à la souveraineté du peuple dans la mesure où la souveraineté du peuple sous-entend une nation, une unicité, alors que la Fédération implique une dualité composant deux peuples. Surtout, s'il existe un peuple de la Fédération comme arbitre suprême en tant que souverain est inconcevable puisqu'il est *ipso facto* juge et partie de l'échelon fédéral et non fédéré. De plus, s'il existait une unicité du peuple, il y aurait une unicité de la citoyenneté ce qui est, en l'espèce impossible puisque « *la* Fédération connaît une citoyenneté fédérative et une citoyenneté de l'État membre. […] C'est la conséquence logique du fait que la Fédération est la coexistence d'unités politiques qui ne cessent pas de l'être en s'associant. » (*Ibidem*, p. 121).

[684] Il convient de souligner que l'emploi de cette terminologie est assumé par le professeur Olivier BEAUD comme indépendant des notions « État fédéral » et « Confédération d'États ». Ce n'est en rien un intermédiaire entre un premier centralisateur et un second coopératif. Sur une critique de cette dichotomie classique entre « État fédéral » et « Confédération d'États », V. les développements du professeur Élisabeth ZOLLER : Élisabeth ZOLLER, « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *R.C.A.D.I.*, t. 294, 2002, p. 43-166.

[685] Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 274.

[686] Selon lui, « le problème qui exerçait, qui remplissait la pensée des constituants [américains] était ce double et contradictoire propos : créer une nationalité commune, afin que les États-Unis eussent vis-à-vis des puissances étrangères la figure et la solidité d'un seul peuple bien uni, bien dans la main de son gouvernement, – et cependant maintenir à peu près intacte l'autonomie des États appelés à entrer dans cette organisation et à composer, avec des prélèvements sur leur propre souveraineté, la compétence du pouvoir central. L'Union n'a jamais cessé d'être conçue par l'immense majorité de la Convention comme un peuple d'États, et aussi peu que possible comme un peuple d'individus. » Émile BOUTMY, *Études de droit constitutionnel France-Angleterre- États-Unis*, Paris, Plon, 1885, p. 184-185.

[687] Selon lui, « un État fédéral est un dispositif politique conçu pour réconcilier l'unité et le pouvoir nationaux avec le maintien des 'droits des États fédérés' » (notre traduction). Albert Venn DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, London, Macmillan and Co., 3rd éd., 1889, p. 133.

[688] Selon lui, « l'adoption de la Constitution de 1789 a fait du peuple américain une nation. Elle a transformé ce qui fut une ligue d'États en un État fédéral, en dotant celui-ci d'un gouvernement national avec une autorité directe sur tous les citoyens. Mais, comme ce gouvernement national ne doit pas supplanter les gouvernements des États, le problème que les rédacteurs de la Constitution ont dû affronter était double. Ils ont dû créer un gouvernement central. Ils ont également dû déterminer les relations de ce gouvernement central avec les États ainsi qu'avec les citoyens pris individuellement. La présentation de la Constitution et les critiques sur son travail doivent ainsi passer par ces deux aspects, en tant que système de gouvernement national composé de pouvoirs exécutifs et de corps législatifs, tout comme la monarchie anglaise ou la République française, et en tant que système fédéral liant ensemble et régulant les relations d'un certain nombre de *Commonwealths* qui sont dans certains domaines, mais exclusivement dans certains domaines, subordonnées à ce gouvernement » (notre traduction). James BRYCE, *The American Commonwealth*, Indianapolis, 2 Vol., Ed. Liberty Fund, réed. 1995 (1st ed. 1888), p. 28.

[689] Martin DIAMOND, "The Ends of Federalism", *Publius*, 1973, p. 129-152 et Martin DIAMOND, "The Federalist on Federalism: 'Neither a National Nor a Federal Constitution, but a Composition of Both'", *Yale Law Review*, may 1977, p. 1273-1285.

le « *telos* »[690], qui permet de distinguer le fédéralisme de la décentralisation. En effet, « les collectivités fédérées seraient dotées d'un 'pouvoir autonome originaire'[691] alors que les collectivités décentralisées n'auraient qu'un pouvoir dérivé. »[692] La Fédération est ainsi une institution politique, envisagée selon la finalité poursuivie par ses membres lors de sa création : le *telos* fédératif. Elle se caractérise par les missions que la Fédération doit accomplir pour rester fidèle à ce *telos*. À cet égard, elle est animée par deux fins contradictoires qui sont placées en équilibre permanent. Cela empêche, d'une part, l'omnicompétence de l'échelon fédéral et, d'autre part, l'indépendance des entités fédérées. En somme, il est question de l'équilibre entre une fin particulariste[693] et une fin commune[694]. À partir de là, « la Fédération est ce nouvel être politique créé pour prolonger l'existence politique des États nomades devenus des États membres[695] [qui] […] refusent le statu quo, ne veulent plus être isolés et séparés, mais au contraire veulent s'unir avec leurs futurs 'co-États' membres. »[696] Dans le domaine des relations extérieures, ladite fin commune paraît centrale pour cette étude.

218. En effet, la volonté qui anime une Fédération est traduite sur le plan constitutionnel par la « sûreté de la Fédération » ou « sûreté fédérative »[697]. En l'espèce, il est question, pour les membres de la Fédération, de parvenir à assurer non plus une défense solitaire et individuelle, mais bien une « défense en commun »[698]. En d'autres termes, les entités fédérées consentent elles-mêmes à ce que la sauvegarde de leur intégrité passe par une union consentie entre elles[699]. Dès

---

[690] « Par *telos* de la Fédération, on désigne sous ce nom la finalité qui lui est spécifique. » Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 273.

[691] Blaise KNAPP, « Confédération et cantons. L'influence des crises sur l'évolution de leurs relations », *Pouvoirs*, n° 43, 1987, p. 31, cité par *idem*, p. 276.

[692] *Ibidem*.

[693] Elle « décrit l'aspiration des États à demeurer identiques à eux-mêmes, dotés donc d'une identité politique intacte, bien qu'ils veuillent 'entrer en Fédération'. En d'autres termes, malgré la Fédération ou plutôt même grâce à elle, ils veulent rester eux-mêmes, c'est-à-dire demeurer autonomes. […] Elle vise à conserver à l'unité membre son identité, sa particularité, et cette fin est propre à chacun des États membres. Cette finalité exprime la tendance centrifuge inhérente à toute Fédération. Cette fin particulariste constitue comme une force de rappel dans l'équilibre fédératif à maintenir. » *Ibidem*, p. 279. Dans le cadre de cette recherche, une étude plus approfondie n'est pas nécessaire. Qu'il soit néanmoins permis de renvoyer au chapitre X de ce même ouvrage intitulé « La fin particulariste d'une Fédération : la conservation par les États membres de leur existence politique ». *Ibidem*, p. 321-341.

[694] « Cette fin, qui témoigne de la volonté de se fédérer, de s'associer, exprime l'aspiration à s'agrandir, à devenir membre d'un ensemble plus grand que soit (à savoir la Fédération), mais avec d'autres membres. […] Elle exprime la fin vers laquelle convergent les fondateurs de la Fédération. Cette finalité exprime la tendance centripète inhérente à toute Fédération. C'est la force de traction dans l'équilibre fédératif. » *Ibidem*, p. 279.

[695] *Ibidem*, p. 278.

[696] *Ibidem*, p. 279.

[697] « Cette double expression désigne le fait que les États qui s'unissent dans une union fédérale le font d'abord et avant tout pour mieux assurer leur défense. » *Ibidem*, p. 287. La dimension intérieure n'est pas négligée, mais elle n'intéresse pas directement ces propos. Néanmoins, qu'il soit permis de renvoyer à *ibidem*, p. 295-301.

[698] *Ibidem*, p. 287.

[699] « La fédération (*Bund*) est une union durable, reposant sur une livre convention, servant au but commun de la conservation politique de tous les membres de la fédération ». Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 512.

lors, l'échelon fédéral est envisagé comme le plus à même de l'assurer. Sur le plan philosophique, cette notion de sûreté fédérative se retrouve dans l'ouvrage de MONTESQUIEU :

> Si une république est petite, elle est détruite par une force étrangère. Si elle est grande, elle se détruit par un vice intérieur. […]. Ainsi il y a grande apparence que les hommes auraient été à la fin obligés de vivre toujours sous le gouvernement d'un seul, s'ils n'avaient imaginé une manière de Constitution qui a tous les avantages intérieurs du gouvernement républicain, et la force extérieure du monarchique. Je parle de la république fédérative. Cette forme de gouvernement est une convention, par laquelle plusieurs corps politiques consentent à devenir citoyens d'un État plus grand qu'ils veulent former. […]. *Cette sorte de république, capable de résister à la force extérieure, peut se maintenir dans sa grandeur, sans que l'intérieur se corrompe.*[700]

Ce qui apparaît ici central est que cette « sûreté fédérative extérieure » n'a pas un mais deux destinataires : la Fédération et les entités fédérées[701]. En effet, la Fédération garantit à la fois la pérennité de la première et l'indépendance des secondes. Dans le même temps, elle assure aux deux la préservation de leur intégrité. Par conséquent, leur union « est désormais assurée militairement par l'institution fédérale. »[702] C'est la raison pour laquelle, poursuit MONTESQUIEU, « il est contre la nature de la chose, que, dans une Constitution fédérative, un État confédéré conquière sur l'autre. »[703] S'agissant des États unitaires, cette interrogation ne se pose pas dans les mêmes termes puisque l'État et les collectivités territoriales ne sont pas traversés par deux sphères respectives d'autonomie consenties et organisées par le constituant. La sphère d'autonomie des collectivités est, certes, accordée au travers du principe constitutionnel de libre administration, mais son organisation est réglée par le législateur, c'est-à-dire un organe de l'État lui-même. En revanche, la finalité apparaît sensiblement proche dans la mesure où la sûreté de l'État, visée par l'échelon central, y inclues les collectivités territoriales. Le phénomène du *telos* rejoint ainsi le mouvement ascendant dans la subsidiarité qui, si cette dernière est comprise selon sa dimension finalistique, existe pour satisfaire un intérêt commun et non local, c'est-à-dire, ici, la garantie de l'intégrité de l'État unitaire.

219. Pour appuyer sa démonstration, le professeur Olivier BEAUD se base sur les articles de la Confédération germanique de 1815[704]. La démarche apparaît déterminante[705]. Il n'est en effet pas

---

[700] Livre IX « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la force défensive », Chapitre I « Comment les républiques pourvoient à leur sûreté », *in* MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, Paris, GF Flammarion, t. I, 1979 (rééd.), p. 265-266. Nous soulignons.

[701] « Vers l'extérieur, la fédération protège ses membres contre le risque de guerre et contre toute agression. Vers l'intérieur, la fédération implique nécessairement une pacification ». Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 515.

[702] Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 288.

[703] Livre X « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la force offensive », Chapitre VI « D'une république qui conquiert », *in* MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, *op. cit.*, p. 278.

[704] Pour des développements sur la Confédération germanique au lendemain des guerres napoléoniennes et du Congrès de Vienne de 1815, v. Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 290-295.

[705] V. l'Acte du 8 juin 1815 pour la Constitution fédérative de l'Allemagne :
Article 2. « Le but de cette Confédération est le maintien de la sûreté extérieure et intérieure de l'Allemagne, de l'indépendance et de l'inviolabilité des États confédérés. »

anodin de remarquer que « la compétence d'une confédération internationale est habituellement limitée au règlement des conflits entre États membres à la protection contre les agressions extérieures. »[706] Sans remettre en considération l'indépendance des membres de la Fédération, le fait de confier la sûreté extérieure[707] à l'organe fédéral lui permet de se protéger mais, également, de protéger lesdits membres. En ce sens, toute Confédération, qui est une Fédération en puissance, prévoit une sphère de compétences en matière de relations extérieures à l'échelon confédéral :

> Dans le cas des Confédérations, la répartition des responsabilités s'opère généralement au bénéfice des États membres en matière d'affaires internes, mais au bénéfice de la Confédération comme un tout en matière d'affaires internationales. C'est parce que la Confédération est vue comme une unité politique s'agissant des affaires extérieures.[708]

Cependant, la compétence des États membres d'une Confédération demeure inchangée : sans centralisation du pouvoir dans la Confédération, ceux-là sont susceptibles de reprendre à tout moment la main sur leur propre outil militaire[709]. Le passage vers une Fédération transfère donc la compétence générale ainsi que des outils de mise en œuvre des relations extérieures (forces armées, corps diplomatique, *etc.*) à l'échelon centralisé. Par conséquent, « la fédération [devient] en quelque sorte le bras armé des différents États membres. »[710] La question de la sûreté extérieure ne s'inscrit pas dans les domaines de solidarité particulière à chaque membre de la Fédération, garantie par la loi de l'autonomie, mais bien dans celui de la solidarité commune. En effet, elle répond à une nécessité :

> Tant qu'il ne se dégage pas un besoin d'unification correspondant à un intérêt commun, les collectivités composantes restent individualisées ; c'est à bon droit qu'elles conservent leur autonomie, qui concorde d'ailleurs avec l'intérêt général de la communauté internationale. C'est la raison fondamentale pour laquelle les collectivités politiques fédéralisées continuent à être considérées comme des États, même dans le cas où *leurs gouvernements ont abdiqué toute compétence internationale.*[711]

Cet intérêt commun renvoie à la réflexion d'Alexis DE TOCQUEVILLE selon laquelle certaines activités ne peuvent relever du niveau communal, comme l'établissement des rapports avec l'extérieur. Pour la Fédération, la sûreté extérieure constitue précisément l'un de ces intérêts communs. Les professeurs Robert R. BOWIE et Carl J. FRIEDRICH tiennent un discours comparable

---

Article 3. « Les membres de la Confédération, comme tels, sont égaux en droits ; ils s'obligent tous également à maintenir l'acte qui constitue leur union. »

[706] Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 369.

[707] En effet, « la 'sûreté extérieure' signifie concrètement que la Fédération doit garantir sa propre sûreté et celle des États membres contre des attaques venues du dehors, c'est-à-dire de l'étranger (de ce qui est 'extra-fédératif'). Cette fédération est constitutionnellement chargée de se défendre contre l'agresseur. » Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 288.

[708] Giorgio MALINVERNI, "The classical notions of a Confederation and of a Federal State" (Report), *in* VENICE COMMISSION – EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *The modern concept of Confederation*, Santorini, Coll. Science and technique of democracy, n° 11, 22-25 sept. 1994, p. 49. Notre traduction.

[709] Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 369-370.

[710] Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 288

[711] Georges SCELLE, *Droit international public. Manuel élémentaire avec les textes essentiels*, *op. cit.*, p. 196. Nous soulignons.

dans leur étude de la Fédération américaine puisque « le besoin d'assurer une défense forte pour un groupe d'États fut, à côte des raisons économiques, la raison première pour la formation des Fédérations. »[712] La défense, ou la sûreté extérieure, justifie alors un renoncement des entités fédérées à l'essentiel de leur compétence générale des relations extérieures au profit de l'échelon fédéral. À ce titre, Carl SCHMITT soutient que la Fédération obtient la qualité de sujet autonome de droit international et dispose du *jus belli* des entités fédérées après renonciation de leur part en faveur de la fédération[713]. En somme, « comme le sabre de Joseph Prudhomme, le fédéralisme combat l'unité, sauf quand il la sert. »[714] La logique du *telos* fédératif apparaît ainsi sensiblement proche de la dimension holistique révélée par un mouvement ascendant dans la subsidiarité lorsqu'il est question des États unitaires. Ainsi, l'échelon fédéral est le plus apte à assurer la sûreté vis-à-vis de l'extérieur, ce qui explique une telle répartition des compétences. Le cas américain est, à cet égard, illustratif.

220. En effet, il y a eu une Fédération et, dans le même temps, une volonté, doublée d'une nécessité, de concentrer la compétence des relations extérieures au niveau de l'organe fédéral. Les développements recueillis au sein des *Federalist papers* sont topiques pour l'illustrer. John JAY a ainsi cherché à promouvoir la nouvelle Constitution américaine en matière de relations extérieures en défendant le caractère fédéral du nouvel État comme solution permettant la défense de toutes les entités regroupées au sein de la Fédération vis-à-vis des dangers l'extérieur et des guerres entre États[715]. La recherche permanente d'une unité entre les différentes colonies l'incita à promouvoir la Fédération dans une perspective offensive, afin de limiter le nombre de guerres de non-agression :

> Pour le moment, je considérerai que la préservation de la paix et de la sûreté tant contre LES ARMES ET L'EMPRISE DE L'ÉTRANGER […]. Il est de la plus haute importance, pour la paix de l'Amérique, de respecter le droit des gens envers toutes ces puissances. *Et il m'apparaît évident que cela serait fait avec plus d'exactitude et de ponctualité par un gouvernemental national, que cela pourrait être effectué par treize États différents, soit par trois ou quatre Confédérations séparées.* […] Par suite, les JUSTES causes de guerre, qu'elles reviennent aux violations accidentelles ou intentionnelles des traités ou du droit des gens, sont *moins à craindre sous un seul gouvernement général que sous plusieurs moins étendus, et le premier est donc, sur ce point plus favorable à la SÉCURITÉ du peuple.* […] Mais non seulement *un gouvernement national offrira moins de causes de justes guerres, mais il sera plus en son pouvoir de négocier et les résoudre à l'amiable.* Il

[712] Robert R. BOWIE and Carl J. FRIEDRICH (dir. and ed.), *Studies in Federalism*, *op. cit.*, p. 173. Notre traduction.
[713] Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 527.
[714] Jean RIVERO, « Fédéralisme et décentralisation : harmonie ou contradiction ? », *op. cit.*, p. 215.
[715] John JAY, "Concerning Dangers from Foreign Force and Influence", *in* PUBLIUS (dir.), *Independant Journal*, n° 3 (3 novembre 1787), 4 (7 novembre 1787) et 5 (10 novembre 1787). V. aussi sur la naissance de la Fédération américaine et son rapport avec la sûreté extérieure : Jean-Marie RUIZ, « Le fédéralisme en tant que remède à l'état de guerre : l'exemple des États-Unis », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Colloques, mis en ligne le 18 décembre 2008, 10 pages.

> sera plus modéré et calme, et en cette matière, comme pour les autres, il sera plus capable d'agir de façon avisée que les États incriminés.[716]

Cette approche poursuit un but principal : la promotion de la paix. Elle souligne également les bienfaits d'une concentration de la compétence des relations extérieures au niveau fédéral afin d'annihiler les tentations bellicistes de chacune des entités fédérées. Par conséquent, cette dimension offensive cherche à produire des effets, d'abord, à l'intérieur de la Fédération pour assurer la coexistence pacifique des entités fédérées nouvellement réunies. En revanche, la dimension défensive du fédéralisme que John MAY met en avant produit ensuite des conséquences vis-à-vis de l'extérieur de la Fédération à savoir garantir son intégrité ainsi que celle des entités fédérées. En effet, celui-ci affirme :

> Un seul gouvernement peut […] être mû par des principes politiques uniformes. Il peut harmoniser, assimiler et protéger les parties et les divers membres et étendre les bénéfices de sa prévoyance et de ses mesures à chacun. Dans l'élaboration des traités, *il sera attentif aux intérêts de la totalité, et aux intérêts particuliers des parties en tant que liés à ceux de la totalité. Il peut utiliser les ressources et les pouvoirs de la totalité pour la défense de chaque partie distincte, et cela avec plus de facilité et d'efficacité que les gouvernements d'État ou des Confédérations ne pourraient le faire, par manque de concertation et de système unitaire.* Il peut placer la milice sous une seule discipline planifiée, et, subordonnant adéquatement ses officiers à un magistrat en chef, les consolider en en faisant un corps, pour ainsi dire, et les rendre par là plus efficaces que s'ils étaient divisés en treize ou en trois ou quatre compagnies indépendantes.[717]

Autrement dit, l'unité liée à la Fédération garantit une défense plus efficace que l'éclatement de sa mise en œuvre à l'échelon fédéré. La Fédération permet ainsi aux entités membres de ne pas avoir de tentations de domination d'un État sur l'autre[718].

221. La Fédération est donc animée par un *telos* fédératif visant à garantir la sûreté extérieure de ses membres. Cette finalité conduit alors le constituant à attribuer, de manière préférentielle, la compétence des relations extérieures à l'échelon central.

---

[716] John JAY, « Publius. Le Fédéraliste 3 – 3 novembre 1787 », *in* Alexander HAMILTON, John JAY et James MADISON, *Le Fédéraliste* (éd. d'Anne AMIEL), Paris, Coll. PolitiqueS, Classiques Garnier, 2012, p. 89-92. Nous soulignons.

[717] *Idem*, p. 95-96. Nous soulignons.

[718] « L'article précédent remarquait que notre faiblesse et nos divisions internes seraient propices aux dangers venant de l'étranger : et que rien ne tendrait plus à nous en préserver que l'union, la force, et un bon gouvernement entre nous. […] Quel que soit le moment et quelles que soient les causes, il pourrait arriver – et il arrivera – qu'une quelconque de ces nations ou Confédérations s'élève, sur l'échelle de l'importance politique, bien au-dessus de ses voisines, et à ce moment, ces dernières la considéreront avec envie ou avec peur. Ces deux passions les conduiront à soutenir, si ce n'est promouvoir, tout ce qui pourrait faire espérer diminuer son importance, et aussi à retenir toutes les mesures qui faire progresser ou même assurer sa prospérité. » *Ibidem*, p. 98-99.

2. La proximité entre la Fédération et l'État unitaire dans l'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures

222. Le *telos* fédératif promeut un processus consistant en une pacification à l'intérieur de la nouvelle Fédération et vers l'extérieur de celle-ci. Certes, attribuer une compétence générale relative aux relations extérieures à la Fédération ne garantit pas son unité mais, dès lors que la Fédération dispose de cette compétence, les risques de fragmentation de l'unité politique sont réduits. Plus encore, l'attribution de cette compétence à la Fédération rend ses membres dépendants de l'échelon fédéral puisque les entités fédérées ont décidé de s'unifier afin de réaliser le *telos* fédératif, c'est-à-dire ici la sûreté extérieure fédérative. Dans le domaine étudié, les membres de la Fédération se placent ainsi dans une situation d'hétéronomie vis-à-vis de l'échelon fédéral de même nature, et non pas de même degré, que les collectivités territoriales d'un État unitaire décentralisé. Les propos de Christophe Alonso abondent en ce sens :

> Le simple fait qu'il existe un domaine de compétences propre à chacun de ces ordres [fédérés et fédéral] suffit à prouver l'incompétence de l'autre ordre dans le domaine d'action attribution. L'autonomie de chaque entité, fédérale et fédérée, est en quelque sorte 'constitutionnellement' garantie et protégée contre les ingérences de l'autre entité. [719]

223. Afin de garantir la fin commune du *telos*, les entités membres de la future Fédération s'accordent ainsi pour se rassembler, s'associer, en abandonnant, désormais, toute prétention belliciste sans le consentement de l'organe fédéral, sauf urgence[720]. Aussi, « la condition de cette pacification [apparaît être] la monopolisation des relations extérieures »[721] rendant les États membres interdépendants de la Fédération lorsqu'il s'agit de garantir l'intégrité de l'ensemble de la communauté politique correspondante. Ces membres participent ainsi à la réalisation du *telos* en préférant transférer à l'échelon fédéral leur compétence respective relative aux relations extérieures. Cette préférence – plutôt que cet exclusivisme – ne nie pas, en conséquence, l'interdépendance entre l'intérieur et l'extérieur dans la mesure où il apparaît impossible de limiter les entités fédérées aux questions intérieures pour que seules celles extérieures soient maitrisées par l'échelon fédéral[722]. En ce sens, il existe à la fois une distinction et une connexion entre la loi d'autonomie et la loi de participation rappelées par Georges Scelle.

---

[719] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 450.

[720] V. par ex., article I^er^, section 10 de la Constitution des États-Unis d'Amérique de 1787. « 3. Aucun État ne pourra [...] entrer en guerre, *à moins qu'il ne soit effectivement envahi ou en danger trop imminent pour permettre le moindre délai*. » Nous soulignons.

[721] Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 295.

[722] « La constitution intérieure d'un État et ses relations extérieures sont intimement liées. Il est absurde de vouloir les séparer, et de soumettre les secondes à la suprématie du lien fédéral, en laissant à la suprématie du lien fédéral, en laissant à la première une indépendance complète. » Benjamin CONSTANT, *Œuvres politiques de Benjamin Constant*, Paris, Éd. Charpentier, 1874, p. 315.

Par exemple, les États membres participent aux relations extérieures de la Fédération à travers un sénat, organe constitué de la fédération[723]. Cette participation leur garantit une représentation directe au niveau fédéral ainsi que l'exercice, au niveau fédéré, de certains attributs tels que la législation dans des domaines spécifiques[724]. Le fait que les entités fédérées participent, à travers l'échelon fédéral, à l'action extérieure décidée par la Fédération n'est pas sans conséquence sur cette dernière. Ainsi, lors des négociations sur le traité entre l'Union européenne et le Canada, certaines compétences prévues par les stipulations conventionnelles relevaient des compétences des Parlements régionaux des États fédéraux membres de l'Union européenne. En effet, l'accord économique et commercial global, dit « CETA », est mixte : il concerne autant des compétences propres à l'Union européenne que des compétences partagées entre elle et les États membres. Parmi celles-ci, certains domaines relèvent de la compétence des parlements régionaux de la Belgique. Or, la Constitution belge exige l'assentiment préalable de ces parlements pour autoriser le gouvernement fédéral à engager l'ensemble de l'État fédéral belge (art. 167, § 3). Le Parlement de Wallonie avait alors formulé un vote négatif qui empêcha le gouvernement fédéral de conclure définitivement le traité[725]. En d'autres termes, si la représentation d'une Fédération exige, comme pour l'État unitaire, une unité afin de permettre l'expression intégrale de l'ensemble des entités qui la composent, la création de cette unité nécessite davantage de coopération entre les échelons fédérés et fédéral, à la différence d'une situation comparable entre un État unitaire décentralisé et ses collectivités territoriales.

224. Dans une certaine logique, « la Fédération est ce nouvel être politique créé pour prolonger l'existence politique des États nomades devenus des États membres. »[726] Plus encore, il est apparu que seule l'attribution par le constituant de la compétence préférentielle des relations extérieures à l'échelon fédéral peut permettre de mettre en œuvre la dimension extérieure du *telos* fédératif, à savoir, la sûreté des entités fédérées en même temps que celle de la Fédération. Dans ce domaine, les Fédérations suivent donc une dynamique semblable à celle de la logique ascendante mise en évidence avec le principe de subsidiarité pour les États unitaires décentralisés. Néanmoins, elle diffère en ce que plusieurs ordres juridiques sont en jeu, celui de la Fédération et ceux des entités fédérées. Le premier se superpose ainsi aux seconds. Au terme de tout processus de fédéralisation, les entités fédérées, animées par un *telos* commun, décident donc de se réunir sous la forme d'une

---

[723] Par exemple, l'article II, section 2 de la Constitution américaine dispose que : « 2. Il [le Président] aura le pouvoir, sur l'avis et avec le consentement du Sénat, de conclure des traités, sous réserve de l'approbation des deux tiers des sénateurs présents. »

[724] Alexander HAMILTON, « Publius. Le Fédéraliste 13 – 28 novembre 1787 », *in* Alexander HAMILTON, John JAY et James MADISON, *Le Fédéraliste*, *op. cit.*, p. 154-156.

[725] Cécile DUCOURTIEUX et Jean-Pierre STROOBANTS, « Le rejet wallon du traité commercial CETA avec le Canada plonge l'UE dans le désarroi », *Le Monde*, 20 octobre 2016. Depuis, le Parlement wallon a donné son accord.

[726] Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 278.

Fédération. Si bien qu'avec ce mouvement ascendant dans la subsidiarité, les ordres juridiques des entités fédérées ne seront pas les bénéficiaires de la compétence relative aux relations extérieures. Seul l'ordre juridique de la Fédération, qui l'attribue, à travers la Constitution, à l'échelon fédéral, détient une telle compétence.

Par conséquent, une Fédération apparaît seule compétente – au sens de « déterminer les contours et les frontières de l'action du pouvoir fédéral et des instances fédérées »[727] – dans le domaine des relations extérieures. De surcroît, elle est habilitée par ses membres, à l'issue de la conclusion d'un Pacte fédératif, à exercer le pouvoir des relations extérieures, dont le contour est défini par cette compétence préférentielle. Toutefois, il est saisissant de constater que le *telos* ne renvoie pas à la matière diplomatique et, notamment, à la question du *treaty power making*. En effet, la notion de sûreté extérieure concerne seulement la sauvegarde de l'intégrité de la Fédération. Pour autant, l'analyse du droit positif des Constitutions fédérales, ainsi que la dépendance comparable entre collectivités territoriales et entités fédérées observée, permet, par analogie, d'étendre le raisonnement à la question de la représentation et de l'engagement de l'intégralité de la Fédération en accordant une compétence préférentielle à l'échelon fédéral. Néanmoins, à la différence de la dimension militaire, une compétence résiduelle est envisageable pour les membres de la Fédération. Ce *telos* fédératif est ainsi amendable en intégrant la matière diplomatique et, plus spécialement, la question de l'intégration au système international et la représentation intégrale de la communauté correspondante installée sur le territoire de la Fédération.

225. En définitive, les États unitaires, les États fédéraux et les Fédérations sont relativement proches dans le domaine des relations extérieures. Le constituant attribue une compétence préférentielle des relations extérieures à l'échelon central ou fédéral afin de garantir l'intégrité de l'unité politique en cause, son intégration au système international et sa représentation intégrale en face des unités politiques installées sur la scène internationale. En revanche, le procédé pour parvenir à ce résultat est différent : une autonomie est garantie et organisée par le constituant aux entités fédérées qui ont, à travers le texte constitutionnel, accepté l'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures à la Fédération. À l'inverse, pour un État unitaire décentralisé, si l'autonomie est, parfois, consacrée par la Constitution, celle-ci est déterminée et délimitée par l'État à travers l'action du législateur pour les collectivités territoriales. La réalité des sociétés, notamment à travers la multiplication des activités et l'existence d'un intérêt local, conduit le constituant d'une Fédération et le législateur d'un État unitaire à autoriser une action extérieure des entités infra-étatiques dans leur domaine de compétences propres en matière

[727] Olivier BEAUD, « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *op. cit.*, p. 204-205.

diplomatique. À la marge, les collectivités infra-étatiques peuvent donc parfois exercer une compétence résiduelle. À cet égard, cette compétence résiduelle s'inscrit toujours sous le contrôle étroit de l'échelon central ou fédéral. Dès lors, il existe bien une faible, voire une absence, d'autonomie de ces collectivités dans l'établissement de relations avec l'extérieur. La préférence accordée à l'État central ou fédéral préserve ainsi l'essentiel du « monopole de l'État » dans la matière étudiée, alors même que des considérations locales peuvent justifier sa relativisation.

226. Cependant, pour chacune de ces formes d'unités politiques, une insatisfaction demeure. Pour l'État unitaire décentralisé, la logique ascendante dans la subsidiarité indique que l'État est le plus adapté pour établir des relations extérieures. Or, l'observation a seulement conduit à constater l'existence d'une logique ascendante, sans certitude sur la finalité poursuivie par le constituant à travers la réalisation d'une telle répartition des compétences entre l'État et ses collectivités territoriales. Une remarque inverse concerne les unités de type fédérale. La concentration de la compétence préférentielle au profit de l'échelon fédéral poursuit la finalité commune de toute Fédération, propre au *telos*, à savoir la sûreté extérieure, amendée de la dimension diplomatique. Cependant, le moyen n'a pas été établi de façon certaine. Il semble suivre le même mouvement que celui ascendant dans la subsidiarité d'un État unitaire décentralisé. L'échelon fédéral apparaît préféré aux entités fédérées pour assurer ses relations extérieures lors de la conclusion du Pacte fédératif. En effet, l'apparition d'une Fédération implique la superposition d'un nouvel ordre juridique, celui de la fédération, sur ceux des collectivités préexistantes[728]. Or, afin de garantir cette sûreté extérieure, la compétence des relations extérieures est attribuée par le constituant à l'ordre juridique superposé nouvellement apparu à la suite du processus fédératif. Néanmoins, ce procédé n'empêche pas les membres de la Fédération de participer, sous réserve d'encadrement, ou au sein d'un organe fédéral habilité, aux relations extérieures puisque que le *telos* renferme un caractère holistique qui anime toute Fédération[729].

227. L'étude de la Nouvelle-Calédonie, collectivité particulière de l'État unitaire décentralisé français, est dès lors utile pour surmonter les incertitudes soulevées ci-avant. Cette collectivité ultramarine poursuit en effet un processus quasi-fédératif, certes temporaire, qui révèle que la

---

[728] Georges SCELLE, *Droit international public. Manuel élémentaire avec les textes essentiels*, *op. cit.*, p. 194.

[729] En ce sens, le professeur Olivier BEAUD s'inscrit en faux vis-à-vis de la position selon laquelle le fédéralisme est pensé à partir de l'individu, c'est-à-dire qu'il s'accomplirait dans l'individu selon le professeur Élisabeth ZOLLER. V. Élisabeth ZOLLER, « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *op. cit.*, p. 149-166.
Selon le professeur Olivier BEAUD, dans le principe fédéral réside un principe holiste. De fait, « l'élément premier dans une théorie du fédéralisme n'est pas la relation de face à face entre le pouvoir et les individus, mais au contraire les diverses relations de systèmes qui existent entre l'unité fédérale (la fédération) et les unités fédérées (États membres) et entre celles-ci. » Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, p. 198.

logique ascendante dans la subsidiarité est poursuivie par tout processus fédératif motivé par un principe holistique pour l'État unitaire décentralisé.

PARAGRAPHE 2. L'EXEMPLE DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE : ILLUSTRATION D'UN MOUVEMENT ASCENDANT DANS LA SUBSIDIARITÉ DE CARACTÈRE HOLISTIQUE

228. Pour comprendre la similarité des dynamiques entre les États unitaires et les États fédéraux, l'exemple de la Nouvelle-Calédonie est à cet égard éclairant. Certes, hormis le projet avorté d'une Constitution de la Fédération des peuples associés à la France[730], précision faite que la Communauté n'était pas vue comme une entité fédérale[731], la France n'a jamais été un État fédéral[732]. De façon relativement comparable aux entités fédérées, la Nouvelle-Calédonie connaît une activité extérieure limitée (**A**). Cependant, dans le cadre de sa possible accession à l'indépendance, la Nouvelle-Calédonie suit un processus temporaire – et forcément inachevé – de fédéralisation. Ce processus révèle alors que l'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures suit une logique ascendante dans la subsidiarité, qu'il s'agisse d'un État unitaire, comme cela a été démontré, ou un État fédéral (**B**).

A. UNE ACTION EXTÉRIEURE DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE LIMITÉE

229. À travers l'accord de Nouméa, la Nouvelle-Calédonie dispose d'une compétence résiduelle en matière diplomatique (**1**), agissant sous le contrôle étroit des autorités de la République (**2**).

---

[730] Le projet – avorté – d'une Constitution de la Fédération des peuples associés à la France métropolitaine au moment de l'élaboration de la future Constitution du 4 octobre 1958, accordait, elle aussi, la compétence à l'autorité fédérale. Ainsi : « Art. 2 – Sont de la compétence des autorités fédérales les matières suivantes : affaires étrangères et mesures nécessaires à l'exécution des conventions internationales ; défense de la Fédération » V. COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), « Projet d'articles relatif à une Constitution fédérale du 17 juin 1958 », *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, Vol. I « Des origines de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 à l'avant-projet du 29 juillet 1958 », 1987, p. 260.

[731] V. en ce sens le titre XII « De la Communauté », abrogé en 1995, qui prévoyait l'établissement d'une Communauté « les États jouiss[ai]ent de l'autonomie ; ils s'administr[ai]ent eux-mêmes et [géraient] démocratiquement et librement leurs propres affaires. » (art. 77) Or, l'ancien article 78 de la Constitution française prévoyait que le domaine de compétence de la Communauté comprenait notamment la politique étrangère et la défense.

[732] Car ni la loi de l'autonomie, ni celle de la participation ne sont vérifiées. V. en ce sens Jeanne PAGE, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux « pays d'outre-mer »*, Aix-en-Provence, Coll. Collectivités locales, P.U.A.M., 2001, p. 449-459.

1. La reconnaissance d'une compétence diplomatique résiduelle à la Nouvelle-Calédonie

230. La Nouvelle-Calédonie est une composante de la République française. Elle fait donc partie d'un ordre juridique unique et homogène. Sur le plan juridique, rien ne peut indiquer qu'il en soit autrement. Cette « île est considérée par la communauté internationale comme un territoire sous souveraineté française. Les détails de la relation entre la France et la Nouvelle-Calédonie font partie du droit français et non pas du droit international. »[733]

231. C'est la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel confirmait dès 1983, à l'occasion de la conclusion de plusieurs arrangements administratifs[734], que la Nouvelle-Calédonie ne pouvait pas contracter des accords internationaux à travers de tels arrangements[735]. D'ailleurs, cette analyse se retrouve encore aujourd'hui pour la Polynésie française qui ne dispose pas d'une autonomie comparable, aujourd'hui, à celle de la Nouvelle-Calédonie[736]. Deux ans plus tard, en 1985, le tribunal administratif de Nouméa avait censuré une délibération de l'assemblée territoriale qui habilitait le président du gouvernement à signer un protocole d'alliance relatif aux territoires

---

[733] Peter LINDENMANN, *L'État au pays des merveilles – L'État et le projet étatique en Nouvelle-Calédonie*, Berne, Peter Lang, 2014, p. 64.

[734] « Les arrangements administratifs sont des accords internationaux conclus par des autorités administratives diverses, et notamment par les ministères. La détermination de leur régime juridique pose de grands problèmes, que l'on peut approcher en distinguant, parmi ces arrangements : ceux qui bénéficient d'un traité de couverture, ceux qui sont de véritables traités internationaux, et ceux qui constituent des contrats entre personnes publiques. » François BENCHENDIKH, « Le régime juridique des arrangements administratifs », *Droit Administratif*, n° 7, juill. 2005, étude n° 13.

[735] « En ce qui concerne la *prétendue reconnaissance du territoire comme autorité souveraine* : 8. Considérant qu'il est fait grief à la convention fiscale de traiter la République française et le territoire de la Nouvelle-Calédonie 'sur un pied de stricte égalité juridique inadmissible dans les rapports d'un État souverain avec l'un de ses éléments constitutifs que l'on ne peut personnaliser en tant qu'autorité souveraine sans démembrer la République française' ;
9. *Considérant qu'aucune des stipulations de la convention ne reconnaît au territoire la qualité d'autorité souveraine ou de personne du droit international* ; que rien ne s'oppose à ce que, dans le cadre de la convention de droit interne passée par les autorités compétentes au titre de chacune des personnes morales contractantes, soient définis des droits et des obligations réciproques ; *que, comme il a été dit plus haut, la définition de ces droits et obligations par la voie contractuelle ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de priver le législateur français des compétences que lui confère la Constitution ni d'attribuer aux autorités du territoire des prérogatives contraires à la Constitution ;*
10. Considérant de même que, si les besoins de la rédaction de la convention ont entraîné l'emploi de termes distinguant 'le territoire' français et le 'territoire de la Nouvelle-Calédonie' et en définissant les ressorts géographiques respectifs, ou 'l'impôt français' et 'l'impôt calédonien', *il ressort des dispositions mêmes de l'article 3 que ces termes résultent d'une convention de langage de pure commodité et qu'ils n'ont aucune autre portée juridique* ;
11. Considérant que ne saurait davantage être retenue l'allégation selon laquelle 'la procédure utilisée par le Gouvernement est calquée sur la pratique internationale' ni celle selon laquelle la convention critiquée a eu pour 'modèle la convention type élaborée par l'OCDE pour les accords destinés à éviter les doubles impositions entre États' ; qu'en effet, si pour des raisons de technique fiscale, les rédacteurs de la convention critiquée ont pu s'inspirer de certaines des stipulations habituelles dans les traités internationaux, *ce fait ne saurait en rien conférer à la convention en cause un quelconque caractère international* ». Cons. const., n° 83-160 DC, 19 juillet 1983, *Loi portant approbation d'une convention fiscale avec le territoire d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie et dépendances* (*Rec.*, p. 43). Nous soulignons.

[736] Considérants 9 à 13 *in* Cons. const., n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (*Rec.* p. 43). Nous soulignons.

français du Pacifique. Ce protocole avait été déféré par le Haut-commissaire représentant l'État en Nouvelle-Calédonie. Le tribunal avait accueilli sa demande en se justifiant de la manière suivante :

> Considérant que par sa délibération du 6 février 1985 l'assemblée territoriale a habilité le président du gouvernement à signer un protocole d'alliance des territoires français du Pacifique ; que *ce faisant elle ne s'est pas bornée à autoriser l'exécution matérielle d'une simple apposition de signature sur ce document, mais a entendu déléguer au président du gouvernement les pouvoirs nécessaires à la mise en œuvre de la totalité des projets et dispositions figurant dans ledit document* ; qu'il résulte de l'instruction que le protocole d'alliance des territoires français du Pacifique a pour objet, entre autres, de permettre à ses membres « de prendre contact au nom de l'alliance avec d'autres territoires ou États du Pacifique afin de nouer avec eux des relations de nature à favoriser un rapprochement des peuples du Grand Océan » ; qu'en vertu des dispositions [4 et 41] de la loi du 6 septembre 1984[737] *la négociation d'engagements internationaux intéressant le territoire appartient au gouvernement de la République qui peut seul, dans les conditions précisées à l'article 41 déléguer ces pouvoirs* ; qu'ainsi en habilitant, par sa délibération du 6 février 1985, le président du Gouvernement à signer ledit protocole et en l'autorisant notamment à engager le Territoire dans le cadre de l'Alliance, dans des négociations avec d'autres États du Pacifique, *l'assemblée territoriale a outrepassé les compétences qu'elle tient de la loi du 6 septembre 1984, que sa délibération est illégale et doit être annulée.*[738]

En somme, qu'il ait été question de la juridiction administrative ou celle constitutionnelle une certaine défiance de la part du juge était à noter dès lors qu'il s'agissait d'une action extérieure de la Nouvelle-Calédonie[739]. Par la suite, celle-ci s'est peu à peu autonomisée. Les articles 76 et 77 de la Constitution française en témoignent puisqu'ils disposent que la Nouvelle-Calédonie est une collectivité territoriale particulière[740] de la République[741]. Ces dispositions constitutionnelles ont été instaurées par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie[742] à la suite de l'adoption de l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Une partie du préambule de cet accord dispose que :

> Le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie signifiera *la souveraineté partagée*. Il sera progressif. Des compétences seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation. D'autres le seront selon un calendrier défini, modulable par le Congrès, selon le principe d'auto-organisation. Les compétences transférées ne pourront revenir à l'État, ce qui traduira le principe d'irréversibilité de cette organisation. […] Au terme d'une période de vingt années, *le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité seront proposés au vote des populations intéressées. Leur approbation équivaudrait à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie.*[743]

---

[737] Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances (*J.O.R.F.*, 7 septembre 1984 p. 2 840).

[738] T.A. de Nouméa, 9 avril 1985, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie c. Président du gouvernement territorial* (*Rec.* p. 420-421). Nous soulignons.

[739] V. par ex. pour la matière législative Jean-Yves FABERON, « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : des autonomies différentes », *R.F.D.C.*, n° 68, 2006/4, p. 707-708.

[740] La qualification de « collectivité territoriale » est parfois discutée. La jurisprudence du Conseil constitutionnel est par ailleurs elle-même hésitante sur la nature de la collectivité, bien qu'elle soit abordée à l'article 72-3 de la Constitution du titre XII relatif aux « collectivités territoriales ». V. Nicolas CLINCHAMPS, « Le Conseil constitutionnel face à l'autonomie de la Nouvelle- Calédonie », *N.C.C.C.*, n° 35, 2012/2, p. 61-72, spéc. p. 62-66.

[741] V. le Titre XIII – Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie de la Constitution de 1958.

[742] Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie (*J.O.R.F.* n° 166, 21 juillet 1998, p. 11 143).

[743] Nous soulignons. L'accord de Nouméa visent à transférer progressivement des compétences de l'État central à la Nouvelle-Calédonie jusqu'à une possible indépendance complète, après consultation de la population néo-

À cet égard, les articles 21 à 23 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie[744] fixent la distribution des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et la République française avec des compétences propres et partagées entre chacune d'elles.

232. Sur cette base, une réelle autonomie fut accordée à la Nouvelle-Calédonie en lui attribuant un domaine de compétences propres, au point de parler de « souveraineté partagée »[745]. Néanmoins, cette évolution a eu des conséquences limitées en matière de relations extérieures. Rien n'interdit en effet à l'État central de « signer et […] ratifier un traité ou accord international qui, applicable en Nouvelle-Calédonie, s'imposera, car conformément à l'article 55 de la Constitution, il a une autorité supérieure à celle des lois. »[746] Sans accès à l'émancipation complète de la République française[747], la compétence des relations extérieures reste attribuée, de manière préférentielle, à l'État. Cela n'a pas empêché, sur le modèle des autres collectivités infra-étatiques, de consacrer une compétence résiduelle à la Nouvelle-Calédonie.

233. Le troisième point du « Document d'orientation » de l'accord de Nouméa en atteste : « les compétences détenues par l'État seront transférées à la Nouvelle-Calédonie dans les conditions suivantes : […] - les dernières [compétences], de caractère régalien, ne pourront être transférées qu'à l'issue de la consultation » sur l'accès à l'indépendance et à la pleine souveraineté. Cet accord promeut ainsi le maintien de la compétence préférentielle des relations extérieures au profit de l'État. Le point 3.3. de l'accord apporte de sérieux indices avec l'emploi de la terminologie de « compétences régaliennes » puisqu'elles font notamment mention des relations extérieures :

> 3.3. Les compétences régaliennes. La justice, l'ordre public, *la défense* et la monnaie (ainsi que le crédit et les changes), et *les affaires étrangères* (sous réserve des dispositions du 3.2.1) resteront de la compétence de l'État jusqu'à la nouvelle organisation politique résultant de la consultation des populations intéressées prévue au [point] 5.[748]

---

calédonienne : Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 (*J.O.R.F.* n° 121, 27 mai 1998, p. 8 039).

[744] Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie (*J.O.R.F.* n° 0068, 21 mars 1999 p. 4 197).

[745] Pour les limites de l'emploi de la terminologie de « souveraineté partagée » en droit et en fait, V. François LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Économica, 2000, p. 15-16.

[746] *Idem*, p. 16.

[747] Le point 5 de l'accord de Nouméa renvoie à l'évolution de l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie : « La consultation portera sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, *l'accès à un statut international de pleine responsabilité* et l'organisation de la citoyenneté en nationalité. […] Le résultat de cette consultation s'appliquera globalement pour l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie. Une partie de la Nouvelle-Calédonie ne pourra accéder seule à la pleine souveraineté ou conserver seule des liens différents avec la France, au motif que les résultats de la consultation électorale y auraient été différents du résultat global. *L'État reconnaît la vocation de la Nouvelle-Calédonie à bénéficier, à la fin de cette période, d'une complète émancipation.* » Nous soulignons.

[748] Nous soulignons. Ces développements rejoignaient, par ex., les articles 2 et 3 de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française (*J.O.R.F.*, 7 septembre 1984, pp. 2831 et s.).
Il faut également se référer aux articles 7 et 8 de la loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 (*J.O.R.F.*, 10 novembre 1988, p. 14 087 et s.).

Cette réserve de compétence, prévue au point 3.2.1.[749], autorise ainsi la Nouvelle-Calédonie à disposer, en matière de relations internationales et régionales, de « la personnalité de la Nouvelle-Calédonie et [permet] à ses représentants de participer à des négociations dans la zone Pacifique et même de les diriger »[750], voire au-delà, en matière européenne, dans l'hypothèse d'une renégociation de son association avec l'Europe ainsi qu'au sein des organisations internationales. Par conséquent, l'accord de Nouméa accordent une compétence résiduelle diplomatique à la Nouvelle-Calédonie. Pour autant, au même titre que les autres collectivités territoriales françaises, son activité extérieure subit un contrôle étroit de l'État.

2. L'ÉTROIT CONTRÔLE ÉTATIQUE SUR L'ACTION EXTÉRIEURE NÉO-CALÉDONIENNE

234. Le législateur organique confirme, avec moins d'ambition[751], la disposition 3.2.1. de l'accord de Nouméa. Il affirme la préférence accordée à l'État pour la détention de la compétence générale des relations extérieures. En effet, l'article 21 de la loi organique dispose clairement, par exemple, que le recours à la force armée revient à la seule décision prise par l'État : « I.- L'État est compétent dans les matières suivantes : […] 3° Défense nationale[752] ; 4° Matériels de guerre, armes et munitions, poudres et substances explosives ». En matière diplomatique, cet article suit la même cohérence puisque l'État est, là encore, préféré. Néanmoins, la Nouvelle-Calédonie bénéficie d'une compétence résiduelle de *treaty making power* comparable aux autres collectivités territoriales métropolitaines et ultramarines, voire aux entités fédérées. En effet, la Nouvelle-Calédonie est susceptible de justifier le besoin d'établir des relations transfrontalières avec les États à sa proximité. Ledit article 21 dispose en ce sens que : « II.- L'État est également compétent dans les matières suivantes, sous réserve le cas échéant de l'application des dispositions

---

[749] 3.2.1. Les relations internationales et régionales. « *Les relations internationales sont de la compétence de l'État. Celui-ci prendra en compte les intérêts propres de la Nouvelle-Calédonie* dans les négociations internationales conduites par la France et l'associera à ces discussions. *La Nouvelle-Calédonie pourra être membre de certaines organisations internationales ou associée à elles*, en fonction de leurs statuts (organisations internationales du Pacifique, ONU, UNESCO, OIT, etc.). Le cheminement vers l'émancipation sera porté à la connaissance de l'ONU. *La Nouvelle-Calédonie pourra avoir des représentations* dans des pays de la zone Pacifique et auprès de ces organisations et de l'Union européenne. *Elle pourra conclure des accords avec ces pays dans ses domaines de compétence.* Elle sera associée à la renégociation de la décision d'association Europe-PTOM. *Une formation sera mise en place pour préparer des néo-calédoniens à l'exercice de responsabilités dans le domaine des relations internationales.* Les relations de la Nouvelle-Calédonie avec le territoire des îles Wallis-et-Futuna seront précisées par un accord particulier. L'organisation des services de l'État sera distincte pour la Nouvelle-Calédonie et ce territoire. » Nous soulignons.

[750] François LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 42.

[751] Jeanne PAGE, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux « pays d'outre-mer »*, *op. cit.*, p. 347-350.

[752] Il est souligné la présence sur le sol calédonien de « l'armée française ». V. en ce sens Peter LINDENMANN, *L'État au pays des merveilles – L'État et le projet étatique en Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 103-130.

mentionnées aux articles 28 à 38 : 1° Relations extérieures ». À ce titre, lesdits articles 28 à 38 sont éclairants pour constater le caractère résiduel de la compétence néo-calédonienne. Les articles 28, 29 et 33 illustrent d'ailleurs la dépendance de la Nouvelle-Calédonie dans le domaine des relations extérieures vis-à-vis de l'État. En effet, si une compétence résiduelle est accordée à cette collectivité si particulière, elle l'est sous l'étroit contrôle de l'État. Ainsi, dans les domaines de compétence de l'État (art. 28), les autorités néo-calédoniennes peuvent négocier et signer des accords « avec un ou plusieurs États, territoires ou organismes régionaux du Pacifique et avec les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies », si les autorités de la République en décident ainsi, voire l'associer à une délégation diplomatique. Néanmoins, la décision de ratification ou d'approbation revient au Parlement et à l'autorité gouvernementale (art. 52 et 53 C. 1958). Concernant les domaines de compétence de la Nouvelle-Calédonie, si les autorités de la République sont en retrait sur les négociations et signatures des engagements internationaux, puisque le président du gouvernement néo-calédonien agit en accord avec le congrès, toute décision de ratification ou d'approbation revient aux autorités de la République (art. 29). Enfin, sans que l'intervention de ces dernières ne soit nécessaire, les autorités néo-calédoniennes sont en mesure de négocier et signer « des conventions de coopération décentralisée avec des collectivités locales françaises ou étrangères, leurs groupements ou établissements publics »[753] si elles ressortent du domaine de compétence de la Nouvelle-Calédonie (art. 33).

235. La limitation de la Nouvelle-Calédonie est donc prégnante s'agissant du domaine des compétences de l'État. Si celle-ci veut intervenir dans ce domaine, par exemple pour devenir membre d'une organisation internationale ou de disposer d'une représentation diplomatique, voire pour engager des négociations avec l'Union européenne, il faut qu'elle bénéficie d'une délégation des prérogatives de la part des autorités de la République[754]. Le caractère résiduel de la compétence néo-calédonienne se trouve ainsi confirmé. Même dans le cadre de ses compétences propres, l'autonomie diplomatique néo-calédonienne est doublement limitée. D'une part, elle est tenue d'informer au préalable les autorités de l'État sur la négociation et la signature de l'engagement en cause, en agissant dans le respect des traités et accords internationaux. D'autre part, en matière de représentation au sein des États du Pacifique, si de telles compétences répondent à une réalité selon laquelle toutes « les autorités locales participent aujourd'hui personnellement aux relations

[753] Loi organique n° 99-209, *op. cit.*. Nous soulignons.
[754] V. les articles 30 à 32 de la loi organique n° 99-209, *op. cit.*.

internationales »[755], le plus souvent, cet interventionnisme est encadré et se circonscrit à des considérations géographiques et d'intérêts régionaux[756].

236. En somme, la Nouvelle-Calédonie peut participer ou être associée à l'action extérieure de l'État avec plus ou moins d'autonomie. Ainsi met-elle en place une forme de diplomatie territoriale en disposant de représentations diplomatiques, afin d'établir son propre réseau dans le Pacifique ou encore dans le cadre de la Cop21, spécialement à travers le service de la coopération régionale et des relations extérieures de la Nouvelle-Calédonie[757]. Certes, cette activité ne doit pas masquer le fait que seul l'État ratifie ou approuve un engagement international, et lui seul répond de la non-application d'un engagement vis-à-vis d'un sujet de droit international tiers ou parties à celui-ci[758]. Pour autant, le processus quasi-fédératif en cours illustre *in fine* un mouvement ascendant dans la subsidiarité, de caractère holistique, comparable aux États unitaires décentralisés.

B. Un processus « quasi-fédératif » révélant un mouvement ascendant dans la subsidiarité

237. Si le parallèle entre l'accession à l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie et celui d'un processus de fédéralisation est à nuancer, la particularité l'accord de Nouméa octroie une autonomie à la Nouvelle-Calédonie qui rappelle la loi d'autonomie des États fédérés (**1**). Le processus quasi-fédératif autorise ainsi à comprendre que l'État unitaire et l'État fédéral sont, dans le domaine des relations extérieures, animés par une logique ascendante dans la subsidiarité caractérisée par une dimension holistique (**2**).

1. Un processus quasi-fédératif nuancé

238. À travers l'accord de Nouméa, la Nouvelle-Calédonie envisage l'accession à sa pleine indépendance. Actuellement, la phase de transition dans laquelle elle s'inscrit la rapproche d'un processus de fédéralisation. L'accession à l'indépendance permettrait à la Nouvelle-Calédonie de devenir souveraine vis-à-vis des autorités de la République française. Néanmoins, ce processus ne

[755] Jeanne PAGE, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux « pays d'outre-mer »*, *op. cit.*, p. 285.
[756] Pour la Polynésie française, par ex., il est possible que des conventions soient signées par cette collectivité et qu'elle soit représentée dans certaines organisations internationales. V. *idem*, p. 285-292.
[757] Pour une présentation de ce service placé sous l'autorité du président du gouvernement dans le cadre de la loi organique de 1999, v. le lien à l'adresse URL suivante : https://cooperation-regionale.gouv.nc/fr.
[758] François LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 44.

parviendra pas nécessairement à son terme puisqu'il est tributaire du résultat du référendum d'autodétermination[759].

239. Dans cette période de transition, la Nouvelle-Calédonie reprend certains caractères d'un État. Sur un plan extra-juridique, les travaux de l'anthropologue Peter LINDENMANN[760] témoignent des difficultés à ne pas identifier la Nouvelle-Calédonie comme un État autonome et indépendant. Cette affirmation, « gênante »[761], ne permet pas ici « d'intégrer les représentations de l'État aux niveaux régional et local. »[762] L'auteur affirme même qu'il s'agit d'« un État propre qui est bien séparé de l'État français à plusieurs niveaux. »[763] Pour sa part, le Premier ministre Michel ROCARD, qui préférait parler d'autonomie plutôt que d'indépendance, soulignait que « partout où les compétences ont été transférées, la Nouvelle-Calédonie est souveraine. »[764]

240. Sur le modèle d'un État fédéral, le législateur organique garantit en effet les compétences de chaque unité en cause. Ainsi, deux ordres juridiques sont observables : celui de l'État se superposant à celui néo-calédonien en voie d'autonomisation. En témoignent les « lois du pays », qui symbolisent le passage d'une autonomie administrative, propre à la « décentralisation à la française », à une autonomie plus politique. Ces lois sont prévues à l'article 107 de la loi organique sur la Nouvelle-Calédonie. Elles ont force de loi pourvu que ces lois du pays relèvent du domaine de l'article 99 de cette même disposition organique. Si tel n'est pas le cas, elles sont déclassées par le Conseil d'État en une norme de valeur réglementaire. De cette observation, ces dispositions organiques interrogent sur la possible distinction entre un législateur néo-calédonien et un législateur de la République française[765].

Néanmoins, il convient de nuancer la proximité du processus d'émancipation de la Nouvelle-Calédonie d'un processus plus classique de fédéralisation dans la mesure où la finalité poursuivie diffère. L'accord de Nouméa suit l'hypothèse d'une accession à l'indépendance et à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie[766], ce qui n'est pas le cas des entités fédérées qui auraient

---

[759] L'enjeu porte sur la constitution de la liste électorale qui détermine, selon le professeur Olivier GOHIN, l'issue du scrutin. V. en ce sens C.E., avis, n° 393431, 7 septembre 2017, *Modalités d'inscription sur les listes électorales en Nouvelle-Calédonie, en vue de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté*. Pour une critique, v. Olivier GOHIN, « Vers la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie ? », *in Dalloz Actu,* 14 décembre 2017.

[760] Peter LINDENMANN, L'État au pays des merveilles – L'État et le projet étatique en Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 51-74.

[761] *Idem*, p. 52.

[762] *Ibidem*.

[763] *Ibidem*, p. 67.

[764] Michel ROCARD, « Michel Rocard : le concept d'indépendance n'a plus de sens », *Les Nouvelles Calédoniennes*, 29 avril 2008.

[765] François LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Économica, 2000, p. 12.

[766] Sur ce scénario, V. Jean COURTIAL et Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Coll. des rapports officiels – Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2014, p. 18-33.

décidé de s'accorder, selon un *telos* fédératif, pour transmettre leur compétence préférentielle des relations extérieures à un ordre juridique fédéral surplombant. De ce fait, la Nouvelle-Calédonie s'inscrit seulement dans une période transitoire de quasi-fédéralisation pour, *in fine*, devenir un État indépendant, sans doute de forme unitaire.

241. Aussi, sur un modèle comparable aux entités fédérées, la Nouvelle-Calédonie bénéficie d'une organisation institutionnelle propre. Elle dispose ainsi d'un congrès, dont « ses attributions […] se rapprochent de celles du Parlement à l'égard de l'exécutif »[767]. Le gouvernement, qui procède de la majorité du Congrès, est élu et est responsable devant cette assemblée. Il dispose du pouvoir réglementaire[768]. D'ailleurs, il s'avère plus proche, au regard de sa composition, de son fonctionnement et d'une partie de ses attributions du gouvernement de la République que d'un organe exécutif de collectivité territoriale classique. Enfin, les règles de fonctionnement des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie[769] témoignent d'un rapprochement avec le mode de fonctionnement d'un département. Par conséquent, les provinces s'assimilent à des quasi-collectivités territoriales de la Nouvelle-Calédonie[770].

De plus, la Nouvelle-Calédonie dispose de compétences propres[771]. Cependant, à la différence des entités fédérées, l'autorité qui garantit ses compétences ne s'avère pas être le constituant mais le législateur organique, sur la base de l'accord de Nouméa, lui-même intégré à la Constitution française. Si l'accord de Nouméa n'est pas l'équivalent d'une loi constitutionnelle, dans la mesure où cet accord n'a fait pas l'objet d'une procédure de révision par l'intermédiaire de l'article 89 de la Constitution, sa valeur juridique demeure particulière. L'accord de Nouméa n'a été approuvé ni par le Congrès du Parlement, ni par le peuple français. Son renvoi à travers l'article 77 de la Constitution oblige cependant le législateur organique à respecter ses orientations, puisqu'il s'agit d'une norme de référence du contrôle de constitutionnalité des lois du Conseil constitutionnel :

> 3. […] *Il résulte en effet des dispositions du premier alinéa de l'article 77 de la Constitution que le contrôle du Conseil constitutionnel sur la loi organique doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa*, lequel déroge à un certain nombre de règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que, toutefois, de telles dérogations ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord.[772]

L'accord de Nouméa, sans être de valeur constitutionnelle et étant dépendant de sa concrétisation par l'intervention des législateurs organique et ordinaire[773], est assuré, par le constituant, à ce que

---

[767] François LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 52.
[768] *Idem*, p. 59-60.
[769] *Ibidem*, p. 64-66.
[770] Pour un panorama des institutions de la Nouvelle-Calédonie, v. *ibidem*, p. 49-66.
[771] Article 22 de la loi organique n° 99-209, *op. cit.*.
[772] Cons. const., n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie* (*Rec.* p. 51). Nous soulignons.
[773] V. not. François LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 10-11.

le législateur ne puisse affecter ces dispositions. Par la suite, le caractère inédit de l'accord de Nouméa a conduit la Cour de cassation à affirmer la valeur constitutionnelle de cet accord[774]. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel lui-même a consacré ses orientations au rang constitutionnel :

> 7. Considérant que, s'il était loisible au législateur organique, compétent en application de l'article 77 de la Constitution, d'étendre aux institutions de la Nouvelle-Calédonie des dispositions du titre XII applicables à l'ensemble des autres collectivités territoriales de la République, *c'était à la double condition que cette extension ne soit pas contraire aux orientations de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998, auxquelles le titre XIII de la Constitution confère valeur constitutionnelle*, et qu'elle recueille l'avis préalable de l'assemblée délibérante de la Nouvelle Calédonie comme l'exige l'article 77 de la Constitution.[775]

Si une telle décision peut susciter des réserves et des critiques[776], la décision du Conseil témoigne d'un processus transitoire d'émancipation vis-à-vis de l'État français où l'accord de Nouméa garantit la progressive autonomisation de la Nouvelle-Calédonie. Cela se rapproche d'un processus de fédéralisation où l'accord de Nouméa serait une sorte de pacte fédératif entre la République française et la Nouvelle-Calédonie[777].

242. En d'autres termes, non sans nuances, le processus d'émancipation de la Nouvelle-Calédonie rejoint un processus de fédéralisation. Dès lors, il apparaît éclairant pour comprendre que les États unitaires et fédéraux sont animés par une même logique d'attribution.

2. Un processus quasi-fédératif explicatif

243. Si l'État apparaît, au regard de l'accord de Nouméa, comme le plus capable de garantir l'intégrité, assurer l'intégration et permettre la représentation intégrale de la communauté politique correspondante vis-à-vis de l'extérieur, pendant la période de transition, la Nouvelle-Calédonie est animée par des lois proches de celles d'un État fédéral. En effet, elle continue à participer aux activités de la République française (loi de participation) et elle dispose d'une certaine autonomie dans le cadre de ses compétences (loi d'autonomie). Au même titre que les entités fédérées, cette

---

[774] « Attendu, ensuite, que *l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 a valeur constitutionnelle* en ce que, déterminant les conditions de participation à l'élection du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie et prévoyant la nécessité de justifier d'un domicile dans ce territoire depuis dix ans à la date du scrutin, *il reprend les termes du paragraphe 2.2.1 des orientations de l'accord de Nouméa, qui a lui-même valeur constitutionnelle en vertu de l'article 77 de la Constitution* » Cass., ass. pl., n° 99-60274, 2 juin 2000, M^lle^ Fraisse (Bull. Ass. plén., n° 4, p. 7). Nous soulignons.

[775] Cons. const., n° 2004-500 DC, 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* (*Rec.*, p. 116). Nous soulignons.

[776] Agnès ROBLOT-TROIZIER, « Réflexions sur la constitutionnalité par renvoi », *C.C.C.*, n° 22, 2007, p. 198-210, not. p. 202-205.

[777] Toutefois, à la différence d'une Fédération, si une révision constitutionnelle était engagée et visait à modifier ou supprimer les dispositions 76 et 77 de la Constitution, les autorités de la République ne seraient pas tenues, sur le plan constitutionnel, à consulter et faire participer la Nouvelle-Calédonie. Par ex., pour les États-Unis d'Amérique, le constituant implique les États fédérés en cas de révision constitutionnelle ou d'amendement du texte fondamental. V. en ce sens l'article V de la Constitution américaine.

autonomie accrue ne peut indiquer la remise en cause de la compétence préférentielle de l'État en matière de relations extérieures[778] parce qu'il s'agit d'« un domaine […] par excellence [de] l'État central, quelle que soit sa structure unitaire ou fédérale »[779]. En substance, le professeur Michel VERPEAUX, à la suite de la loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000, rappelait que cette compétence est « symboliquement régalienne car elle touche à l'idée même de souveraineté, [et] échappe, très partiellement, aux autorités étatiques centrales, les collectivités territoriales cherchant à nouer des contacts juridiques avec des collectivités publiques étrangères. »[780]

244. Cette phase de transition illustre néanmoins une superposition temporaire de deux ordres juridiques – celui de la République française et celui d'un hypothétique État néo-calédonien – dans lequel, à travers un mouvement ascendant dans la subsidiarité, l'État est préféré pour mettre en œuvre, de manière unitaire et au profit de l'ensemble la collectivité correspondante, les relations extérieures. Le caractère holistique réapparaît ainsi dans la mesure où cette dimension de souveraineté concerne l'ensemble du peuple français dans lequel s'insère les populations ultra-marines et néo-calédoniennes (art. 3, 72-3 et 76 C. 1958). Le mécanisme d'attribution des compétences détermine ainsi la compétence préférentielle des relations extérieures à celui-ci dans une perspective holistique[781] et selon une logique ascendante.

245. Ce mouvement apporte d'ailleurs un indice supplémentaire quant à la finalité poursuivie par le constituant d'un État unitaire décentralisé dans l'attribution de la compétence des relations extérieures. À nouveau, un parallèle peut être réalisé. L'accord de Nouméa envisage la pleine indépendance et souveraineté par l'accession à la qualité d'État. Pendant la période de transition, l'État français accompagne la Nouvelle-Calédonie de deux manières. D'une part, d'un point de vue matériel, l'État dispose des troupes militaires sur le sol néo-calédonien. D'autre part, d'un point de vue fonctionnel, il participe à la formation des personnels et agents publics néo-calédoniens, dont les personnels diplomatique et militaire, afin qu'ils puissent remplir prochaine la fonction assurée par l'État, établir des relations de coopération ou conflictuelle avec l'extérieur. L'accord de Nouméa insiste sur cette étape[782] au point 3.3. relatif aux compétences régaliennes.

---

[778] Jean COURTIAL et Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 37-38.

[779] *Idem*, p. 38.

[780] Nous soulignons. Michel VERPEAUX, « Préface », in Pierre-Yves CHICOT, *La compétence internationale des collectivités territoriales françaises…*, *op. cit.*, p. 1.

[781] Dans une certaine mesure, Léon DUGUIT souligne que la dimension collective prime sur celle individuelle, mais en ce que la première apparaît déterminante pour la seconde : « L'État est obligé d'organiser les moyens de défense de *l'association politique contre l'ennemi de l'extérieur, puisque le maintien de cette association est nécessaire pour la conservation des droits individuels*. » Léon DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, Coll. Bibliothèque du mouvement social contemporain, Librairie Armand Colin, 1913, p. XIV. Nous soulignons.

[782] V. également le Préambule de l'accord de Nouméa : « La Nouvelle-Calédonie bénéficiera pendant toute la durée de mise en œuvre de la nouvelle organisation de l'aide de l'État, en termes d'assistance technique et de formation et des financements nécessaires, pour l'exercice des compétences transférées et pour le développement économique et

À cet égard, « pendant cette période [de transition], des néo-calédoniens seront formés et associés à l'exercice de responsabilités *dans* [l]es domaines [régaliens], dans un souci de rééquilibrage et de préparation de cette nouvelle étape. » Accompagner la mise en place d'un outil diplomatique et d'une force militaire autonomes constitue une étape déterminante ainsi que l'une des conditions fondamentales à l'institutionnalisation d'un État néo-calédonien qui deviendrait l'*alter-ego* de la République française. Cet accompagnement participe, pour l'hypothétique futur État de pouvoir établir, de manière autonome, des relations avec l'extérieur dès son accession à l'indépendance. Si bien que la Nouvelle-Calédonie répondrait seule des questions de représentation et d'engagement – diplomatique et militaire – dans le système international.

À la suite du référendum d'auto-détermination du 4 novembre 2018[783], le résultat négatif sur la proposition d'indépendance conduit à ce que l'État français continue de garantir l'intégrité extérieure de son territoire, incluant le territoire néo-calédonien. L'État poursuit également la mise en œuvre de l'action diplomatique de l'État. Celui-ci assure ainsi la représentation de l'intégralité de la communauté politique française et permet son intégration, spécialement par convention, au système international. Cette première n'empêche pas la tenue d'un futur référendum où la Nouvelle-Calédonie pourrait devenir indépendante. Dès lors, la France n'assurerait plus ces activités au profit de la Nouvelle-Calédonie.

246. En définitive, le mouvement ascendant dans la subsidiarité, qui identifie l'attribution de la compétence relative aux relations extérieures à l'État, est caractérisé par une dimension holistique. Si l'ordre juridique néo-calédonien devient un ordre juridique unique, distinct de celui de la République française, alors il attribuerait la compétence préférentielle des relations extérieures à l'État central selon un principe similaire à celui de la sûreté extérieure du *telos*, c'est-à-dire un principe holistique, en respectant une logique ascendante dans l'attribution de cette compétence. Par conséquent, si la subsidiarité renvoie, dans le cadre de l'État unitaire, à une lecture selon laquelle tel échelon est le plus à même d'intervenir dans tel domaine, ce principe est également porteur d'une finalité qui, pour la matière étudiée, est holistique. Autrement dit, l'attribution de la compétence générale des relations extérieures est attribuée de manière explicite ou implicite par le constituant qui donne sa préférence à l'État central ou fédéral selon une logique ascendante dans la subsidiarité et dotée d'un caractère holiste.

---

social. Les engagements seront inscrits dans des programmes pluriannuels. La Nouvelle-Calédonie prendra part au capital ou au fonctionnement des principaux outils du développement dans lesquels l'État est partie prenante. »

[783] V. Art. 1er de la commission de contrôle de l'organisation et du déroulement de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie (*JORF* n° 0257, 7 novembre 2018, texte n° 1).

247. Sans cette accession à l'indépendance, la Nouvelle-Calédonie demeure bloquée au stade de « projet étatique »[784] dans la mesure où elle ne dispose pas de l'ensemble des compétences nécessaires pour remplir les fonctions de l'État. En ce sens, l'accès à la personnalité juridique internationale est conditionné par l'attribution d'une compétence intégrale de *treaty making power* et, plus largement, par sa pleine souveraineté, synonyme aussi de maîtrise autonome de l'outil militaire et diplomatique. Par conséquent, l'expression du professeur François LUCHAIRE selon laquelle « la souveraineté ; c'est la totalisation des compétences »[785] se vérifie ici entièrement pour le cas néo-calédonien. L'obtention de la compétence préférentielle des relations extérieures apparaît ainsi comme l'une des ultimes étapes pour l'accession à la souveraineté. En attendant, les collectivités infra-étatiques restent nécessairement dépendantes de l'État, qui est le plus à même, quand bien même certains intérêts locaux nuancent son monopole, pour mettre en œuvre une activité extérieure diplomatique ou militaire.

248. Le fait de privilégier l'État se confirme dans une certaine mesure pour les organisations internationales, puisqu'étant un acteur clé des relations extérieures, il est incontournable vis-à-vis d'elles. Dès lors, la logique ascendante ne se poursuit pas lorsque l'État décide de s'intégrer au système international par une convention bi- ou multilatérale.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

249. L'État est un acteur clé des relations extérieures en raison du fait qu'il est privilégié par le constituant et le législateur par rapport aux collectivités infra-étatiques pour établir des relations extérieures. Même si l'autonomisation de certaines de ces collectivités peut conduire à une relativisation plus franche du monopole étatique dans ce domaine, il apparaît que l'État central ou fédéral est considéré par le constituant et (ou) le législateur comme le plus à même pour garantir l'intégrité de la communauté politique correspondante, la représenter intégralement et participer à son intégration au système international par la conclusion d'engagements internationaux. Le rôle de l'État est donc préservé afin d'exercer les relations extérieures.

[784] Au sens de « making-state », c'est-à-dire « faire l'État ». V. en ce sens Joel S. MIGDAL et Klaus SCHLICHTE, "Chapter 1. Rethinking the state", *in* Joel S. MIGDAL et Klaus SCHLICHTE (Ed.), *The dynamics of states: The formations and crises of state domination*, Aldershot: Ashgate, 2005, p. 1-40.
[785] François LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 15.

250. Ces développements sur l'État unitaire décentralisé et l'État fédéral ont donc permis de mettre en évidence plusieurs éléments. S'il est question d'un État unitaire, le seul ordre juridique existant est organisé selon une logique ascendante dans la subsidiarité, lorsqu'il s'agit de l'attribution de la compétence générale des relations extérieures. En effet, son attribution à l'État répond à un intérêt non pas local et mais bien à celui de l'ensemble du peuple souverain. C'est la raison pour laquelle le phénomène conduit à consacrer une compétence résiduelle à ces collectivités. S'il est question d'un État fédéral, l'éclairage apporté par le concept de Fédération a permis de constater que cette forme d'État est également organisée selon une logique ascendante sensiblement proche de l'État unitaire décentralisé. En effet, l'attribution de la compétence générale revient à l'ordre juridique fédéral qui se superpose sur les ordres juridiques des entités fédérées et forme un « Tout ». Cette démarche s'inscrit dans la perspective du *telos* fédératif qui permet aux entités fédérées de sauvegarder leur intégrité dans les rapports de la Fédération avec l'extérieur. À cet égard, le détour par la Nouvelle-Calédonie, qui est dans une situation transitoire de processus quasi-fédératif, a permis de déterminer les similitudes entre ces deux formes d'État lorsqu'il s'agit de l'attribution d'une compétence générale liée aux relations extérieures. Cette préférence en faveur de l'État central ou fédéral conduit donc les entités infra-étatiques à tenir un rôle marginal en la matière. Ces dernières n'en sont pas entièrement exclues, notamment au nom d'un intérêt local et de la nécessite de réaliser des coopérations transfrontalières. Il ne faut pas, pour autant, surestimer ce phénomène dans la mesure où il apparaît que l'État et ces collectivités ne remplissent pas les mêmes fonctions, spécialement dans le domaine étudié.

251. En définitive, peu importe en réalité la forme de l'unité étatique en cause, le constituant attribue la compétence des relations extérieures de manière préférentielle à un échelon suffisamment centralisé et concentré – l'État central ou la fédération – en vertu d'un mouvement ascendant dans la subsidiarité, animé par une tendance holiste. La question est désormais de savoir si cette ascendance se vérifie lorsque l'État s'intègre au système international et consent à la création d'un ordre juridique susceptible de limiter son action extérieure. En effet, les organisations internationales dotées de la personnalité juridique et créées par engagement international peuvent concurrencer l'État dans la mise en œuvre de ses actions diplomatique ou militaire. Pourtant, il est aussi, pour elles, un acteur clé dans la mesure où il se rend indispensable.

CHAPITRE SECOND. UN ACTEUR INDISPENSABLE POUR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

> RÉSOLUS à préserver les générations futures du fléau de la guerre […],
>
> ET À CES FINS à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage, à unir nos forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales, à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun.
>
> Préambule, CHARTE DES NATIONS UNIES, 26 juin 1945
>
> La paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent.
>
> La contribution qu'une Europe organisée et vivante peut apporter à la civilisation est indispensable au maintien des relations pacifiques. […] L'Europe n'a pas été faite, nous avons eu la guerre.
>
> L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait.
>
> Robert SCHUMAN[786]

252. Les États s'intègrent au système international par convention afin de participer à la vie internationale[787]. Une telle démarche se matérialise notamment par la contraction d'alliances militaires, comme avec l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, ou par la création d'organisations internationales, avec les Nations-Unies ou l'Union européenne, qui ont souvent pour dessein de garantir une paix régionale et (ou) internationale. Ces organisations internationales limitent les tempérances belliqueuses des États sans parvenir, soit par choix, soit par contrainte, à s'en émanciper. Sans eux, ces organisations internationales ne sont pas en mesure de mettre en œuvre la compétence qui leur est attribuée par les traités constitutifs. Dès lors, les États consolident leur compétence préférentielle relative aux relations extérieures par rapport aux organisations internationales dans la mesure où ils sont indispensables à leur égard.

253. Selon le professeur Gérard CAHIN, « si la compétence désigne l'aptitude légale de son titulaire à exercer un pouvoir, en l'occurrence celui de régir une situation par l'édiction et la mise en œuvre d'une norme, cette aptitude demeure virtuelle tant qu'elle n'est pas consacrée comme telle par l'ordre juridique au sein duquel elle prétend à l'efficacité. »[788] Dans cette mesure, si les collectivités infra-étatiques sont susceptibles de détenir une compétence résiduelle relatives aux

---

[786] Robert SCHUMAN, *Déclaration Schuman*, 9 mai 1950.

[787] Georges VEDEL, « Une lettre de M. Georges Vedel, professeur à la Faculté de droit de Paris », *in* « (In)actualité de la controverse », *Droits*, 1992, n° 16, p. 115.

[788] Gérard CAHIN, « Rapport », *in* Gérard CAHIN, Evelyne LAGRANGE, Florence POIRAT (dir.), *Les compétences de l'État en droit international*, Paris, S.F.D.I. – Colloque de Rennes, Éd. A. Pedone, 2006, p. 32.

relations extérieures, les États ne sont donc pas les seuls à disposer d'une sphère de compétence exclusive dans ce domaine[789]. C'est dans cette même logique que des organisations internationales sont elles aussi titulaires de compétences en matière militaire ou diplomatique limitant, d'ailleurs, la compétence préférentielle des États. Les prochains développements se limitent aux deux principaux ordres juridiques non étatiques internationaux, instituant une structure politique qui, d'une part, exercent des compétences dans le domaine étudié et, d'autre part, disposent de la personnalité juridique[790] internationale[791]. Par conséquent, les deux organisations internationales étudiées ici sont le système onusien de coopération entre les États, parties à la Charte de San Francisco du 26 juin 1945[792], et le système de l'Union européenne[793], fondé sur une logique d'intégration. Ces deux organisations ne bénéficient pas d'un transfert de la compétence préférentielle des relations extérieures attribuée à chaque État selon un mouvement ascendant dans la subsidiarité identifiée précédemment pour les collectivités infra-étatiques. Celles-là sont néanmoins susceptibles de limiter les États dans la mise en œuvre de leurs propres relations extérieures, voire de les affecter. Pour autant, l'État demeure parallèlement indispensable à la mise en œuvre de ces limitations. Ainsi, plutôt que de se retrouver encadrés par ces organisations internationales, les États en sortent renforcés.

254. L'ordre juridique international, au premier rang duquel figure l'organisation des Nations Unies, repose sur un système essentiellement intergouvernemental. Il entretient donc une prédominance de l'État, voire de certains États, c'est-à-dire des Cinq membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies[794]. Suivant les propos du professeur Serge SUR, le système international est « aussi éloigné d'un État mondial que de l'Union européenne. En tant que société politique, sa gouvernance – balbutiante et décevante – demeure assurée par quelques grands États

---

[789] « Si la capacité de conclure des traités est désormais reconnue à de nombreuses entités supra-étatiques non souveraines, elle demeurerait en tout cas une compétence irréductible de l'État unitaire. » Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V^e^ République*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, p. 210.

[790] Pour les organisations internationales, disposer de la personnalité juridique conduit à ce qu'elles puissent « conclure des traités, [établir] des relations diplomatiques, et [participer] aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale ». Christian DOMINICÉ, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation – Recueil d'études*, Genève, Collection Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études internationales, P.U.F., 1997, p. 70.

[791] Pour des développements plus globaux, v. par ex. Pierre d'ARGENT, « La personnalité juridique internationale de l'organisation internationale », Evelyne LAGRANGE et Jean-Marc SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.DJ, 2013, p. 439-464.

[792] Il s'agit de la « Charte des Nations-Unies et Statut de la Cour internationale de Justice », signée à San Francisco, le 26 juin 1945, à la fin de la Conférence des Nations-Unies pour l'Organisation internationale. Elle est entrée en vigueur le 24 octobre 1945. Ci-après « Charte O.N.U. ».

[793] Depuis l'adoption du Traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007, le terme « communautaire » a été remplacé par « Union européenne » pour désigner le droit ou l'ordre juridique rattachés. Néanmoins, ils sont susceptibles d'être utilisés indistinctement dans les prochains développements.

[794] Étant donné que l'étude porte essentiellement sur le cas français, il convient de garder à l'esprit, pour les prochains développements, que les éléments tirés de l'analyse concernent un membre permanent du Conseil de sécurité.

auto-investis d'une responsabilité qu'ils n'exercent pas »[795]. De manière générale, le droit international public « n'intervient précisément que pour limiter, et non pour créer, ou attribuer à l'État une compétence qui lui préexiste et dont 'le titre se trouve dans la souveraineté'. »[796] Néanmoins, sa fonction ne l'empêche pas de produire une influence sur l'action extérieure des États[797]. Le rôle joué par les Nations-Unies dans la matière des relations extérieures apparaît dès lors trompeur. Fondées sur un accord interétatique, elles reproduisent, si ce n'est entretiennent, la concentration de la compétence préférentielle des États, placés en situation d'égalité au sein de l'ordre juridique international. Ainsi, l'État sort renforcé dans le domaine étudié (**SECTION 1**).

255. En revanche, l'intégration européenne porte l'interrogation sur l'hypothèse d'une limitation accrue des États membres. Si l'Union connaît ses débuts avec la Communauté européenne du Charbon et l'Acier de 1951, la logique intégrative commence avec l'Acte unique européen[798] et s'est amplifiée[799] à partir du traité de Maastricht[800]. L'Union européenne suit une double logique, communautaire et interétatique et, partant, supranationale plutôt qu'internationale. Les traités constitutifs de l'Union ont en effet conduit à un transfert de certaines compétences étatiques ainsi qu'à la mise en place de politiques communes, empêchant de qualifier les relations entre États membres de véritable « politique étrangère ». En effet, le processus d'intégration communautaire ne permet plus à un État membre de considérer un autre membre comme une puissance étrangère au même titre qu'un État tiers à l'Union. Ce phénomène s'explique dans la mesure où ils partagent l'exercice de plusieurs compétences ainsi qu'une citoyenneté européenne qui est apposée à la nationalité des ressortissants des États membres. Structure hybride entre l'intégration et la coopération[801], l'Union européenne n'empêche pas que ses États membres

---

[795] Serge SUR (dir.), *Carl Schmitt – Concepts et usages*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2014, p. 249.
[796] Gérard CAHIN, « Rapport », *op. cit.*, p. 34.
[797] Stanley HOFFMANN, « Quelques aspects du rôle du droit international dans la politique étrangère des États », *in* Jean-Baptiste DUROSELLE (dir.), *La politique étrangère et ses fondements*, Paris, Coll. Cahiers de la Fondation nationale des sciences politiques, Armand Colin, p. 239-277.
[798] Acte unique européen, 28 février 1986 (*JO L* n° 169, 29 juin 1987).
[799] Traité d'Amsterdam, 2 octobre 1997 (*JO C* n° 340, 10 novembre 1997) ; Traité de Nice, 26 février 2001, (*JO C* n° 80, 10 mars 2001) ; Traité de Lisbonne, 13 décembre 2007 (*JO C* n° 306, 17 décembre 2007).
[800] Traité sur l'Union européenne, dit « Traité de Maastricht », 7 février 1992 (*JO C* n° 191, 29 juillet 1992).
[801] Sur la période allant du Traité de Maastricht à celui de Lisbonne, le professeur Olivier JOUANJAN synthétise les modalités d'organisation de l'Union européenne : « L'Union européenne, issue du traité de Maastricht de 1992, est un ensemble complexe fondé sur les 'Communautés européennes' (pilier communautaire lui-même composé des trois Communautés), celles-ci étant 'complétées' par les politiques et formes de coopération prévues au Traité sur l'Union européenne (TUE) – distinct du Traité instituant la Communauté européenne (TCE) –, c'est-à-dire la 'Politique étrangère et de sécurité commune' (deuxième pilier) et la 'Coopération policière et judiciaire en matière pénale' (troisième pilier). Sur le plan juridique, cette structure hybride associ[e] structures d'intégration (les Communautés) et mécanismes de coopération (les deuxième et troisième piliers) ». Olivier JOUANJAN, « Ce que 'donner une constitution à l'Europe' veut dire », *Cités*, n° 13, 2003/1, p. 21-22.
Depuis le Traité de Lisbonne, l'organisation institutionnelle de l'Union a évolué. En effet, la structure en trois piliers de l'Union a été abandonnée au profit d'une refonte de la structure institutionnelle de l'Union européenne. Désormais, le pilier de la Communauté européenne disparaît, seule l'Union européenne subsiste. Ainsi, elle dispose désormais d'une personnalité juridique. Le processus de décision au Conseil de l'Union européenne est simplifié (votes à la

maintiennent leur compétence préférentielle alors même que, d'une part, les traités accordent une dimension extérieure à certaines de ses compétences sectorielles et, d'autre part, ils instituent la P.E.S.C.. Sur son fondement[802], les traités constitutifs ont consacré une action extérieure de l'Union. Celle-ci est en voie d'autonomisation par rapport à l'action extérieure des États membres à travers l'instauration d'un Haut-commissariat à la politique étrangère et, beaucoup plus modestement avec la P.S.D.C. (art. 42 T.U.E.), dans la perspective régulièrement débattue[803] d'une Europe de la défense. Certes, la structure en piliers a disparu avec le Traité de Lisbonne[804], intégrant la P.E.S.C. à l'Union. Néanmoins, le pilier réapparaît *de facto* en raison de modalités particulières d'exercice des relations extérieures de l'Union européenne. En effet, son action extérieure est régie par l'intergouvernementalité.

256. Il était pourtant possible de croire que l'action extérieure de l'Union limite celle des États membres. En effet, l'intégration communautaire atteint un tel degré que les constituants des États membres prévoient désormais des dispositions spécifiques à l'Union européenne[805]. Elle interroge même sur la possibilité de mettre en place une structure politique autonome et indépendante européenne comparable à un État[806], supposé fédéral, à travers un processus de constitutionnalisation[807] puisque le stade confédéral a été dépassé[808]. Un processus fédératif

---

majorité qualifiée avec minorité de blocage), une présidence permanente du Conseil européen est mise en place, un Haut représentant de la politique étrangère de l'Union européenne est instauré, le rôle des Parlements nationaux est renforcé selon le principe de subsidiarité et la répartition des compétences entre l'Union et les États membres est clarifiée. Par ailleurs, il existe la possibilité d'une initiative citoyenne en accordant une citoyenneté européenne et une Charte des droits fondamentaux a été intégrée au droit primaire de l'Union. Par ailleurs, il y a eu l'institutionnalisation de la Banque centrale européenne et l'essentiel des décisions en matière de coopération judiciaire et policière est désormais prise à la majorité. Enfin, une clause de sortie des États membres est instaurée.

[802] « Il s'agit d'une politique directe et quasi-exclusive de l'Union européenne. Elle est directe dans la mesure où il ne s'agit pas d'une politique communautaire, bien qu'à certains égards elle relève du domaine communautaire, mais d'une politique intergouvernementale. […]. Elle est […] une politique commune aux États membres. » Entrée « politique extérieure et de sécurité commune. » Félix de la FUENTE, *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 407-408.

[803] Pour une approche favorable et empirique, V. Bastien IRONDELLE, « L'Europe de la défense à la croisée des chemins ? », *Critique internationale*, n° 26, 2005/1, p. 45-55. Pour une vision critique nuancée, V. Jean-Dominique GIULIANI, « La défense de l'Europe avant l'Europe de la Défense », Question d'Europe, Fondation Robert Schuman, n° 377, 11 janvier 2016, 7 pages.

[804] Ses dispositions figurent, depuis le Traité de Lisbonne, au Titre V du T.U.E. « Dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union et dispositions spécifiques concernant la politique étrangère et de sécurité commune ».

[805] Par exemple, la Constitution française consacre un Titre XV spécifique sur cette question, intitulée, *De l'Union européenne* (art. 88-1 à 88-7 C. 1958) quand bien même son Titre VI dispose *Des traités et accords internationaux* (art. 52 à 55 C. 1958) de la Constitution française.

[806] V. par ex. Jean-Marc FERRY, *La question de l'État européen*, Paris, Coll. Nrf Essai, Gallimard, 2000, 320 pages. V. également dans les *Mélanges en l'honneur de Patrick DAILLIER* le chapitre 2 portant sur l'interrogation de savoir si l'Union européenne est une Fédération : Myriam BENLOLO-CARABOT, Ulas CANDAS et Églantine CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris, Éd. A. Pedone, 2012, p. 139 et s..

[807] L'échec du référendum, malgré la relance du processus avec le Traité de Lisbonne de 2009, augure une forte nuance à son émergence. V. Hugues DUMONT, « La question de l'État européen du point de vue d'un constitutionnaliste », *Droit et société*, n° 53, 2003/1, p. 29-67.

[808] « Le lien confédéral (fondé sur un traité international) demeure lâche, les institutions confédérales restent embryonnaires : elles se limitent, dans la plupart des cas, à une simple réunion diplomatique de représentants des États confédérés : la 'Diète confédérale' décidant à l'unanimité. » Vlad CONSTANTINESCO, « Chapitre 5. Europe

devrait alors conduire à un processus ascendant pour l'attribution de la compétence relative aux relations extérieures en direction de l'Union et sur le fondement d'un *telos*. La supranationalité induite par l'intégration européenne tend en effet à superposer l'ordre juridique de l'Union au-dessus des ordres juridiques nationaux. Cependant, ce processus apparaît – très – partiellement à l'œuvre. L'Union européenne n'est pas comme un ordre juridique autonome vis-à-vis des États membres[809] dans la mesure où elle demeure fondée sur une logique d'attribution (art. 5, §2, T.U.E.) et exige les relais étatiques pour mettre en œuvre sa propre action extérieure[810]. Un tel mouvement ascendant se limite ainsi à la pratique puisque parfois, les États membres préfèrent que la compétence de l'Union soit employée plutôt que la leur. L'Union européenne, organisme *sui generis* difficilement nommable[811], apparaît donc comme un acteur limité dans le domaine étudié dans la mesure où l'État reste indispensable de la mise en œuvre de son action extérieure. Il est ainsi conforté en tant qu'acteur clé des relations extérieure (**SECTION 2**).

SECTION 1. UN ÉTAT RENFORCÉ AU SEIN DES NATIONS-UNIES

257. De prime abord, une étude sur la compétence relative aux relations extérieures dans l'ordre juridique international peut laisser perplexe. Sur le plan historique, cet ordre est en effet fondé sur un système interétatique dont son attribut essentiel, la non-ingérence dans les affaires internes des États (art. 2, §§1 et 7, Charte O.N.U.), a été l'un des principes[812] essentiels à l'institutionnalisation

---

fédérale ou fédération d'États-nations ? », *in* Renaud DEHOUSSE, *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Coll. « Références », Presses de Sciences Po, 2002, p. 121.

[809] Sur le développement d'une autonomie *ratione personae* d'une organisation internationale vis-à-vis des États parties, en dépit d'une autonomie normative parfois importante, v. par ex. Marjorie BEULAY, *L'applicabilité des Droits de l'Homme aux Organisations internationales*, Université Paris-Nanterre, th. dactyl., 2015, p. 175-246.

[810] *Contra*, les règlements de l'Union européenne sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables aux États membres (art. 288 T.F.U.E.). La logique conventionnelle des traités primaires de l'Union apparaît nuancée dès lors que, dans ce cas, le relais étatique n'est pas nécessaire.

[811] L'expression est tirée du rapport sur la constitutionnalisation des traités, dont le professeur Olivier DUHAMEL en était le rapporteur. V. PARLEMENT EUROPÉEN, Commission des affaires constitutionnelles, *Rapport sur la constitutionnalisation des traités*, 12 octobre 2000, p. 12. Les propos du professeur Olivier JOUANJAN résument l'incertitude entourant la nature juridique de l'Union : « Quelle est la 'nature juridique' des Communautés ? Ni confédération, ni État fédéral, ni organisation internationale – et telles sont les catégories traditionnelles des juristes pour penser l'association d'États –, l'Europe semble ne pas pouvoir porter de nom commun, rentrer dans aucun genre : 'organisation d'intégration tout à fait originale', 'fédéralisme fonctionnel', 'objet politique non identifié', organisation sui generis... Les catégories juridiques renâclent devant l'obstacle de la qualification de l'Union et des Communautés. Ne pouvant qualifier l'Union européenne ni de Bundesstaat (État fédéral), ni de Staatenbund (confédération d'États), la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dans son importante décision du 12 octobre 1993 relative à la ratification du traité de Maastricht, inventa pour elle l'expression, juridiquement insignifiante : Staatenverbund, 'rassemblement, association d'États'…. » Olivier JOUANJAN, « Ce que 'donner une constitution à l'Europe' veut dire », *Cités*, n° 13, 2003/1, p. 25.

[812] Il faut également citer l'article 1er § 2 de la Charte des Nations-Unies relatif à la liberté des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cependant, il s'agit d'un principe assez contemporain qui renvoie au dépassement du pouvoir de l'État puisqu'il permet de justifier, par exemple, des sécessions.

de cette organisation internationale[813]. À l'origine, les relations entre États se sont fondées à la fois sur un maillage de réseaux diplomatiques et consulaires, mais aussi par le biais de traités bi- ou multilatéraux afin de les intégrer au système international. Ensuite, ils se sont davantage réunis au sein d'organisations multilatérales, sans pour autant se détourner du principe d'égalité de souveraineté. Ainsi, « le recours à la force a longtemps constitué un acte de souveraineté […] deven[ant] le fondement de l'identité étatique, les États se renforçant par la guerre et faisant de la guerre un instrument de leur politique. »[814] En somme, l'État moderne institutionnalisé apparut, à l'époque, comme le seul acteur du système international[815]. Désormais, il est concurrencé par des acteurs privés ou par des organisations internationales non-étatiques. Certes, l'État n'est donc plus le seul acteur des relations internationales et plus le seul sujet de droit international[816]. Cependant, il demeure central au sein du système international[817].

258. Le rôle de l'État est donc affecté puisque l'existence d'un ordre juridique international, institutionnalisé et créant du droit[818], qui engloberait les ordres étatiques sous la prépondérance du droit international[819], conduirait à encadrer le comportement des États, notamment en matière de relations extérieures. La principale illustration de ce phénomène concerne la guerre. Les conflits militaires des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles ainsi que l'évolution des moyens techniques, ont conduit les États à s'accorder, par traité international, sur un droit commun[820] censé limiter le recours à la violence armée[821] avant de l'interdire[822]. Seules les Nations-Unies sont néanmoins parvenues,

---

[813] Pour un approfondissement sur le rôle de l'État dans la genèse du système international et du droit international, V. Maxime LEFEBVRE, *Le jeu du droit et de la puissance – Précis de relations internationales*, Paris, Coll. Major, P.U.F., 4^{e} éd., 2013, p. 77-91.

[814] *Idem*, p. 164.

[815] Ce qui explique pourquoi le courant réaliste, fondé sur une approche statocentrée, est le courant classique en théorie des relations internationales. Pour une présentation du paradigme réaliste, v. Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, Paris, Coll. Références, Presses de SciencesPo, 5^{e} éd., 2015, p. 123-170.

[816] Le professeur Pierre BODEAU-LIVINEC rappelle qu'il « persiste comme le point d'ancrage essentiel de la société internationale et du droit qu'elle sécrète. » Pierre BODEAU-LIVINEC, « L'État et les autres acteurs selon le droit international », *in* « Dossier. À quoi sert le droit international ? », *Questions Internationales*, n° 49, mai-juin 2011, p. 31.

[817] Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, *op. cit.*, p. 616.

[818] Pour ces développements, sur le plan juridique, les approches matérielle, c'est-à-dire l'existence de normes de l'ordre juridique international, et institutionnelle, c'est-à-dire par la création de plusieurs sujets de l'ordre juridique international, sont abordées ensembles.

[819] Sur cette vision moniste à prédominance du droit international, v. l'analyse de la pensée de Hans KELSEN : François RIGAUX, « Kelsen et le droit international », *R.B.D.I.*, 1996/2, p. 381-408.

[820] Pour une synthèse sur la question, v. les hypothèses de recours à la violence armée dans et en dehors de la Charte des Nations-Unies : Mario BETTATI, *Le Droit de la guerre*, Paris, Odile Jacob, 2016, p. 19-24.

[821] Ainsi, les actes finaux des Conférences internationales de la Paix, qui ont eu lieu à La Haye le 29 juillet 1899 et le 18 octobre 1907 et, notamment, la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe relative au règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, ont été les premiers actes de droit international à encadrer et limiter l'emploi de la violence armée. Ensuite, le Pacte de la Société des Nations signé le 28 août 1919, issu de la partie I du Traité de Versailles, dispose à son douzième article une limitation de la guerre. Enfin, les articles 1er et 2 du Pacte Briand-Kellog du 27 août 1928, signé à Paris, visaient à limiter – voire interdire certaines – guerres.

[822] Désormais, sauf cas de légitime défense prévue à l'article 51 de la Charte onusienne, ou autorisation du Conseil de sécurité (chap. VII), l'article 2, §§3 et 4, de cette même Charte prohibe l'emploi de la force armée.

après les échecs de la Convention Drago-Porter, du Pacte de la Société des Nations et du Pacte Briand-Kellog, à relativement réussir ce dessein[823]. Les États parties ont, par conséquent, accepté de limiter, de manière unilatérale, leur capacité à employer la force armée. Les alinéas 14 et 15 du Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 en sont une illustration éclairante, sous la réserve stricte de la réciprocité tant à la conclusion du traité (al. 15 P. 1946) que dans son application (art. 55 C. 1958)[824]. L'exemple du Japon est lui aussi illustratif en raison de son caractère inédit[825]. Au terme du Chapitre II portant sur la « Renonciation à la guerre », l'article 9 de la Constitution japonaise renonce en effet au droit souverain du peuple japonais de faire la guerre. Par conséquent, il retire à l'État tout droit de belligérance[826]. En revanche, tout droit à la préservation de l'intégrité n'est pas nié dans la mesure où le Japon dispose de forces armées d'auto-défense[827] et, depuis 2016, elles sont susceptibles d'intervenir à l'étranger sous conditions[828].

À côté de cette limitation du droit de la guerre et de la paix des États, la composante diplomatique est plus discrète. Les Nations-Unies apparaissent moins enclines à encadrer cette activité puisqu'elle demeure un apanage des États. L'activité diplomatique leur permet en effet d'établir des rapports de coopération entre eux, soit de manière bilatérale, soit par le biais des organisations multilatérales, par exemple, par l'établissement de « représentations permanentes » pour informer,

---

[823] Il convient de nuancer ces propos, ce qui démontre toujours la place centrale des États dans la décision du recours à la force armée : les exemples irakien, de 2003, et syrien, de 2018, où le processus onusien fut bloqué, le rappellent.

[824] « Seule l'identité de la nature et du degré de l'engagement de tous les États contractants peut rendre supportable la concession de souveraineté. Il faut que chacun perde la même chose et dans les mêmes proportions. Il serait difficile d'admettre que certains États parties renoncent à ou conservent plus de souveraineté que d'autres. Le 'sacrifice' de souveraineté doit être réciproque. C'est même un principe du droit international qu'un État peut limiter sa souveraineté par traité si les autres parties contractantes s'y engagent de manière équivalente. » Thibaut De BERRANGER, « Alinéa 15 », in Gérard CONAC, Xavier PRÉTOT et Gérard TÉBOUL (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires*, Paris, Coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, p. 362.

[825] Il convient de tempérer ce caractère inédit au regard de l'article 12 de la Constitution de la République du Costa-Rica du 7 novembre 1949 qui, au terme de sa révision constitutionnelle par la loi n° 8003 du 8 juin 2000, a interdit l'armée comme institution permanente. V. Article 12. « L'armée est interdite en tant qu'institution permanente. La surveillance et la préservation de l'ordre public sont assurées par les forces de police nécessaires. Les forces militaires pourront seulement être organisées en vertu d'un accord continental ou pour la défense nationale ; dans les deux cas, elles seront toujours subordonnées au pouvoir civil ; nul ne pourra délibérer, ni faire de manifestations ou déclarations sous une forme individuelle ou collective. »
L'Allemagne limite elle aussi, dans sa Loi fondamentale, le recours à la force militaire au nom d'une légitimation démocratique. V. en ce sens l'analyse des contraintes d'ordre constitutionnel dans le recours à la force armée en Allemagne et au Japon : Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., 2016, p. 569-589.

[826] Article 9 de la Constitution japonaise du 3 novembre 1946. « Aspirant sincèrement à une paix internationale fondée sur la justice et l'ordre, le peuple japonais renonce à jamais à la guerre en tant que droit souverain de la nation, ainsi qu'à la menace ou à l'usage de la force comme moyen de règlement des conflits internationaux. Pour atteindre le but fixé au paragraphe précédent, il ne sera jamais maintenu de forces terrestres, navales et aériennes, ou autre potentiel de guerre. Le droit de belligérance de l'État ne sera pas reconnu. » Pour une présentation synthétique de l'article, v. Yoko IDA, « Vers une révision de la Constitution japonaise ? », *R.D.P.S.P.*, 2010/2, p. 387-411, spéc. p. 388-393.

[827] Pour une analyse globale sur la défense japonaise, v. Guibourg DELAMOTTE, *La politique de défense du Japon*, Paris, P.U.F., 2010, 344 pages.

[828] Édouard PFIMLIN, « L'armée japonaise autorisée pour la première fois à utiliser ses armes pour protéger des étrangers », *Le Monde*, 18 novembre 2016.

représenter, négocier et communiquer[829]. Il n'en reste pas moins que l'O.N.U. et, plus largement, le droit international, sont des outils de la diplomatie des États[830].

259. Dès lors, il convient de vérifier si les deux principales activités des relations extérieures de l'État sont effectivement limitées par le droit international et, notamment, le cadre onusien, lorsqu'ils établissent de relations de coopération ou de conflictualité. En matière d'emploi de la force armée, les Nations-Unies disposent en effet d'un organe, le Conseil de sécurité des Nations Unies, qui, aux termes du Chapitre VII de la Charte, a une compétence d'attribution dans ce domaine (art. 44 Charte O.N.U.). La compétence préférentielle des relations extérieures de l'État devrait donc se trouver partiellement limitée (**PARAGRAPHE 1**). Pourtant, la structure interétatique des Nations-Unies, dépourvues d'autonomie décisionnelle, entretient et renouvelle la place de l'État. Son rôle clé empêche le Conseil de sécurité de concrétiser sa compétence en matière d'emploi de la force armée sans le concours des États signataires de la Charte, spécialement des membres permanents comme la France. Dès lors, au lieu d'être limité, l'État demeure indispensable dans l'ordre international (**PARAGRAPHE 2**). Il est alors permis de s'interroger, dans la suite d'une partie de la doctrine, sur la question de savoir si l'État dispose d'un « domaine réservé » dans lequel s'inscrirait la matière des relations extérieures (**PARAGRAPHE 3**).

PARAGRAPHE 1. UNE COMPÉTENCE ÉTATIQUE PARTIELLEMENT LIMITÉE

260. La diplomatie, qui reste un apanage de l'État[831], demeure le principal moyen de règlement pacifique des différends entre les États du système international. La Charte des Nations Unies stipule en effet aux article 1er (§ 1), 2 (§ 3) et, au Chapitre VI, la nécessité de les régler sans lutte armée. Dans sa dimension diplomatique, la compétence préférentielle des États est peu affectée, si ce n'est par l'évolution d'une « activité opérationnelle »[832] liée au Chapitre VI de la Charte au travers des opérations de maintien de la paix (O.M.P.)[833], décidées par le Conseil de sécurité mais

[829] Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2018, p. 101.
[830] « Le droit international est une composante décisive de la diplomatie. » Julian FERNANDEZ, « Un enjeu et un moyen de la diplomatie des États » *in* « Dossier. À quoi sert le droit international ? », *Questions Internationales*, n° 49, mai-juin 2011, p. 12.
[831] Maxime LEFEBVRE, *Le jeu du droit et de la puissance – Précis de relations internationales*, *op. cit.*, p. 173-175. Ce qui n'empêche pas, une fois les négociations diplomatiques achevées, l'intervention d'une juridiction d'arbitrage ou encore de la Cour internationale de justice. *Idem*, p. 175-182.
[832] Il s'agit de « l'une des modalités par lesquelles les organisations internationales exercent les compétences qui leur ont été conférées par leurs États membres. » Pierre-François LAVAL, « Les activités opérationnelles de l'organisation internationale », *in* Evelyne LAGRANGE et Jean-Marc SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.DJ, 2013, p. 769. Pour une présentation complète, v. *idem*, p. 766-795.
[833] Pour une présentation générale des O.M.P., et not. la complexité de leur organisation, v. par ex. Rafâa BEN ACHOUR, « Les opérations de maintien de la paix », *in* Jean-Pierre COT, Alain PELLET, Mathias FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3e éd., t. I, 2005, p. 265-286.

assurées sous la direction du Secrétaire général des Nations-Unies, au moyen du déploiement de personnels civils et des « Casques bleus »[834] (**A**). À côté de ces opérations, le Conseil de sécurité est habilité à autoriser les États membres, à défaut de le faire seul, à recourir à la force armée à travers ses résolutions en vue de rétablir la paix et la sécurité internationales (art. 2, § 4, Charte O.N.U.) sur le fondement du chapitre VII de la Charte. Ces autorisations semblent incapables de bouleverser l'ordre établi. L'État, spécialement lorsqu'il est membre permanent du Conseil de sécurité, sort renforcé dans la mise en œuvre de son action extérieure (**B**).

A. Le Chapitre VI de la Charte onusienne : un outil hybride diplomatico-militaire tributaire des États

261. Le Chapitre VI promeut auprès des États membres le règlement pacifique des différends. Néanmoins, sa pratique a largement évolué en passant de simples missions d'observations au déploiement de forces d'interposition. En effet, dès 1948, à la suite des conflits opposant l'Inde et le Pakistan dans la région du Cachemire et le nouvel État d'Israël aux pays arabes frontaliers[835], le recours aux forces d'interposition fut nécessaire[836]. Celles-ci sont composées de contingents nationaux fournis volontairement, d'abord par des États autres que les cinq membres permanents[837] et, depuis la crise israélo-libanaise de 1978, également par ces derniers[838]. Ces opérations de soutien ou de maintien de la paix sont décidées « par le Conseil de sécurité et

---

Pour un rapport relativement récent sur les O.M.P. et, notamment, leur dimension politique et opérationnelle, afin de renforcer le système des Nations-Unies, v. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies intitulé « Unissons nos forces pour la paix : privilégions la politique, les partenariats et l'action en faveur des populations »*, A/70/95–S/2015/446, 17 juin 2015, 119 pages.

[834] Pour une présentation des casques bleus, V. Paul TAVERNIER, *Les Casques bleus*, Paris, Coll. Que Sais-je ?, P.U.F., 1996, 126 pages.

[835] Pour une liste complète des opérations décidées dans le cadre du chapitre VI de la Charte, V. le répertoire tenu par les Nations-Unies sur les « Missions de maintien de la paix » : http://www.un.org/fr/sc/repertoire/subsidiary_organs/peacekeeping_missions.html.

[836] Si le Chapitre VI est souvent cité, le recours aux « casques bleus » ne repose sur aucune base juridique : chaque O.M.P. est encadrée par la résolution du C.S.N.U. qui la crée. Ainsi, les concepteurs des opérations de maintien de la paix ont pu parler de recours au « Chapitre VI et demi » : V. Alexandra NOVOSSELOFF, « Chapitre VII et maintien de la paix : une ambiguïté à déconstruire », *Bulletin du maintien de la paix*, UQAM, n° 100, octobre 2010, p. 1-2.
V. également sur les O.M.P. : Michel VIRALLY, *L'organisation mondiale*, Paris, Coll. U Série Droit international public, Armand Colin, 1972, p. 486-492.

[837] Pour un rapide historique : V., not. pour la période de la Guerre froide, Mario BETTATI, « L'usage de la force par l'ONU », *Pouvoirs*, n° 109, 2004/2, p. 111-114 ; et, pour la période post-Guerre froide, Michel LIÉGEOIS, « Quel avenir pour les Casques bleus et le maintien de la paix ? », *Politique étrangère*, 2013/3, p. 69-70.

[838] Pour cette inflexion à partir de la mise en place de la Force intérimaire des Nations-Unies au Liban, dite « F.I.N.U.L. », v. Jacques LEPRETTE, « Le rôle de la France au Conseil de sécurité comme organe de décision juridique », *in L'internationalité dans les institutions et le droit. Convergences et défis – Études offertes à Alain Plantey*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, p. 136-137.

conduites sous son contrôle par le Secrétaire général des Nations Unies. »[839] au travers des contingents de « Casques bleus », composés de militaires et policiers onusiens et de civils issus d'environ 120 pays[840], renforçant la légitimité de son action[841]. Pour autant, il serait inexact de croire que ces opérations ne sont pas, avant tout, des outils de diplomatie. « Elles aident [d'abord] les pays déchirés par des conflits à créer les conditions d'un retour à une paix durable. »[842] En ce sens, Alexandra NOVOSSELOFF souligne que :

> Les opérations de maintien de la paix constituent, de fait, un autre moyen d'action que les enquêtes, médiations, conciliations, arbitrages ou règlements judiciaires prévus à l'Article 33 du Chapitre VI. *Le but de cet autre moyen d'action n'en reste pas moins une forme de règlement pacifique des différends*. Les opérations de maintien de la paix sont, en effet, d'abord et avant tout, l'instrument d'une action politique et diplomatique de gestion des crises internationales. Il s'agit d'apaiser les conflits en s'interposant entre les combattants pour que la diplomatie reprenne le dessus. La logique de ces opérations est avant tout politique[843] et non militaire.[844]

Ce caractère diplomatique n'empêche pas pour autant le processus des O.M.P. de pouvoir aboutir à des résolutions du Conseil de sécurité prises dans le cadre du Chapitre VII. Cette pratique a répondu, et répond encore, à l'incapacité des cinq membres permanents du Conseil de rendre effectives les dispositions du Chapitre VII à tel point que, désormais, les opérations de soutien ou de maintien de la paix font de l'O.N.U. le premier acteur militaire sur la scène internationale[845].

262. Le cantonnement des opérations du Chapitre VI au maintien de la paix oscille en réalité entre le maintien de la paix classique et le maintien de la paix « robuste », où la violence armée des Casques bleus est utilisée à des fins tactiques[846]. Cela place régulièrement la décision d'y recourir à cheval entre les dispositions du Chapitre VI et celles du Chapitre VII. Le professeur Michel LIÉGEOIS rappelle en effet que :

> Les Casques bleus sont souvent le symptôme de l'incapacité du Conseil de sécurité à s'entendre sur une stratégie politique et/ou militaire plus ferme. Faute de volonté d'intervenir, et parce que l'inaction n'est pas concevable, l'envoi d'une opération de maintien de la paix apparaît comme une stratégie supplétive, et non

---

[839] François MARTINEAU, « Le cadre juridique des opérations de soutien de la paix », *in* Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK (dir.), *La France et le droit international*, Paris, Éd. A. Pedone, t. 1 – Ouverture, 2007, p. 77.

[840] Sur l'évolution des O.M.P., qui dépassent désormais l'envoi de simples forces d'interposition dans la mesure où les personnels civils participent à faire évoluer ces opérations d'un *peacekeeping* à un *peacebuilding*, v. par ex. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies*, A/55/305–S/2000/809, 21 août 2000, 68 pages.

[841] Mario BETTATI, *Le Droit de la guerre*, *op. cit.*, p. 285-286.

[842] *Idem*, p. 285. Le professeur Mario BETTATTI rappelle en effet que « ces missions sont multidimensionnelles, englobant la construction d'un État de droit, la protection des droits de l'homme, le soutien au processus politique, l'assistance économique et humanitaire, les processus de désarmement, démobilisation et réinsertion (DDR), la réforme des secteurs de la sécurité (RSS). » *Ibidem*, p. 286.

[843] C'est la raison pour laquelle le « rapport Brahimi » plaidait pour le développement de davantage de moyens à destination des O.M.P.. V. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies*, A/55/305–S/2000/809, 21 août 2000, p. 17-34.

[844] Alexandra NOVOSSELOFF, « Chapitre VII et maintien de la paix : une ambiguïté à déconstruire », *op. cit.*, p. 2. Nous soulignons.

[845] Michel LIÉGEOIS, « Quel avenir pour les Casques bleus et le maintien de la paix ? », *op. cit.*, p. 65-78.

[846] Alexandra NOVOSSELOFF, « Chapitre VII et maintien de la paix : une ambiguïté à déconstruire », *op. cit.*, p. 4.

> comme un choix rationnel lié à l'adéquation de l'instrument à la tâche à accomplir. Entre dernier recours et stratégie supplétive, on compte trop souvent sur les Casques bleus pour réaliser l'impossible.[847]

Aujourd'hui, étant donné qu'une opération de maintien de la paix voit son rôle défini par la résolution du Conseil de Sécurité qui la consacre, certaines d'entre elles ont davantage de compétences, comme par exemple en République démocratique du Congo, avec le déploiement de brigades d'intervention dans le cadre de la M.O.N.U.S.C.O.[848]. Certes, les Casques bleus ne sont pas une armée onusienne, au sens de l'article 43, puisque les contingents sont prêtés par les États signataires de la Charte. Cependant, ils sont placés sous la direction du Secrétaire général des Nations-Unies, réunis et supervisés au sein du Département des opérations de maintien de la paix (D.O.M.P.) et assisté par le Département de l'appui aux missions des Nations-Unies. De plus, leur rôle est plus encadré qu'une armée étatique[849] puisque les forces de maintien de la paix sont animées par trois principes cardinaux. D'abord, l'intervention suit le consentement des parties[850], à la différence de l'emploi de la force dans le cadre du Chapitre VII. Ensuite, elle respecte un principe d'impartialité[851]. Enfin, elle est animée par un principe de non-utilisation de la force militaire[852], sauf cas de légitime défense ou lorsque leur mandat le rend indispensable[853]. La finalité poursuivie par les opérations de maintien de la paix rend l'action militaire exceptionnelle en raison de son manque de pertinence. En effet, « il n'y a pas plus inadapté qu'un militaire pour pratiquer le maintien de la paix. Cette inadaptation est intrinsèque à la nature des opérations de paix qui se distinguent fondamentalement des opérations militaires de temps de guerre. »[854]

---

[847] Michel LIÉGEOIS, « Quel avenir pour les Casques bleus et le maintien de la paix ? », *op. cit.*, p. 68-69.
[848] CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 2098 (2013)*, S/RES/2098, 28 mars 2013.
[849] En revanche, c'est davantage leur mise en place que leur rôle qui est en encadre. Le « rapport Brahimi » soulignait d'ailleurs ce manque d'encadrement : ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies*, A/55/305–S/2000/809, 21 août 2000, p. 1-2.
[850] « Leçon numéro 1 : il n'est pas de maintien de la paix possible sans le consentement des parties belligérantes. » Michel LIÉGEOIS, « Quel avenir pour les Casques bleus et le maintien de la paix ? », *op. cit.*, p. 66.
[851] « Leçon numéro 2 : le maintien de la paix doit demeurer impartial sans quoi il se heurte aux intérêts de l'une des parties, laquelle cesse alors de collaborer avec la mission de l'ONU, voire en vient à retirer son consentement à sa présence. » *Idem*, p. 67.
[852] Le professeur Michel LIÉGEOIS illustre clairement « l'inconfort opérationnel » assumé par le Casque bleu : « Qu'est-ce qu'un militaire qui attend d'être pris pour cible avant de faire feu ? Qui privilégie le dialogue à l'affrontement ? Qui se montre plus souvent passif que proactif ? Plus statique qu'en mouvement ? Qui cherche à se rendre visible plutôt qu'à se camoufler ? Un ahuri, un lâche, un incompétent ? Non, un Casque bleu. » *Ibidem*, p. 66.
[853] Pour une étude, spécialement sur le statut juridique de ces opérations de maintien de la paix, v. not. Ophélie THIELEN, *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix contemporaine*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit international et de droit de l'Union européenne, L.G.D.J, t. 128, 2013, 456 pages.
[854] Michel LIÉGEOIS, « Quel avenir pour les Casques bleus et le maintien de la paix ? », *op. cit.*, p. 66.

263. Sans nier l'enjeu stratégique[855] qui s'est progressivement développé au travers de ces opérations, notamment avec l'ingérence des instructions nationales[856], la compétence préférentielle des États n'est pas affectée et ce, à double titre. D'une part, sur le plan juridique, en ratifiant la Charte des Nations Unies, les États parties ont consenti à poursuivre ses objectifs, c'est-à-dire à s'imposer, au sein de leurs ordres juridiques respectifs, les dispositions conventionnelles qui la composent. D'ailleurs, le consentement de l'État sur le territoire duquel cette opération doit être déployée est, à la différence du recours au Chapitre VII, systématiquement nécessaire. Par conséquent, d'autre part, sur le plan matériel, les États parties prêtent librement des contingents militaires et civils (policiers et administratifs) au D.O.M.P. afin de remplir ces objectifs. Ainsi, ils ne se risquent pas un investissement conséquent dans des opérations de maintien de la paix qui s'avèrent souvent coûteuses (en hommes, en matériel et en budget[857]) alors que des intérêts nationaux fondamentaux ne sont pas en jeu[858].

La compétence accordée à l'O.N.U. au titre du Chapitre VI ne remet donc pas en cause le rôle clé des États. Tout au plus, les opérations de maintien de la paix sont un outil à leur disposition pour garantir un état globalement pacifié du système international. Les États préfèrent alors agir au travers des Nations Unies. La relative tendance à une superposition de l'ordre juridique international décentralisé[859] sur les ordres juridiques nationaux ne conduit donc pas à une

---

[855] « Quelles que soient les imperfections du système actuel de sécurité collective, aucun projet universel alternatif ne semble se dessiner, et *les dix dernières années de l'ONU sont dominées par l'empirisme et la combinaison complexe des intérêts des membres permanents du Conseil de sécurité qui permet les actions de force multilatérales ou multinationales*. » Mario BETTATI, « L'usage de la force par l'ONU », *op. cit.*, p. 122. Nous soulignons.
V. également : « Leçon numéro 3 : à l'inverse de la guerre que, grâce à Clausewitz, nous savons être la continuation de la politique par d'autres moyens, le maintien de la paix de l'ONU est trop souvent la continuation par d'autres moyens de l'absence de politique. Les mandats du Conseil de sécurité ne résultent pas d'un processus rationnel alignant de façon cohérente les objectifs poursuivis, les moyens disponibles et la stratégie qui permettra d'optimiser les seconds au service des premiers. Ils ne peuvent être que l'expression d'un compromis politique entre intérêts, conceptions et analyses des États membres du Conseil, compromis éclairé des recommandations du Secrétaire général ; et pondéré par les puissances respectives desdits États, membres permanents en tête. » Michel LIÉGEOIS, « Quel avenir pour les Casques bleus et le maintien de la paix ? », *op. cit.*, p. 67. À ce titre, les *Status of Forces Agreements* (S.O.F.A.) ou les *Status of Mission Agreement* (S.O.M.A.) sont révélatrices sur ce point : ces accords de stationnement des forces armées ou d'une mission civile visent surtout à protéger les contingents.

[856] « Leçon numéro 5 : la détérioration des conditions opérationnelles et l'accroissement du risque encouru par les Casques bleus renforcent mécaniquement les interférences des autorités nationales dans la chaîne de commandement de l'ONU. » *Idem*, p. 68.

[857] V. « Les conséquences financières des opérations de maintien de la paix », *in* Mario BETTATI, *Le Droit de la guerre*, *op. cit.*, p. 286.

[858] « Leçon 4 : les démocraties développées voient se réduire considérablement leur tolérance aux pertes au combat, dans le cadre d'opérations extérieures où leurs intérêts vitaux ne sont pas en jeu. » Michel LIÉGEOIS, « Quel avenir pour les Casques bleus et le maintien de la paix ? », *op. cit.*, p. 67.

[859] Dans un tel ordre, les « normes générales ne sont pas posées par un organe législatif central […]. La procédure de la création des éléments généraux de l'ordre juridique y est décentralisée. De même, ces ordres juridiques pré-étatiques ou internationaux n'instituent pas de tribunaux qui soient compétents pour appliquer les normes générales aux cas concrets, ce sont leurs sujets eux-mêmes qu'ils habilitent à accomplir cette fonction, et en particulier à réaliser eux-mêmes leurs sanctions, c'est-à-dire à se faire justice à eux-mêmes. […] D'après le droit international général, *ce sont les gouvernements des États qui sont habilités à recourir à la guerre ou à des représailles – ces sanctions du droit international – contre l'État qui viole le droit, et ceci veut dire en réalité : contre les sujets de l'État dont le*

ascendance d'attribution sur un modèle comparable à la fédéralisation. D'autant plus que la concrétisation de la compétence onusienne n'est permise que par la volonté des États parties. « L'Organisation des Nations Unies et ses soldats de la paix ne sont que des instruments entièrement dépendants de la volonté des États »[860], d'autant plus lorsque l'organisation a, le plus souvent, un défaut de moyens propres. À cet égard, l'approche statocentrée du maintien de la sécurité et de la paix internationales demeure un facteur explicatif de premier ordre : la Charte limite autant la compétence préférentielle des États qu'elle ne la renforce puisque les Nations-Unies ne disposent pas d'un monopole, ni même d'une autonomie, de la force publique internationale. L'étude du Chapitre VII confirme plus certainement cette observation.

B. Le Chapitre VII de la Charte onusienne : une limitation relative de la compétence préférentielle des États

264. Au terme de son article 2, § 4, la Charte des Nations Unies pose un principe d'illicéité de l'emploi de la force armée, sauf cas d'agression (art. 51) ou autorisation d'emploi de la force accordée par le Conseil de sécurité[861] au titre du Chapitre VII[862] de la Charte[863]. Ces stipulations n'empêchent pas l'État de recourir à la force en dehors du cadre onusien[864]. Les frappes militaires américaines, britanniques et françaises contre la République arabe syrienne le démontrent. Contre les règles du *jus ad bellum*, le 14 avril 2018, sans mandat du Conseil de sécurité et sans agression, les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et la République française ont frappé le territoire syrien en représailles à l'utilisation par le régime de Bachar El-Assad de plusieurs armes chimiques létales contre sa population, en violation des stipulations relatives au *jus in bello*[865]. La démarche souligne à quel point l'État, ou plutôt ceux qui en ont les moyens, demeure incontournable dans le système international.

265. Pour autant, tout État partie doit s'astreindre aux obligations de la Charte. Ainsi, dès qu'une unité politique est susceptible de contrevenir aux buts poursuivis par les Nations Unies ou agresse

---

gouvernement a violé le droit. » Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1999, p. 281-282. Nous soulignons.

[860] Antoine-Denis N'DIMINA-MOUGALA, « Les opérations de maintien de la paix des Nations Unies en Afrique centrale, 1960-2000 », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 236, 2009/4, p. 133.

[861] Ses pouvoirs sont établis au terme du Chapitre V de la Charte, spécialement aux articles 24, 25 et 26.

[862] « Chapitre VII : Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'actes d'agression ».

[863] V. aussi les articles 1er et 2 § 4 qui fixent les buts des Nations-Unies et obligent les États parties à s'abstenir, dans le cadre de leurs relations extérieures, à recourir à l'outil militaire.

[864] L'intervention américaine en Irak au cours de l'année 2003 est, sur ce point, topique. V. Mario BETTATI, *Le Droit de la guerre*, *op. cit.*, p. 21-22.

[865] V. par ex. l'entretien du professeur Olivier Corten sur cet événement : Maria UDRESCU, « Frappes en Syrie : 'Retour au XIXe siècle, où les grandes puissances décident de faire la justice' (Entretien) », *La Libre.be*, 16 avril 2018.

un État – c'est-à-dire porte atteinte à la paix ou à la sécurité internationales –, le Conseil s'en saisit afin de décider de l'emploi de la force armée (art. 44 Charte O.N.U.). La limitation de la compétence préférentielle des États se manifeste alors par la concurrence du Conseil sur l'autonomie de décision en faveur de la guerre laissée aux États[866].

266. Cette limitation se double d'une seconde. Celle-ci illustre la volonté des parties signataires de ne plus qualifier unilatéralement, dans les hypothèses prévues par la Charte, les situations de conflit armé[867]. Par conséquent, au terme de l'article 39 de la Charte des Nations-Unies, « le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises […] pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. » En somme, les signataires de la Charte ont consenti à renoncer à leur autonomie pour qualifier une situation conflictuelle mais aussi décider du recours à la force armée lorsqu'un État a un différend avec un acteur du système international. Cet encadrement connaît toutefois plusieurs nuances qu'il convient de signaler, lesquelles sont rappelées par Patrick DAILLIER : « si le recours à la force est en principe prohibé, c'est dans la poursuite d'objectifs nationaux et sous réserve de la légitime défense, qui plus est dans un contexte essentiellement interétatique. »[868] En d'autres termes, malgré les limitations établies par le droit international, l'État demeure central et les organisations internationales, spécialement le Conseil de sécurité, sont relativement dépendantes de la volonté des États. Dans cette mesure, si la mise en œuvre de la compétence préférentielle est encadrée par la prérogative du Conseil, sa limite n'apparaît en rien absolue. Celle-ci ne fait pas, en effet, renoncer l'État à sa propre compétence. Le phénomène révèle seulement une volonté de participation des États au système international, pour établir un état agonal[869], ce qui les conduit à accepter une limitation et

---

[866] C'est cette limitation qui a été retranscrite en droit français avec le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en son alinéa 14. Pour un commentaire de cet alinéa, v. Gérard TEBOUL, « Alinéa 14 », in Gérard CONAC, Xavier PRÉTOT et Gérard TEBOUL (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires*, *op. cit.*, p. 327-356.

[867] Il convient de préciser que cette terminologie est employée en droit international humanitaire pour distinguer les conflits armés internationaux des conflits armés non-internationaux. V. par ex. COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, « Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire ? », *Prise de position*, 2008, p. 1-7.

[868] Patrick DAILLIER, « Interventions militaires françaises et droit international : une approche 'académique' », *in* Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK (dir.), *La France et le droit international*, *op. cit.*, p. 55.

[869] En sociologie du conflit, « *l'état agonal consiste en la situation qui a réussi à désamorcer les conflits* [violents] *et à leur substituer une autre forme de rivalité connu sous le nom de compétition, de concurrence ou de concours.* […] La caractéristique essentielle est que les rivaux ne se comportent plus en ennemis, mais en adversaires, ce qui veut dire qu'à l'avance la violence et l'intention hostile sont en principe exclues, mais non la possibilité de vaincre ou de prendre le pas sur le concurrent. Il ne s'agit plus d'imposer coûte que coûte sa volonté à l'autre, mais d'essayer de triompher de sa résistance par des moyens définis d'avance qui renoncent à s'attaquer à l'intégrité physique ou moral de l'autre. Les moyens les plus généralement utilisés sont l'adoption d'un règlement, l'établissement d'institutions ou encore le droit, la contrainte jouant le rôle d'élément dissuasif. […] Ce qui est important, c'est d'une part l'élaboration d'un système de blocage de la violence, d'autre part la mise en œuvre de règles également valables pour chaque participant ». En d'autres termes, un état agonal désigne un affrontement ou une opposition non-violent(e). Cet état

un encadrement de l'emploi de leur force militaire. Il ne s'agit pas d'une interdiction totale. Pour preuve, les Chapitres VI et VII de la Charte ont vocation à limiter « le recours à la contrainte dans les relations internationales »[870]. Certes, la Charte prohibe des comportements non pacifiques, mais elle n'exclut pas de façon absolue l'emploi de la force armée, pourvues qu'elles soient inscrites dans des situations strictement limitatives (art. 53 et 107 Charte O.N.U.[871]) :

> Les textes pertinents comme la pratique ultérieure manifestent que tout recours à ce qu'objectivement il faudrait considérer comme une manifestation de force n'est pas nécessairement condamné par les Nations Unies au titre de l'article 2, § 4. On ne peut pas postuler une interprétation large de l'interdiction du recours à la force. Le principe comporte donc des limitations.[872]

En conséquence, deux situations sont envisageables pour recourir à la force militaire et respecter les stipulations de la Charte. D'une part, l'État est en droit de recourir à la force sans intervention du Conseil de sécurité s'il respecte les conditions de la Charte, par exemple, dans l'hypothèse d'une agression justifiant le recours à la légitime défense afin de garantir son intégrité. L'État est alors susceptible de l'interpréter assez largement puisque la France a justifié, à partir de 2015, son intervention militaire en Syrie sur ce fondement[873], afin de contourner l'interdiction de recourir à la force[874]. Ce moyen revêt une certaine utilité pour les États, quand bien même l'interprétation du caractère de l'agression soit large[875]. La démarche démontre à quel point l'État garde une

---

est notamment acquis par l'instauration de règles de droit. Julien FREUND, *Sociologie du conflit*, Paris, Coll. La politique éclatée, P.U.F., 1983, p. 83-84.
La distinction avec l'« état polémique » renvoie à la dialectique ami-ennemi schmittienne. Tout en partageant cette dialectique, Norberto BOBBIO s'est intéressé à ces deux états pour plaider en faveur d'un universalisme opposé à la lecture de Carl SCHMITT. Pour une présentation, v. Jean-Baptiste Le BOHEC, *Norberto Bobbio et la question internationale*, Renne, Coll. Philosophica, Presses universitaires de Rennes, 2016, p. 116-122.

[870] « Dans une perspective générale, entendre la contrainte au sens habituel de 'pression de quelque forme que ce soit qui porte atteinte au libre arbitre d'un sujet de droit' ? Dans ce sens très large, la contrainte inclut le recours à la force, y compris la force armée, mais ne se limite pas à elle. » Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET (dir.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8e éd., 2009, p. 1025.

[871] Aux vues des circonstances historiques, qui ont profondément évoluées depuis la signature de la Charte, ces deux stipulations sont sans aucun doute devenues caduques.

[872] Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET (dir.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 1037.

[873] Une telle lecture peut d'ailleurs être discutée puisque le recours à la légitime défense ne s'exerce normalement qu'à l'égard d'un État : la qualification de l'organisation de l'État islamique, *Daech*, comme État s'est donc posée. V. par ex. Anne-Laure CHAUMETTE, « Daech, 'un État islamique' ? », *A.F.D.I.*, 2014, p. 71-89.

[874] François ALABRUNE, « Fondements juridiques de l'intervention militaire française contre Daech en Irak et en Syrie », *R.G.D.I.P.*, t. CXX, 2016-1, p. 41-49.

[875] D'ailleurs, cette qualification risque de poser d'autres problèmes avec l'ouverture de la compétence de la C.P.I. concernant le crime d'agression. V. Article 5. « Crimes relevant de la compétence de la Cour » : « La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants : a) Le crime de génocide ; b) Les crimes contre l'humanité ; c) Les crimes de guerre ; d) Le crime d'agression. La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. » COUR PÉNALE INTERNATIONALE, *Statut de la Cour pénale internationale, dit « Statut de Rome »*, A/CONF. 183/9, 17 juillet 1998, p. 3.
Pour le « crime d'agression » (lors du Procès de Nuremberg, il était question du « crime de paix »), un récent rapport pour faciliter le déclenchement de la Cour en cas de crime d'agression a été adopté. Il préjuge d'une prochaine activation de la compétence de la Cour pénale internationale afin d'être saisie de cette infraction au même titre que les trois autres catégories de crimes. V. COUR PÉNALE INTERNATIONALE, Assemblée des États parties, *Rapport sur la facilitation du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime*

autonomie s'il décide, malgré les limitations établies par le droit international, de recourir à la force militaire. Une variante existe, dans le cadre de la légitime défense collective, lorsque l'État agressé demande une aide extérieure, comme ce fut le cas pour le Mali[876] et l'Irak. D'autre part, sans agression, l'État doit obtenir une autorisation préalable du Conseil de sécurité des Nations-Unies, sous réserve, pour ces deux cas, de respecter ses dispositions internes. L'exemple libyen est à ce titre topique. À la suite de l'adoption 1973 du Conseil[877] autorisant de recourir à la force armée en Libye, si la France a été dans son droit d'utiliser son outil militaire, le Gouvernement n'en était pas moins obligé d'informer le Parlement de sa décision de recourir à la force et, ensuite, de lui demander l'autorisation de prolonger l'opération armée[878]. Autrement dit, la limitation établie par la Charte onusienne n'exonère pas les États de respecter leurs propres dispositions.

267. En dehors des exceptions prévues par la Charte[879], l'ordre juridique international attribue donc au Conseil de sécurité une compétence en matière d'emploi de la force armée afin de sanctionner le(s) belligérant(s) de la violation d'une règle prévue par la Charte : « le droit a en effet pour fonction d'assurer la sécurité des membres du groupe, sécurité qui peut être qualifiée de collective puisque l'usage de la force, prohibé en principe, ne peut être exercé qu'à titre de sanction par les organes de la communauté juridique ainsi constituée. »[880] Par conséquent, les résolutions prises par le Conseil visent à sanctionner la violation d'une règle de la Charte auquel les États ont pleinement consenti et transposé dans leurs ordres juridiques et leurs comportements. En d'autres termes, l'ordre juridique international ne conduit pas à l'attribution d'une compétence qui déposséderait les États de la leur. Il n'y a, là encore, aucun mouvement ascendant dans la subsidiarité. Tout au plus, les compétences préférentielles des États s'articulent entre avec celle des Nations Unies. La seconde limite les premières, précisément dans la mesure où ces résolutions

---

d'agression, 16ème Session, n° ICC-ASP/16/24, 27 novembre 2017, 31 pages. V. également le rapport sur les amendements *in* COUR PÉNALE INTERNATIONALE, Assemblée des États parties, *Rapport du groupe de travail sur les amendements*, 16ème Session, n° ICC-ASP/16/22, 15 novembre 2017, 12 pages.

[876] Pour une analyse du cadre juridique de l'intervention française au Mali, v. Anne-Sophie TRAVERSAC, « Le cadre juridique de l'intervention française au Mali », *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 103-119.

[877] CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1973 (2011)*, S/RES/1973 (2011), 17 mars 2011.

[878] V. les déclarations du Premier ministre François FILLON dans le cadre de l'art. 35, al. 2, C. 1958 : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 22 mars 2011 », *J.O.R.F.*, n° 26, p. 1877-1893 et SÉNAT, « Séance du 22 mars 2011 », *J.O.R.F.*, n° 26, p. 2096-2118. Ensuite, conformément à l'alinéa 3 de l'article 35 de la Constitution, le Gouvernement a dû solliciter l'autorisation parlementaire de poursuivre l'opération Harmattan en Libye au-delà de quatre mois. V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 12 juillet 2011 », *J.O.R.F.*, n° 75, p. 5216-5240, et SÉNAT, « Séance du 12 juillet 2011 », *J.O.R.F.*, n° 76, p. 6330-6352.

[879] Pour une synthèse, v. Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET (dir.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 1046-1053.

[880] Céline TOURNAYE, *Kelsen et la sécurité collective*, Paris, Coll. Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II. Droit, économie, sciences sociales, L.G.D.J, 1998, p. 11.

sont, en dehors de l'agression, la base même de l'engagement militaire d'un État en droit international.

268. En définitive, l'intégration consentie des États au système onusien conduit à ce que les chapitres VI et VII de la Charte encadrent l'emploi de la compétence préférentielle des relations extérieures. Cette limitation ne rend pas pour autant ineffective cette dernière puisque sa mise en œuvre s'adapte aux contraintes consenties par l'État afin de garantir son intégrité au sein d'un système international qui, jusqu'au tournant du XX[ème] siècle, était principalement polémique[881]. Dans cette dynamique, plus que l'État, c'est bien le Conseil de sécurité des Nations Unies qui voit sa compétence limitée dans la mesure où, sans le concours de ses membres, elle ne peut être concrétisée.

PARAGRAPHE 2. L'IMPOSSIBLE CONCRÉTISATION DE LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

269. « Dans le cadre de la Charte des Nations Unies le recours à la force, qui est en principe interdit dans les relations entre États pris isolément, est réservé à l'Organisation elle-même. […] Les actions qui sont interdites aux États membres sont permises au Conseil de Sécurité. »[882] Pour faire respecter des règles, le droit utilise la sanction[883] comme un moyen d'amener les personnes, physiques et morales, publiques comme privées, du groupe social à respecter une certaine conduite[884]. Concernant le Conseil de sécurité, deux éléments doivent alors être analysés. Le premier concerne le droit international : si une entité non-étatique ou un État contrevient aux

---

[881] En sociologie du conflit, « l'état polémique est celui de la violence ouverte et directe ou celui du combat réglé. Il désigne donc une situation conflictuelle ou qui risque de le devenir, peu importe la forme et le degré de la violence, car il peut s'agir aussi bien d'une querelle avec coups et blessures que d'un affrontement sur un espace plus vaste, dans le cas de la guerre (guerre extérieure ou guerre civile), d'une émeute, d'une sédition, d'un coup d'État ou d'une révolution. La caractéristique essentielle est que les protagonistes s'affrontent en ennemis, ce qui veut dire qu'ils se donnent à tort ou à raison, légitimement ou illégitimement, le droit de supprimer physiquement le cas échéant ou à l'extrême, les membres du camp opposé […] L'état polémique peut n'être que transitoire, mais atteindre rapidement un point paroxysme de nature anarchique […]. Il peut être également larvé […] le conflit forme le cœur de tout état polémique. » En d'autres termes, l'état polémique est un état non régulé par des règles qui désigne le conflit violent. Julien FREUND, *Sociologie du conflit*, op. cit., p. 81-82.

[882] Hans KELSEN, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 84, 1953-III, p. 51.

[883] Elle s'entend comme « un acte de contrainte qu'un ordre juridique prévoit à titre de prévention ou de répression à l'égard d'une conduite déterminée, jugée indésirable par l'autorité juridique et par conséquent interdite par elle. Cette attitude de l'autorité peut s'exprimer de deux manières : ou bien en rattachant simplement une mesure coercitive à la conduite en question, ou bien en interdisant expressément cette conduite et en prévoyant en outre une mesure coercitive pour le cas où cette interdiction ne serait pas respectée. » *Idem.*

[884] Par ailleurs, comme le rappelait le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement : « l'efficacité du système mondial de sécurité collective, comme dans le cas de tout ordre juridique, dépend finalement, non seulement de la légalité des décisions, mais aussi de la manière dont leur légitimité est généralement perçue – décisions prises sur la base d'éléments de preuve solides et justifiées sur le plan moral comme sur le plan juridique. » GROUPE DE PERSONNALITÉS DE HAUT NIVEAU SUR LES MENACES, LES DÉFIS ET LE CHANGEMENT, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, A/59/565, 2 décembre 2004, § 204, p. 62.

finalités poursuivies par la Charte, l'ordre juridique international ne peut être efficace que s'il est globalement sanctionné. Ensuite, le second concerne la mise en œuvre de cette sanction par l'autorité. Autrement dit, il s'agit de faire respecter les « règles primaires » de l'ordre juridique international qui régulent le comportement des États dans l'emploi extérieur de la force militaire, tandis que les « règles secondaires », adoptées par le Conseil de sécurité, sont destinées à faire faire respecter ces stipulations[885]. En matière de recours à la force armée, l'organe qui sanctionne une violation de la Charte est le Conseil de sécurité des Nations-Unies, comme le souligne l'article 42 de la Charte ainsi que le début de l'article 44 de celle-ci selon lequel « lorsque le Conseil de sécurité a décidé de recourir à la force […]. » Partant, l'efficacité[886] de l'ordre juridique se vérifie à la capacité du Conseil à mettre en œuvre ses décisions. Karine BANNELIER rappelle en ce sens que « le principe selon lequel le Conseil de sécurité peut autoriser des États, des coalitions ou des organisations internationales à intervenir militairement sur le territoire d'États indépendants ne fait […] plus guère débat. »[887] Cependant, « une fois que le Conseil de sécurité décide d'autoriser l'usage de la force, il reste à déterminer s'il dispose des moyens nécessaires pour appliquer cette décision »[888]. L'analyse s'oriente donc sur une étude qui établit *in fine* dans quelle mesure l'État se rend indispensable au Conseil de sécurité, aussi bien en raison de sa dépendance aux moyens matériels des États (**A**) que de ses ressources pour faire appliquer ses résolutions (**B**).

---

[885] Selon Herbert HART, les règles primaires « prescrivent à des êtres humains d'accomplir ou de s'abstenir de certains comportements, qu'ils le veuillent ou non. […] [Elles] imposent des obligations. » Les règles secondaires « veillent […] à ce que des êtres humains puissent, en accomplissant certains actes ou en prononçant certaines paroles, introduire de nouvelles règles de type primaire, en abroger ou en modifier d'anciennes, ou, de différentes façons, déterminer leur incidence ou contrôler leur mise en œuvre. […] [Elles] confèrent des pouvoirs, publics ou privés. » Herbert L. A. HART, *Le concept de droit*, Coll. Droit, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2e éd., 2005, p. 101.

[886] L'efficacité constitue un *Sein*, « c'est-à-dire du fait de *Sein* que la norme est effectivement appliquée et obéie ou suivie ». En revanche, « affirmer qu'une norme vaut, est valable [*i. e.* ordonne, prescrit, commande, défend, permet, autorise ou habilite un comportement] n'équivaut pas simplement à constater le fait qu'elle est appliquée et suivie effectivement. » Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 19.

[887] Karine BANNELIER, « Rapport introductif – Qui gardera les gardiens ? Les interventions militaires autorisées par le Conseil de sécurité entre légalité légitimité », *in* Karine BANNELIER et Cyrille PISON (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité*, Paris, Coll. Droit et responsabilité, Éd. A. Pédone, 2014, p. 7.

[888] Rapport du GROUPE DE PERSONNALITÉS DE HAUT NIVEAU SUR LES MENACES, LES DÉFIS ET LE CHANGEMENT, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, *op. cit.*, § 204, p. 63.

A. Un Conseil de sécurité dépendant des moyens étatiques

270. Le premier dessein des Nations Unies est d'assurer la paix et la sécurité internationales au moyen du Conseil de sécurité, organe principal[889] chargé de sa réalisation[890]. Disposer d'une force armée, soit maitriser la question matérielle et coercitive, apparaît alors comme une condition *sine qua non* à la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil. Sur ce point, les articles 42 à 49 de la Charte sont essentiels et, notamment, l'article 43, qui mentionne l'existence d'une « armée » à disposition du Conseil. Ainsi, la Charte prévoit des « actions de forces armées décidées et conduites par le Conseil de sécurité. »[891] En toute logique, les articles 44 à 47 de la Charte mettent en place un système de « commandement » assurée par le Conseil au travers d'un chef d'état-major dédié et autonome, disposant des contingents militaires nationaux. En somme, il devrait exister une « armée onusienne » autonome au service des objectifs fixés par la Charte qui, le cas échéant, peut suppléer, voire évincer, une armée étatique défaillante ou s'opposer à celle d'un État qui ne consent pas à son emploi.

Cependant, ces dispositions n'ont jamais été mises en application, ce qui rend les Nations-Unies dépendantes des États sur le plan militaire. Lesdites stipulations sont en effet ineffectives[892] dans

---

[889] Au titre de l'article 53 de la Charte, il en est le principal responsable, dans la mesure où il peut être question d'un emploi de la force par une organisation régionale comme l'O.T.A.N. ou l'Union africaine. Le Conseil de sécurité, à défaut de pouvoir subordonner l'action de ces organisations à sa décision, s'investira au moins dans une coopération. V. Albane GESLIN, « Le pouvoir d'habilitation du Conseil de Sécurité : la délégation des pouvoirs du conseil aux organisations internationales », *in* Dossier : « Actualité des pouvoirs du Conseil de Sécurité », *R.B.D.I.*, n° 37, 2004/2, p. 484-497.

[890] À défaut, l'A.G.N.U. dispose d'une compétence subsidiaire conformément à la résolution 377 (V[e] Session) « Union pour le maintien de la paix », dite résolution Acheson, adoptée par l'A.G.N.U. le 3 novembre 1950. Selon elle, l'Assemblée générale peut agir si le Conseil de sécurité s'abstient de le faire par suite du vote négatif d'un de ses membres permanents. Tel pourrait être le cas s'il existe une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. L'Assemblée générale pourrait examiner la question en vue de formuler des recommandations aux États Membres pour qu'ils adoptent des mesures collectives en vue de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales. Aussi, cette résolution souligne que l'Assemblée générale : « décide que, *dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales*. Si l'Assemblée générale ne siège pas à ce moment, elle pourra se réunir en session extraordinaire d'urgence dans les vingt-quatre heures qui suivront la demande présentée à cet effet. Pareille session extraordinaire d'urgence sera convoquée sur la demande soit du Conseil de sécurité par un affirmatif de sept quelconques de ses membres soit de la majorité des Membres de l'Organisation. » Nous soulignons.
Cette résolution n'a été utilisée qu'une seule fois, en 1956, lorsque l'Assemblée générale a créé la première Force d'urgence des Nations Unies (FUNU-I) au Moyen-Orient, à la suite de l'adoption de la résolution 998 du 4 novembre 1956.

[891] Mario BETTATI, *Le Droit de la guerre*, op. cit., p. 285.

[892] « L'effectivité d'une norme peut être définie comme le rapport de conformité entre les comportements que prescrit une norme et les comportements réels. Elle désigne [donc] le fait que la norme est respectée, c'est-à-dire invoquée et appliquée, par les juges et/ou par les pouvoirs publics et/ou par les particuliers. » Marie-Anne COHENDET, « Légitimité, effectivité et validité », *La République – Mélanges Pierre AVRIL*, Paris, Coll. Les Mélanges, L.G.D.J,

la mesure où aucune armée n'a été créée à travers des accords spéciaux consentis par les Cinq membres permanents[893]. Pour autant, la validité de telles stipulations « n'est pas affectée par la pratique, de sorte qu'elles conservent une effectivité virtuelle qui peut toujours juridiquement se manifester. »[894] Il n'en demeure pas moins qu'un accord entre les Cinq membres permanents soit peu probable tant que l'État sera considéré comme l'échelon le plus à même de mettre en œuvre des rapports militaires et diplomatiques. À ce stade, l'outil militaire reste donc du seul apanage des États. Cet état de fait s'explique par une absence de volonté réciproque des États pour mettre en œuvre ces stipulations[895], faisant écho à la réflexion de Hans KELSEN sur la sécurité collective selon laquelle « l'idéal de paix constitue donc le but politique auquel tend la sécurité collective […]. Mais si cet idéal est partagé par tous, l'on constate des divergences quant aux moyens à mettre en œuvre pour y parvenir. »[896] Pour le moment, les États se considèrent comme les plus à même de garantir le bien commun de leur collectivité et de la communauté internationale.

271. La maîtrise du dispositif militaire par les États invités à recourir à la force n'empêche pas une certaine coordination de ceux-ci avec l'organe onusien[897]. Ce phénomène illustre ainsi un renforcement de leur compétence préférentielle ainsi qu'une dépendance des Nations Unies à leur égard. La compétence d'emploi de la force armée du Conseil n'est donc pas réalisable sans eux. Ce phénomène s'illustra au travers de sa résolution 2249 relative à la lutte contre l'organisation terroriste « Daech » où, au terme du chapitre VII, le Conseil sollicita les États membres *capables* de lutter contre les groupes terroristes afin de garantir la paix et la sécurité internationales. Il demanda alors « aux États Membres *qui ont la capacité de le faire* de prendre toutes les mesures nécessaires […] de redoubler d'efforts et de coordonner leur action en vue de prévenir et de faire

---

2001, p. 211. Ainsi, détenir une compétence n'implique pas, *ipso facto*, que la prescription qu'elle prévoit – à savoir, mettre en œuvre une « armée onusienne » – soit réellement mise en application.

[893] Selon l'expression de Francis DELON, les accords spéciaux et les dispositions s'y rattachant sont et demeurent encore aujourd'hui, pour l'essentiel, « lettre morte ». Francis DELON, « La concertation entre les membres permanents du Conseil de Sécurité », *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, p. 54.

[894] Pierre AVRIL, « Le statut des normes constitutionnelles non-écrites », *in* Pierre AVRIL et Michel VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2000, p. 83.

[895] Alors même que, selon le professeur Evelyne LAGRANGE, « les organisations internationales publiques […] ont une [fonction] plus fondamentale – et ce, dans l'intention même de leurs membres fondateurs : *mettre en partage le pouvoir* dans des domaines où les États (et éventuellement les autres sujets qu'ils ont habilités, implicitement ou explicitement à cet effet) estiment qu'il n'est pas souhaitable, pour des raisons d'efficacité voire de légitimité, de le distribuer exclusivement le long des frontières ». Evelyne LAGRANGE, « La catégorie 'organisation internationale' » *in* Evelyne LAGRANGE et Jean-Marc SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J, 2013, p. 64.

[896] Céline TOURNAYE, *Kelsen et la sécurité collective*, *op. cit.*, p. 3-4. En effet, « la paix constitue le but politique unanimement recherché dans l'ordre international. Chacun voudrait en effet voir tout risque de guerre et autres actes de contrainte, effacés de l'ordre inter-étatique. » *Idem*, p. 8.

[897] Pour une approche synthétique, V. Michel VŒLCKEL, « La coordination des forces d'intervention de l'ONU dans le cadre du chapitre VII : bilan, prospective et perspectives », *in* S.F.D.I. (coll.), *Le chapitre VII de la Charte des Nations-Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective – 50e anniversaire des Nations-Unies*, Paris (Colloque de Rennes), Éd. A. Pédone, 1995, p. 161-190, not. p. 172 et s..

cesser les actes de terrorisme »[898]. Cette situation rend le Conseil de sécurité dépendant des États parties à la Charte, spécialement des armées des Cinq permanents, et affirme le caractère intrinsèquement interétatique de la sécurité collective dans l'ordre juridique international.

272. En tout état de cause, l'absence de centralisation et de monopolisation de l'emploi de la force armée par les Nations Unies rend incertaine l'effectivité des résolutions que le Conseil adopte. À défaut de moyens matériels à sa disposition, la question de la contrainte juridique de ses résolutions s'avère par conséquent centrale dans sa capacité à les imposer aux États susceptibles d'intervenir mais, également, à ceux possiblement hôtes de l'opération armée que le Conseil de sécurité autoriserait.

B. La contrainte des résolutions du Conseil de sécurité dans les ordres juridiques internationaux et internes des États

273. À défaut de se retrouver en capacité de décider et de conduire un recours à la force armée, le Conseil de sécurité demeure compétent pour habiliter les États à intervenir militairement[899]. En toute logique, il est susceptible de limiter les États par la réglementation du comportement qu'il leur impose dans le choix du recours à la force armée. Par conséquent, ses résolutions devraient revêtir un caractère contraignant[900]. Les résolutions[901] du Conseil, prises dans le cadre du chapitre VII et traitant de l'emploi de la force[902], relèvent de cette compétence. En dehors du cas d'un véto de l'un des membres permanents, qui rend le Conseil incapable de résoudre tous les différends du système international relatifs à la paix et à la sécurité internationales[903], deux difficultés concernent

---

[898] CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 2249 (2015)*, S/RES/2249, 20 novembre 2015, § 5. Nous soulignons.
[899] Mario BETTATI, *Le Droit de la guerre*, *op. cit.*, p. 285.
[900] Philippe WECKEL, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité », *A.F.D.I.*, vol.37, 1991, p. 201.
[901] Si l'on rejoint la professeure Marie-Pierre LAFRANCHI, il convient de rappeler qu'il « découle une distinction classique entre résolutions-décisions et résolutions-recommandations. » Dans le cadre de l'article 25 de la Charte ainsi que son chapitre VII, ceux-ci invitent le Conseil à décider, entreprendre des actions à la différence de l'article 24 et des chapitres VI et VIII de la Charte qui enjoignent le Conseil à recommander et encourager. Ainsi, seules les résolutions-décisions sont envisagées dans le cadre de cette étude sur l'emploi de la force armée. V. Marie-Pierre LAFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *A.F.D.I.*, vol. 43, 1997, p. 34.
[902] Comme le soulignait la professeure Marie-Pierre LAFRANCHI, il convient de préciser, à ce stade, une pluralité de résolutions du Conseil. Cependant, « au-delà de la disparité, les résolutions du Conseil de sécurité partagent au moins un point commun lié à leur objet, qui confirme et souligne l'intérêt de la question. Parce qu'elles touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales, parce qu'elles constituent l'un des moyens privilégiés de réalisation du but premier de la Charte, les résolutions du Conseil de sécurité posent en termes d'effectivité des questions d'une importance politique qu'il n'est guère besoin de démontrer. » *Idem*, p. 32.
[903] Frédéric RAMEL, « Carl Schmitt face à Hans Kelsen : la joute se poursuit à l'échelle internationale », *Études internationales*, vol. 40, 2009/1, p. 20. C'est le cas, par ex., de la Syrie. Alors qu'une résolution avait été votée à l'unanimité par le Conseil pour réclamer un cessez-le-feu en Syrie, les bombardements se sont poursuivis, révélant son impuissance à enrailler la situation. V. en ce sens : Marie BOURREAU, « L'ONU vote une résolution 'réclamant' un cessez-le-feu en Syrie », *Le Monde*, 24 février 2018 et en suite, « Syrie : le premier convoi d'aide humanitaire se retire de la Ghouta orientale avant la fin de sa mission » (dépêche AFP), *Le Monde*, 5 mars 2018.

la mise en œuvre des résolutions. Celle concerne la question de leur applicabilité[904], d'une part, du point de vue de l'ordre juridique international (**1**) et, d'autre part, d'un ordre juridique interne comme celui de la France (**2**).

1. L'APPLICABILITÉ DES RÉSOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

274. Au sein de l'ordre juridique international, le Conseil de sécurité est incapable d'exécuter seul ses résolutions (**a**). L'exécution décentralisée interroge alors sur le caractère contraignant de celles-ci (**b**).

a. L'exécution décentralisée des résolutions du Conseil de sécurité

275. Dans le cadre du chapitre VII, les États peuvent être invités par le Conseil à prendre des mesures collectives, pour certaines de nature militaire[905], parfois sans donner une « autorisation » de recourir à la force, mais seulement de « demander » – ou « réclamer » – de faire cesser un trouble. La terminologie employée par le Conseil de sécurité souligne alors qu'il n'est pas en mesure de contraindre les États à intervenir.

276. En effet, les États qui créent une organisation internationale sont libres des obligations contractées dans l'ordre international[906]. Dans le cadre plus restreint de la coercition militaire prévue à l'article 42 de la Charte, les résolutions du Conseil autorisent[907] « seulement » les États

---

[904] « Caractère de ce qui est applicable ; *vocation d'une norme à régir une situation.* » Entrée « applicabilité », *in* Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 71. Nous soulignons.

[905] Patrick DAILLIER, « L'action de l'O.N.U. : élargissement et diversification de l'intervention des Nations-Unies », S.F.D.I. (coll.), *Le chapitre VII de la Charte des Nations-Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective – 50e anniversaire des Nations-Unies*, *op. cit.*, p. 145.

[906] Evelyne LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international – Une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, Dordrecht, Coll. Études de droit international, Kluwer Law International, 2002, p. 491.

[907] Par exemple, pour l'intervention en Irak, lors de la première guerre du Golfe, le C.S.N.U. « agissant en application du Chapitre VII de la Charte […]. 2. Autorise les États Membres qui coopèrent avec le Gouvernement koweïtien, si au 15 janvier 1991 l'Iraq n'a pas pleinement appliqué les résolutions susmentionnées conformément au paragraphe 1 ci-dessus, à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) et toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région ; 3. Demande à tous les États d'apporter l'appui voulu aux mesures envisagées au paragraphe 2 ci-dessus ». CONSEIL DE SÉCURITÉ, « Résolution 678 (1990) du 29 novembre 1990 », *Résolutions adoptées et décisions prises par le Conseil de sécurité en 1990*, p. 30.
Sur le même plan, concernant l'intervention en Libye en 2011, le Conseil de Sécurité « agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations-Unies […]. 8. Autorise les États Membres qui ont adressé aux Secrétaires généraux de l'Organisation des Nations Unies et de la Ligue des États arabes une notification à cet effet, agissant à titre national ou dans le cadre d'organismes ou d'accords régionaux, à prendre au besoin toutes mesures nécessaires pour faire respecter l'interdiction de vol imposée au paragraphe 6 ci-dessus et demande aux États concernés, en coopération avec la Ligue des États arabes, de procéder en étroite coordination avec le Secrétaire général s'agissant des mesures qu'ils

au déploiement de forces militaires nationales dans le cadre d'une intervention dite « autorisée »[908]. En d'autres termes, une première difficulté apparaît : le Conseil de sécurité n'oblige pas les États à utiliser leur outil militaire même si, généralement, ce sont les États eux-mêmes qui demandent cette autorisation. Ces derniers demeurent donc pleinement autonomes. L'autorisation du Conseil de sécurité vise ainsi à desserrer la limitation de recourir à la force dans le respect des stipulations et finalités poursuivies par les Nations-Unies. En l'absence d'armée onusienne, la démarche invite donc les États à mettre en œuvre leur compétence préférentielle afin de sanctionner militairement les violations à la Charte par des acteurs belligérants, étatiques ou non. Lorsque la paix ou la sécurité sont menacées ou rompues, le Conseil révèle à nouveau une dépendance envers les États parties : il apparaît comme un organe politique, et non un organe capable de sanctionner un comportement, ce qui l'empêche de rendre efficace sa compétence dans l'ordre international[909]. Cette deuxième difficulté conduit donc à ce que l'exécution des décisions du Conseil de sécurité soit décentralisée[910]. Il ne peut exécuter lui-même ses propres résolutions sans le concours des États. Cette situation n'est pas un cas isolé en droit international : « d'une manière générale, il est bien établi que l'exécution des actes unilatéraux des organisations internationales est par nature décentralisée. […] l'exécution des décisions revient aux États eux-mêmes »[911]. Dans cette mesure, si le Conseil de sécurité « est toujours libre d'agir ou de ne pas agir en fonction de son appréciation des nécessités de la paix »[912], il est contraint de s'en remettre aux États pour que ses résolutions soient mises en œuvre.

277. Par conséquent, le caractère contraignant de ses résolutions et leur effectivité envers les États doivent être analysés. Il est alors nécessaire de s'intéresser à la valeur juridique des résolutions au sein des ordres juridiques nationaux pour évaluer leur caractère contraignant envers les États devenus, en l'absence d'une armée onusienne, agents de leur exécution. Au préalable, il

---

prennent pour appliquer cette interdiction, notamment en créant un mécanisme approprié de mise en œuvre des dispositions des paragraphes 6 et 7 ci-dessus ». CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1973 (2011)*, S/RES/1973 (2011), 17 mars 2011, p. 3-4.

[908] Pour un bilan sur ces autorisations, V. Linos-Alexandre SICILIANOS, « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation », *R.G.D.I.P.*, t. CVI, 2002-1, p. 5-50.

[909] Le professeur Serge SUR insiste sur le fait que « le souci du Conseil ne doit pas être de faire respecter le droit, mais d'agir pour la paix. On n'est donc pas dans une logique de paix par le droit. Le Conseil n'est pas une juridiction mais un organe politique. » Serge SUR, *Relations internationales*, Paris, Coll. Domat Politique, Montchrestien, 5e éd., 2009, p. 458. Le professeur Julian FERNANDEZ ajoute que « le Conseil de sécurité est un organe hybride qui est institué par un acte juridique mais qui se révèle politique dans son fonctionnement », spécialement pour qualifier une situation donnée et décider des mesures à prendre par l'intermédiaire de ses membres. Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 434-435.

[910] « À la différence du droit national, le droit international ne bénéficie pas d'un gouvernement central doté de pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ayant compétence obligatoire », *in* Andrew J. CARSWELL, « Classifying the conflict: A soldier's dilemma' », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n° 873, 2009, p. 156.

[911] Marie-Pierre LAFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 32.

[912] Serge SUR, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 459.

s'agit de connaître, du point de vue de l'ordre international, le degré de contrainte pesant sur l'État pour recourir à la force militaire, spécialement sur un membre permanent.

b. Le caractère contraignant des résolutions selon l'ordre juridique international

278. Au terme de l'article 2, § 2, de la Charte et à la lumière de son article 25, l'application des stipulations onusiennes, *a fortiori*, des résolutions du Conseil, réputées obligatoires, conduit à s'interroger sur leur dimension décisoire, c'est-à-dire créatrices d'obligations envers les États destinataires de l'acte. À ce titre, la doctrine rappelle que les résolutions du Conseil de sécurité, à la différence des autres actes dérivés institutionnels, ne posent aucune difficulté. La clarté des traités permet ainsi de considérer que, du point de vue de l'ordre international, ces résolutions sont décisoires[913]. La jurisprudence de la Cour internationale de justice l'a très tôt rappelé[914], laquelle est confirmée par la lecture de l'article 48 de la Charte. Cependant, les résolutions « ne [peuvent lier] […] en tant que telle les États membres de l'Organisation qui conservent à leur égard une compétence d'exécution absolument discrétionnaire. »[915]

279. Dans cette mesure, si cette compétence reste comme tel[916], les résolutions permettent tout au plus au Conseil de créer sa propre légalité[917]. Ses actes paraissent donc opposables du point de vue de l'ordre international, tout particulièrement parce qu'ils peuvent obliger, parfois

---

[913] Alina MIRON, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, th. dactyl., 2014, p. 136.

[914] Ainsi, selon l'avis consultatif du 21 juin 1971 de la Cour international de justice, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, celle-ci a clairement indiqué que l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie établie par le C.S.N.U. doit être respectée par les États signataires de la Charte ce qui, *ipso facto*, rend la résolution du Conseil obligatoire.

[915] Marie-Pierre LAFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 35. Il faut rappeler l'article 2 § 5 de la Charte disposant que « les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un État contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive. »

[916] D'ailleurs, ce caractère discrétionnaire s'observe de manière générale dans la pratique du droit international : « La stratégie des États en ce qui concerne la valeur juridique des actes des organisations internationales se révèle bien souvent antinomique. Les États minoritaires tendent à avoir une vision très restrictive quant à la portée obligatoire de tels actes ; telle est en général la position des pays développés au sein des institutions universelles qu'ils ne contrôlent pas. En revanche, les États majoritaires adoptent la position inverse dans la mesure où, grâce à leur nombre, ils sont en mesure d'imposer la formulation de telles normes ainsi que leur interprétation – à défaut de leur application ; telle est, en général l'optique des pays en développement qui dominent certaines institutions universelles – à commencer par l'O.N.U. – en raison du simple poids dû à leur nombre. » Dominique CARREAU et Fabrizio MARRELLA, *Droit international*, Paris, Coll. Études internationales, A. Pedone, 11e éd., 2012, p. 267.

[917] Comme la thèse de Catherine DENIS le soutient, il dispose d'un pouvoir normatif. Catherine DENIS, *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Bruxelles, Coll. Droit international, Bruylant, 2004, 408 pages. Il n'est pas, pour autant, un législateur international. V. en ce sens Josiane TERCINET, « Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité : le Conseil de Sécurité peut-t-il légiférer ? », *R.B.D.I.*, n° 37, 2004/2, p. 528-551.

arbitrairement[918], les États à les exécuter[919]. Sinon, il y aurait manifestement une violation de l'obligation de bonne foi auxquels les États sont astreints au nom du principe *pacta sunt servanda*. Celui-ci est garanti par l'article 26 de la Convention sur le droit des traités du 22 mai 1969 et apparaît comme une norme de référence par renvoi[920], à la suite de la décision « Maastricht I », par le Conseil constitutionnel[921]. À cet égard, Luc KLEIN souligne qu'il existe bel et bien une contrainte supra-législative du droit international susceptible de peser sur la décision de l'État dans le recours à la force armée dans le cadre des alliances de type onusienne ou encore otanienne[922].

280. Néanmoins, une triple difficulté nuance le caractère contraignant des résolutions du Conseil. D'abord, les stipulations de la Charte octroient au Conseil de sécurité une responsabilité quasi-universelle à faire ou non abstraction du consentement de l'État hôte. La pratique des Nations Unies démontre toutefois que « l'aspect coercitif semble justifier une application minimaliste du principe du consentement de l'État sanctionné. »[923] Ensuite, la Cour internationale de Justice n'est pas capable[924] de sanctionner le respect de l'application des résolutions du

---

[918] V. par ex. Jean-Marc SOREL, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : Remarques sur quelques incertitudes partielles », *R.B.D.I.*, n° 37, 2004/2, p. 462-483.

[919] Il convient de citer, à ce stade, l'article 25 de la Charte selon lequel : « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. » Plus largement, dans un avis consultatif du 11 avril 1949 de la C.I.J., *Réparation des dommages subis au service des Nations-Unies*, la Cour a décidé qu'il était possible, dans le cadre d'un engagement de responsabilité de l'État, d'imposer à celui-ci, même non-membre de l'O.N.U., la réparation des dommages causés. De manière encore plus claire, dans C.I.J., avis consultatif, la Cour a insisté sur le fait que : « ainsi, lorsque le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, il incombe aux États Membres de se conformer à cette décision, notamment aux membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre elle et aux Membres des Nations Unies qui ne siègent pas au Conseil. Ne pas l'admettre serait priver cet organe principal des fonctions et pouvoirs essentiels qu'il tient de la Charte. » C.I.J, avis consultatif, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, p. 54.

[920] Agnès ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherche sur la constitutionnalité par renvoi*, Paris, Coll. Nouvelles Bibliothèque des Thèses, Dalloz, vol. 65, 2007, p. 391 et s..

[921] Considérant 7. « Considérant que le quatorzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958, proclame que la République française 'se conforme aux règles du droit public international' ; *qu'au nombre de celles-ci figure la règle Pacta sunt servanda qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* ». Cons. const., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 55). Nous soulignons. Pour une application postérieure, v. considérant 18 *in* Cons. const., n° 2012-653 DC, 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire* (*Rec.*, p. 453).

[922] Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, *op. cit.*, p. 589-634.

[923] Patrick DAILLIER, « L'action de l'O.N.U. : élargissement et diversification de l'intervention des Nations-Unies », *op. cit.*, p. 144.

[924] Il ne faut pas confondre le contrôle des dispositions adoptées par le Conseil et le contrôle de leur application par les États parties. Dans l'avis consultatif du 21 juin 1971 de la Cour internationale de Justice, elle a pu souligner : « 89. Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit. Ce n'est pas sur la validité de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité ni sur leur conformité avec la Charte que porte la demande d'avis consultatif. »
Néanmoins, le professeur Alain PELLET a démontré que la Cour a, à plusieurs reprises, contrôlé les actions du Conseil de sécurité. V. Alain PELLET, « Rapport introductif. Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *in* S.F.D.I. (coll.), *Le chapitre VII de la Charte des Nations-Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective – 50e anniversaire des Nations-Unies*, *op. cit.*, p. 225-227.

Conseil[925] dans la mesure où elle ne relève pas de son office[926] en raison du caractère décentralisé des résolutions du Conseil. Enfin, et surtout, rien n'indique dans la Charte que les résolutions du Conseil de sécurité s'imposent en droit interne[927]. Selon le professeur Marie-Pierre LAFRANCHI, l'imposition des résolutions dépend cependant :

> Du comportement des États agissant en qualité d'agents d'exécution. […] La question renvoie à la problématique générale des rapports que chaque ordre juridique interne entretient avec les règles d'origine internationale. Plus spécifiquement, elle pose la question de l'intégration des résolutions du Conseil de sécurité dans le droit positif de l'État.[928]

281. Par conséquent, puisque l'ordre juridique international ne contraint pas efficacement[929] les États à exécuter les résolutions du Conseil de sécurité, il convient d'interroger la force contraignante de celles-ci, acte dérivé du droit international, au sein de l'ordre juridique interne.

2. L'APPLICABILITÉ DES RÉSOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ DANS L'ORDRE JURIDIQUE FRANÇAIS

282. Si certains États, comme les Pays-Bas, ont explicitement consacré une force obligatoire aux actes primaires et dérivés du droit international[930], la Constitution française du 4 octobre 1958[931] est relativement silencieuse sur la valeur normative des actes dérivés de droit international.

---

[925] Au-delà de la question de son office, il convient de nuancer la faiblesse de la Cour internationale de justice. Néanmoins, les voies d'exécution forcées prévue à l'article 94 de la Charte sont caractérisées par une certaine faiblesse du Conseil de sécurité en raison de son pouvoir discrétionnaire et de la possibilité d'un véto. V. Fritz Robert SAINT-PAUL, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice : faiblesses et malentendus*, Montréal, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit international (LL.M), Université de Montréal, déc. 2006, 135 pages.

[926] V. l'article du professeur Jean-Marc THOUVENIN qui rappelle que la Cour internationale de Justice est compétente pour traiter des différends interétatiques : Jean-Marc THOUVENIN, « Le juge international peut-il contrôler la légalité des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité ? », *in* « Actes du Colloque sur la rencontre des droits (international, communautaire et interne », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 529, juin 2009, p. 373-379.

[927] L'article 103 de la Charte dispose seulement d'une supériorité hiérarchique de la Charte sur les autres obligations conventionnelles au sein de l'ordre juridique internationale : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

[928] Marie-Pierre LAFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 33.

[929] À l'inverse, dans le cadre de l'obligation des États à coopérer avec les juridictions pénales internationales, le C.S.N.U. dispose d'un pouvoir de contrainte envers les États. V. par ex. Muriel UBEDA-SAILLARD, *La coopération des États avec les juridictions pénales internationales*, Université Paris-Nanterre, th. dactyl., 2009, 227-294.

[930] V. article 93 de la Constitution des Pays-Bas du 17 février 1983 : « Les dispositions des traités et des décisions des organisations de droit international public qui peuvent engager chacun par leur teneur ont force obligatoire après leur publication. »

[931] Pour une présentation générale de l'applicabilité du droit de la charte des Nations-Unies dans l'ordre français, v. par ex. Ronny ABRAHAM, « L'applicabilité du droit de la Charte dans les ordres juridiques internes », *in* Jean-Pierre COT, Alain PELLET, Mathias FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, 3e éd., t. I, 2005, p. 69-81.

Il apparaît néanmoins qu'il existe une primauté[932] des résolutions du Conseil de sécurité prise dans le cadre du Chapitre VII (**a**). Dès lors, une étude de leur opposabilité[933] apparaît nécessaire (**b**).

a. La primauté des résolutions du Conseil de sécurité, actes dérivés de droit international

283. Entre 1945 et 1958, époque où l'activité du Conseil a été la plus minimale[934], « très rares sont […] les constitutions élaborées à cette période qui définissent expressément un statut au droit dérivé des organisations internationales. »[935] Ainsi, d'une part, « il faut noter d'emblée qu'aucun traité constitutif d'une organisation internationale de coopération ne comporte de disposition en faveur de l'effet direct[936] des actes institutionnels »[937]. D'autre part, ni les alinéas 14 et 15 du Préambule de la Constitution de 1946, ni celles des articles 54 et 55 de la Constitution française n'en font état. Ainsi, il reste toujours vrai que « la Constitution ne définit en rien expressément le statut du droit dérivé des organisations internationales » comme les Nations Unies[938].

284. L'alinéa 14 du Préambule de 1946, qui exprime imparfaitement[939] la soumission relative du droit interne au droit international, la dimension pacifiste abordée par l'alinéa 15 ainsi que de l'article 53 de la Constitution témoignent de la prise en compte, par le constituant français, des organisations internationales. Celui-ci semble avoir observé une particulière attention aux organisations internationales dotées de la personnalité juridique et disposant d'un pouvoir de décision pour lesquelles un « transfert de compétences » vers une entité extra-étatique est envisageable[940]. La situation est telle que la question est de savoir, comme se demandait le

---

[932] La primauté est la « supériorité reconnue à une norme ou à un objectif d'une disposition conventionnelle par rapport à d'autres normes ou à des objectifs concurrents d'une même norme. » Entrée « primauté », *in* Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 875.

[933] L'opposabilité correspond à l'« aptitude d'une règle juridique, d'un droit ou d'une situation de fait à développer des effets juridiques envers des sujets de droit extérieurs, étrangers aux obligations découlant directement. » Entrée « opposabilité », *in idem*, p. 782.

[934] Marie-Pierre LAFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 39.

[935] *Idem*.

[936] L'effet direct est la « caractéristique d'une disposition de droit international conférant à son destinataire le droit de s'en prévaloir en justice. Les particuliers, destinataires d'une norme de cette nature peuvent s'en prévaloir devant les institutions internes. » celui qui s'opère de lui-même, sans condition préalable. » Entrée « effet direct », *in* Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 413.

[937] Alina MIRON, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, *op. cit.*, p. 234.

[938] Marie-Pierre LAFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 39.

[939] Gérard TEBOUL, « Alinéa 14 », *op. cit.*, p. 327-356.

[940] En effet, la décision sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le Conseil constitutionnel a en effet statué sur la possibilité de transferts de compétence, sur la base légale de plusieurs dispositions à valeur constitutionnelle : l'article 3 D.D.H.C., les articles 3, 53 et 88-1 C. 1958, les alinéas 14 et 15 du Préambule. V. en ce sens les considérants 2 à 5 de la décision ainsi que : « 6. Considérant que ces textes de valeur constitutionnelle permettent à la France de participer à la création et au développement d'une organisation européenne permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres ». Cons. const., n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (*Rec.*, p. 173).

professeur Marie-Pierre LAFRANCHI, si « indirectement, [il] ne s'agit [...] pas là d'une consécration du fondement constitutionnel du caractère obligatoire attaché au droit dérivé des organisations internationales »[941]. Elle concluait ainsi sur le fait que, malgré le manque de clarté des textes juridiques français sur la place laissée aux résolutions du Conseil de sécurité[942], « il semble bien que le principe de la primauté du droit dérivé des organisations internationales, et plus spécifiquement des décisions du Conseil de sécurité, puisse être déduit de la Constitution. »[943]

Cette approche adopte un raisonnement de type moniste avec prééminence du droit international qui s'oppose, par exemple, à une vision dualiste ou, à tout le moins, à celle de type moniste avec prééminence du droit interne[944]. Sur ce point, la jurisprudence *Nicolo* du Conseil d'État[945] aurait pu confirmer cette position. En effet, « cette jurisprudence, qui fait application de l'article 55 de la Constitution, ne fait guère de différence entre les conventions internationales ordinaires, les traités communautaires et le droit dérivé de ces derniers »[946]. Partant, si le droit dérivé de l'Union européenne s'impose dans l'ordre juridique français, il était possible de croire que, puisque l'Union européenne est une organisation internationale, comme les Nations-Unies, le droit institutionnel dérivé de celles-ci pouvait reprendre les mêmes règles établies par le juge que le droit dérivé de celle-là[947].

285. Cependant, la thèse de la professeure Alina MIRON démontre l'inverse[948]. En effet, la question n'étant pas résolue explicitement par le constituant, le législateur ou le juge, le statut des actes de droit international dérivé onusien doit être déterminé. Si l'acte dérivé d'une organisation de coopération comme les Nations Unies ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une incorporation dans l'ordre juridique interne, le juge peut le prendre en considération[949]. Il ne l'applique pas de manière obligatoire[950]. Au contraire, spécialement pour les résolutions du Conseil de sécurité, il préfère ne pas se prononcer sur leur légalité et s'en remettre au principe

---

[941] Marie-Pierre LAFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 41.
[942] *Idem*, p. 33.
[943] *Ibidem*, p. 41.
[944] « Le monisme, c'est sa définition, postule l'unité de l'ordre juridique par opposition au dualisme qui constate l'imperméabilité des ordres juridiques les uns par rapport aux autres, chacun organisant à sa façon et à sa guise la hiérarchie des normes. » Alain PELLET, « Repenser les rapports entre ordres juridiques ? Oui, mais pas trop ! » *in* Baptiste BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J, 2016, p. 1782.
[945] C.E., ass., n° 108243, 20 octobre 1989, *Nicolo* (*Rec.* p. 190).
[946] Sur cette question, V. not. la question n° 2 du « Rapport français », *in* CONSEIL CONSTITUTIONNEL, « La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel – Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des États membres de l'Union européenne », *C.C.C.*, 1998/4, p. 51-104, spéc. p. 59-69.
[947] En effet, Charles LEBEN rappelait qu'« il faut d'abord réaffirmer, quitte à choquer, que les Communautés sont, du point de vue juridique, des organisations internationales comme les autres. » Charles LEBEN, « À propos de la nature des Communautés européennes », *Droits*, 1991, n° 14, p. 64.
[948] Alina MIRON, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, *op. cit.*, p. 201-284, spéc. p. 234-236.
[949] *Idem*, p. 287-349.
[950] *Ibidem*, p. 517-560.

d'interprétation conforme vis-à-vis des normes internes[951]. Sur ce point, selon la jurisprudence de la Cour EDH, il convient de souligner que toutes les résolutions du Conseil qui autorisent les États à recourir à la force, selon la formule éprouvée « toutes les mesures nécessaires »[952], imposent « une interprétation au cas par cas »[953] de la signification du terme « nécessaire ». Même si l'affaire en cause, *Nada contre Suisse*, ne concernait pas des mesures de nature militaire mais des mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la question se pose d'une transposition de cette jurisprudence à la matière militaire.

286. En réalité, même si les résolutions prises sur le fondement de l'article 25 de la Charte[954] attesteraient, comme le fait l'ordre juridique international, du caractère obligatoire des résolutions du Conseil et, par extension, de celui des résolutions du Conseil prises au titre du chapitre VII de la Charte, cette stipulation reste largement « impuissante à déterminer le statut juridique interne des normes contenues dans ces résolutions. »[955] À cet égard, le texte constitutionnel français renvoie à deux difficultés. La première concerne la question de savoir si l'ordre juridique français correspond à un monisme à prééminence du droit international (al. 14 P. 1958) ou à un dualisme juridique avec incorporation (art. 55 C. 1958). La seconde difficulté renvoie à une incertitude sur la valeur juridique des résolutions du Conseil. Celles-ci profitent à l'État pour relativiser l'encadrement du traité onusien. Suivant le raisonnement du professeur Marie-Pierre LAFRANCHI, ces résolutions auraient tout au plus une valeur infra-constitutionnelle mais supra-législative[956]. À ce titre, il est à noter la position du professeur Alain PELLET qui voit dans la formule de l'article 55 la nécessité de l'étendre aux résolutions du Conseil, en tant qu'acte de droit international dérivé[957]. Certes, il n'est pas partisan de l'existence d'un monisme constitutionnel à la française[958]. Cependant, il admet que « les juges français sont tenus de mettre en œuvre les droits externes si et dans la mesure (seulement si et seulement dans la mesure) où le droit français le leur impose (ou

---

[951] *Ibidem*, p. 542-544.

[952] Sur une étude de l'expression « prendre toutes les mesures nécessaires », v. l'étude suivante : Nabil HAJJAMI, « Que signifie l'expression 'prendre toutes les mesures nécessaires' dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations-Unies ? », *R.B.D.I.*, 2013/1, p. 232-255.

[953] Cour EDH, Grde. Ch., 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, § 177, p. 53.

[954] C.E., 20, décembre 1997, *Société Héli-Union* (*Rec.*, p. 501). V. en ce sens les conclusions du commissaire du Gouvernement Denis PIVETEAU, sous C.E., 20 décembre 1997, *Société Héli-Union*, n° 138310, p. 5.

[955] Pierre BODEAU-LIVINEC, « L'application des résolutions du Conseil de sécurité en France », *in* Alexandra NOVOSSELOFF, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, Coll. Biblis Science politique, CNRS éditions, 2016, p. 347.

[956] *Idem*, p. 346-347.

[957] Alain PELLET, « Rapport introductif. Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *in* S.F.D.I. (coll.), *Le chapitre VII de la Charte des Nations-Unies…*, *op. cit.*, note de bas de page n° 20, p. 227.

[958] Alain PELLET, « Vous avez dit 'monisme' ? – Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *in L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 827-857.

simplement le leur permet) », dès lors que l'ordre juridique français établi une hiérarchie des normes externes au travers de l'article 55 de la Constitution[959].

287. En tout état de cause, les résolutions du Conseil de sécurité s'inscrivent, au sens de l'alinéa 15 du Préambule, dans le projet de l'organisation et de la défense de la paix[960]. En effet, il « est aussi un élément de ce que [le doyen Louis FAVOREU] appelle la 'Constitution duale' : à côté de la Constitution d'un État souverain unitaire se dessine celle d'un État composante d'un ensemble plus vaste et qui, à terme, pourrait devenir un État fédéré. »[961] À ce titre, Thibaut de BERRANGER souligne l'incertitude qui entoure l'interprétation de cet alinéa 15. Selon lui :

> Il est certain que la Constitution du 4 octobre 1958 témoigne d'un retrait par rapport à l'internationalisme ambiant, qui caractérisait le contexte constituant de 1946. Alors que la Constitution de la IV[ème] République avait la volonté de s'ouvrir très largement au droit international, les rédacteurs du texte de 1958, notamment M. Debré, étaient surtout soucieux d'affirmer et de protéger l'indépendance et la souveraineté de la France, auxquelles le général de Gaulle était très attaché. Or, l'alinéa 15 n'est pas exempt d'incertitudes.[962]

Au terme d'une interprétation systémique entre cet alinéa et l'article 53 de la Constitution, une limitation de souveraineté de l'État est envisageable en matière de traité de paix et d'organisation internationale. Ainsi, il est possible de déduire « que l'alinéa 15 autorise la conclusion de traités limitant la souveraineté des organes français, sous réserve que leur ratification soit autorisée par le Parlement (article C.53), voire, depuis 1958, par le peuple (article C.11). » À cet égard, les propos de Pierre-Emmanuel GUILLET, rapporteur spécial lors de la première Assemblée constituante, témoignent du contraste entre l'internationalisme du constituant de 1946 et celui, bien moindre, dont il est question en 1958 :

> *Une fois de plus, affirmons solennellement que jamais la souveraineté ne peut être inconditionnée.* […] *Et cela est aussi vrai dans le domaine international que dans l'ordre interne* […]. *Je tiens à affirmer à cette tribune que l'évolution normale doit conduire vers la limitation de la souveraineté des États en vue de l'organisation d'un système cohérent de sécurité collective.* Est-il besoin de rappeler que la France y a souvent souscrit avec enthousiasme ? […] Le monde est-il destiné à périr entier sur l'autel de cette dernière idole que serait la souveraineté ? […] La neutralité a aujourd'hui disparu au point de devenir presque une notion inconcevable. […] Elle a été rendue impossible par l'interdépendance croissante des peuples et aussi parce qu'il est impossible, ainsi que le disait le ministre brésilien Ruv Barbosa, 'de rester neutre devant le crime' lorsqu'il s'agit d'une guerre d'agression. Un nouvel effort est aujourd'hui tenté pour organiser la société mondiale. Oui, mesdames, messieurs, il faut faire œuvre de foi à l'égard de l'organisation nouvelle des Nations Unies et en faciliter au maximum le fonctionnement, la défense et, demain l'exaltation. […] *Il est nécessaire de réussir coûte que coûte, car une nouvelle catastrophe entraînerait, cette fois, de façon irrémédiable, le crépuscule de*

---

[959] Alain PELLET, « Repenser les rapports entre ordres juridiques ? Oui, mais pas trop ! » *in* Baptiste BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, *op. cit.*, p. 1783-1785.

[960] Selon le professeur François LUCHAIRE, cela s'inscrit dans une approche élargie des traités de paix où il est question de « tous les traités dont l'objectif est de concourir au maintien ou à l'affermissement de la paix, ainsi qu'à mettre fin à des risques de conflits armés et, par conséquent, tous les traités relatifs à la sécurité et notamment ceux réalisant une alliance, une assistance mutuelle ou un pacte de non-agression. » François LUCHAIRE, « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », *R.T.D.E.*, 1979, p. 404. 391-428

[961] Thibaut de BERRANGER, « Alinéa 15 », *op. cit.*, p. 358.

[962] *Idem*, p. 360.

notre civilisation et l'agonie de l'espèce humaine. La France, consciente de cette évolution, tient à déclarer au monde et à inscrire dans sa Constitution qu'elle est prête à consentir les limitations nécessaires de souveraineté, en vue de l'organisation d'un monde pacifique, vœu qui pourra être réalisé dès que les nations les plus puissantes auront consentis des limitations semblables en nature et en étendue.[963]

Dans cette perspective, à travers son intégration au système international, la République française a, au regard des débats de la première constituante de 1946[964], consenti à des limitations de souveraineté[965] qui dépassent le cadre classique de recommandations faites en matière d'organisation internationale[966]. La limitation visée à l'alinéa 15 ne consent donc pas à un transfert de souveraineté[967] envers les Nations Unies. Pour autant, cette limitation indique, en cohérence avec les précédents développements, que les États consentent à limiter, par traité international, l'emploi de leur compétence préférentielle quand celle du Conseil de sécurité est susceptible d'être mobilisée. Par conséquent, la valeur constitutionnelle de l'alinéa 15 permet de déduire qu'il existe une *primauté* des actes de droit international dérivé sur les lois, au même titre que les traités primaires, seulement pour ceux dont la matérialité porte sur la défense de la paix internationale. En ce sens, les résolutions du Conseil prises au titre du chapitre VII s'inscrivent dans cette interprétation dès lors qu'elles autorisent l'emploi de la force armée.

288. Ce raisonnement moniste ne peut s'inscrire pleinement, pour autant, dans une lecture de droit public interne. À ce titre, il est possible de rejoindre le cadre rappelé, en 1989, par Ronny ABRAHAM selon lequel « dans l'ordre interne, tout procède de la Constitution. »[968] Cette vision a été affirmée, à plusieurs reprises, autant par les juges judiciaire[969] qu'administratif[970] ou

---

[963] *Ibidem*, p. 361-362.

[964] Pierre-Emmanuel GUILLET, rapporteur spécial, *in* ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, « 2e séance du 11 avril 1946 », *J.OR.F.*, p. 1724. Nous soulignons.

[965] Le professeur Patrick GAÏA rappelle qu'au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la limitation de souveraineté est « lorsqu'une compétence ainsi que les pouvoirs permettant sa mise en œuvre font l'objet d'une simple délégation partielle et conditionnée révocable et assortie de réserves autorisant la réintégration de ses compétences et pouvoirs ou leur recouvrement entre les mains du titulaire initial. » Patrick GAÏA, « Décision 'Accord de Schengen' – Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel 1er juillet 1991 – 30 septembre 1991 », *R.F.D.C.*, n° 8, 1991, p. 706.

[966] Claude BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de constitutionnalité des traités en France », *R.G.D.I.P.*, 1978/2, p. 595.

[967] Le professeur Patrick GAÏA rappelle qu'au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le transfert de souveraineté est « lorsque le contenu et l'exercice d'une compétence ainsi que les pouvoirs correspondants sont intégralement et définitivement attribués ou confiés sans restriction aucune à une autre autorité ou institution que celle qui en disposait initialement. » Patrick GAÏA, « Décision 'Accord de Schengen'… », *op. cit.*, p. 706.

[968] Ronny ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris, Hachette Supérieur, 1989, p. 35.

[969] « La suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'appliqu[e] pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle ». Cass., ass. pl., n° 99-60274, 2 juin 2000, *Mlle Fraisse* (*Bull.* Ass. plén., n° 4, p. 7).

[970] « Considérant que si l'article 55 de la Constitution dispose que 'les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie', la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ». C.E., ass., nos 200286 et 200287, 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres* (*Rec.*, p. 368).

constitutionnel[971]. Par conséquent, quand bien même les actes de droit international dérivé aient une primauté en droit interne, les résolutions du Conseil de sécurité apparaissent la plupart du temps imprécises et demeurent peu inconditionnelles pour s'appliquer directement aux personnes, physique ou morale. D'autant plus qu'il s'agit là d'un instrument au service des États, lesquels peuvent procéder à une large appréciation. La difficulté réside ainsi dans le fait de connaître la façon pour harmoniser les positions des différents tribunaux nationaux sur ces résolutions.

289. Par conséquent, sans qu'il ne soit question d'un dualisme concernant les résolutions du Conseil de sécurité, actes de droit international dérivé, l'État préserve la maîtrise de ses décisions relatives au recours extérieur à la force armée dans la mesure où il dispose d'une certaine marge de manœuvre. Partant, si une relative primauté normative des résolutions semble pouvoir être soutenue, la qualité intrinsèque de ces actes ne préjuge en rien de leur opposabilité.

b. L'opposabilité des résolutions du Conseil de sécurité

290. À côté de la valeur normative d'un acte juridique[972], il faut envisager la relation entre la norme – la résolution – et le sujet – l'État. Dans un arrêt important de la Cour de cassation, les juges ont souligné, au visa de l'article 55 de la Constitution, que les résolutions du Chapitre VII prises par le Conseil de sécurité étaient des actes internationaux de droit dérivé s'imposant aux États parties à la Charte. Cependant, en France, ces actes dérivés doivent faire l'objet d'une intégration dans l'ordre interne. En effet, ils sont considérés comme dépourvus d'effet direct :

> Dès lors que le Conseil de Sécurité agit pour le maintien de la paix ou son rétablissement dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, *ses résolutions, qui ont à la fois une fonction normative et coercitive, s'imposent aux juges des États membres, dont la France, comme possédant une autorité dérivée du traité constitutif des Nations Unies* […]. *Attendu 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

[971] « 10. Considérant, en particulier, que n'appelle pas de remarque de constitutionnalité la dénomination de ce nouveau traité ; qu'en effet, il résulte notamment de son article I-5, relatif aux relations entre l'Union et les États membres, que *cette dénomination est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne* ». Cons. const., n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (*Rec.*, p. 173). Nous soulignons.
« 8. Considérant que, *tout en confirmant la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne*, ces dispositions constitutionnelles permettent à la France de participer à la création et au développement d'une organisation européenne permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres ». Cons. const., n° 2007-560 DC, 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant une Communauté européenne* (*Rec.* p. 459). Nous soulignons.

[972] Sur la normativité du droit dérivé des organisations internationales, v. par ex. Michel VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1956, p. 66-96 ou encore Prosper WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 1982, t. 86, p. 5-29.

> qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées ; qu'à défaut, elles peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique.[973]

En d'autres termes, sous réserve de « l'intermédiation du droit de l'Union européenne »[974], les résolutions du Conseil sont considérées par le juge ordinaire comme sans effet direct dans la mesure où elles n'ont fait l'objet d'aucune réception en droit interne[975].

291. Ces développements sont cohérents avec la jurisprudence administrative. Il est vrai que dans l'arrêt *G.I.S.T.I.* du 23 avril 1997[976], les conditions de l'effet direct manquaient de clarté, malgré les conclusions du commissaire du gouvernement de l'époque, Ronny ABRAHAM, soutenant que des stipulations internationales étaient pourvues d'effet direct dès qu'elles ne régissaient pas seulement des rapports entre États et disposaient d'un caractère suffisamment précis, complet et inconditionnel[977]. Par la suite, un premier arrêt a souligné que les stipulations d'un traité ratifié et publié de façon régulière était d'effet direct si elles ne nécessitaient aucune mesure d'application de la part des autorités nationales[978]. Un second arrêt du juge administratif a fini par établir les conditions relatives à la reconnaissance de l'effet direct :

> Une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, *elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers* ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit.[979]

Concernant les résolutions du Conseil de sécurité, la difficulté réside principalement dans leurs imprécisions. Elles fixent souvent des objectifs clairs mais les moyens pour y parvenir sont plus indéterminés. Certains États ont profité de ce caractère pour en tirer des interprétations parfois discutables. En témoigne la résolution 2249 qui, à la différence, par exemple, de la résolution 1973

---

[973] Cass., Civ. 1ère, n° 02-17.344, 25 avril 2006, *État Irakien* c. *société Dumez GTM (SA)* (*Bull.* n° 202). Nous soulignons.

[974] Par exemple, par la transposition en droit interne au terme du décret n° 86-34 du 9 janvier 1986 fixant le régime d'importation, d'exportation et de réexportation de certaines marchandises à destination de l'Afrique du Sud (*J.O.R.F.*, 11 janvier 1986, p. 556), pris au visa de la Charte des Nations Unies et des résolutions n^{os} 588 (1964) du 13 décembre 1984 et 569 (1985) du 26 juillet 1985 du C.S.N.U. sur l'Afrique du Sud ainsi que du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 224.

[975] « Admettre qu'une résolution du Conseil de Sécurité soit d'effet direct, ce serait en effet admettre l'invocabilité directe d'une norme internationale 'dérivée', qui n'a par conséquent fait l'objet d'aucune des mesures de réception que prévoit l'article 55 de la Constitution. » V. les conclusions du commissaire du Gouvernement Denis PIVETEAU, sous C.E., 20 décembre 1997, *Société Héli-Union*, p. 9. V. aussi, Pierre BODEAU-LIVINEC, « L'application des résolutions du Conseil de sécurité en France », *op. cit.*, p. 352-354.

[976] CE., sect., n° 163043, 23 avril 1997, *G.I.S.T.I.*, (*Rec.*, p. 142).

[977] Ronny ABRAHAM, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant – Conclusions sur Conseil d'État, Section, 23 avril 1997, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)* », *R.F.D.A.*, 1997/3, p. 593-595.

[978] C.E., n° 219646, 30 décembre 2002, *Fédération française de basket-ball* (*Rec.*, p. 485).

[979] C.E., ass., n° 322326, 11 avril 2012, *G.I.S.T.I. et F.A.P.I.L.* (*Rec.*, p. 142). Nous soulignons.

sur l'intervention en Libye[980] et à rebours de la pratique du Conseil[981], n'*autorise* pas les États à recourir à la force armée pour frapper l'organisation « Daech » en Irak et Syrie. Elle se circonscrit à un champ de « droit indicatif » en *demandant* aux États parties de prendre toutes les mesures nécessaires en accord avec le droit international pour prévenir et faire cesser les actes de terrorisme de cette organisation. Sans autorisation explicite du Conseil pour la frapper, la résolution 2249 a néanmoins été le « support juridique – certes partiel et imparfait mais de poids – à la décision [...] de recourir à des mesures militaires » par les États, comme le Royaume-Uni, ou la République fédérale d'Allemagne. Partant, si certains États, comme la France, ont recouru à la force armée sur le territoire syrien au nom d'une approche extensive du principe de légitime défense (art. 51 C. ONU), ceux-là, remarque le professeur Franck LATTY, « n'auront qu'un petit pas interprétatif à faire pour établir que le Conseil de Sécurité valide implicitement la légitime défense » pour lutter en Syrie contre « Daech »[982].

Par ailleurs, en plus d'une interprétation parfois extensive par les États des résolutions du Conseil, ces dernières visent à autoriser les seuls sujets de droit international à recourir à la force armée. Elles régissent en effet exclusivement les rapports entre États dans le cadre de résolutions prises au titre du chapitre VII ou, à tout le moins, entre États et groupes *proto*-étatiques terroristes qui ne peuvent être assimilés à des particuliers[983]. En tous les cas, le recours à la force armée militaire reste un monopole de l'État. Dès lors, les résolutions du Conseil semblent majoritairement faire référence à des rapports *entre* États, ce qui exclut les particuliers. En l'espèce, les conditions de l'effet direct ne sont donc pas réunies concernant pour rendre applicable directement des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies.

292. L'absence d'effet direct oblige ainsi l'État à incorporer la résolution dans son droit national pour qu'elle produise, quand bien même revêt-elle un caractère obligatoire, des effets juridiques dans l'ordre interne. Cependant, rien ne semble contraindre la France de recourir à son outil militaire si le Conseil autorisait son recours[984]. De cette situation nait un paradoxe. Sur le plan politique, la place particulière occupée par la France au sein du Conseil parmi les cinq membres

---

[980] CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1973 (2011)*, S/RES/1973 (2011), 17 mars 2011.
[981] Nabil HAJJAMI, « De la légalité de l'engagement militaire de la France en Syrie », *R.D.P.S.P*, 2017/1, p. 172.
[982] Pour une explication sur l'interprétation extensive de la légitime défense, v. Franck LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *R.G.D.I.P.*, t. CXX, 2016-1, p. 19-29. Pour la citation, ainsi que sur le flou entourant cette résolution 2249, v. *idem*, p. 30-37, spéc. p. 34.
Par ailleurs, pour une critique de l'usage de cette résolution, v. Nabil HAJJAMI, « De la légalité de l'engagement militaire de la France en Syrie », *op. cit.*, p. 151-174, spéc. p. 168-173.
[983] Ce qui renvoie à l'interrogation sur le caractère étatique de l'organisation *Daech* : cf. *supra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. II, Sect. 1, Paragraphe 1, § 266.
[984] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, p. 247.

permanents disposant du droit de véto[985] sous-entend un consentement à user de sa force armée si une résolution recueillait son assentiment[986]. Suivant le commissaire ORDONNEAU sous l'arrêt *Sieur M'Bounya*[987], les Nations Unies ne sont pas « un législateur » :

> [Elles] ne devrai[ent], en principe, réaliser le bien commun que par la conciliation, la persuasion et dans l'accord de tous. Aussi les décisions prises par ses organes sont-elles, presque toujours, seulement des recommandations adressées aux États membres ; c'est le cas même pour les décisions du Conseil de sécurité, à part celles prises au titre du chapitre VII, lorsqu'il y a menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression.[988]

Sa remarque apparaît justifiée en raison de la charge symbolique qui pèse sur la France, en tant que membre permanent, ce qui lui impose de remplir sa responsabilité. Cette considération est certes politique mais elle ne peut être séparer de la contrainte de l'ordre juridique interne. À cet égard, sans effet direct des résolutions du Conseil de sécurité, les organes habilités sont donc contraints d'intégrer ces résolutions dans l'ordre juridique[989]. Dans le même temps, en parallèle, la décision de recourir à la force armée est insusceptible de recours contentieux devant le juge français[990]. Là est donc tout le paradoxe : si politiquement la résolution est susceptible de lier l'État à la mettre en œuvre, l'opération juridique d'intégration n'est pas contrôlée par le juge. Ainsi, aucun organe juridictionnel ne peut, soit directement dans l'ordre international, soit indirectement dans l'ordre interne, sanctionner la non-application d'une résolution du Conseil. Tout au plus, le professeur Patrick DAILLIER rappelle que « le cadre juridique général est celui d'un système de sécurité collective non opérationnel par lui-même (en l'absence des organes de conception et de commandement prévus initialement) : à défaut de structures d'action propres au système onusien, ce système offre essentiellement un encadrement juridique. »[991]

293. Certes, le Conseil dispose d'une compétence pour qualifier des situations portant atteintes à la paix et à la sécurité internationales et, partant, à solliciter, voire autoriser, l'engagement de la

---

[985] Pour une critique quant à l'efficacité et la représentativité au sein de l'O.N.U. avec l'existence du droit de véto, v. Bernard GOURY, « Conseil de sécurité et droit de veto », *Après-demain*, n° 35, 2015/3, p. 17-19.

[986] Il convient de souligner un concours significatif, bien que sélectif, de l'outil militaire français aux résolutions du Conseil de sécurité. Pour plus de détails, v. Thierry TARDY, « Le concours militaire français aux décisions du Conseil de sécurité », *in* Alexandra NOVOSSELOFF, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 333-338.

[987] C.E., n° 36648, 3 novembre 1961, *Sieur M'Bounya* (*Rec.*, p. 612-614). Les conclusions du commissaire du gouvernement ORDONNEAU sont reproduites en note de bas de page du *Recueil Lebon* aux pages 612 à 619.

[988] Conclusions du Commissaire du gouvernement ORDONNEAU sous l'arrêt *Sieur M'Bounya* (*Rec.*, p. 616).

[989] Aussi le commissaire ORDONNEAU rappelait : « *Sans doute, sommes-nous tenus de respecter les dispositions de la Charte des Nations-Unies, traité international, signé par le gouvernement français, ratifié et publié dans les formes prévues par la Constitution.* La charte vous oblige donc, mais seulement, dans les limites de ses dispositions, et nous ne croyons pas que celles-ci comportent – ni dans leur esprit ni dans leur texte, l'application *de plano*, sur le sol des États membres et par les juges statuant au nom de ceux-ci, des décisions de l'organisation, même de celles, très rares, à qui la charte reconnaît une valeur obligatoire. L'organisation des Nations-Unies n'est pas – dans le système de la charte actuellement en vigueur –, une organisation supranationale comme l'est, dans certaines hypothèses, par exemple, la Communauté internationale du charbon et de l'acier. » *Idem*, p. 616-617. Nous soulignons.

[990] C.E., n^{os} 206303 et 206965, 5 juillet 2000, *Mégret et Mekhantar* (*Rec.*, p. 291).

[991] Patrick DAILLIER, « Interventions militaires françaises et droit international : une approche 'académique' », *op. cit.*, p. 55.

force armée auprès des États. Néanmoins, il reste, d'une part, dépendant des moyens matériels des États membres et, d'autre part, tributaire de la volonté politique des États à intervenir dès que l'ordre juridique interne ne sanctionne pas la non-application d'une résolution du Conseil, fusse-t-elle caractérisée par sa primauté[992]. Par conséquent, l'« effectivité des décisions du Conseil de sécurité reste liée à l'adoption de mesures d'exécution. »[993] C'est donc sur le plan politique que la mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité dépend de la volonté des États membres. Sur cette base, en référence à l'article 39 de la Charte, Hans KELSEN avait résumé le phénomène par la formule suivante : « la prédominance de l'approche politique l'emporte sur l'approche juridique »[994]. Les Nations-Unies sont avant tout une organisation internationale politique. En tout état de cause, cela implique une relative liberté de mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité par les États signataires. Ces derniers disposent donc d'une latitude d'action relativement confortable, spécialement pour les membres permanents.

294. Dans cette mesure, l'opposabilité des résolutions étant conditionnée à la volonté des États, il semble parfois que ceux-ci se détournent du cadre onusien dans la mesure où les États paraissent portés à critiquer les actions et la formulation des actes du Conseil de sécurité[995]. Ce mouvement s'observe depuis l'opération libyenne de 2011. En effet, après une autorisation du Conseil à employer tous les moyens coercitifs nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales, la résolution a été interprétée[996] par les autorités russes et chinoises – membres permanents du

---

[992] Les conclusions du commissaire du gouvernement ORDONNEAU sous l'arrêt *Sieur MBounya* sont à rappeler : « Mais 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.* Placé, en quelque sorte, à l'intérieur de l'État, et séparé de l'autorité internationale par l'écran que celui-ci constitue, le juge national ne peut connaître que des mesures d'application prises par l'autorité nationale pour satisfaire à l'injonction qui lui est adressée. » Conclusions du commissaire du gouvernement Ordonneau sous l'arrêt *Sieur M'Bounya* (*Rec.*, p. 617). Nous soulignons.

[993] Marie-Pierre LAFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 57.

[994] Hans KELSEN, THE LONDON INSTITUTE OF WORLD AFFAIRS (publi.), *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Union – New Jersey, The Lawbook Exchange – LTD, 2000, p. 735. Notre traduction.

[995] Alain PELLET, « Rapport introductif. Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *op. cit.*, p. 231.

[996] De manière générale, il convient de souligner que l'arrêt du 25 mars 1948 de la Cour internationale de Justice, *Détroit de Corfou*, a démontré l'influence des comportements des États sur la portée des résolutions. Plus encore, les membres permanents du Conseil, pourtant minoritaires mais disposant d'un droit de véto, s'arrogent dans l'application des résolutions une vision leur laissant une certaine marge d'autonomie, ce qui corrobore les difficultés du Conseil dans la mise en œuvre de son action certaines dans la mesure où le Conseil de sécurité connaît des difficultés : v. sur ce point Karine BANNELIER et Théodore CHRISTAKIS, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? Le contrôle exercé par le Conseil de Sécurité sur les États autorisés à recourir à la force », *in* Dossier : Actualité des pouvoirs du Conseil de Sécurité », *R.B.D.I.*, n° 37, 2004/2, p. 498-527 et Théodore CHRISTAKIS, « L'encadrement juridique des opérations militaires autorisées par le Conseil et le concept de 'responsability while protecting' », *in* Karine BANNELIER et Cyrille PISON (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité*, Paris, Coll. Droit et responsabilité, Éd. A. Pedone, 2014, p. 135-146.

Conseil – comme dépassant les attributions accordées par ce dernier[997] aux États intervenants, à savoir la République française et le Royaume-Uni. Face à cela, les russes et les chinois ont fait preuve de plus de réticences dans l'adoption de résolutions pour le cas syrien puisqu'ils estiment que les États susceptibles d'intervenir militairement en Syrie avaient dépassé le cadre fixé par le Conseil. C'est la raison pour laquelle le conflit syrien a montré de nombreux blocages du Conseil pour autoriser une quelconque intervention armée. Dans le même temps, l'on constate un relatif affaissement de la recherche de légitimité par la résolution du Conseil de sécurité dans la mesure où, tant les États-Unis d'Amérique que le Royaume-Uni ont souhaité, dans l'hypothèse – avortée – d'une intervention en Syrie en 2013, consulter au préalable leur Parlement. Aussi, il convient d'apporter une nuance aux propos de l'ambassadeur Pascal TEIXEIRA selon lesquels « la France considère que le Conseil de sécurité doit rester l'instance de légitimation de la force »[998]. En effet, une telle inflexion peut, sur le plan juridique, transférer plus régulièrement la recherche de légitimation de l'emploi de la force au niveau national[999]. Celle-ci participerait ainsi à affirmer davantage le rôle clé de l'État dans la matière des relations extérieures, peu importe l'organisation politique en cause. En tous les cas, les résolutions du Conseil n'apparaissent ni applicables directement dans l'ordre interne, ni contraignantes envers les États, rendant ces derniers, par conséquent, indispensables pour exécuter ces résolutions[1000].

295. En définitive, ces développements permettent de rejoindre l'analyse de l'ambassadeur Jacques LEPRETTE :

> Dans le système des Nations Unies, deux institutions paraissent dotées de compétences claires, nettement différenciées : la Cour internationale de Justice qui donne des avis et rend des arrêts ; le Conseil de sécurité qui, ayant la charge principale de la sauvegarde de la paix, prend les mesures qui lui semblent de nature à

---

[997] Pierre HASSNER, « Postface », *in* Gilles ANDREANI et Pierre HASSNER (coll.), *Justifier la guerre ?*, Paris, Coll. « Références », Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2e éd., 2013, p. 475.

[998] Pascal TEIXEIRA, « Interventions militaires françaises et droit international : l'approche du 'praticien' », *in* Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK (dir.), *La France et le droit international*, *op. cit.*, p. 70.

[999] Le Président russe lui-même, attaché à un emploi de la force dans un strict cadre onusien, avait sollicité l'aval préalable du Conseil de la Fédération pour frapper en Syrie en fin septembre 2015. V. « Que visaient les premières frappes russes en Syrie ? », *Le Monde*, 30 septembre 2015.

[1000] Comme le souligne la professeure Alina MIRON, « même les organisations internationales reconnaissent qu'il appartient aux États de [mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité] ». Alina MIRON, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, *op. cit.*, p. 228. À ce titre, elle cite le *Mémorandum* du Secrétariat de l'O.N.U. du 6 mai 1982 portant sur la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies reproduit dans la thèse du professeur Jean MATRINGE : « Une décision du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII, par exemple, a force obligatoire sur le plan international et les États auxquels elle s'adresse sont tenus de la respecter. Mais même les décisions de ce type prises par le Conseil ne sont pas directement exécutoires, c'est-à-dire qu'elles ne sont ni susceptibles d'être mises en œuvre directement par le Conseil dans le ressort de compétence des États ni automatiquement obligatoires pour les sociétés transnationales avant d'avoir été incorporées dans le droit interne. *De telles décisions créent certes une obligation juridique internationale mais la manière dont cette obligation se concrétise dans le droit interne varie selon le système juridique applicable dans chaque ressort de compétence étatique.* » Cité par Jean MATRINGE, *La contestation des actes unilatéraux des organisations internationales par les États membres. Étude sur la centralisation de l'ordre juridique international*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2000, p. 394-395. Nous soulignons.

> maintenir cet équilibre. Ces dispositions sont avant tout politiques, même si, dans la forme, elles copient ou imitent le langage juridique.[1001]

Autrement dit, si ces deux organes onusiens aspirent, par leur motivation, à la dignité d'une décision juridique, il n'en reste pas moins qu'ils ne disent pas, en réalité, le droit[1002] – si tant est qu'il soit ici entendu au sens de faire preuve de législation[1003]. Ainsi, ces organes ne légifèrent pas « pour édicter des règles générales de conduite »[1004]. Les praticiens soulignent d'ailleurs que « le Conseil de sécurité n'a jamais pensé qu'il pourrait être ainsi honoré. Néanmoins, il a conscience de participer à la construction d'une vraie jurisprudence »[1005]. Tout au plus, sur le plan juridique, le Conseil constate des actes d'agression, de rupture de la paix, qualifie des menaces contre la paix. Pour autant, s'il est tenu d'agir de manière rapide et efficace comme un organe d'action, le Conseil de sécurité ne dispose pas des moyens pour légiférer et articuler des normes générales qui s'appliqueraient à toute la communauté internationale[1006].

296. Partant, la compétence dont dispose le Conseil de sécurité ne suffit pas, ni sur le plan juridique, encore moins sur le plan politique, à remettre en cause la compétence préférentielle des relations extérieures détenue par les États. Bien au contraire, le Conseil est, tout comme le droit international[1007], dépendants des États. L'ordre juridique international apparaît, en tout cas en matière d'emploi de la force militaire, davantage comme un outil d'encadrement de l'action des États qu'un moyen de soumission à un autre ordre juridique. Ces développements ont ainsi permis de démontrer que l'État ne cherche pas en priorité à limiter son champ de compétence mais plutôt, par son intégration au système international, à garantir son intégrité en participant au maintien d'un espace international agonal. Dès lors, aucune logique ascendante dans la subsidiarité n'est à l'œuvre. L'ordre international surplombant est hétéronome, tant sur le plan matériel que juridique, envers les États. La primitivité des règles de droit international[1008] rend ainsi la mise en œuvre de

---

[1001] Jacques LEPRETTE, « Le rôle de la France au Conseil de sécurité comme organe de décision juridique », *in L'internationalité dans les institutions et le droit. Convergences et défis – Études offertes à Alain Plantey*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, pp. 133 et 143. V. aussi les trois exemples qui l'illustrent pour étendre les capacités des membres permanents du Conseil pour arrêter une dérive ayant porté à la responsabilité du Conseil ou pour proclamer en Namibie, la prééminence des droits de l'Homme, *in idem*, p. 136-143.

[1002] *Ibidem*, p. 135.

[1003] Jean-Marc SOREL, « Débats », in S.F.D.I. (coll.), Le chapitre VII de la Charte des Nations-Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective – 50e anniversaire des Nations-Unies, *op. cit.*, p. 116.

[1004] Georges ABI-SAAB, « Débats », *in idem*, p. 305.

[1005] Jacques LEPRETTE, « Débats », *in ibidem*, p. 114.

[1006] Francis DELON, « Débats », *in ibidem*, p. 305 et Georges ABI-SAAB, « Débats », *in ibidem*, p. 307-308.

[1007] Hans J. MORGENTAU and Kenneth W. THOMPSON, *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace*, New-York, McGraw-Hill Publishing Company, 6th ed., 1985, p. 296-302.

[1008] Selon Hans KELSEN, « le droit international général, que caractérise la technique de l'auto-justice, peut être interprétée de la même façon que l'ordre juridique primitif, caractérisé par l'institution du prix du sang (vendetta). » Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1997, p. 387. De fait, au-delà de son caractère de son caractère décentralisé, s'il existe une « intention de cet ordre de réserver l'emploi de la force à la communauté tout entière, d'établir un monopole de la contrainte dans la communauté, [cet ordre] ne peut être qu'imparfaitement réalisée. » *Idem*, p. 388.

la compétence du Conseil dépendante de celle de la compétence préférentielle des États. Alors que l'Organisation des Nations Unies est censée encadrer, voire limiter, l'action extérieure des États, ces derniers sortent, paradoxalement, renforcés : ils sont incontournables pour que les actions de nature diplomatique et (ou) militaire.

297. Le rôle clé des États conduit alors à s'interroger sur l'existence d'un « domaine réservé » à ceux-ci lorsqu'il s'agit de la matière étudiée.

PARAGRAPHE 3. L'HYPOTHÈSE D'UN « DOMAINE RÉSERVÉ » AUX ÉTATS LIÉ AU DOMAINE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

298. La Charte onusienne est paradoxale. Même si elle règle et limite – normalement – le comportement des États, ceux-ci ne se risquent à aucune sanction pour non-application d'une résolution. Par conséquent, la Charte témoigne avant tout, non pas d'une émancipation des États, mais d'une intégration de ceux-ci au système international pour rechercher la sécurité et la paix internationales à travers l'instauration d'un système international agonal, synonyme de préservation de l'intégrité des États. Les Nations-Unies, en tant que « communauté internationale structurée »[1009] autour des États signataires de la Charte, contribuent à cet objectif. Ceux-ci s'assurent ainsi, lorsqu'ils consentent à s'intégrer au système international, à être la condition *sine qua non* de l'exécution des décisions prises par le Conseil de sécurité. Une telle dépendance, dans le domaine des relations extérieures, de la part des Nations Unies est à nuancer concernant la justice pénale internationale. Celle-ci sanctionne en effet les crimes les plus graves attentatoires aux « valeurs structurelles de la 'communauté internationale' », ceux « d'une telle gravité [qu'ils] menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde. »[1010] Elle participe ainsi, aux côtés du Conseil de sécurité, au maintien et à la restauration de la paix puisqu'elle insère dans le système international des mécanismes de prévention et de gestion des crises. En ce sens, si l'institutionnalisation de cette justice était elle aussi dépendante de la volonté des États, le traité relatif au « Statut de Rome » pour créer la Cour pénale internationale participe désormais à ce processus de préservation d'un système international agonal[1011]. Ainsi, les États parties sont susceptibles d'être dépossédés de leur propre compétence juridictionnelle afin que la Cour pénale

---

[1009] Willem RIPHAGEN, « Quatrième rapport sur les contenus, formes, et degrés de la responsabilité internationale », *R.A.C.D.I.*, vol. III, 1983, p. 12.

[1010] COUR PÉNALE INTERNATIONALE, « Préambule », *Statut de la Cour pénale internationale, dit « Statut de Rome »*, A/CONF. 183/9, 17 juillet 1998, p. 1. Le Statut est entré en vigueur le 1er juillet 2002.

[1011] Nicolas HAUPAIS, « Justice pénale internationale, maintien et restauration de la paix », *in* Julian FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2016, p. 37-58.

internationale poursuive et juge les auteurs des crimes relevant de son domaine de compétences (crimes de guerre, contre l'humanité, d'agression et génocide). Néanmoins, conformément au principe de complémentarité qui traverse la Cour, l'État partie ne doit pas être en mesure ou n'a pas émis la volonté de statuer sur l'infraction en cause. Dès que la Cour pénale internationale se saisit d'une affaire – bien qu'elle n'ait pas la compétence universelle comme un État –, elle dispose alors d'une relative autonomie pour juger. Cette nuance concerne néanmoins le domaine juridictionnel. En matières diplomatique ou militaire, l'autonomie de l'organisation internationale en cause apparaît plus limitée.

299. À ce titre, la matière des relations extérieures semble traversée par une spécificité. Selon la Charte des Nations Unies, des « affaires relèvent essentiellement de la compétence nationale des États » (art. 2, § 7). Pour celles-ci, les États disposeraient alors d'une certaine autonomie ou liberté qui, selon les termes mêmes de l'ancienne Cour permanente de justice internationale, seraient réservés à l'État[1012]. Sur cette base, la question est de savoir si la matière étudiée s'insèrerait dans un « domaine réservé » à l'État. En effet, le Conseil de Sécurité, qui n'a pas un caractère dissuasif efficace[1013], est un cas illustratif du maintien et du renforcement de la compétence préférentielle des relations extérieures des États dans le domaine étudié.

300. En tout état de cause, « le Conseil n'assume pas lui-même la fonction de gouvernement caractéristique de la puissance étatique ou, le cas échéant, d'une intégration régionale. »[1014] Si l'État souhaite intervenir militairement, il est susceptible de le décider quand bien même il existerait une résolution du Conseil ne l'y autorisant pas[1015]. Le Conseil de sécurité ne dispose donc pas d'un pouvoir discrétionnaire[1016] qui lui permettrait d'apparaître comme un organe embryonnaire équivalent à une autorité gouvernementale disposant de la capacité à diriger l'emploi de la force armée au détriment des États parties à la Charte. En d'autres termes, les États maintiennent une réserve de compétence, principalement dans le domaine militaire. Une telle observation rejoint en partie la thèse défendue par le professeur Pierre BODEAU-LIVINEC. Selon

---

[1012] « En ce qui concerne ces matières, chaque État est seul maître de ses décisions. » C.P.J.I., 7 février 1923, *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc, Recueil des avis consultatifs – Publications permanentes de la Cour permanente de justice internationale*, Série B, n° 4, p. 23-24.

[1013] Serge SUR, « Quelle légalité pour le conflit armé en droit international ? », *Cités*, n° 24, 2005/4, p. 103-117, spéc. p. 116.

[1014] Pierre BODEAU-LIVINEC, « L'application des résolutions du Conseil de sécurité en France », *op. cit.*, p. 353.

[1015] V. par ex. l'article du professeur Franck LATTY où, à l'issue d'une interprétation extensive de la résolution du Conseil de sécurité afin que la France frappe militairement en Syrie, ce dernier se voit *ipso facto* rabaissé dans la mesure où il n'a aucune capacité à sanctionner ce comportement susceptible d'être fautif. De plus, « l'objectif de lutte contre le terrorisme international » est suffisamment flou pour laisser des marges de manœuvre importantes aux États, ce qui affecte à la fois le *jus in bello* et le *jus ad bellum*. V. Franck LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *op. cit.*, p. 11-39. Les récentes frappes contre le régime de Bachar EL-ASSAD, le 14 avril 2018, confirme ces propos.

[1016] Pour une présentation de la notion pour les organisations internationales, v. par ex. Gérard CAHIN, « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *R.G.D.I.P.*, n° 107, 2003, p. 535-600.

lui, l'État dispose d'un « domaine réservé »[1017], révélant sa compétence nationale, qui lui permet de demeurer attractif et incontournable dans le système international, alors même que le développement du droit international est censé le limiter. En fait, du point de vue du droit international, l'État est le seul acteur à pouvoir exercer une « fonction gouvernementale »[1018] à l'extérieur de ses frontières[1019]. Bien évidemment, il n'est pas question ici de discuter ni les mutations, ni les implications de l'internationalisation sur le fait de gouverner[1020] ou de la mondialisation dans la mise en œuvre de cette fonction. Néanmoins, si l'on repart de son analyse pour basculer le point de vue, non plus à partir du droit international, mais depuis le droit interne, il est possible de souligner un élément central pour cette étude.

À l'extérieur de ses frontières, l'État assume effectivement une telle fonction par l'intermédiaire de ses organes compétents. Plus encore, il semble se confondre, sur le plan organique, avec le ou les organes habilités à diriger les relations extérieures[1021]. C'est la raison pour laquelle cette réserve de compétence nationale serait susceptible de comprendre le champ de la compétence préférentielle relative aux relations extérieures. Selon toute vraisemblance, une telle réserve expliquerait en quoi le mouvement ascendant dans la subsidiarité ne se vérifie pas à moins, sinon, à ce que l'État soit dépossédé de sa « fonction gouvernementale ». Devant une telle hypothèse, l'ordre juridique international disparaîtrait dans la mesure où il n'aurait plus besoin des relais étatiques pour exécuter les décisions du Conseil. Dans une telle perspective, il serait alors question

---

[1017] Selon la résolution de l'Institut du droit international, il s'agit « des activités étatiques où la compétence de l'État n'est pas liée par le droit international. L'étendue de ce domaine dépend du droit international et varie suivant son développement. » (art. 1er) V. INSTITUT DU DROIT INTERNATIONAL, « Résolution du 29 avril 1954. La détermination du domaine réservé et ses effets », *Annuaire de l'Institut de Droit international*, II., t. 45, 1954, p. 292-293. Charles CHAUMONT le définit comme « une 'aptitude' de l'État dont l''exercice' dépend de facteurs variables et non déterminés à l'avance. » Charles CHAUMONT, « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'État », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Éd. A. Pedone, 1960, p. 130.

[1018] Cette fonction gouvernementale est selon lui le critère du domaine réservé de l'État dans la mesure où elle est insusceptible d'être assurée internationalement de façon générale et permanente par une autre entité que l'État. Pierre BODEAU-LIVINEC, *Le gouvernement de l'État du point de vue du droit international*, Université Paris Ouest Nanterre-La Défense, th. dactyl., 2008, p. 184. Pour plus de développements sur cette fonction, v., s'agissant de son contenu, *in idem*, p. 183-235 ; s'agissant de sa délimitation fonctionnelle, p. 236-298, spéc. p. 282-290.

[1019] Selon ce professeur, cette fonction gouvernementale s'entend comme permettant de prendre des décisions et de faire respecter ses commandements sur les sujets placés sous sa juridiction de manière globale et efficace. Il ajoute : « Le trait distinctif de l'État, dans l'ordre international, est donc d'assumer cette relation de pouvoir et d'exercer la fonction de gouvernement envers l'ensemble des personnes soumises à sa juridiction. La mise en œuvre de cette compétence n'est assignée ni arrimée à aucune matière particulière ou fondamentale ; elle est entièrement rassemblée dans un rapport interindividuel des gouvernants aux gouvernés, propre à la personnalité internationale de l'État. » Pierre BODEAU-LIVINEC, « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions étatiques face à la mondialisation ? », S.F.D.I. (coll.), *L'État dans la mondialisation*, Paris, A. Pedone, 2013, p. 167.

[1020] *Idem*, p. 170.

[1021] Cette approche est imagée : d'un point de vue juridique, l'État et l'organe gouvernemental sont effectivement distincts. En revanche, l'État et le gouvernement, qui dirige son action extérieure, ont tendance à être confondu. Telle en est la preuve lorsque l'on parle de la « diplomatie de l'État », qui est en fait une diplomatie décidée par un gouvernement, alors que l'on qualifie expressément une diplomatie parlementaire. Cf. *infra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 468 et s., spéc. § 484.

d'une volonté commune des États du système international, animés par un *telos*, de se doter d'un « gouvernement mondial » désétatisé régit par un « droit fédéral universel »[1022].

301. Sans nier la personnalité juridique internationale des Nations-Unies, qui les rend capables, par exemple, de conclure des conventions internationales, l'État maintient sa dimension incontournable dans le système international lorsqu'elles agissent dans le ressort de la matière des relations extérieures. Au même titre que les collectivités infra-étatiques, ces développements démontrent que l'État apparaît comme la structure politique la plus adaptée, alors que son intégration à l'ordre international peut limiter son action, pour recourir à la force armée et entretenir des échanges diplomatiques avec les autres entités, étatiques ou non[1023]. Dans cette mesure, l'État est le seul en mesure de parvenir à actualiser sa compétence préférentielle relative aux relations extérieures en un pouvoir autonome. Ainsi, il semble que l'État exerce, à la différence des Nations-Unies, une fonction qui lui est propre dans le domaine étudié, dont la nature reste à déterminer[1024], mais qui participerait à renforcer l'idée d'un « domaine réservé » à l'État. En effet, l'État semble seul capable de répondre à un besoin lié à la nécessité pour toute communauté politique d'entrer en relation avec l'extérieur, ce que les Nations-Unies ne feraient pas de manière aussi satisfaisante[1025]. Lors de son intégration – au sens commun du terme – au système international, l'État assure ainsi sa prééminence dans le domaine étudié et conforte sa propre compétence. Il en sort, pour ainsi dire, renforcé.

302. Un tel phénomène se retrouve pour l'Union européenne. Même si l'État membre est inséré à un ordre juridique intégratif bien plus contraignant que celui international, il garde la pleine maîtrise de ses relations extérieures.

[1022] Sur les réserves envers un tel processus fédératif, précisément en raison de l'article 2, § 7, de la Charte, v. Pierre BODEAU-LIVINEC, *Le gouvernement de l'État du point de vue du droit international*, Université Paris Ouest Nanterre-La Défense, th. dactyl., 2008, pp. 282-290 et 299.

[1023] Une question de légitimité se pose également, spécialement en matière de recours à la force par une organisation internationale. V. par ex. Alain PELLET, « Legitimacy of Legislative and Executive Actions of International Institutions » *in* Rudiger WOLFRUM and Volker RÖBEN (eds.), *Legitimacy in international Law*, Springer, Berlin, 2008, p. 71-80.

[1024] En effet, l'État exerce une fonction-fin, au sens de Charles EISENMANN, propre aux relations extérieures de l'État. Cf. *infra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. II, Sect. 2, §§ 582 et s..

[1025] Pour autant, le professeur Gérard CAHIN souligne que les organisations internationales assurent des fonctions de « forums » ou encore de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Gérard CAHIN, « La variété des fonctions imparties aux organisations internationales », *in* Evelyne LAGRANGE et Jean-Marc SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.DJ, 2013, pp. 679-683 et 700-704.
Cependant, elles ne sont pas, par exemple, en mesure de garantir l'intégrité d'un État ou encore de représenter intégralement telle ou telle communauté politique.

SECTION 2. UN ÉTAT CONFORTÉ AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

303. Le processus de construction européenne a d'abord été engagé en faveur d'une coopération sectorielle, c'est-à-dire fondée sur des compétences communes entre les États. Par la suite, le processus s'est intensifié au profit d'un mouvement d'intégration, basé sur une logique de transfert de compétences au profit de l'Union européenne[1026]. Pour autant, la matière des relations extérieures n'a pas suivi ce mouvement. Certes, l'Union, en tant que collectivité politique non-étatique, a développé dans le cadre des traités constitutifs sa propre action extérieure. Néanmoins, celle-ci n'affecte pas vraiment la compétence préférentielle des États membres dès lors que la disparition de la structure en pilier n'a pas permis à l'Union de s'émanciper, sur le plan matériel, du contrôle étroit des États membres (**PARAGRAPHE 1**). Concernant son pendant institutionnel, l'autonomie de l'action extérieure de l'Union apparaît plus franche. Elle est toutefois nuancée par la différence d'institutionnalisation entre la dimension diplomatique de son action extérieure et celle militaire (**PARAGRAPHE 2**). Dès lors, une Union européenne davantage intégrée dans la matière des relations extérieures semble (très) incertaine tant l'Union ne s'est en rien substituée aux États membres (**PARAGRAPHE 3**).

PARAGRAPHE 1. UNE AUTONOMIE MATÉRIELLE ENCADRÉE DE L'ACTION EXTÉRIEURE DE L'UNION EUROPÉENNE

304. Depuis l'adoption du Traité de Maastricht, les États membres de l'Union ont consenti à une intégration progressive. Dans le même temps, ils sont restés attentifs à (ré-)affirmer leur autonomie vis-à-vis de ce phénomène, spécialement dans le domaine des relations extérieures. La République fédérale d'Allemagne l'a démontré à travers plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe. Cette dernière avait en effet refusé davantage d'intégration en raison d'une disproportion entre le type et l'étendue des compétences de souveraineté exercées et

[1026] V. l'art. 88-1 de la Constitution française ou encore l'article 23 §1 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 : « [L'Union européenne] (1) Pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'État de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale. À cet effet, la Fédération peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le Bundesrat. L'article 79, al. 2 et 3 est applicable à l'institution de l'Union européenne ainsi qu'aux modifications de ses bases conventionnelles et aux autres textes comparables qui modifient ou complètent la présente Loi fondamentale dans son contenu ou rendent possibles de tels modifications ou compléments. »

le degré de légitimation démocratique de l'Union européenne[1027]. Pour sa part, la République française, au travers de certaines décisions du Conseil constitutionnel, a consacré la « règle ou [le] principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »[1028], limitant l'intégration européenne[1029] par la « re-constitutionnalisation » de son contrôle en présence d'une exigence constitutionnelle de transposition des directives (art. 88-1 C. 1958)[1030].

305. L'autonomie des États s'affirme également au niveau de la répartition des compétences opérée par les traités. Les articles 4 et 5 du T.U.E. l'illustrent, bien qu'il soit nécessaire de les lire en sens inverse. L'article 5, § 1 et 2, stipule en effet que :

> 1. Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. […] 2. En vertu [de ce] principe […], l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.

Le premier paragraphe de l'article 4, § 1, du T.U.E. confirme ce principe puisqu'il souligne que, « conformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres. » À ce titre, la question des compétences de l'Union est précisée par le T.F.U.E.[1031] qui, dans le respect du principe d'attribution, répartit les compétences de l'Union avec les États membres selon trois catégories. D'abord, il y a les compétences exclusives[1032] qui, à la

---

[1027] Par ex., V. BVerfGE, 2 BvE 2/08 vom 30 Juni 2009, *Absatz-Nr* (*NB :* les deux paragraphes cités sont tirés du site officiel du Tribunal fédéral constitutionnel allemand traduit en anglais). § 262. Les demandes constitutionnelles imposées par le principe de démocratie sur la structure organisationnelle et sur les procédures de prise de décision de l'Union Européenne dépendent du degré par lequel les responsabilités souveraines sont transférées à l'Union et du degré d'indépendance politique dans l'exercice des pouvoirs souverains transférés. La croissante intégration peut être inconstitutionnelle si le niveau de légitimation démocratique n'est pas proportionné avec l'étendue et l'importance d'un pouvoir supranational. Aussi longtemps que, et dans la mesure où, le principe d'attribution est adopté dans une association d'États souverains avec clairement des éléments de coopération exécutive et gouvernementale, la légitimation fournie par les parlements et les gouvernements nationaux ainsi que celle du Parlement européen directement élu est en principe satisfaisante » (notre traduction).
§ 264. « Un déficit démocratique structurel qui serait inacceptable sous l'Article 23 en lien avec l'article 79.3 de la Loi Fondamentale existerait si l'étendu des compétences, la liberté d'action politique et le degré d'indépendance de formation de l'opinion de la part des institutions de l'Union atteindraient un niveau correspondant à celui du niveau fédéral dans un État fédéral, *i.e.* un niveau comparable à celui de l'État, parce que, par exemple, les compétences législatives, essentielles pour l'auto-détermination démocratique, ont été exercées principalement au niveau de l'Union. *Si un déséquilibre entre le type et l'extension des pouvoirs souverains exercés et le degré de légitimation démocratique émerge au cours du développement de l'intégration européenne, c'est à la République fédérale de l'Allemagne, dû à sa responsabilité pour l'intégration, d'effectuer un changement, et dans le pire des cas, de refuser même de participer davantage à l'Union Européenne* » (notre traduction). Nous soulignons.

[1028] Considérant 19 *in* Cons. const., n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (*Rec.*, p. 88).

[1029] Pour une analyse de ce principe, V. par ex. Édouard DUBOUT, « 'Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France' : une supra-constitutionnalité ? », *R.F.D.C.*, n° 83, 2010/3, p. 451-482.

[1030] V. par ex. « le Conseil re-constitutionnalise – et même doublement – l'incidence de la construction européenne sur le contrôle qu'il exerce : d'une part, en affirmant que la mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France fait obstacle à l'exigence constitutionnelle européanisée de transposition des directives et, d'autre part, parce que le constituant est seul à même de décider s'il convient que cet obstacle soit levé. » Anne LEVADE, « La construction européenne et son incidence sur les compétences étatiques et la hiérarchie des normes », *R.F.D.C.*, n° 102, 2015/2, p. 301.

[1031] Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (T.F.U.E.) (*J.O.U.E.* n° C 326, 26 octobre 2012, p. 1-390).

[1032] V. aussi l'article 2, § 1, du T.F.U.E..

lecture de l'article 3 du T.F.U.E., ne font pas référence à la matière des relations extérieures. Ensuite, il est question des compétences partagées[1033] entre l'Union et les États membres qui, aux termes de l'article 4 du T.F.U.E., ne témoignent pas d'un renvoi au domaine étudié. Enfin, il s'agit des compétences de coordination et de coopération entre l'Union européenne et les États membres qui, selon les articles 5 et 6 du T.F.U.E., ne mentionnent pas non plus cette matière. À première vue, les relations extérieures ne semblent pas avoir fait l'objet d'une répartition entre l'Union et les États membres au regard des articles 3, 4 et 5 du T.F.U.E..

306. En réalité, si le Traité de Lisbonne a abandonné la structure en piliers, dont l'un d'eux, fondé sur la coopération, concernait la P.E.S.C., celui-ci l'a rétabli *de facto* en consacrant la P.E.S.C. dans un titre V du Traité sur l'Union européenne, distinct, qui prévoit spécifiquement des « dispositions relatives à l'action extérieure de l'Union et dispositions spécifiques concernant la politique étrangère et de sécurité commune » (art. 21 à 46 T.U.E.). Or, le domaine de ce titre renvoie, pour partie, à la substance des relations extérieures. Ainsi, selon l'article 21, § 3, du T.U.E., l'Union européenne peut établir des relations au-dehors de ses frontières. Son action extérieure s'identifie dans deux domaines : soit pour la P.E.S.C., où elle dispose d'une compétence distincte de celle préférentielle des États membres, soit, dans le domaine de ses compétences propres ou partagées, les domaines ont une dimension externe. Si l'action extérieure de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence préférentielle des États membres (**A**), elle peut, dans certains cas, soit se substituer aux États, soit être employée en parallèle, soit, enfin, entrer en confrontation. En somme, elle coexiste avec celles des États (**B**).

A. Une action extérieure propre à l'Union européenne affectant peu les États

307. L'Union européenne s'est originairement concentrée sur les affaires communautaires intérieures à elle, comme pour le Marché commun. Par la suite, le développement de celles-ci a conduit à envisager une action extérieure propre à l'Union (**1**). Au gré des révisions des traités primaires, les normes de l'Union européenne consacrent désormais cette dernière (**2**).

[1033] V. aussi l'article 2, § 2, du T.F.U.E..

1. La nécessité d'une action extérieure propre à l'Union européenne

308. Une vue d'ensemble de la littérature sur l'Union témoigne d'un certain intérêt pour la question de son action extérieure[1034]. En effet, dès l'adoption de la structure en piliers du Traité de Maastricht, l'apparition de la P.E.S.C. a conduit au nécessaire développement d'une action propre de l'Union. Cette politique, fondée sur une dynamique de coopération, a promu, par une volonté concordante des États[1035], une progressive autonomie de l'Union européenne sur la scène internationale. Elle témoigna même d'une volonté, après l'échec de la Communauté européenne de la défense en 1954[1036], de mettre progressivement en place une politique de défense commune[1037].

[1034] Ainsi, Hugo Flavier s'est intéressé à la mise en œuvre d'une fonction internationale de l'Union européenne qui contribue à la construction de son ordre juridique constitutionnel. V. Hugo FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne – Thèses, Bruylant, 2012, 914 pages. V. aussi Élise DANIEL, *La politique opérationnelle de l'Union européenne dans le cadre de la PESC : singularités et cohérences*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 2016, 672 pages. Des ouvrages collectifs sont également à citer : Stanislas ADAM, Said HAMMAMOUN, Erwan LANNON, Jean-Victor LOUIS, Nanette NEUWAHL, Éric WHITE (coll.), *L'Union européenne comme acteur international*, Bruxelles, Coll. Relations extérieures, Éditions de l'Université de Bruxelles – Institut d'études européennes (IEE), 2015, 239 pages ; Alain FENET (dir.), Jean-François AKANJI-KOMBÉ, Anne-Sophie LAMBLIN-GOUDIN, Eric MONDIELLI, Gwenaëlle PROUTIÈRE-MAULION (coll.), *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, Paris, Coll. Objectif Droit, Lexis Nexis – Litec, 2006, 396 pages ; Anne-Sophie LAMBLIN-GOURDIN et Éric MONDIELLI (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2013, 454 pages.
Il convient également de noter l'apparition, au tournant des années 2000, de la rubrique « L'Union européenne comme acteur des relations internationales » à la revue *A.F.R.I.*. Enfin, la *R.D.P.S.P.* a fait un dossier spécial sur « les accords internationaux conclus par l'Union européenne », *in* « Dossier : Les accords internationaux conclus par l'Union européenne », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1637-1758.

[1035] Déclaration franco-britannique sur la défense européenne à Saint-Malo, le 4 décembre 1998 : « Les chefs d'État et de gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la France sont convenus de ce qui suit : *1. L'Union européenne doit pouvoir être en mesure de jouer tout son rôle sur la scène internationale* ». Nous soulignons

[1036] L'échec de l'adoption du projet de Communauté européenne de défense est acté le 30 août 1954. En effet, l'Assemblée nationale, en adoptant la question préalable d'Adolphe Aumeran et Édouard Herriot, opposée à la discussion d'un projet de ratification du traité de Paris à 319 voix « Pour » contre 264 voix « Contre », a ainsi rejeté le projet de loi de ratification du Traité de la Communauté européenne de défense. V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 30 août 1954 », n° 85, *J.O.R.F.*, p. 4455-4471, spéc. p. 4473-4474.
Néanmoins, à la suite de cet échec, un traité est signé le 23 octobre 1954 à Paris, créant l'Union de l'Europe occidentale (UEO) comme organisme de coopération, essentiellement militaire d'intégration collective de défense et de sécurité, réunissant des membres de l'OTAN et de la Communauté européenne. Néanmoins, sa portée, bien moindre que la C.E.D., et son effectivité ont progressivement été atténuées, au point de disparaître en 2011. Sur la question, V. André DUMOULIN, « La disparition d'une organisation internationale : l'Union de l'Europe occidentale (1954-2011) », *A.F.R.I.*, 2014, 20 pages.

[1037] Aussi, l'article J.8 du Traité d'Amsterdam instaure, aux côtés de la présidence de l'Union, un « Secrétaire général du Conseil, qui exerce les fonctions de Haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune. » Pour un historique de la défense européenne, v. Nicole GNESOTTO, *Faut-il enterrer la défense européenne ?*, Paris, Coll. Débats – Réflexe Europe, *La Documentation française*, 2014, p. 10-19. V. aussi Anne CAMMILLERI-SUBRENAT, *Le droit de la politique européenne de sécurité et de défense dans le cadre du traité de Lisbonne*, Paris, Coll. Sciences du risque et du danger, Lavoisier, 2010, p. 202-210.

309. La réalité de la P.E.S.C. est néanmoins demeurée « fragile » et « imparfaite »[1038]. Elle a connu un renforcement au tournant des années 2000 avec l'institutionnalisation de la P.S.D.C. (ancienne P.E.S.D.) et la mise en place du Comité politique et de sécurité dès 1999[1039]. Ce dernier a ensuite été confirmé par la création, à l'unanimité, d'un Conseil européen d'une stratégie européenne de sécurité en 2003[1040]. Un net coup d'arrêt au développement de son action extérieure a semblé se profiler à la suite du rejet du Traité établissant une Constitution européenne en 2005 par la France[1041] puis les Pays-Bas[1042], alors même que c'était l'un des rares domaines où il existait un consensus des opinions pour « plus d'Europe »[1043]. Paradoxalement, les référendums négatifs des citoyens français et néerlandais n'ont pas eu pour effet d'annihiler le développement d'une action extérieure propre à l'Union. Le Traité de Lisbonne en a clairement fait œuvre : « de tous les domaines qui ont fait l'objet de modifications, celui de l'action extérieure est certainement celui qui a le plus évolué. Des progrès considérables ont été accomplis par rapport aux traités antérieurs »[1044].

Selon Anne-Sophie LAMBLIN-GOURDIN et le professeur Éric MONDIELLI, l'action internationale de l'Union « s'est développée de manière pragmatique » où, peu à peu, les politiques intérieures des Communautés européennes ont acquis une dimension externe. C'est dans cette dynamique, ensuite, que les traités primaires, dont celui de Maastricht, « ont progressivement enrichi les objectifs internationaux de l'Union européenne poursuivis par de nouvelles politiques sectorielles, dont la politique étrangère et de sécurité commune spécialement établie pour permettre à l'Union 'd'affirmer son identité sur la scène internationale' »[1045]. Par conséquent, une activité extérieure globale de l'Union, distincte de celle des États membres, s'est peu à peu développée puis consolidée. C'est la raison pour laquelle l'échec du référendum de 2005 n'a pas conduit à empêcher la poursuite de son développement. À ce titre, le traité de Lisbonne a alors rationnalisé,

---

[1038] MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Guide de la PESC*, Paris, août 2006, p. 7.

[1039] « Le Comité politique et de sécurité (COPS) suit la situation internationale dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et de la politique de sécurité et de défense commune (PSDC). Il joue en rôle central dans la définition et le suivi de la réponse de l'Union européenne à une crise. » V. en ce sens CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, n° 2001/78/PESC, 22 janvier 2001, *Décision du Conseil instituant le Comité politique et de sécurité (COPS)* (*J.O.U.E.* n° L 027, 30 janvier 2001, p. 1-3).

[1040] UNION EUROPÉENNE, *Une Europe sûre dans un monde meilleur – Stratégie européenne de sécurité*, Bruxelles, 12 décembre 2003, 14 pages.

[1041] « La France rejette nettement le traité constitutionnel » (dépêche AFP), *Le Monde*, 29 mai 2005.

[1042] « 1er juin 2005 : Le non des Pays-Bas aggrave la crise européenne » (dépêche AFP), *Le Monde*, 2 juin 2005.

[1043] Renaud DEHOUSSE, « Introduction », *in* Chronique internationale de 2005 « L'Union européenne, acteur des relations internationale », *A.F.R.I.*, vol. VII, 2006, p. 528. Nous soulignons.

[1044] Christine KADDOUS, « L'action externe de l'Union européenne après Lisbonne : adaptations ou novations majeures ? », *Annuaire de droit européen*, vol. IV, 2009, p. 223.

[1045] La citation est celle de l'article B du traité sur l'Union européenne dans la version issue du Traité de Maastricht. Pour l'ensemble de la citation, v. Anne-Sophie LAMBLIN-GOURDIN et Éric MONDIELLI, « Rapport introductif », *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 4. Nous soulignons.

normativement et institutionnellement l'action extérieure de l'Union européenne afin d'affirmer cette dernière comme acteur du système international[1046].

310. De ces développements, il est nécessaire d'insister sur trois éléments. Au commencement de l'Union européenne, les compétences sectorielles de l'Union établies par le T.U.E. ont progressivement acquis une dimension extérieure. Elles ont alors été « encadrées par une approche globale. »[1047] La stabilisation du processus d'intégration européenne a ensuite conduit l'Union à développer et assumer des objectifs extérieurs à ses frontières dans le cadre de la P.E.S.C.. Désormais, à côté du régime propre de la P.E.S.C., certaines compétences sectorielles de l'Union, propres ou partagées entre elle et les États membres ont, par exemple en matière de politique de développement, une dimension externe. Si ces dernières et la P.E.S.C. sont distinctes (art. 40 T.U.E.), ces éléments révèlent une action extérieure propre de l'Union européenne, distincte de celles des États membres. Ceux-ci ont donc acté, dans les traités successifs, la nécessité de développer une action extérieure propre à l'Union européenne. Si ceux-là ont consenti à son autonomisation à travers les textes, ils n'ont en rien perdu de leur caractère indispensable.

2. La consécration matérielle de l'action extérieure de l'Union européenne

311. L'action extérieure de l'Union européenne est particulière, notamment parce qu'elle doit être envisagée sur deux aspects : celui de la compétence en matière de P.E.S.C. et celui des compétences externes propres ou partagées de l'Union, en dehors de la P.E.S.C.. En effet, l'Union ne dispose pas d'une compétence générale et homogène comparable à celle préférentielle des États, même si celle relative à la P.E.S.C. s'en approche. À cet égard, la révision substantielle des traités constitutifs[1048] à travers le Traité de Lisbonne a permis de renforcer l'architecture de la P.E.S.C. (art. 24 T.U.E.). La compétence de la P.E.S.C., comme celles explicites hors P.E.S.C. à dimension extérieure, s'inscrit en cohérence avec les buts poursuivis par l'Union européenne rappelés, pour la première, au terme de l'article 21 du T.U.E. et, pour les secondes, à l'article 3 du T.U.E.[1049].

[1046] *Idem*, p. 4-5.
[1047] *Ibidem*, p. 5.
[1048] CONFÉRENCE DES REPRÉSENTANTS DES GOUVERNEMENTS DES ÉTATS MEMBRES, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, Lisbonne, CIG 14/07, signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1er décembre 2009.
[1049] « 1. L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être de ses peuples. […]. 5. Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations Unies. »

Ces compétences répondent en fait aux buts poursuivis par l'Union, interne et externe, qui nécessitent pour elle de disposer des moyens appropriés (art. 3, § 6, T.U.E.).

312. Pour certains membres de la doctrine, cette évolution consacre un état de fait plus qu'une innovation. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice a développé[1050], avant le Traité de Lisbonne, un domaine de compétence en faveur des Communautés européennes afin de protéger les règles communautaires contre une atteinte ou une altération de leur portée[1051]. Dans cette perspective, une partie de la doctrine a minoré l'innovation apportée par le Traité de Lisbonne dans certains domaines de la matière étudiée : « les compétences implicites de l'Union se sont imposées aux États dans le prétoire de la Cour. Avec Lisbonne, ils n'ont fait qu'acter un acquis qui s'est imposé sans eux. Ce qui est un signe avant-coureur d'une compétence de la compétence de l'Union : en d'autres termes, une forme embryonnaire de souveraineté. »[1052] Si l'influence de la jurisprudence de l'Union européenne est indéniable, il apparaît néanmoins impossible de souscrire pleinement à ces propos. En effet, les traités n'ont jamais accordé une compétence d'attribution à la Cour de justice, quand bien même elle est seule habilitée pour interpréter les traités primaires de l'Union européenne. Par conséquent, la Cour ne bénéfice d'aucun *abusus* sur une quelconque compétence de l'Union.

313. Le fait de consacrer dans les textes conventionnels une action extérieure propre à l'Union européenne a logiquement conduit à ce que cette dernière dispose de « la personnalité juridique » (art. 47 T.U.E.), point d'étape déterminant à une existence autonome de l'Union sur la scène internationale[1053]. En conséquence, les traités constitutifs lui permettent de représenter et de s'engager avec d'autres unités politiques, par exemple en matière de négociation[1054] et de conclusion[1055] d'accords internationaux. Ainsi, l'Union peut conclure des accords internationaux qui la lient elle et les États membres (art. 37 T.U.E.). À cet égard, les articles 216 à 219 du T.F.U.E. précisent les modalités de conclusions des traités internationaux de l'Union. En toute logique, une distinction entre les accords conclus dans le cadre des compétences sectorielles externes ou ceux

---

[1050] C.J.C.E., avis n° 1/76, 26 avril 1977, *Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, du traité CEE – Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure* (*Rec.* de jurisprudence 1977, p. 00741 et s.), C.J.C.E., 15 novembre 1994, avis n° 1/94, *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle – Procédure de l'article 228, paragraphe 6, du traité CE* (*Rec.* de jurisprudence 1994, p. I-05267 et s.).

[1051] C.J.C.E., 31 mars 1971, aff. n° 22-70, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes – Accord Européen sur les Transports Routiers*, arrêt dit « AETR » (*Rec.* de jurisprudence 1971, p. 00263 et s.).

[1052] Loïc GRARD, « La condition internationale de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *R.Q.D.I.*, Hors-série décembre 2012 – Atelier Schuman 2012. Les 20 ans de l'Union européenne (1992-2012), n° 73, p. 70.

[1053] Pour une synthèse sur l'attribution d'une personnalité juridique à la Communauté européenne, V. Alain FENET et *alii.*, *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 37-42, spéc. p. 39-40.

[1054] Jean-Paul JACQUÉ, « La négociation de l'accord international », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1663-1678.

[1055] Eleftheria NEFRAMI, « La compétence de l'Union européenne pour conclure un accord international », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1639-1662.

propres à la P.E.S.C.[1056] est opérée. En tous les cas, l'Union est bien habilitée à établir une action extérieure propre, distincte de celles des États. Elle est ainsi en mesure de négocier et conclure des accords avec des pays tiers ou des organisations internationales dans le cadre de la P.E.S.C. (art. 207 et 218 T.F.U.E.). Certes, le processus est maitrisé par le Conseil mais il statue, pour la majorité des accords commerciaux comme de coopération, à la majorité qualifiée (art. 207, § 4, et 218, § 8, T.F.U.E.). Par conséquent, l'Union est susceptible de lier les États membres contre leur propre volonté. La situation apparaît dès lors différente du rapport des États membres avec le Conseil de sécurité. L'action extérieure de l'Union nuance ainsi le rôle clé de l'État.

Toutefois, le principe d'attribution ne remet pas en cause la compétence préférentielle des États membres en matière de relations extérieures (art. 5, § 2, T.U.E.). La vingt-quatrième déclaration annexée à l'acte final de la Conférence intergouvernementale[1057] relative à la personnalité juridique de l'Union européenne précise sans ambiguïté que si « l'Union européenne a une personnalité juridique [cela] n'autorisera en aucun cas l'Union à légiférer ou à agir au-delà des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités. » Ainsi, étant donné que le T.U.E. et le T.F.U.E. attribuent une capacité propre à l'Union européenne à être représentée et à s'engager à l'extérieur de ses frontières sans porter atteinte à la compétence préférentielle de chacun des États membres, l'Union ne peut ni légiférer, ni agir. En somme, elle ne peut faire acte de décision politique dans les relations extérieures propres à celles des États. Ils ne sont pas limités par cette organisation internationale.

314. Entre l'ordre juridique de l'Union européenne et les ordres juridiques des États membres, aucun processus ascendant dans la subsidiarité n'apparaît. L'autonomisation de l'Union européenne se fait en parallèle de l'action extérieure des États. Dans la limite de ses attributions, il est donc plus raisonnable de dire que l'Union développe une action extérieure qui « coexiste » avec celles des États. L'article 4, § 2, du T.U.E. rappelle que l'Union « respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre. » D'ailleurs, à plusieurs reprises, la

---

[1056] V. par ex. l'article 218 T.F.U.E. qui fixe un régime spécifique de conclusion des accords relatifs à la P.E.S.C..

[1057] Son nom officiel est « Conférence des représentants des gouvernements des États membres ». Cette conférence « est convoquée lorsqu'un gouvernement ou la Commission souhaite réviser les traités. » Entrée « Conférence des intergouvernementales », Christophe DEGRYSE, *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, De Boeck – Université, 1995, p. 122-123.
Elle est apparue avec le Traité de Maastricht, à l'article N : « 1. Le gouvernement de tout État membre, ou la Commission, peut soumettre au Conseil des projets tendant à la révision des traités sur lesquels est fondée l'Union. Si le Conseil, après avoir consulté le Parlement européen et, le cas échéant, la Commission, émet un avis favorable à la réunion d'une conférence des représentants des gouvernements des États membres, celle-ci est convoquée par le président du Conseil en vue d'arrêter d'un commun accord les modifications à apporter auxdits traités. »
Pour l'essentiel, ces dispositions ont été reprises à l'article 48 du Traité de Lisbonne.

Conférence intergouvernementale a souligné la préservation de la compétence préférentielle des relations extérieures des États membres vis-à-vis de de l'Union, notamment concernant ses déclarations sur la P.E.S.C.. En effet, l'action extérieure de l'Union européenne ne porte pas :

> Atteinte aux responsabilités des États membres, telles qu'elles existent actuellement, *pour l'élaboration et la conduite de leur politique étrangère ni à leur représentation nationale dans les pays tiers et au sein des organisations internationales*. La Conférence rappelle également que les dispositions régissant la politique de sécurité et de défense commune sont s*ans préjudice du caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense des États membres.* [La Conférence] souligne que l'Union européenne et ses États membres demeureront liés par les dispositions de la Charte des Nations unies et, en particulier, par *la responsabilité principale incombant au Conseil de sécurité et à ses États membres du maintien de la paix et de la sécurité internationales*.[1058]

315. L'institutionnalisation d'une action extérieure de l'Union européenne ne remet donc pas en cause l'autonomie des États membres. La situation diffère ainsi d'une fédéralisation dans la mesure où l'ordre juridique de l'Union européenne, qui se superpose partiellement à celui des ordres juridiques des États membres, ne connaît pas de mouvement ascendant concernant l'attribution de la compétence étatique. Autrement dit, la compétence préférentielle des relations extérieures des États demeure générale et absolue, tandis que celle de l'Union apparaît plus relative et contingente. À ce stade, cette « coexistence » des compétences ne préjuge pas de prémices à un équivalent de processus ascendant qui, peu à peu, déposséderait les États membres de leur compétence préférentielle au profit d'une résiduelle. L'Union européenne poursuit en effet une finalité comparable à celle du *telos* même si elle est moins homogène que la sûreté extérieure poursuivie par une Fédération (art. 3, § 5, et 21 T.U.E.). Selon toute vraisemblance, cette ascendance pourrait s'envisager, à terme, au profit de l'ordre juridique de l'Union européenne surplombant ceux des États membres. Néanmoins, le processus est tributaire d'un accord de nature politique commun qui conduirait au consentement des États à intégrer une structure fédérale.

316. Pour le moment, l'Union est « à mi-chemin » d'un tel processus : l'illustration topique se retrouve, à nouveau, en matière d'accords internationaux où « il n'est pas rare qu'en raison de ses compétences d'attribution, [l'Union] soit amenée à être partie à un accord aux côtés de ses

---

[1058] 13. « Déclaration sur la politique étrangère et de sécurité commune ». Il faut également renvoyer à la 14e déclaration sur la P.E.S.C. : « En plus des règles et procédures spécifiques visées à l'article 24, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, la Conférence souligne que les dispositions concernant la politique étrangère et de sécurité commune, y compris pour ce qui est du Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ainsi que du service pour l'action extérieure, *n'affecteront pas la base juridique existante, les responsabilités ni les compétences de chaque État membre en ce qui concerne l'élaboration et la conduite de sa politique étrangère, son service diplomatique national, ses relations avec les pays tiers et sa participation à des organisations internationales, y compris l'appartenance d'un État membre au Conseil de sécurité des Nations unies*. La Conférence note par ailleurs que les dispositions concernant la politique étrangère et de sécurité commune *ne confèrent pas de nouveaux pouvoirs à la Commission de prendre l'initiative de décisions ni n'accroissent le rôle du Parlement européen. La Conférence rappelle également que les dispositions régissant la politique de sécurité et de défense commune sont sans préjudice du caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense des États membres.* » Nous soulignons.

membres. »[1059] Il peut parfois arriver qu'à défaut de préférer attribuer la compétence à l'Union qu'aux États, la mise en œuvre de la compétence de la première soit préférée à celles des seconds. Ainsi, lorsque les deux entités sont capables d'intervenir dans un domaine comparable, la compétence de l'Union peut être préférée à celle des États membres.

B. La possible confrontation de l'action extérieure de l'Union à celle des États membres

317. L'action extérieure de l'Union est relativement hétéronome à l'égard des États membres (**1**). Pour autant, une concurrence est possible dans l'emploi des compétences de l'Union avec celles des États membres (**2**).

1. L'hétéronomie de l'action extérieure de l'Union européenne

318. Les traités européens successifs ont consenti à la garantie d'une sphère d'autonomie des relations extérieures de l'Union, qu'il s'agisse des compétences hors P.E.S.C. à dimension extérieure, ou de la compétence de la P.E.S.C.. Néanmoins, l'Union est tenue au respect des deux principes structurants de l'action communautaire à savoir, les principes de subsidiarité et de proportionnalité (art. 5 T.U.E.). Dès lors, ces deux principes ne lui accordent pas une autonomie comparable à celle des États membres. D'autant plus que ce sont les Parlements nationaux, et non le Parlement européen, qui contrôlent le respect de ces deux principes (art. 88-4 C. 1958)[1060].

Le Titre V du Traité sur l'Union européenne affirme l'hétéronomie de l'Union envers les États en matière de relations extérieures. En effet, il accentue le caractère éminemment intergouvernemental de son processus décisionnel. Ainsi, selon l'article 22, le Conseil européen – qui regroupe les chefs d'État et de gouvernement, le président du Conseil de l'Union européenne (dit Conseil) et le président de la Commission européenne – statue à l'unanimité, sur recommandation du Conseil, quant aux intérêts et objectifs stratégiques de l'Union, aussi bien en matière de P.E.S.C. que s'agissant de ses autres compétences à dimension externe. Par conséquent, sans être limités par l'action extérieure de l'Union, les États membres se rendent indispensables à sa mise en œuvre puisqu'ils sont nécessaires à la prise de décision de l'organisation internationale.

[1059] Jean-Paul JACQUÉ, « La négociation de l'accord international », *op. cit.*, p. 1678.
[1060] Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (*J.O.U.E.*, OJ C 115, 9 mai 2008, p. 206-209).

319. Si l'Union européenne s'inscrit dans un processus intégratif sans commune mesure qui la conduit à ce que l'essentiel de ses décisions soient prises non plus à l'unanimité, mais à la majorité, les relations extérieures de l'Union en sont exclues. Les dispositions spécifiques à la P.E.S.C. renforcent ce choix, cohérent avec les modalités historiques qui la caractérise depuis 1992[1061] et dont le Traité de Lisbonne lui-même contribue à conforter[1062]. De fait, la P.E.S.C. est rigoureusement soumise à des règles et des procédures particulières, distinctes des autres, comme l'illustre l'article 24, § 1, du T.U.E. : « La politique étrangère et de sécurité commune est […] définie et mise en œuvre par le Conseil européen et le Conseil, qui statuent à l'unanimité, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement [art. 31, § 2, T.U.E.]. L'adoption d'actes législatifs est exclue. »[1063] Sur ce point, il est à noter que l'interdiction de produire des actes législatifs en matière de P.E.S.C. par le Parlement européen illustre la méfiance des États membres à se dessaisir de l'action extérieure de l'Union. Une nette préférence est retenue pour la structure restreinte du Conseil, le Conseil des affaires étrangères, structure intergouvernementale qui réunit les ministères des affaires étrangères des États membres et qui coordonne la politique extérieure de l'Union. Partant de là, même s'il est présidé par un Haut représentant[1064], ce Conseil est responsable de l'action extérieure de l'Union en matière de politique étrangère, de défense et sécurité, de commerce, de coopération au développement et d'aide humanitaire. Composé de l'ensemble des ministres des États membres compétents dans lesdits domaines, cela démontre à quel point les États sont indispensables à la mise en œuvre de l'action extérieure de l'Union.

Ledit article 24 poursuit en insistant sur le caractère atypique de la P.E.S.C.. Il instaure en effet une exception à la compétence de principe de la Cour de Justice de l'Union européenne prévue à l'article 19 du T.U.E.. En effet, il dispose, au même titre que l'article 275 du T.F.U.E., que :

> La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne ces dispositions [relatives à la P.E.S.C.], à l'exception de sa compétence pour contrôler le respect de l'article 40 du présent traité et pour contrôler la légalité de certaines décisions visées à l'article 275, second alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

[1061] Depuis le Traité de Maastricht, la P.E.S.C. « repose avant tout sur la diplomatie concertée entre États membres [qui] entraîne un phénomène d'interactions entre politiques étrangères nationales et politique étrangère de l'Union. La convergence des premières conditionne l'existence d'un intérêt commun important permettant la mise en œuvre de la P.E.S.C.. […]. Réciproquement, la mise en œuvre de la P.E.S.C. a des incidences sur les politiques étrangères nationales en obligeant les États membres à s'y conformer. » Alain FENET et *alii.*, *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 265-266. Pour une vision générale de la question avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, pour la P.E.S.C., V. *idem*, p. 255-282 et, pour la P.E.S.D., V. *ibidem*, p. 283-304.

[1062] Sur cette question, v. par ex. Jean-Christophe BARBATO, « Le maintien du caractère intergouvernemental de la politique étrangère de sécurité et de défense », *in Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 385-406.

[1063] À la suite de la suppression de la structure en piliers de l'Union, le T.F.U.E. prévoit les différents actes juridiques que l'Union peut adopter à l'article 288 du T.F.U.E.. En matière de relations extérieures, aucun acte législatif ne peut être adopté selon l'article 24 du T.U.E.. Les actes non-législatifs sont prévus, quant à eux, à l'article 297 du T.F.U.E..

[1064] Pour des développements, cf. *infra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. II, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 331 et s..

Cette stipulation prévoit donc une incompétence de la Cour concernant les décisions relatives à la P.E.S.C. et les actes adoptés dans cette matière – sauf les deux exceptions envisagées par l'article lui-même. En revanche, cette absence de contrôle ne concerne pas l'action extérieure de l'Union dès lors qu'il est question de compétences externes de l'Union, hors P.E.S.C.[1065]. Toujours est-il que, s'agissant de la P.E.S.C., c'est sans doute l'une des raisons qui a motivé la Cour de Justice à rendre un avis négatif sur l'adhésion de l'Union européenne à la Conv. EDH. En effet, une telle adhésion rendrait la Cour EDH compétente pour des actes de la P.E.S.C. envers lesquels la Cour de Justice ne l'est pas[1066]. L'absence de contrôle de la part de la Cour renforce alors le rôle clé des États membres dans la prise de décision puisqu'ils n'ont pas à craindre un contrôle qui les empêcheraient d'orienter, selon leur volonté commune et unanime, l'action extérieure de l'Union.

320. Toutefois, sous l'impulsion de la Cour de justice elle-même, cette limitation prévue par les traités constitutifs a peu à peu été circonscrite. En effet, sa Grande Chambre a rendu, en quatre temps, des arrêts importants qui viennent interpréter sa propre compétence en matière de contrôle des actes de l'Union à la suite d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

Dans une décision du 24 juin 2014, la Cour a ainsi rappelé la restriction prévue aux articles 24 du T.U.E. et 275 du T.F.U.E.[1067]. Toutefois, elle soulignait que la P.E.S.C. est traversée par des évolutions qui, à terme, peuvent l'amener à devenir le support privilégié d'une politique extérieure de l'Union européenne autonome. En ce sens, la Cour a confirmé que la P.E.S.C. pouvait faire l'objet d'un contrôle démocratique du Parlement européen[1068]. Même si la direction de l'action extérieure de l'Union est globalement intergouvernementale, un organe intégré de l'Union est désormais capable de la modérer. Pour rejoindre le professeur Jean-Paul JACQUÉ, certes, l'action extérieure de l'Union est tributaire d'un équilibre à trois entre le Conseil, la Commission et le Parlement, à la différence de l'État où l'« équilibre ne met en jeu que deux partenaires, l'exécutif et le législatif »[1069]. Cependant, le renforcement du contrôle parlementaire souligne un rapprochement du modèle d'organisation étatique entre des organes compétents pour diriger l'action extérieure et d'autres pour en modérer sa direction.

Ensuite, dans une décision du 12 novembre 2015, la Cour de Justice a identifié des actes justiciables de la P.E.S.C.. Selon elle, il relève désormais de sa compétence les dépenses opérationnelles engendrées dans le cadre de la mise en œuvre de la P.E.S.C.. En l'espèce, il était

---

[1065] Jean-Paul JACQUÉ, « La négociation de l'accord international », *op. cit.*, p. 1678.
[1066] C.J.U.E., ass. pl., 18 décembre 2014, *Avis 2/13*, § 254 à 257.
[1067] § 70 *in* C.J.U.E., gde. ch., aff. n° C-658/11, 24 juin 2014, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*.
[1068] §§ 75 à 79, *in idem*.
[1069] Jean-Paul JACQUÉ, « La négociation de l'accord international », *op. cit.*, p. 1678.

question d'un marché public relatif à la mission *Eulex Kosovo*. Ces dépenses étaient donc liées au droit budgétaire européen :

> 49. Eu égard aux circonstances propres à l'espèce, il ne saurait être considéré que la portée de la limitation dérogatoire à la compétence de la Cour prévue à l'article 24, paragraphe 1, second alinéa, dernière phrase, TUE et à l'article 275 TFUE s'étend jusqu'à exclure que la Cour soit compétente pour interpréter et appliquer les dispositions du règlement financier en matière de passation de marchés publics.[1070]

Cette exception avait néanmoins été autorisée sur le fondement de l'article 41 du T.U.E., en raison de la nature civile et budgétaire de la mission *Eulex Kosovo* exécutée dans le cadre de la P.E.S.C.. Les actes relatifs à la dimension militaire de la mission demeuraient, pour leur part, injusticiables.

Dans cette logique, le 19 juillet 2016, à l'occasion d'un contentieux relatif à la Mission de police de l'Union européenne (M.P.U.E.) en Bosnie-Herzégovine, la Cour a considéré qu'il relevait de sa compétence de contrôler des actes de gestion du personnel relatifs aux agents détachés par les États membres au même titre que ceux relatifs aux agents de l'Union européenne, lorsqu'il est question d'une opération menée dans le cadre de la P.E.S.C.[1071]. À nouveau, la M.P.U.E. concernait une mission de police, par nature civile. Si l'opération avait été de nature militaire comme, par exemple, l'opération militaire de l'Union dans la région, l'EUFOR Althéa, la Cour aurait sans doute poursuivi une interprétation stricte des textes et se serait déclarée incompétente.

Enfin, dans un arrêt du 28 mars 2017, la Cour de Justice a d'abord rappelé l'état de sa jurisprudence précitée[1072]. Elle a ensuite affirmé que le fondement de l'Union porte notamment, au regard du T.U.E., « sur la valeur de l'État de droit »[1073], illustrée à l'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux et qui réaffirme le principe de protection juridictionnelle effective. Sur ce fondement, l'interprétation finaliste de la Cour l'a conduite à apprécier la validité des actes de la

---

[1070] C.J.U.E., aff. n° C-439/13 P, 12 novembre 2015, *Elitaliana SpA c. Eulex Kosovo*.

[1071] « 54. Or, si les décisions adoptées par les autorités compétentes de cette mission relatives à l'allocation des ressources humaines affectées à celle-ci par les États membres et les institutions de l'Union aux fins de l'accomplissement des activités menées sur le théâtre des opérations revêtent un aspect opérationnel relevant de la PESC, *elles constituent également, par leur essence même, des actes de gestion du personnel, à l'instar de toute décision similaire adoptée par les institutions de l'Union dans le cadre de l'exercice de leurs compétences*.
55. Dans ces conditions, il ne saurait être considéré que la portée de la limitation dérogatoire à la compétence de la Cour […] s'étend jusqu'à exclure que *le juge de l'Union soit compétent pour contrôler des actes de gestion du personnel relatifs à des agents détachés par les États membres ayant pour objet de répondre aux besoins de ladite mission sur le théâtre des opérations, alors même que le juge de l'Union est, en tout état de cause, compétent pour contrôler de tels actes lorsqu'ils concernent des agents détachés par les institutions de l'Union*. […].
57. Toute autre interprétation aurait, notamment, comme conséquence que, lorsqu'un même acte de gestion du personnel relatif aux opérations « sur le terrain » concerne à la fois des agents détachés par les États membres et des agents détachés par les institutions de l'Union, la décision rendue à l'égard des premiers serait susceptible d'être inconciliable avec celle rendue par le juge de l'Union à l'égard de ces derniers. » C.J.U.E., gde ch., aff. n° C-455/14 P, 19 juillet 2016, *H. contre Conseil de l'Union européenne, Commission européenne*. Nous soulignons.

[1072] § 60 *in* C.J.U.E., gde ch., aff. n° C-72/15, 28 mars 2017, *Rosneft*.

[1073] § 72 *in idem*.

P.E.S.C. portant sur des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales[1074]. Par conséquent, la Cour est désormais susceptible de contrôler des actes de la P.E.S.C. du domaine militaire en cas de renvoi préjudiciel par une juridiction nationale. Cependant, si l'article 19 du T.U.E. impose aux États membres de prévoir des voies de recours pour garantir ledit principe de protection, le professeur Laurent COUTRON remarque que la Cour ne saurait transposer une telle exigence « dans le domaine de la PESC, car même si l'on annonce de longue date que son champ d'application s'est réduit à une peau de chagrin, l'acte de gouvernement a encore de beaux jours devant lui dans les ordres juridiques nationaux, tout particulièrement dans le domaine militaire »[1075]. Dès lors, l'hypothèse d'un contrôle juridictionnel par la Cour d'un acte de la P.E.S.C. portant sur une matière militaire apparaît (très) incertaine.

Si le développement d'un contentieux relatif à la politique opérationnelle dans le cadre de la P.E.S.C. est réel, celui-ci doit être nuancé dans sa dimension militaire et, *a fortiori*, en matière de relations extérieures. Cette jurisprudence audacieuse indique néanmoins tout l'enjeu qu'il y a pour les États membres à maintenir une intergouvernementalité afin de préserver leur caractère indispensable à la mise en œuvre de l'action extérieure de l'Union européenne.

321. L'Union européenne demeure donc dépendante de la volonté des États membres. Dans le même temps, cette hétéronomie n'empêche pas une autonomisation de l'action extérieure de l'Union. Aussi, spécialement concernant les compétences partagées à dimension extérieure hors P.E.S.C., une confrontation des compétences peut s'observer. Dès lors, si aucun processus ascendant relatif à l'attribution de la compétence des relations extérieures des États vers l'Union européenne n'existe, un mouvement ascendant limité à l'emploi de la compétence entre l'Union et les États membres est possible. Autrement dit, les États sont parfois susceptibles de préférer l'action de l'Union plutôt que d'agir seuls.

[1074] « 74. Si, certes, l'article 47 de la Charte ne peut créer une compétence pour la Cour, lorsque les traités l'excluent, le principe de protection juridictionnelle effective implique toutefois que l'exclusion de la compétence de la Cour en matière de PESC soit interprétée de manière restrictive.
75. Dès lors que la procédure qui permet à la Cour de statuer à titre préjudiciel tend à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités, conformément à la fonction attribuée à cette institution en vertu de l'article 19, paragraphe 1, TUE, il serait contraire aux objectifs de cette dernière disposition ainsi que du principe de protection juridictionnelle effective d'interpréter restrictivement la compétence que l'article 275, second alinéa, TFUE, auquel se réfère l'article 24, paragraphe 1, TUE, confère à la Cour […].
76. Dans ces conditions, pour autant que la Cour dispose, en vertu de l'article 24, paragraphe 1, TUE et de l'article 275, second alinéa, TFUE, d'une compétence matérielle pour statuer sur la validité d'actes de l'Union, à savoir, notamment, lorsqu'il s'agit de mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, *il irait à l'encontre de l'économie du système de protection juridictionnelle effective institué par les traités d'interpréter cette dernière disposition comme excluant la possibilité pour les juridictions des États membres d'interroger la Cour sur la validité des décisions du Conseil prévoyant l'adoption de telles mesures.* » *Ibidem*. Nous soulignons.

[1075] Laurent COUTRON, « Justiciabilité des actes de la PESC : où la Cour s'arrêtera-t-elle ? », *R.D.P.S.P.*, 2017/6, p. 1639.

2. La possible confrontation des compétences de l'Union et des États membres

322. Les rapports entre l'Union européenne et les États membres peuvent parfois s'avérer complexe. En matière de traité international, les compétences à dimension extérieure, celles hors-P.E.S.C., ont en effet un caractère dual. La compétence peut soit être *explicite*, lorsque les traités communautaires prévoient que l'Union doit conclure un accord international dans le cadre de ses objectifs (art. 21, § 2, T.U.E.), soit *implicite*, lorsqu'aucun traité ne le prévoit mais que sa conclusion s'impose, ou parce que sa conclusion réalise l'un des objectifs fixés par l'Union, ou parce que la conclusion d'un tel accord atteindrait les règles communautaires (art. 216, § 1, T.F.U.E.). Cependant, si l'on se retrouve face à un domaine de compétences sectorielles à dimension externe partagé avec les États membres, ces derniers peuvent choisir de recourir à leur compétence préférentielle plutôt qu'à celle de l'Union européenne.

Par conséquent, si cette dernière agit dans le cadre de ses domaines de compétences exclusives, l'Union européenne peut conclure seule un accord international. En revanche, si tel n'est pas le cas, soit les États membres concluent indépendamment l'accord, sans l'Union, soit ils adoptent avec elle un accord mixte, imposant une coopération étroite[1076]. Même si la Cour de Justice ne le fait pas clairement, elle est parfois amenée à déterminer si l'Union dispose d'une compétence externe exclusive qui lui est ou non explicitement attribuée par les traités constitutifs afin de conclure une convention internationale. Ce phénomène illustre alors une certaine confrontation entre les compétences étatiques et communautaires[1077]. En revanche, sans renoncer à l'attribution de leur compétence préférentielle, les États membres peuvent parfois choisir de recourir à celle de l'Union. L'exercice de son action extérieure, sous l'impulsion de la Cour de Justice de l'Union européenne, « est [en effet] fonction des paramètres touchant à la prise en compte des objectifs assignés [à l'Union], […] ce qui acquiert une signification particulière au regard de *l'objectif d*[e son] *affirmation sur la scène internationale.* »[1078]

323. De manière générale, l'article 352 du T.F.U.E. empêche toute confrontation de compétence entre celles de l'État et de l'Union. En effet, lorsque les traités n'ont pas prévu tel ou tel pouvoir pour l'Union, alors que son action est nécessaire pour réaliser ses objectifs dans le cadre des politiques définis par les traités, le Conseil lui accorde ces pouvoirs en statuant à l'unanimité : les

---

[1076] Eleftheria NEFRAMI, « La compétence de l'Union européenne pour conclure un accord international », *op. cit.*, p. 1640-1641. Nous soulignons.
[1077] Sur la conclusion d'un accord international selon une compétence externe explicite, v. *idem*, p. 1642-1651. En revanche, pour celle selon une compétence externe implicite, v. *ibidem*, p. 1651-1661.
[1078] *Ibidem*, p. 1662. Nous soulignons.

États sont à nouveau incontournables. Ce sont eux qui, en principe, consentent à ce que l'Union agisse. En toute logique, le domaine de la P.E.S.C. est exclu du champ d'application de cet article[1079] étant donné que l'article 40 du T.U.E. empêche toute opposition entre ce domaine et les compétences qui peuvent avoir une dimension extérieure, visées aux articles 3 à 6 du T.F.U.E.. Néanmoins, l'intergouvernementalité et l'unanimité, caractéristiques du processus décisionnel qui anime l'action extérieure de l'Union, ne sont pas remises en cause.

En pratique, les États membres peuvent ainsi autoriser une action extérieure de l'Union européenne autonomisée, au point que, de l'aveu de la Cour constitutionnelle allemande, le Traité de Lisbonne illustre à terme la possible instauration d'une véritable politique étrangère de l'Union européenne[1080]. À ce stade, une telle perspective reste cependant à nuancer. Par exemple, l'Union européenne peut adhérer à des organisations internationales[1081] et se superposer aux États membres, comme pour l'Organisation mondiale du Commerce. Cependant, les États demeurent membres à part entière de cette même organisation. En dehors du cadre de la P.E.S.C., la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche (art. 3 § 1, d), T.F.U.E.) amène à ce que l'Union européenne, dans le cadre des négociations sur le droit de la mer aux Nations-Unies, agisse de manière autonome. Pour autant, là encore, les États membres ne sont pas exclus du processus de négociations[1082].

324. Les États membres peuvent parfois s'abstenir d'employer leur compétence préférentielle. À ce titre, une logique ascendante dans la subsidiarité est *de facto* à l'œuvre lorsqu'un domaine de la compétence exclusive ou partagée de l'Union européenne peut aussi, par exemple, s'exercer dans le cadre de l'activité diplomatique d'un État membre. Ainsi, l'État peut avoir plus intérêt à ce que l'Union intervienne. Certes, une telle situation ne remet pas en cause l'attribution des compétences. Cependant, en pratique, une logique ascendante se manifeste dans l'emploi de la compétence de l'Union plutôt que de celles de l'État membre. Par exemple, la matière environnementale constitue une compétence partagée (art. 4 § 2, e), T.F.U.E.) et il peut arriver que l'Union parle au nom de tous les États membres lorsque les objectifs sont mieux assurés par elle

---

[1079] « 4. Le présent article ne peut servir de fondement pour atteindre un objectif relevant de la politique étrangère et de sécurité commune ».

[1080] BVerfGE, 2 BvE 2/08 vom 30 Juni 2009, *Absatz-Nr.* § 48. « Le Haut Représentant 'doit conduire' la politique étrangère et de sécurité commune, y compris les politiques de sécurité et défense communautaire » (notre traduction).

[1081] Pour un rapide panorama sur la question, V. Anne HAMONIC, « Accords internationaux et participation de l'Union européenne aux activités des organisations internationales », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1711-1724.

[1082] V. par ex. les délégations de l'Union européenne et de certains États membres, dont la France, dans le cadre du premier comité de préparation à la Conférence pour adopter des outils juridiquement contraignants visant à protéger et utiliser de manière durable les ressources biologiques marines en haute mer. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292: Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, 28 mars-8 avril 2016, p. 6-7.

que par chacun des États membres pris individuellement[1083]. En ce sens, cette pratique répond au principe de subsidiarité : l'Union est alors considérée comme l'échelon le plus apte à poursuivre l'objectif identifié. Dans cette mesure, hormis la P.E.S.C.[1084], ce n'est pas l'attribution qui suit une logique ascendante mais seulement l'emploi des compétences : l'État a le choix entre recourir à sa propre compétence préférentielle ou choisir, en accord avec les autres États parties, que l'Union emploie sa compétence. Autrement dit, pour certains cas, les États membres modulent leur intervention en préférant que l'Union intervienne parce qu'elle serait la plus à même d'interagir au dehors du territoire de l'Union européenne.

Une telle pratique répond à une double logique. D'une part, l'article 21, §§ 2 et 3, du T.U.E. vise à mettre en place des actions et des politiques communes fondée sur un haut degré de coopération dans le domaine des relations internationales, notamment dans les secteurs pour lesquels l'Union est compétente, ce qui lui impose, non sans difficulté, de faire preuve de cohérence dans son action extérieure[1085]. Dès lors, l'Union peut apparaître comme un cadre pertinent pour réaliser les objectifs poursuivis. D'autre part, la préférence de l'emploi de la compétence communautaire répond aussi à une logique pragmatique où parler d'une seule et même voix a plus d'influence sur la scène internationale. Par exemple, l'Assemblée générale des Nations-Unies a intériorisé cette situation où l'expression de l'intégralité des États membres à travers l'Union est considérée plus efficace :

> Notant que les États membres de l'Union européenne ont délégué les fonctions de représentation extérieure de l'Union européenne, qui étaient auparavant confiées aux représentants de l'État membre exerçant la présidence tournante du Conseil de l'Union européenne, aux représentants institutionnels ci-après : le Président du Conseil européen, le Haut Représentant de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, la Commission européenne et les délégations de l'Union européenne, qui agissent au nom de l'Union européenne dans l'exercice des compétences dévolues par ses États membres.[1086]

À l'inverse, certains membres ont eu de réelles réticences à ce que l'Union puisse négocier et engager les États membres à leur place. C'est la raison pour laquelle l'Union n'a obtenu qu'un statut d'observateur en raison de la structure intergouvernementale des Nations Unies et du caractère incontournable, dans la matière diplomatique, des États[1087]. En effet, l'Union ne peut

---

[1083] En matière de négociations climatiques, par exemple, l'Union européenne parle d'une seule voix au nom des Vingt-huit États membres. V. par ex. http://www.cop21.gouv.fr/a-quoi-servent-les-coalitions-de-pays/.

[1084] La compétence relative à la P.E.S.C. ne peut poursuivre une logique ascendante énoncé par les Traités dans la mesure où il s'agit d'une compétence propre à l'Union.

[1085] Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « La cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1738-1758.

[1086] ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Participation de l'Union européenne aux travaux de l'Organisation des Nations Unies* (Résolution adoptée lors de la 88e séance plénière), n° A/RES/65/276, 3 mai 2011.

[1087] *Idem*. La résolution a été adoptée sur 192 votants selon la méthode du consensus à 180 « Pour », 0 « Contre », 2 « Abstentions » et 10 « Non-votants ». Preuve en est que, même pour les États membres de l'Union, un statut d'observateur et non d'acteur à part entière était préféré. Les résultats du vote sont disponibles à l'adresse URL suivante : http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?profile=voting&index=.VM&term=ares65276.

engager, sur le plan juridique, les États membres sans leur consentement[1088]. Une telle contrainte apparaît cohérente puisqu'en matière de relations extérieures, l'Union n'a pas une fonction équivalente à celle d'un État.

325. En revanche, des difficultés sont susceptibles d'apparaître lorsque tant l'Union européenne que les États membres déploient une action extérieure opposée, c'est-à-dire qu'ils assumeraient, dans leur domaine de compétence, des actions incompatibles. Sur certains dossiers, l'observation démontre que chacun peut mettre en place une stratégie diplomatique qui s'entrecroise, voire s'entrechoque. Quand la diplomatie européenne ne revêt pas une utilité ou un intérêt similaire à celui des États membres, ces derniers peuvent ainsi mettre en œuvre une diplomatie propre qui court-circuite celle de l'Union européenne, voire l'affaiblisse, comme ce fut le cas concernant la ville de Jérusalem[1089]. En matière de négociations diplomatiques, lorsque la Commission, par principe ou sur délégation, négocie les traités internationaux qui intéressent l'Union, le professeur Loïc GRARD remarque que, pour la plupart des États membres :

> La compétence de l'Union européenne n'est pas seule en jeu. Elle s'exerce parallèlement aux compétences encore détenues par les États : ce qui favorise le foisonnement des accords mixtes. Dans cette hypothèse, deux difficultés surgissent : le partenaire peut être désorienté face à une pluralité de compétences, l'accord doit être approuvé par l'Union, mais aussi par chacun des 2[8] États ; ce qui est très lent et ce qui donne à chaque État un pouvoir de veto.[1090]

En d'autres termes, les États membres ne perdent pas la maîtrise de l'action extérieure de l'Union. En effet, celle-ci est régie par le principe de proportionnalité qui ne lui permet pas de disposer de la même latitude d'action que les États membres. La possible confrontation de compétences entre celles des États membres et celle l'Union en matière de relations extérieures tourne clairement à l'avantage des premiers.

[1088] *Ibidem*. V. l'annexe : « 1. En application de la présente résolution, les représentants de l'Union européenne peuvent, aux fins de présenter les positions dont l'Union et ses États membres sont convenus : a) Être inscrits sur la liste des orateurs avec les représentants des grands groupes, pour faire des interventions ; b) Être invités à participer au débat général de l'Assemblée générale selon l'ordre de préséance découlant de la pratique établie pour les observateurs et le niveau de représentation ; c) Demander que leurs communications concernant les sessions et travaux de l'Assemblée générale et les sessions et travaux de toutes les réunions et conférences internationales organisées sous son égide et des conférences des Nations Unies soient distribuées directement et sans intermédiaire, comme documents de l'Assemblée ou documents de réunion ou de conférence ; d) Présenter oralement des propositions et des amendements convenus par les États membres de l'Union européenne ; ces propositions et amendements ne pourront être mis aux voix qu'à la demande d'un État Membre ; e) Exercer, sur décision du Président, un droit de réponse, limité à une intervention par point de l'ordre du jour, au sujet des positions de l'Union européenne. 2. Les représentants de l'Union européenne peuvent siéger parmi les observateurs. 3. Les représentants de l'Union européenne n'ont ni le droit de voter, ni le droit d'être coauteurs de projets de résolutions ou de décisions, ni le droit de présenter des candidats. 4. Le Président de l'Assemblée générale donne une explication liminaire ou rappelle la présente résolution une seule fois au début de chaque session. »

[1089] Sur ce dernier point, V. par ex. : Caroline du PLESSIX, « Du délicat usage de l'Union européenne en politique étrangère : l'UE 3 et la question de Jérusalem », *A.F.R.I.*, vol. XVI, 2015, p. 453-472.

[1090] Loïc GRARD, « La condition internationale de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *op. cit.*, p. 70-71.

326. C'est d'ailleurs dans ce genre de situation que la forme *sui generis*[1091] de l'Union se révèle. En effet, la superposition inachevée des ordres juridiques communautaire et nationaux en matière de relations extérieures constituent une innovation puisque même si aucun mouvement ascendant dans l'attribution des compétences n'est à l'œuvre, un mouvement ascendant concernant l'emploi de la compétence de l'Union plutôt que celles des États existe de manière limitée. Dans le même temps, les principes cardinaux de « l'intergouvernementalité » et de l'unanimité, qui caractérisent l'action extérieure de l'Union européenne, soulignent son hétéronomie envers les États membres et éclairent la difficulté de l'Union à détenir une puissance suffisante pour actualiser sa compétence en un pouvoir autonome comparable à celui des États[1092]. Ainsi, l'Union demeure plus proche d'une organisation internationale[1093] dans le domaine des relations extérieures[1094] que d'une Fédération et ce, quand bien même le Traité de Lisbonne ait conduit à des changements substantiels[1095]. À ce stade, seule une coopération davantage approfondie semble envisageable entre l'Union et ses États membres. Néanmoins, suivant le professeur Hervé ASCENSIO, « un bouleversement peut advenir lorsque la coopération internationale atteint un degré tel qu'elle incite à repenser le problème classique de l'unité du pouvoir [...] en matière de relations extérieures. »[1096] L'approfondissement de la coopération est susceptible, de manière très hypothétique, de conduire à un basculement, c'est-à-dire au déclenchement d'un processus ascendant dans la subsidiarité pour attribuer la compétence relative aux relations extérieures des États à la structure européenne.

327. Pour le moment, l'action extérieure de l'Union repose sur l'attribution d'une compétence consentie par les États membres. Ainsi, la compétence préférentielle des États est peu affectée puisque c'est à travers la volonté de chacun des États membres que l'Union peut, sur le plan normatif, s'autonomiser davantage[1097]. Au début des années 2000, le professeur Olivier JOUANJAN

[1091] *Idem*, p. 69 et 71. V. aussi Franck LATTY, « L'Union européenne vue du droit international », *A.D.U.E.*, 2014, p. 181.

[1092] Pour une position contraire, V. Stanislas ADAM, Said HAMMAMOUN, Erwan LANNON, Jean-Victor LOUIS, Nanette NEUWAHL, Éric WHITE (coll.), *L'Union européenne comme acteur international*, Bruxelles, Coll. Relations extérieures, Éditions de l'Université de Bruxelles – Institut d'études européennes (IEE), 2015, 239 pages.

[1093] § 231 *in* BVerfGE, 2 BvE 2/08 vom 30 Juni 2009, *Absatz-Nr.*

[1094] *Contra*, par ex. le professeur Loïc GRARD soutient que, depuis le Traité de Lisbonne, « l'Union européenne devient donc une personne juridique internationale sui generis : quelque chose entre une organisation internationale et un État. Ce faisant elle ne détient pas les prérogatives souveraines d'un État, mais elle est titulaire d'un nombre d'attributions bien plus élevé que les organisations internationales habituelles. » Loïc GRARD, « La condition internationale de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *op. cit.*, p. 69.

[1095] BVerfGE, 2 BvE 2/08 vom 30 Juni 2009, *Absatz-Nr.* § 2.

[1096] Hervé ASCENSIO, « Chapitre IV – Les relations extérieures », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 703.

[1097] BVerfGE, 2 BvE 2/08 vom 30 Juni 2009, *Absatz-Nr.* § 231. « L'habilitation à exercer des pouvoirs supranationaux, cependant, vient des États membres de ce genre d'institution. Ils restent donc de façon permanente les maîtres des Traités. Dans un sens fonctionnel, la source de l'autorité de la Communauté, et de la constitution européenne qui la constitue, sont les peuples de l'Europe avec des constitutions démocratiques dans leurs États. La

le résumait avec concision. Ses propos restent encore d'actualité puisqu'en effet, « la Communauté […] ne dispose [toujours] pas de la pleine maîtrise de son ordre juridique propre (la modification des traités reste subordonnée à l'accord unanime des États) et ne possède [donc] pas la pleine capacité juridique internationale, celle des États. »[1098]

328. Toutefois, si l'autonomie matérielle de l'Union est largement encadrée par l'intervention des États membres dans sa propre action extérieure, sur le plan institutionnel, les traités constitutifs ont consacré une autonomisation de l'Union, notamment dans le cadre de la P.E.S.C.. La mise en place de ces institutions semble ainsi être un préalable indispensable à un hypothétique processus ascendant dans la subsidiarité. Pour autant, cette autonomie institutionnelle, plus prégnante que celle matérielle, est à nuancer.

PARAGRAPHE 2. UNE AUTONOMIE INSTITUTIONNELLE NUANCÉE DE L'ACTION EXTÉRIEURE DE L'UNION EUROPÉENNE

329. Si les stipulations conventionnelles encadrent l'action extérieure de l'Union européenne en rendant les États indispensables à sa prise de décision, sur le plan institutionnel, le Traité de Lisbonne a affirmé son autonomisation en consacrant des outils dédiés. En effet, depuis lors, le droit institutionnel des relations extérieures de l'Union européenne a été ré-agencé. L'article 24 du T.U.E. est à ce titre éclairant puisque la P.E.S.C. « est définie et mise en œuvre par le Conseil européen et le Conseil […]. Cette politique est exécutée par le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et par les États membres, conformément aux traités. » Bien qu'elle soit limitée[1099], il existe une volonté de cohérence de l'action extérieure de l'Union de la part des États membres. Cette volonté les conduit ainsi à œuvrer pour une politique extérieure de l'Union plus autonome[1100] ou, à défaut, des politiques extérieures convergentes lorsqu'elle est en cause[1101]. Les articles 24, § 3, et 32 du T.U.E. en attestent : les États membres contribuent au développement de l'action extérieure de l'Union, spécialement dans le cadre de la P.E.S.C.. À côté des États membres, co-exécutants de l'action extérieure de l'Union, le Traité de Lisbonne a permis une novation importante à travers l'institutionnalisation d'un Haut représentant

---

'Constitution de l'Europe', droit international des traités ou droit primaire, restent un ordre dérivé fondamental » (notre traduction).

[1098] Olivier JOUANJAN, « Ce que 'donner une constitution à l'Europe' veut dire », *op. cit.*, p. 24.

[1099] Anne-Sophie LAMBLIN-GOURDIN et Éric MONDIELLI, « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 6.

[1100] Pour des développements sur la question, v. *idem*, p. 6-17.

[1101] Le professeur Loïc GRARD note que, lorsque l'Union n'a pas adhéré à une organisation internationale, par exemple, l'Organisation internationale du Travail (O.I.T.), « […] *les États* [peuvent être] *mandatés par celle-ci pour exprimer une position collective à chaque fois qu'est traitée une question relevant de la compétence de l'Union.* » Loïc GRARD, « La condition internationale de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *op. cit.*, p. 71.

de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité[1102], assisté par le Service européen pour l'action extérieure (S.E.A.E.) qui institutionnalise une diplomatie européenne (**A**). En revanche, en matière militaire, l'institutionnalisation d'une « Europe de la Défense » demeure lacunaire et davantage à l'état de projet (**B**).

A. Une Europe de la diplomatie institutionnalisée

330. L'institutionnalisation d'une action extérieure propre à l'Union est double. Désormais, l'Union a une entité spécialement dévolue aux missions de la P.E.S.C. à travers le Haut représentant, qui agit comme représentant intégré de l'Union (**1**). Celui-ci est d'ailleurs assisté par une « quasi-administration » diplomatique qui renforce l'autonomie institutionnelle de l'action extérieure de l'Union (**2**).

1. Le Haut représentant, représentant diplomatique de l'Union

331. Le Traité de Lisbonne a tenté de répondre à la volonté de rationaliser l'« hydre » institutionnel chargé de la mise en œuvre de la politique extérieure héritée de Maastricht[1103]. Pourtant, ni le Parlement européen, ni la Commission, ni le Conseil européen ou encore le Conseil n'ont perdu de prérogatives en matière d'action extérieure de l'Union européenne[1104]. La déclaration interprétative n° 14 le démontre : « la Conférence note par ailleurs que les dispositions concernant la politique étrangère et de sécurité commune ne confèrent pas de nouveaux pouvoirs à la Commission de prendre l'initiative de décisions ni n'accroissent le rôle du Parlement européen. »[1105] Néanmoins, certaines nouveautés sont apparues. Elles concernent autant le

---

[1102] Ci-nommé après le Haut représentant de l'Union.

[1103] D'essence intergouvernementale, le Conseil européen et le Conseil de l'Union européenne disposaient des principales attributions en la matière. La Commission et le Parlement disposaient de places modestes. Alain FENET et *alii.*, *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 270-277.

[1104] Pour une vision synthétique de leurs attributions en ce domaine après le Traité de Lisbonne, V. Stanislas ADAM et *alii.*, *L'Union européenne comme acteur international*, *op. cit.*, p. 113-121.

[1105] C'est la raison pour laquelle la Conférence précise que les « dispositions concernant la politique étrangère et de sécurité commune, y compris pour ce qui est du Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ainsi que du service pour l'action extérieure, *n'affecteront pas la base juridique existante, les responsabilités ni les compétences de chaque État membre en ce qui concerne l'élaboration et la conduite de sa politique étrangère, son service diplomatique national, ses relations avec les pays tiers et sa participation à des organisations internationales, y compris l'appartenance d'un État membre au Conseil de sécurité des Nations unies.* » Nous soulignons.

Parlement[1106] que le Conseil européen[1107] ou encore la Commission européenne qui, par l'instauration d'un Haut représentant[1108], également vice-président de la Commission, complètent le dispositif institutionnel de l'Union pour apparaître comme un acteur international émancipé des États membres. Dans la même réforme, d'une part, le traité renforce « l'Union de la coopération » en approfondissant les prérogatives du Conseil, ce qui confirme le caractère intergouvernemental des relations extérieures de l'Union européenne[1109]. D'autre part, l'Union dispose désormais d'un organe représentatif de « l'Union intégrée » identifiable au sein du système international. Dans la cohérence de la consécration d'une personnalité juridique de l'Union[1110], le Haut représentant coordonne ainsi l'action extérieure de l'Union. Depuis le Traité de Maastricht, il était cantonné aux questions de coopération mais son autonomisation avec le Traité de Lisbonne dénote une volonté des États membres d'inscrire l'action extérieure de l'Union dans une dimension intégrée.

332. Cette tendance avait déjà été observée lors du Traité établissant une Constitution pour l'Europe qui créait un « ministre des affaires étrangères de l'Union »[1111] (art. I-28). Cette formulation emblématique, donnant à l'Union un caractère étatique[1112], a été abandonnée à l'occasion du Traité de Lisbonne, sans le déposséder de ses prérogatives diplomatiques, de sécurité et de défense (art. 18 et 24 T.U.E.). Désormais, la Commission européenne dispose d'un représentant permanent de l'action extérieure de l'Union dans le système international. Néanmoins, la logique intergouvernementale de la P.E.S.C. l'oblige à agir dans l'entente et la cohérence des travaux du Conseil européen dont son président (art. 15 T.U.E.[1113]), avec le Haut représentant, dispose de la qualité de représentant extérieur de l'Union (art. 15, § 6, T.U.E.). À la différence de l'État, l'Union ne peut donc pas s'exprimer et être représentée dans son intégralité à

[1106] V. en ce sens Isabelle BOSSE-PLATIÈRE, « Les instruments juridiques des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *op. cit.*, p. 44-57.

[1107] Avec la présidence tournante du Conseil de l'Union où, chaque six mois, un État membre de l'Union assure la présidence du Conseil et, notamment, la représentation extérieure de l'Union avec le Haut représentant. V. par ex., l'article de Ana Mar FERNANDEZ PASARIN, « Les États membres et la représentation extérieure de l'UE », *A.F.R.I.*, vol. X, 2009, p. 583-594.

[1108] Qui réunit les anciennes fonctions de Haut représentant pour la P.E.S.C. et de Commissaire aux relations extérieures.

[1109] Anne CAMMILLERI-SUBRENAT, *Le droit de la politique européenne de sécurité et de défense dans le cadre du traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 39-43.

[1110] « La personnalité juridique de l'Union européenne est également un gage supplémentaire de cohérence, les relations extérieures étant menées par un unique sujet de droit doté de tous les moyens d'action internationale. » Anne-Sophie LAMBLIN-GOURDIN et Éric MONDIELLI, « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 13.

[1111] Article I-28 : Le ministre des affaires étrangères de l'Union. « 1. Le Conseil européen, statuant à la majorité qualifiée, avec l'accord du président de la Commission, nomme le ministre des affaires étrangères de l'Union. Le Conseil européen peut mettre fin à son mandat selon la même procédure. »

[1112] Laëtitia PIERRY souligne, notamment, le lien entre le « ministre des Affaires étrangères » et l'État moderne. V. Laëtitia PIERRY, *Le ministre des Affaires étrangères. Naissance et évolution d'un représentant de l'État*, th. dactyl., Université d'Avignon, soutenue publiquement le 20 juin 2011, 2 vol., 998 pages.

[1113] En effet, il préside et conduit les travaux du Conseil européen, l'organe qui regroupe tous les chefs d'État et de gouvernement des États membres de l'Union européenne (v. § 1, 2 et 6 de l'art. 15 T.U.E.).

travers un même organe pleinement autonome. La situation révèle ainsi la tension entre intergouvernementalité et intégration qui caractérise la mise en œuvre de la P.E.S.C. :

> L'élément qui semble encore poser quelques problèmes n'est pas une nouveauté ; il s'agit de la visibilité de l'Union, de sa capacité à parler d'une seule voix. Force est malheureusement de constater que l'impératif de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne ne peut que souffrir de ces complexités institutionnelles.[1114]

333. Si les États demeurent indispensables à la prise de décision de l'Union européenne, l'institutionnalisation plus rationnelle de son action extérieure peut, dans une certaine mesure, rappeler le gouvernement étatique à travers le Haut représentant. D'autant plus que le S.E.A.E., au service de l'action du Haut représentant de l'Union, apparaît comme une « quasi-administration » qui agit comme un relai à son action.

2. Le Service européen pour l'action extérieure, une quasi-administration diplomatique

334. La fin de mandat du premier Haut représentant de l'Union, Catherine Ashton, a mis en évidence les réserves quant à l'utilité et à la viabilité de sa mission, au point d'interroger une partie de la doctrine sur sa pérennité[1115]. Pourtant, le Traité de Lisbonne témoigne de la volonté des États membres de promouvoir l'efficacité de la diplomatie européenne en affirmant l'Union européenne comme un véritable acteur international au travers de l'instauration du S.E.A.E..

335. Celui-ci vise, selon l'article 27 § 3 du T.U.E., à permettre au Haut représentant de rendre la diplomatie européenne plus efficace et cohérente[1116]. Entré en fonction le 1er janvier 2011[1117], le S.E.A.E. est un organe autonome, agissant sous l'autorité du Haut représentant[1118]. Il se distingue de la Commission en ce qu'« il dispose de son propre personnel et de son propre

---

[1114] Stanislas ADAM et *alii*., *L'Union européenne comme acteur international*, *op. cit.*, p. 121.

[1115] Jolyon HOWORTH, « Le quinquennat de Catherine Ashton : un bilan délicat », *A.F.R.I.*, 2015, p. 413-432.

[1116] Irving LEWIS, « L'Union européenne comme acteur international vingt ans après Maastricht : le service européen pour l'action extérieure et le défi d'une diplomatie cohérente et efficace », *R.Q.D.I.*, Hors-série décembre 2012 – Atelier Schuman 2012. Les 20 ans de l'Union européenne (1992-2012), n° 73, p. 73-83.

[1117] À la suite de l'adoption par le Parlement européen du Rapport « Brok ». V. Elmar BROK, *Rapport sur les aspects institutionnels de la mise en place du Service européen pour l'action extérieure*, n° A7-0041/2009, 21 pages. V. également CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, 26 juillet 2010, n° 2010/427/UE, *Décision du Conseil fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure* (*JOUE* L 201, 3 août 2010, p. 30-40).

[1118] Il est placé, notamment à la lecture combinée des articles 14, 17 et 18 du T.U.E., sous contrôle politique du Parlement européen. En effet, au terme de l'article 14 § 1 T.U.E. : « 1. Le Parlement européen […] exerce des fonctions de contrôle politique et consultatives conformément aux conditions prévues par les traités. » Or, selon l'article 18, § 2, du T.U.E., « Le haut représentant […] est chargé, au sein de la Commission, des responsabilités qui incombent à cette dernière dans le domaine des relations extérieures et de la coordination des autres aspects de l'action extérieure de l'Union. » Ainsi, au terme de l'article 17 § 3 du T.U.E., le haut représentant est bien responsable devant le Parlement européen, en tant que vice-président de la Commission : « La Commission exerce ses responsabilités en pleine indépendance. »

budget »[1119]. D'ailleurs, dorénavant, il bénéficie de son propre service de gestion interne, visant à améliorer son fonctionnement[1120]. Cette structure transforme « le S.E.A.E. [comme] un quasi-ministère des Affaires étrangères avec son administration centrale[1121] et un réseau de quasi-ambassades auprès des pays tiers et des organisations internationales. »[1122] Le réseau de délégations extérieures du S.E.A.E. démontre aussi la mise en place progressive d'un corps diplomatique européen puisque ses délégations « représentent désormais officiellement l'Union Européenne. »[1123] De fait, les agents détachés des États membres ne sont plus les seuls qui exécutent la politique opérationnelle de la P.E.S.C.. Il existe désormais un personnel propre à l'Union européenne pour mettre en œuvre sa diplomatie. En somme, l'instauration du S.E.A.E. illustre une volonté des États de rendre plus concrète l'action diplomatique de l'Union, sans la détacher de l'emprise de ces derniers.

La cohérence et l'efficacité prônée par la mise en place d'un S.E.A.E. dédié à l'action du Haut représentant conforte la volonté des États membres de faire parler l'Europe d'une seule et même voix sur la scène internationale. Son organisation institutionnelle autonomise ainsi l'action extérieure de l'Union sans pour autant déposséder les États membres de leur compétence préférentielle. Pour reprendre la célèbre formule attribuée à l'ancien Secrétaire d'État américain Henry KISSINGER, elle disposerait – enfin – d'un « numéro de téléphone »[1124]. Le S.E.A.E. « travaille [ainsi] en collaboration avec les services diplomatiques des États membres [et] se compose en partie de personnels détachés des services nationaux. »[1125] L'alliance entre des personnes au fait, à la fois des intérêts de l'Union et de ceux des États membres, démontre une volonté de synergie, de coordination et de collaboration des États à travers cette quasi-administration. Elle dénote aussi une étape intermédiaire entre le maintien de la coopération et celle de l'intégration politique.

[1119] Alain FENET, « Le service européen pour l'action extérieure », *in Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 73.

[1120] V. en ce sens le rapport d'examen de 2013 du S.E.A.E. de la Haute représentante, Catherine ASHTON, qui passe en revue ses deux premières années d'existence et qui fait état de plusieurs recommandations pour son fonctionnement.

[1121] À l'image des ministères des Affaires étrangères des États, le S.EA.E. est organisé en directions générales : l'une gère l'administration et les autres agissent, soit par sphères géographiques, soit par sphères thématiques. V. en ce sens l'organigramme du S.E.A.E. disponible à l'adresse URL suivante : http://eeas.europa.eu/background/docs/organisation_en.pdf.

[1122] Alain FENET, « Le service européen pour l'action extérieure », *op. cit.*, p. 74.

[1123] *Idem*, p. 75.

[1124] À noter l'article suivant qui s'interrogeait déjà sur cette interrogation la veille de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. V. Thierry CHOPIN et Maxime LEFEBVRE, « Après le traité de Lisbonne : l'Union européenne a-t-elle enfin un numéro de téléphone ? », *Questions d'Europe*, n° 151, 30 nov. 2009, 8 pages.

[1125] Jean-Christophe BARBATO, « Le maintien du caractère intergouvernemental de la politique étrangère de sécurité et de défense », *in Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 403.

336. Cependant, sa mise en place a soulevé de nombreux doutes[1126]. Avant même son institutionnalisation, l'efficacité d'une telle organisation avait été interrogée parce qu'elle entrait progressivement en concurrence, voire en opposition, avec les diplomaties nationales des États membres qui, le plus souvent, souhaitent garder la maîtrise des dossiers diplomatiques et militaires[1127]. Depuis 2011, ces doutes ne se sont pas résorbés dans la mesure où l'*homo diplomaticus europeanus* n'est pas né[1128]. En effet, les difficultés institutionnelles et bureaucratiques entre les administrations nationales et celle du S.E.A.E.[1129] rendent la question politique difficilement dépassable et ce, quand bien même les traités institutionnalisent l'action extérieure de l'Union européenne :

> [Le S.E.A.E.] s'est également heurté à des obstacles plus politiques, qu'aucune innovation institutionnelle aussi ingénieuse soit-elle ne permettra de surmonter. Une juxtaposition d'initiatives nationales et européennes s'est par exemple produite à plusieurs reprises sur des dossiers comme les révoltes arabes, rappelant que les problèmes de cohérence de l'action extérieure de l'Union ne relevaient pas seulement de difficultés bruxelloises – entre la Commission et le Conseil –, mais aussi de difficultés de mise en cohésion entre les niveaux national, multinational, européen et mondial.[1130]

Cet outil de diplomatie européenne encourage néanmoins une partie de la doctrine à croire que le fait de générer de la cohérence et de la convergence entre les États, grâce aux procédures de concertation et l'unité formée par le Haut représentant et son S.E.A.E., permettra de remettre en cause, à terme, « la logique intergouvernementale » puisqu'elles seraient « susceptibles de renforcer la confiance entre les États ou entre les États et les institutions les plus intégrées et de faire émerger des consensus durables et profond. »[1131] S'il est difficile de nier le fait que le Traité de Lisbonne favorise des mécanismes de convergences, ce dessein apparaît néanmoins prématuré. En effet, au-delà du fait que l'Union reste dépendante des États membres, particulièrement sur le plan des relations extérieures, la Cour constitutionnelle allemande a rappelé que le Conseil européen ne faisait pas office de Chambre haute et que le Parlement européen n'était pas le représentant d'un peuple européen. Plus encore, la Commission n'apparaît pas, selon elle, comme équivalente à l'organe gouvernemental d'un État membre : « même après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'Union Européenne manque d'un organe de prise de décision politique créé

[1126] Alain FENET, « Le service européen pour l'action extérieure », *op. cit.*, p. 86-92 ; Maxime LEFEBVRE et Christophe HILLION, « Le Service Européen pour l'Action Extérieure : vers une diplomatie commune ? », *Questions d'Europe*, Fondation Robert Schuman – Le Centre de recherche et d'étude sur l'Europe, n° 184, 25 oct. 2010, 7 pages.
[1127] Philippe RICARD, « Les grands États membres veulent garder la main sur la diplomatie européenne », *Le Monde*, 15 octobre 2010.
[1128] Cette formule est reprise de l'article suivant : Bastien NIVET, « De l'institutionnalisation à l'opérationnalisation : le Service européen d'action extérieure (SEAE) au défi de renouveler la diplomatie européenne », *A.F.R.I.*, vol. XIV, 2013, p. 381.
[1129] *Idem*, p. 381-386.
[1130] *Ibidem*, p. 384.
[1131] Jean-Christophe BARBATO, « Le maintien du caractère intergouvernemental de la politique étrangère de sécurité et de défense », *op. cit.*, p. 404-405.

par des élections égales par tous les citoyens de l'Union et avec la capacité de représenter uniformément la volonté du peuple »[1132]. Par conséquent, l'autonomie institutionnelle de l'Union vis-à-vis des États est liée à celle matérielle qui est caractérisée par l'intergouvernementalité. Par conséquent, si l'autonomie institutionnelle de l'action diplomatique de l'Union apparaît réelle, en ce que le déploiement d'une quasi-administration diplomatique est une étape indispensable à une plus grande autonomie de l'Union, il n'en reste pas moins que cette autonomie doit être relativisée.

337. D'ailleurs, si le Haut représentant et le S.E.A.E. sont davantage tournés vers l'action diplomatique de l'Union européenne, il faut également s'intéresser à son pendant militaire, l'Europe de la Défense.

B. Une Europe de la défense anémique

338. L'Europe de la défense est un sujet moins consensuel entre les États membres. En effet, la défense européenne reste l'apanage des États, ce qui souligne que l'Union européenne, sans forces militaires à sa disposition, n'a pas atteint le « seuil d'étaticité »[1133] pour s'émanciper des États membres. Cette dépendance de l'Union européenne se retrouve au sein des traités, qui l'abordent comme une perspective plus qu'une réalité (**1**). Sur le plan opérationnel, son existence est en conséquence embryonnaire dès lors que l'Union européenne ne dispose pas d'une armée (**2**).

1. Une Europe de la défense cantonnée à l'état de projet

339. Les avancées opérées par le Traité de Lisbonne avec le Haut représentant et le S.E.A.E. illustrent une plus grande propension des États membres à développer l'action extérieure de l'Union en matière diplomatique que militaire alors même que, lors de l'entrée en vigueur du Traité, une partie de la doctrine affirmait que « l'Union se trouve plus que jamais en position de faire preuve d'une unicité de vue [en matière de défense]. »[1134] Pourtant, dès l'entrée en vigueur

---

[1132] BVerfGE, 2 BvE 2/08 vom 30 Juni 2009, *Absatz-Nr.* § 280 (notre traduction). Il est d'ailleurs saisissant de constater l'importance d'un organe capable de représenter et exprimer l'intégralité de l'ensemble d'une communauté politique.

[1133] Charles LEBEN, « À propos de la nature des Communautés européennes », *Droits*, 1991, n° 14, p. 69.

[1134] Gilles MARHIC, « Le contexte institutionnel et juridique de la PSDC après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *in* Gén. Jean-Paul PERRUCHE (dir.), *L'Europe de la Défense post-Lisbonne : illusion ou défi ?*, Paris, Études de l'I.R.S.E.M., n° 11, 2011, p. 98.

du Traité, les chefs d'État et de gouvernement précisèrent l'absence d'une politique d'intégration de la composante militaire :

> [La P.S.D.C.] n'affecte ni la politique de sécurité et de défense de chaque État membre, […] ni les obligations qui incombent à tout État membre. […]. *Toute décision conduisant à une défense commune nécessitera une décision unanime du Conseil européen.* Il reviendra aux États membres […] 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. Aucune disposition de la présente section n'affecte ou ne porte préjudice à la position ou à la politique de tout autre État membre en matière de sécurité et de défense.* […]. *Le traité de Lisbonne ne prévoit pas la création d'une armée européenne ni de conscription pour une quelconque formation militaire.* Il n'affecte pas le droit […] de tout autre État membre de déterminer la nature et le volume de ses dépenses de défense et de sécurité ni la nature de ses capacités de défense. Il appartiendra à […] tout autre État membre de décider, conformément à ses éventuelles règles juridiques internes, s'il participe ou non à une opération militaire.[1135]

C'est sur cette base que le Traité de Lisbonne a pris en considération les dissensions observées autour d'une Europe de la défense entre les aspirations fédéralistes, nationalistes, souverainistes et atlantistes concernant la P.S.D.C.[1136], au point de faire preuve de prudence, si ce n'est d'incertitude. En revanche, ce Traité consacre désormais une clause de défense mutuelle à l'article 42, § 7, T.U.E.[1137] qui se retrouve, le plus souvent, dans des alliances de type militaire comme à l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord. Dans une certaine mesure, le Traité indique donc que le projet d'une Europe de la Défense n'est pas entièrement abandonné et, surtout, que l'Union apparaît comme un cadre institutionnel de nature diplomatique *et* militaire. Dans le même temps, force est de constater que cette clause sollicite plus les États membres que l'Union en elle-même.

340. Certes, la compétence de l'Union en matière de P.E.S.C. couvre « la définition progressive d'une politique de défense commune *qui peut conduire à une défense commune* »[1138] (art. 24, § 1, T.U.E.) au travers de la P.S.D.C.. Cependant, l'emploi d'une formulation hypothétique illustre, tant sur le plan juridique, par son caractère non-performatif, que sur le plan politique, par la nécessité de recourir à un nouveau traité[1139], les incertitudes autour d'une défense intégrée de l'Union. D'ailleurs, preuve que les questions militaires sont sensibles à l'échelon communautaire, le Traité sur l'Union européenne insiste clairement sur le fait que le processus décisionnel de ce

---

[1135] CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, n° 11225/2/09 REV 2, 10 juillet 2009, p. 17-18. Nous soulignons.
[1136] Nicole GNESOTTO, *Faut-il enterrer la défense européenne ?*, *op. cit.*, p. 54-96.
[1137] Cette clause se rapproche de celle de solidarité prévue à l'article 222 T.F.U.E., prévue notamment en cas de menaces ou attaques terroristes. V. en ce sens Fabien GOUTEFARDE, « L'invocation de l'article 42§7 TUE ou la solidarité militaire européenne à l'épreuve de la guerre contre le terrorisme », *R.G.D.I.P.*, t. CXX, 2016-1, p. 51-67.
[1138] Nous soulignons.
[1139] Certes, le désengagement des États-Unis envers l'Europe, qui ne la voit plus comme un intérêt stratégique permanent, peut relancer – en plus des tensions ravivées par la crise ukrainienne et la menace russe perçue par les pays de l'Europe de l'Est – un tel projet. V. Vivien PERTUSOT, « Défense européenne : enfin du nouveau », *Politique étrangère*, 2015/1, p. 11-23.

domaine est fondé sur une stricte intergouvernementalité[1140]. L'article 31, § 4, du T.U.E. stipule en effet que le possible choix d'un vote à la majorité qualifiée prévu aux « paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas aux décisions ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense. »[1141] À ce titre, les États membres restent donc les seules unités politiques suffisamment autonomes en la matière et, partant, les seules à pouvoir décider d'une intégration de la défense au sein de l'Union (art. 42 § 2 T.U.E.). À ce stade, la P.S.D.C. apparaît « bloquée ». Seule une intégration différenciée[1142] semble envisageable[1143].

341. Si les traités constitutifs distinguent la P.E.S.C. de la P.S.D.C., dont la seconde est une émanation de la première, ceux-ci témoignent du fait que le domaine militaire n'est pas aussi consensuel[1144] que la matière diplomatique. À la différence d'un gouvernement étatique qui se compose, le plus souvent, d'un ministère dévolu aux questions diplomatiques et un autre aux questions de défense, le S.E.A.E. et, *a fortiori*, le Haut représentant, sont en charge de la mise en œuvre de la P.S.D.C. et du suivi[1145] des missions de Petersberg[1146]. Le faible degré d'intégration de ce domaine, doublé, de manière générale, d'une coopération multilatérale peu attrayante[1147], justifie l'absence d'une administration propre dévolue à la défense et souligne les désaccords entre les États membres sur la politique militaire de l'Union européenne.

342. L'Europe de la défense est donc limitée à ce que les traités en font : un projet en devenir. Dès lors, à côté des diverses sensibilités[1148], de la contrainte des processus de décisions

---

[1140] Anne CAMMILLERI-SUBRENAT souligne un rôle central affecté à l'État membre en ce domaine, par l'affirmation de son identité nationale, la flexibilité accordée aux États, notamment en matière de retrait de la P.E.S.D. ainsi que la préservation des accords bilatéraux en ce domaine entre États membres, comme le couple franco-britannique. V. Anne CAMMILLERI-SUBRENAT, *Le droit de la politique européenne de sécurité et de défense dans le cadre du traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 11-16.

[1141] L'adoption à l'unanimité des actes de la P.S.D.C. demeure la règle, mais une quantité limitée – et non stratégique – de domaine sont adoptés, par exception, à la majorité qualifiée (ex. coopérations structurées, fonds de lancement pour des missions d'urgence, *etc.*). V. sur ce point *idem*, p. 45-51.

[1142] V. par exemple Ronja KEMPIN et Ronja SCHELER, « L'intégration différenciée peut-être débloquer la P.S.D.C. ? », *Politique étrangère*, 2015/1, p. 25-35.

[1143] V. par ex. PARLEMENT EUROPÉEN, Commission des Affaires étrangères, *Rapport annuel du Conseil au Parlement européen sur la politique étrangère et de sécurité commune*, 2017/2121(INI), 13 novembre 2017, 23 pages.

[1144] Au contraire, le Général Robert CARMONA souligne de profondes divergences entre les États membres, par exemple, depuis 2008, sur les questions russes ou les Printemps arabes. V. Robert CARMONA, « L'Europe de la Défense… en 'hibernation' ? », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 18-19.

[1145] Anne CAMMILLERI-SUBRENAT, *Le droit de la politique européenne de sécurité et de défense dans le cadre du traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 43-45.

[1146] À la suite de la déclaration de Petersberg, adoptée par le conseil ministériel de l'U.E.O. en juin 1992, les États membres de l'Union européenne ont mis à sa disposition ainsi qu'à l'O.T.A.N. et à l'U.E.O. des unités militaires conventionnelles afin de réaliser des missions humanitaires ou d'évacuation de ressortissants, des missions de prévention et de maintien de la paix, des missions de rétablissement de la paix, des missions de stabilisation après la fin d'un conflit armé, *etc.*.

[1147] V. Alice PANNIER, « Le 'minilatéralisme' : une nouvelle forme de coopération de défense », *Politique étrangère*, 2015/1, p. 38-40.

[1148] V. Jean-Dominique GIULIANI, « La défense de l'Europe avant l'Europe de la Défense », *Question d'Europe*, Fondation Robert Schumann, n° 377, 11 janvier 2016, 7 pages ou, plus encore, les positions en faveur d'une fédéralisation afin de permettre une Europe de la Défense dotée d'une dimension stratégique : Martine MÉHEUT,

intergouvernementaux et des conséquences politiques et juridiques qu'impliqueraient une défense européenne plus intégrée[1149], le domaine de la défense reste à l'état de projet en raison d'une institutionnalisation opérationnelle incomparable avec l'action diplomatique européenne.

2. Une Europe de la défense embryonnaire

343. Le développement institutionnel de l'Europe de la défense est limité[1150]. À la différence du Conseil de sécurité des Nations Unies, il existe au sein de l'Union une structure militaire intégrée avec un État-major. Créé le 11 juin 2001 à la suite de la décision du Conseil du 22 janvier 2001 portant création du Comité militaire de l'Union européenne, celui-ci est censé renforcer la P.E.S.C. depuis l'adoption du Traité de Nice[1151]. Ce comité intergouvernemental militaire, composé le plus souvent des ministres de la défense des États membres représentés par leurs représentants militaires permanents, rend seulement des avis et recommandations au Comité politique de sécurité (art. 38 T.U.E.). Ce comité est donc un maillon essentiel dans le processus décisionnel entre l'expertise technique et les représentants politiques au sein du Conseil de l'Union. Son rôle est essentiellement tourné vers la question des gestions de crises afin de présenter des options militaires stratégiques.

De plus, l'État-major de l'Union est rattaché au Haut représentant et intégré au S.E.A.E.. Il constitue, en somme, sa composante militaire. Pour autant, il n'est pas un État-major opérationnel, comme pour tout État, mais plutôt un outil d'expertise. En effet, il prépare les circonstances dans lesquelles les militaires peuvent effectuer leurs opérations et missions lorsque le Conseil décide de mobiliser les forces militaires des États membres. La plupart du temps, il est question d'opérations de maintien de la paix, de lutte contre la piraterie ou encore de lutte contre le terrorisme (soutien à l'aide humanitaire, la protection civile, la réforme du secteur de la sécurité, de la stabilisation et de l'évacuation des citoyens, des opérations militaires plus complexes telles que la tenue de la paix et imposition de la paix, *etc.*) (art. 43 T.U.E.).

« L'Europe restera-t-elle en panne ? », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 22-24 ; Gilles LELONG, « Relancer l'Europe de la défense : la voie du fédéralisme », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 25-28.

[1149] Sur les conséquences militaires d'une Europe de la défense, V. les développements proposés par le Général d'armée Jean Cot, *in* Jean COT, « L'Europe de la défense… Et après ? », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 45-50.

[1150] Pour une analyse, v. Nicolas CLINCHAMPS et Pierre-Yves MONJAL, *L'autonomie stratégique de l'Union européenne. Perspectives, responsabilités, ambitions et limites de la défense européenne*, Bruxelles, Coll. Europe(s), Éd. Larcier, 2015, 304 pages.

[1151] CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, 22 janvier 2001, *Décision du Conseil portant création du Comité militaire de l'Union européenne*, n° 2001/79/PESC (*J.O.U.E.*, 30 janvier 2001, p. L27/4-L27/6).

Ces stipulations illustrent ainsi que l'Union européenne ne dispose pas d'une armée européenne : les États coopèrent sur le plan militaire à l'intérieur de son cadre[1152]. À nouveau, ils sont des relais indispensables à son action militaire. L'Union apparaît ainsi entièrement dépendante des contingents nationaux, sur le même schéma que le Conseil de sécurité, à ceci près qu'elle ne dispose pas d'une compétence de qualification d'un conflit armé qui porterait atteinte aux objectifs poursuivis par les traités constitutifs. Cette dépendance militaire de l'Union envers les États membres se retrouve au sein même des traités qui stipulent que les États peuvent mettre à disposition de l'Union des capacités civiles et militaires (art. 42, § 3, T.U.E.).

344. Dans le cadre des missions de la P.S.D.C., l'Union sollicite donc des troupes, fournies par certains États membres (art. 44 T.U.E.), qu'elles soient terrestres avec l'*Europcorps*, maritimes avec l'*Euromarfor*, aériennes avec le *Groupe aérien européen*, ou encore policières, avec la force de gendarmerie européenne. Ces forces militaires non-permanentes ne disposent d'aucun État-major opérationnel pour coordonner les différentes opérations militaires de l'Union ce qui est, sans conteste, un frein, rappelle le Lieutenant-Colonel Nicolas de FONTANGES, au développement de l'outil militaire européen[1153]. On retrouve ainsi la dépendance de l'Union envers les capacités militaires opérationnelles de ses membres[1154]. Leur partage est en effet un enjeu majeur du développement d'une défense multinationale[1155], mais la mutualisation des ressources des États membres au sein de l'Union apparaît limitée. Elle dispose, néanmoins, d'une Agence européenne de défense en charge de dossiers coopératifs en la matière dans laquelle le Conseil statue à la majorité qualifiée (art. 42, § 3, et art. 45, § 1, T.U.E.), ce qui révèle une relative volonté d'intégration de la part des États membres.

345. Alors même que l'Union peut, depuis le Traité de Maastricht[1156] et, encore plus, avec le renforcement opéré par le Traité de Lisbonne, définir une stratégie autonome, les conclusions du professeur Olivier JOUANJAN demeurent à nouveau d'actualité. Selon lui, « le développement, au sein de l'Union, de la coopération en matière de défense est bien loin – c'est un euphémisme – [d']accorder la maîtrise des forces de défense [à] l'Union. »[1157] À ce titre, le Conseil a pu décider,

---

[1152] Pour une étude de la question, V. Édouard PFIMLIN, *Vers une défense européenne : La coopération militaire dans l'Union européenne. Ses avancées et ses limites*, Saarbrücken, Dictus Publishing, 2012, 152 pages.
[1153] Nicolas De FONTANGES, « Un état-major permanent des opérations pour l'Europe de la défense ! », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 41-44.
[1154] V. par ex. Anne-Sophie TRAVERSAC, « Opérations militaires extérieures et Union européenne », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 267-274.
[1155] V. par ex. : Jon RAHBEK-CLEMMENSEN et Sten RYNNING, « Le partage des capacités militaires : impasse ou avenir ? », *Politique étrangère*, 2015/1, p. 49-60.
[1156] Alexandre LAMBERT, « Les interventions 'militaires' de l'Union européenne dans les Balkans », *Relations internationales*, n° 125, 2006/1, p. 59-72.
[1157] Olivier JOUANJAN, « Ce que 'donner une constitution à l'Europe' veut dire », *op. cit.*, p. 24.

le 12 juillet 2004, sur la base du mandat du Conseil de sécurité autorisant l'emploi de la force armée dans le cadre du chapitre VII[1158], une action militaire commune par l'envoi de l'*EUFOR Althea* en Bosnie-Herzégovine[1159]. Cependant, cette mission n'a pu être mise en œuvre qu'au gré de l'intervention des États membres en raison, d'une part, de leur fourniture de contingents militaires et, d'autre part, d'une décision prise à l'unanimité (art. 42, § 4, T.U.E.). Sans maîtrise des outils militaire et politique, l'Union européenne apparaît éminemment hétéronome même si, du point de vue du droit interne, cette dépendance « se comprend pleinement dès lors [qu'il est question d']une décision de souveraineté consistant à projeter des forces armées sur un théâtre extérieur. »[1160] Ce rattachement de l'outil de défense avec celle de la souveraineté est classique. Concernant l'Union européenne, il est d'ailleurs saisissant de constater que ce discours est davantage prégnant qu'en matière diplomatique.

346. Selon les articles 42, § 6, et 46 du T.U.E., l'Union européenne prévoyait pourtant la mise en place d'une Coopération structurée permanente (C.S.P.) distincte des missions de la P.S.D.C.. Pendant plusieurs années, les États membres ne l'ont pas consacrée. Même si son processus de création et de composition repose sur la majorité qualifiée (art. 46, § 2 à 4, T.U.E.), les décisions et recommandations du Conseil sont prises, pour leur part, à l'unanimité (art. 46, § 6, T.U.E.). La Coopération structurée permanente était alors qualifiée de « Belle au bois dormant de la défense européenne. »[1161] Cependant, à partir de juin 2017, une coopération accrue a été lancée entre les États membres afin de stimuler les capacités de défense européenne à travers la mise en place d'un fonds européen de la défense sous l'égide de la Commission européenne[1162]. Ce processus souligne ainsi une propension des États à une Europe de la défense plus autonome[1163]. Ainsi, à la suite de l'impulsion du Conseil franco-allemand de défense[1164] et de sécurité du 13 juillet 2017[1165], le

---

[1158] CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1551 (2004)*, S/RES/1551, 9 juillet 2004.

[1159] CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, 12 juillet 2004, *Action commune concernant l'opération militaire de l'Union européenne en Bosnie-et-Herzégovine*, n° 2004/570/PESC (*J.O.U.E.*, 28 juillet 2004, L 252/10).

[1160] Gilles LELONG, « Relancer l'Europe de la défense : la voie du fédéralisme », *op. cit.*, p. 26.

[1161] Frédéric MAURO, « La Coopération structurée permanente : la Belle au bois dormant de la défense européenne », *Note d'analyse – GRIP* (GROUPE DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA PAIX ET LA SÉCURITÉ), 27 mai 2015, 17 pages.

[1162] Édouard PFIMLIN, « UE : avancées sur la défense, clarifications sur le Brexit », *Le Monde*, 23 juin 2017.

[1163] En France, le discours politique est plutôt favorable à ce projet : v. par ex. Jean-Yves Le DRIAN, « Discours du ministre de la Défense sur l'Europe de la Défense », *Semaine des Ambassadeurs*, Paris, 26 août 2015.

[1164] Le couple franco-allemand est moteur en matière de défense. Dès le Traité de l'Élysée de 1963, il a envisagé l'interopérabilité des forces armées avec la création d'une brigade franco-allemande. Créée en 1982, elle se compose désormais d'environ 5000 soldats. Cette unité binationale est mobile et opérationnelle. Elle intervient dans l'ensemble des missions de maintien de la paix et de la sécurité sous couvert national, de l'OTAN (force de réaction immédiate : « *immediate response force* »), ou de l'Union européenne (*European battle group*) et dans certains cas aux ordres du corps de réaction rapide européen dont elle est généralement « l'*Initial response force* ». Une présentation est disponible à l'adresse URL en ligne suivante : https://www.defense.gouv.fr/terre/l-armee-de-terre/le-niveau-divisionnaire/1re-division/brigade-franco-allemande.

[1165] V. le dossier de presse produit par l'Élysée *in* ÉLYSÉE, *Conseil des ministres franco-allemand*, Paris, 13 juillet 2017.

Conseil a adopté le 11 décembre 2017 une décision établissant la Coopération structurée permanente qui permet de renforcer la coopération entre les États membres intéressés en matière de défense et de sécurité, par exemple, en développant des capacités communes de défense, en investissant dans des projets communs de défense ou en permettant de renforcer l'état de préparation opérationnelle et la contribution de leurs forces armées respectives. Dès lors, la démarche n'affecte ni la souveraineté des États, ni le caractère spécifique de la défense nationale de certains États membres[1166], notamment, s'agissant de la France, de sa capacité autonome de dissuasion nucléaire. L'avancée est, en tous les cas, notable. Elle ne constitue pas pour autant une perspective intégrative de la défense européenne mais bien coopérative. Par conséquent, les États membres demeureront indispensables à une défense de l'Union européenne qui demeure, à ce stade, embryonnaire. Preuve en a été à la suite des attentats du 13 novembre 2015 en France lorsque la clause de solidarité de l'article 42, § 7, du T.U.E. a été activée par la France afin que les autres États membres, unanimement favorables, apportent un soutien opérationnel à ses opérations militaires extérieures, spécialement en Irak et en Syrie, pour lutter contre le terrorisme[1167].

347. Ces modestes évolutions de la défense de l'Union européenne la mettent peu à peu en concurrence avec d'autres structures interétatiques comme les Nations Unies, l'O.S.C.E.[1168] ou encore, pour la plus développée, l'O.T.A.N.. Cette dernière dispose d'ailleurs à la différence de la P.S.D.C., d'un commandement opérationnel permanent[1169]. Les fondations de l'Europe de la défense ont en effet été établies selon une subsidiarité, au début de la Guerre froide, à l'égard de l'O.T.A.N. : la Communauté européenne se limite aux opérations de crise et l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord s'intéresse à la défense collective de ses membres[1170]. Il apparaît ainsi difficile de ne pas empiéter, voire faire doublon, sur des structures qui, pour la plupart, sont plus

---

[1166] CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Décision établissant une coopération structurée permanente (CSP) et fixant la liste des États membres participants*, n° 14866/17, 8 décembre 2017.

[1167] CONSEIL EUROPÉEN, *Activation de l'article 42, paragraphe 7, du traité sur l'Union européenne : demande d'assistance de la part de la France et réponses des États membres*, PE 581.408, juillet 2016, 13 pages.

[1168] Il s'agit « d'un forum pour le dialogue politique de haut niveau sur un large éventail de questions de sécurité ainsi qu'une plateforme d'exécution de tâches concrètes visant à améliorer l'existence des individus et des communautés. Elle est un instrument régional ouvert à tous dont les activités, qui portent sur l'alerte précoce, la prévention des conflits, la gestion des crises et la réhabilitation post-conflit, contribuent à résoudre les différences entre les États et à renforcer la confiance par la coopération. » Pour plus de développements, V. la présentation synthétique suivante : O.S.C.E., « Qu'est-ce que l'OSCE ? », *OSCE.org*, 28 octobre 2015, 4 pages.

[1169] En effet, comme le rapport le site officiel de l'O.T.A.N., « le Commandement allié Opérations (ACO) est responsable de la planification et de l'exécution de toutes les opérations de l'Alliance. Il se compose d'un petit nombre de quartiers généraux permanents ayant chacun un rôle spécifique. Le commandant suprême des forces alliées en Europe – ou SACEUR – est chargé du commandement général des opérations au niveau stratégique, responsabilité qu'il exerce depuis le Grand quartier général des puissances alliées en Europe, situé à Mons (Belgique) et plus connu sous le nom SHAPE. L'ACO est l'un des deux commandements stratégiques se trouvant au sommet de la structure de commandement militaire de l'OTAN ; l'autre est le Commandement allié Transformation (ACT), qui, comme son nom l'indique, pilote la transformation de la structure, des forces, des capacités et de la doctrine militaires de l'OTAN. » Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.nato.int/cps/fr/natohq/topics_52091.htm.

[1170] Jean-Paul PERRUCHE, « La défense de l'Europe a-t-elle besoin de l'Europe de la défense ? », *in* Jean-Paul PERRUCHE (dir.), *L'Europe de la Défense post-Lisbonne : illusion ou défi ?*, *op. cit.*, p. 45.

anciennes et demeurent plus efficaces que l'Union européenne. D'ailleurs, le traité sur l'Union européenne atteste de cette limitation des compétences de l'Union au profit de l'O.T.A.N.[1171] puisqu'à travers l'article 42, § 7, du T.U.E., il est explicitement fait mention que cette Organisation « reste, pour les États qui en sont membres, le fondement de leur défense collective et l'instance de sa mise en œuvre ». À tel point qu'une partie de la doctrine estime que l'O.T.A.N. est le socle « pour servir le concept d'identité européenne de sécurité et de défense. »[1172] même si l'Union et l'O.T.A.N. ont développé une coopération institutionnelle renforcée, notamment en matière de gestion commune de crises[1173], « la défense de l'Europe relève, encore aujourd'hui, de la responsabilité des nations qui la composent ; pour la plupart d'entre elles, elle est organisée prioritairement dans l'O.T.A.N. et de manière subsidiaire dans l'U.E.. »[1174] Dès lors, même si certains militent pour approfondir la synergie entre l'Union et l'O.T.A.N. et que le cadre du Traité de Lisbonne est favorable à une structure institutionnelle plus approfondie en matière de défense[1175], l'Union reste donc[1176] tributaire de l'O.T.A.N.[1177], voire des Nations-Unies[1178], *a fortiori* des États dans la mesure où ces deux organisations sont intergouvernementales.

348. En définitive, la tendance semble plus prompte au développement de la coopération militaire qu'à l'intégration institutionnelle. En toute hypothèse, le désengagement stratégique des États-Unis sur le continent européen, soit *ipso facto* son investissement dans la structure de l'O.T.A.N., peut approfondir le projet politique de l'Europe de la défense. En ce sens, le premier Sommet de l'Union européenne *post*-Brexit a été le théâtre d'un paradoxe. Il fut l'occasion pour la Commission européenne et les États membres de réfléchir à une première étape, celle de la mutualisation des forces militaires des États membres et d'un commandement unifié[1179], dont la perspective d'une Europe de la défense nécessiterait sur le continent une coopération étroite avec les britanniques. Cependant, les situations de crise illustrent la faiblesse de l'Union européenne en

---

[1171] Pour approche synthétique, v. *idem*, p. 45-49.
[1172] V. également V. Anne CAMMILLERI-SUBRENAT, *Le droit de la politique européenne de sécurité et de défense dans le cadre du traité de Lisbonne*, *op. cit.*, p. 214.
[1173] V. les diverses déclarations et accords de coopération entre l'O.T.A.N. et l'U.E.. Par exemple, V. not. Déclaration Union Européenne-OTAN sur la PESD du 16 décembre 2002 ; Arrangements dits « Berlin Plus » du 17 mars 2003 ; CONSEIL EUROPÉEN, 12 et 13 décembre 2003, *Stratégie européenne de sécurité*, 14 pages.
[1174] Gén. Jean-Paul PERRUCHE, « La défense de l'Europe a-t-elle besoin de l'Europe de la défense ? », *op. cit.*, p. 50.
[1175] Jean FOURNET, « Comment rendre les démarches capacitaires de l'UE et de l'Otan complémentaires ? », *in* Gén. Jean-Paul PERRUCHE (dir.), *L'Europe de la Défense post-Lisbonne : illusion ou défi ?*, *op. cit.*, p. 153-163.
[1176] Elle l'est d'ailleurs bien plus en matière militaire que de sécurité civile. Sur cette tendance à la réorientation de la P.S.D.C. sur les questions de sécurité non-militaires, v. Jon RAHBEK-CLEMMENSEN et Sten RYNNING, « Le partage des capacités militaires : impasse ou avenir ? », *Politique étrangère*, 2015/1, p. 56-59.
[1177] Maxime LEFEBVRE, « L'identité européenne dans l'OTAN », *Politique américaine*, n° 13, 2009/1, p. 53-64, spéc. p. 58-61.
[1178] V. sur ce point l'article suivant : Jenny RAFLIK-GRENOUILLEAU, « L'Union européenne et les opérations de maintien de la paix », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 108, 2012/4, p. 58-62.
[1179] Ekaterina DVININA, « À Bratislava, l'UE en quête d'un élan post-Brexit », *Le Monde*, 16 septembre 2016.

tant qu'acteur international stratégique[1180]. C'est la raison pour laquelle les États membres préfèrent à la logique intégrative celle de la coopération réduite, comme l'illustrent les Accords de *Lancaster House* du 2 novembre 2010[1181]. Cet accord vise en effet à la mutualisation des forces armées au sein de l'Union en conciliant une volonté française d'intégration politique de l'outil de défense avec celle britannique favorisant un cadre bilatéral[1182].

349. À la différence de l'action diplomatique de l'Union, la question militaire témoigne d'un développement bien plus embryonnaire rendant, de manière générale, une intégration plus approfondie dans le domaine des relations extérieures bien incertaine.

PARAGRAPHE 3. L'APPROFONDISSEMENT INCERTAIN DE L'INTÉGRATION DANS LE DOMAINE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

350. Si l'Union européenne détient une compétence exclusive dans un des domaines de souveraineté les plus importants, comme le pouvoir de battre monnaie[1183], une telle étape est plus complexe à envisager en matière de relations extérieures. Au regard des traités, les États membres ont consenti à une faible limitation de leur compétence préférentielle, encore moins à un transfert de celle-ci. Dans ce domaine plus que dans un autre, l'intégration européenne n'a pas conduit à absorber la notion d'État dans l'Union européenne[1184]. En revanche, ses membres ont, non sans

---

[1180] *Contra*, V. Camille GRAND, « L'Europe de la défense du sommet de Saint-Malo à la présidence française de l'Union européenne : la naissance d'un acteur stratégique », *Questions d'Europe*, Fondation Robert Schuman – Le Centre de recherche et d'étude sur l'Europe, n° 122, 22 déc. 2008, 9 pages.

[1181] Il s'agit du Traité de coopération en matière de défense et de sécurité entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord, dit Traité de Londres, soulignant « qu'une coopération accrue en matière de défense et de sécurité renforce l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, qui demeure le fondement de leur défense collective et l'enceinte de sa mise en œuvre, et réaffirmant leur engagement de soutenir le rôle de la Politique de sécurité et de défense commune de l'Union européenne dans le renforcement de la sécurité internationale ». Sur ce rapport entre la France et le Royaume-Uni, V. Alice PANNIER, « Le 'minilatéralisme' : une nouvelle forme de coopération de défense », *op. cit.*, p. 42-46.
Ce traité poursuit la logique entreprise par le traité signé lors du Sommet franco-britannique des 3 et 4 décembre 1998. Peter SKOPEC souligne qu'à l'époque, « confrontés à la vision d'un monde où les États-Unis ne seraient plus prêts à assurer la sécurité européenne en toute circonstance, la France et le Royaume-Uni entreprirent, en 1998 à St. Malo, une relance du partenariat franco-britannique pour faire avancer l'idée d'une capacité autonome mais limitée, de défense européenne. » Cet accord est souvent considéré comme le point de départ de la P.E.S.D. et visait à établir une force autonome au sein de l'U.E. qui n'interviendrait que lorsque l'O.T.A.N. n'aurait pas entrepris une opération. V. Peter SKOPEC, « Le traité franco-britannique et l'amélioration des capacités européennes ? », *in* Gén. Jean-Paul PERRUCHE (dir.), *L'Europe de la Défense post-Lisbonne : illusion ou défi ?*, *op. cit.*, p. 194.

[1182] Pour une analyse des mécanismes de coopération militaire bilatérale à la lumière de cet accord, v. Alice PANNIER, *La coopération franco-britannique de défense dans le cadre des traités de Lancaster House (2010) : l'institutionnalisation face aux défis de la coopération bilatérale*, I.E.P. de Paris, th. dactyl., 2016, 488 pages.

[1183] L'exemple de l'adoption d'une monnaie commune est topique sur ce point. V. par ex. « 44. Considérant que, dans leur état, les dispositions de la Constitution font obstacle à ce que la France s'intègre à l'Union économique et monétaire instituée par le traité ». Cons. const., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 55).

[1184] Marjorie BEULAY estime que, peu importe le domaine, l'intégration européenne n'a pas conduit à absorber la notion d'État dans l'Union européenne. Marjorie BEULAY, « Section 3 – L'État membre dans l'Union européenne »,

limites matérielles et institutionnelles, admis le développement d'une action extérieure de l'Union européenne, distincte, parfois apposée à la leur. À cet égard, elle présente un particularisme qui ne se retrouve pas dans le cadre onusien. Même si l'action extérieure de l'Union européenne existe, celle-ci ne limite en rien celle des États membres. Au lieu d'approfondir l'autonomisation de l'Union européenne, l'intégration communautaire[1185] semble d'abord renforcer les États en matière de relations extérieures. En effet, les règles spécifiques qui enlacent ce domaine permettent aux États membres de préserver leur rôle clé pour la mise en œuvre de l'action extérieure de l'Union. La compétence préférentielle des relations extérieures des États est dès lors garantie.

351. L'Union, inscrite dans une dynamique de fédéralisation[1186], n'est pas animée par l'équivalent d'un *telos* qui conduirait les États membres à s'engager par traité international en direction d'un processus ascendant dans la subsidiarité attribuant une compétence générale des relations extérieures à l'Union européenne. Seule une ascendance s'observe, en pratique, quant à l'emploi des compétences lorsque, précisément, les États préfèrent que l'Union exprime la position intégrale des Vingt-huit. La méthode du gradualisme de la construction européenne depuis Jean MONNET, pariant sur une intégration croissante qui conduise à une autonomie politique, semble ainsi freinée dans le domaine des relations extérieures : « la transformation [de l'Union] n'est pas achevée, le processus semble buter au sein du politique régalien, et l'intégration reculer devant l'intergouvernementalisme. »[1187] Quand bien même l'Union soit clairement plus intégrée que les Nations Unies, l'État est et demeure, à l'heure actuelle, la structure organique instituant un pouvoir politique la plus adaptée pour mettre en œuvre, de manière autonome, des outils diplomatique et militaire. Il s'agit d'un indice supplémentaire sur le fait que l'État remplit une fonction particulière par rapport à d'autres organisations institutionnalisées dans le domaine étudié.

352. Dans cette mesure, suivant le professeur Pierre BODEAU-LIVINEC, les relations extérieures témoignent que l'« idée si répandue[,] hors même le champ du discours juridique, d'une aliénation progressive mais irrémédiable des compétences exercées par les États membres »[1188] est à nuancer. Selon lui, l'Union européenne n'exerce pas, là encore, une « fonction gouvernementale » comparable à celle de l'État. C'est la raison pour laquelle, dans le domaine étudié, les États parties

---

in Myriam BENLOLO-CARABOT, Ulas CANDAS et Églantine CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris, Éd. A. Pedone, 2012, p. 116-138.

[1185] À la suite de sa révision par l'article 2 de loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution (*J.O.R.F.* n° 0030, 5 février 2008, p. 2202 et s.), l'article 88-1 de la Constitution française est topique sur ce point.

[1186] Claude BLUMANN, « Querelles internes », *in* Fabrice PICOD (dir.), *Doctrine et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Coll. droit de l'Union européenne – Colloques, Bruylant, 2009, p. 97.

[1187] Serge SUR (dir.), *Carl Schmitt – Concepts et usages*, *op. cit.*, p. 247.

[1188] Pierre BODEAU-LIVINEC, « La notion de 'gouvernement' de l'Union européenne : éléments de réflexion », *in* Myriam BENLOLO-CARABOT, Ulas CANDAS et Églantine CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris, Éd. A. Pedone, 2012, p. 224.

ont eux-mêmes rappelé dans le Traité de Lisbonne que l'Union respectait « les fonctions essentielles de l'État », spécialement « celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale » (art. 4, § 2, T.U.E.). En ce sens, il apparaît que l'ordre juridique de l'Union européenne lui-même admette que l'État exerce des fonctions qui lui sont propres et qui ont trait à la police, à l'intérieur des frontières, et à la défense vis-à-vis de l'extérieur.

353. En l'état actuel des traités constitutifs, la perspective d'un approfondissement de l'intégration européenne est donc incertaine. Le professeur Alain FENET résume les limites que l'Union rencontre en raison même de l'absence de volonté politique en ce sens :

> Qu'attendre de l'avenir ? *Il ne peut y avoir de diplomatie pas plus qu'il n'y a d'armée sans une volonté politique constituée au service de laquelle elles sont placées.* Armée et diplomatie sont des moyens d'expression et d'action du pouvoir politique, elles ne vont pas l'engendrer, en démocratie en tout cas.[1189]

Les traités constitutifs, produits d'une décision politique conciliée par les États signataires, garantissent à la fois une hétéronomie de l'Union et une pleine autonomie des États membres en matière de relations extérieures. À la différence des affaires intérieures, et au même titre que les Nations-Unies, l'approfondissement de la coopération européenne dans le domaine des relations extérieures ne visent donc pas à désengager les États.

354. Ainsi, l'adoption de conventions internationales contraignantes, sur le fondement de leur compétence préférentielle des relations extérieures, ne conduit pas à leur propre affaiblissement ou à leur désengagement dans cette matière. Les États gardent ainsi la capacité de décider en dernier ressort de leur engagement dans les actions diplomatiques ou militaires des organisations internationales. Conformément à la logique schmittienne[1190], les États membres « se considèrent toujours comme les dépositaires de la souveraineté et les arbitres en dernier recours des décisions à prendre en période de crise. »[1191] En d'autres termes, le système international n'ayant pas écarté tout existence de l'ennemi, et bien qu'inséré dans une communauté européenne où l'ennemi, en toute hypothèse, est refoulé à l'extérieur de ses frontières, les États membres s'estiment encore comme les mieux en mesure pour garantir l'intégrité des ordres juridiques dans lesquels ils ont choisi de s'intégrer.

[1189] Alain FENET, « Le service européen pour l'action extérieure », *op. cit.*, p. 92. Nous soulignons.

[1190] « Quoi qu'il en soit, est politique tout regroupement qui se fait dans la perspective de l'épreuve de force. C'est pourquoi il est, en toute occasion, le regroupement décisif et par conséquent, pour autant qu'elle existe, l'unité politique est le facteur décisif, l'autorité souveraine en ce sens *qu'il lui revient nécessairement et par définition de trancher la situation décisive, tout exceptionnelle qu'elle soit.* » Carl SCHMITT, *La notion de politique – Théorie du partisan*, Paris, Coll. Champs classiques, Flammarion, 2012, p. 78. Nous soulignons.

[1191] Thierry CHOPIN, « L'Union européenne en quête d'un véritable pouvoir exécutif », *Liber amicorum – Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, Paris, L.G.D.J., 2016, p. 198-199.

355. En définitive, « toute la question [reste] de savoir dans quelle mesure les États sont capables de s'effacer derrière l'entité commune. »[1192] En tout état de cause, si « l'Union [intégrée] par le droit » est vérifiable[1193], la matière des relations extérieures témoigne du fait que l'Union ne remplit pas une fonction comparable à celle d'un État. Dès lors, si le développement de son action extérieure relativise le monopole étatique de la matière étudiée, l'État conforte son rôle clé à l'égard de l'Union européenne.

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

356. Si les Nations-Unies, à travers le Conseil de sécurité, et l'Union européenne cherchent à créer un « commun »[1194], celles-ci témoignent, à des degrés différents, que cette création ne peut se faire sans le concours des États. Ce phénomène s'observe sans ambiguïté dans le domaine des relations extérieures où l'État demeure indispensable à la mise en œuvre d'une action militaire et (ou) diplomatique de l'une de ces deux organisations internationales.

357. Même si les États consentent à s'intégrer au système international, par la conclusion d'un engagement qui est susceptible de les limiter, c'est précisément sur le fondement de leur compétence préférentielle relative aux relations extérieures. Dès lors, qu'il s'agisse des Nations Unies ou de l'Union européenne, les États s'évertuent à préserver leur propre compétence. Pour ce faire, la nature intergouvernementale de ces organisations internationales dans le domaine étudié constitue le levier principal pour se rendre incontournable. Bien souvent, d'ailleurs, l'État est seul en mesure d'agir de manière autonome puisqu'il dispose des outils à la fois institutionnels et opérationnels. Il rend ainsi ces organisations dépendantes de son bon vouloir et de ses ressources. Ce phénomène illustre le fait, selon toute vraisemblance, que l'État est considéré par les communautés politiques souveraines comme l'organisation sociale et juridique la plus à même de préserver leur intégrité ou de les représenter sur l'espace international. Dès lors, l'intégration des États ne conduit pas à leur effacement au profit d'une structure plus englobante. C'est la raison pour laquelle, à la différence des collectivités infra-étatiques, l'on constate une absence de mouvement ascendant dans la subsidiarité qui attribuerait une compétence générale des relations extérieures à l'Union européenne ou aux Nations Unies.

[1192] Alain FENET, « Le service européen pour l'action extérieure », *op. cit.*, p. 92.
[1193] V. Antoine VAUCHEZ, *L'Union par le droit – L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Paris, Coll. Références-Gouvernances, SciencesPo Les Presses, 2013, 400 pages.
[1194] Frédéric RAMEL, « Les fonctions symboliques des Nations unies », *Après-demain*, n° 35, 2015/3, p. 10-11.

358. Au cours des années 1970, Norbert ÉLIAS rappelait que « les relations internationales, qui ne sont pas encore régies par un monopole militaire et policier dépassant le cadre des États, tendent aujourd'hui vers la formation de tels monopoles et vers la formation d'unité de domination plus englobantes. »[1195] Si les Nations Unies n'apparaissent pas comme une structure envisageable à un tel dessein, l'Union européenne pourrait, de façon incertaine, le devenir. À ce stade, en l'absence de processus ascendant, il apparaît que les deux organisations internationales étudiées ne mettent pas en œuvre une « fonction gouvernementale » comparable à celles des États. Autrement dit, la matière étudiée semble relever du domaine propre de l'État. Ainsi, d'une part, les États se réservent la maîtrise de l'ensemble des activités diplomatiques et militaires et, d'autre part, les organisations observées ne peuvent, de manière autonome, établir une action de cette nature sans eux. En somme, la concentration des relations extérieures que les États réalisent leur permet de s'adapter aux changements dus à la mondialisation et à la multiplication des acteurs du système international.

359. Ainsi, l'État demeure un acteur clé des relations extérieures. Il semble même qu'il utilise l'Union européenne, les Nations-Unies ou, à n'en pas douter, l'O.T.A.N. et l'Organisation de coopération de Shanghai[1196], comme un moyen pour assurer une fonction qui lui est propre afin de préserver, par exemple, son intégrité en promouvant la paix et la sécurité internationales.

[1195] Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Coll. Pocket-Agora, Calmann-Lévy, 2007, p. 303.

[1196] Pour une présentation, v. Isabelle FACON, « L'Organisation de coopération de Shanghai. Ambitions et intérêts russes », *Le Courrier des pays de l'Est*, n° 1055, 2006/3, p. 26-37. V. également Médéric MARTIN-MAZÉ, « 21. L'Organisation de coopération de Shanghai, nouvelle forme d'alliance sécuritaire ? », *in* Didier BIGO *et al.*, *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve du terrorisme*, Paris, Coll. « Cahiers libres », La Découverte, 2008, p. 274-279.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

360. Dans l'un de ses ouvrages, le professeur Bertrand BADIE rappelait que « nous ne sommes plus seuls au monde »[1197]. Sans porter sur l'objet des relations extérieures, sa formule est transposable à la présente étude puisqu'en effet, l'État n'est plus seul au monde. Son institutionnalisation a conduit, à l'intérieur de ses frontières, à une importante centralisation qui, depuis les XIX^{ème} et XX^{ème} siècles avec les mouvements de fédéralisation et de décentralisation, a amené, en sens inverse, à la création de collectivités fédérées ou territoriales dans l'État. À l'extérieur, l'intégration des États au système international par traité bilatéral et par engagement multilatéral, a développé des organisations non-étatiques les surplombant. Par conséquent, le maintien de la maîtrise de l'outil diplomatique et de la force publique militaire par le seul État n'allait pas forcément de soi. Cette maîtrise a pourtant été préservée en raison du fait même que l'État demeure incontournable par rapport aux collectivités infra- et supra-étatiques.

361. À l'intérieur des frontières étatiques, le constituant maintient l'attribution de la compétence générale des relations extérieures à l'État central ou fédéral. Sans nier le développement d'un intérêt public local justifiant, parfois, l'attribution d'une compétence résiduelle aux collectivités infra-étatiques, les États apparaissent comme les plus à même pour sauvegarder l'intégrité de l'ensemble de la communauté politique qui le compose ou pour la représenter intégralement vis-à-vis de l'extérieur. L'attribution de la compétence générale des relations extérieures suit ainsi une logique ascendante dans la subsidiarité au profit de l'État, elle-même animée par un caractère holiste. La préférence donnée à l'État le rend alors indispensable à l'égard des organisations supra-étatiques dotées d'une personnalité juridique internationale. S'il était possible de croire que celles-ci limitent l'action extérieure des États, le phénomène de concentration de la matière observée par ces derniers se pérennise au sein des structures onusienne et européenne. Certes, les Nations Unies et l'Union européenne peuvent mettre en œuvre des activités liées à la matière des relations extérieures. Cependant, l'intervention des États apparaît indispensable pour que ces organisations parviennent à agir dans le domaine militaire ou diplomatique. Dès lors, aucune attribution de compétence générale n'est à l'œuvre selon le schéma observé pour les collectivités infra-étatiques. Ces organisations internationales restent ainsi dépendantes des États parties, tant sur le plan matériel qu'institutionnel.

[1197] Bertrand BADIE, *Nous ne sommes plus seuls au monde. Un « autre » regard sur l'ordre international*, Paris, Coll. « Cahiers libres », La découverte, 2016, 256 pages.

362. L'État est et demeure donc un acteur clé des relations extérieures, privilégié et indispensable aux autres unités politiques non-étatiques qui le composent ou le surplombent. Ce phénomène révèle ainsi qu'il est un acteur singulier dans le domaine étudié. En effet, si sa compétence générale des relations extérieures lui permet de sauvegarder l'intégrité de la communauté souveraine qui le compose, de l'intégrer au système international et, enfin, de la représenter dans son intégralité à l'extérieur de ses frontières, c'est en raison du fait, qu'à la différence des collectivités infra- ou extra-étatiques, l'attribution de celle-ci envers l'État « apparaît comme un moyen de réaliser la fonction qui lui est impartie. »[1198] Il reste, dès lors, à la déterminer.

[1198] Vlad CONSTANTINESCO et Valérie MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, juin 2011 (actualisation : avril 2017), § 13.

TITRE SECOND. L'ÉTAT, ACTEUR SINGULIER DES RELATIONS EXTÉRIEURES

> L'État a son orientation vers l'extérieur en ce qu'il est un sujet individuel. Par conséquent, son rapport avec d'autres États relève du pouvoir princier, auquel, de ce fait, il incombe immédiatement, et cela incombe à lui seul, d'exercer le commandement sur la force armée, d'entretenir les rapports avec les autres États grâce à des ambassadeurs, etc., de conclure la guerre et la paix, ainsi que d'autres traités.
>
> Georg W. F. HEGEL[1199]

363. L'État est une unité politique parmi d'autres, aux côtés des collectivités infra-, supra- et extra-étatiques, mais celui-ci est incontournable dans la mise en œuvre des relations militaires et diplomatiques avec les unités extérieures à son territoire. Dans ce domaine, l'État est un acteur singulier, à part entière, qui assure la charge d'une fonction et la conserve. Les précédents propos ont permis de démontrer que l'État est un acteur clé des relations extérieures dans la mesure où ni les collectivités infra-étatiques, ni celles supra-étatiques, ne sont autonomes par rapport à l'État pour établir seules des actions de nature diplomatique ou militaire. Certes, ces dernières ne sont pas dépourvues de toute compétence relative à la matière des relations extérieures. Cependant, l'État intervient systématiquement comme un intermédiaire pour que ces collectivités puissent exercer une telle activité.

364. En toute hypothèse, la raison principale de cette situation renvoie au concept de souveraineté. En effet, l'État monopolise la production du droit positif car il est le seul créateur du droit : aussi bien celui qui lui est propre que celui des autres acteurs juridiques[1200] comme l'Union européenne ou l'Organisation des Nations Unies (spécialement le Conseil de sécurité concernant le recours à la force armée). Pour les collectivités territoriales d'un État unitaire décentralisé, le professeur André ROUX défendait que celles-ci n'étaient pas habilitées à empiéter sur les « prérogatives de l'État »[1201], c'est-à-dire des compétences liées à la souveraineté qui renvoient à la définition substantielle de la souveraineté[1202], tirée du contenu de cet objet. En somme, selon

---

[1199] Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 3e éd., 2013, § 329, p. 534.
[1200] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 1994, p. 197.
[1201] André ROUX, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales », *R.F.D.A.*, 1992/3, p. 477.
[1202] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 138.

les termes employés par Jean BODIN, les relations extérieures concerneraient l'un des droits de l'État, l'une de ses « marques de souveraineté »[1203]. Ainsi, seul l'État maitrise, de manière autonome, la force militaire et l'établissement de relations diplomatiques, même si, cela a été vu, certaines collectivités disposent d'une compétence résiduelle de *treaty making power*. En fait, l'État demeure incontournable dans le système international en raison de sa « monopolisation de l'édiction du droit positif »[1204]. En effet, les unités politiques non-étatiques supranationales ne sont pas créées selon la volonté d'un constituant souverain mais selon celle des États parties qui acceptent de limiter et d'encadrer leur comportement au moyen de règles supra-législatives au nom de leur souveraineté. La situation renvoie alors à la définition formelle de la souveraineté « fondée sur la qualité juridique de la norme souveraine »[1205] selon laquelle l'État dispose seul de la « compétence de la compétence »[1206], c'est-à-dire qu'il n'apparaît pas « hétéro-limité par un droit qui [le] précède et [le] dépasse mais est une puissance absolue, tout au plus autolimitée par la réglementation qu'elle produit pour rationaliser son fonctionnement. »[1207] Pourtant, l'État est lui-même une structure institutionnalisée du pouvoir, encadrée par un droit établi par le constituant[1208] : l'attribution d'une compétence préférentielle des relations extérieures à celui-ci, si elle n'est pas explicitée par le constituant, existe bel et bien[1209].

365. Au regard du concept de souveraineté, la dimension incontournable de l'acteur étatique s'explique alors par le fait qu'il est le seul en mesure d'actualiser sa compétence préférentielle en un pouvoir des relations extérieures, c'est-à-dire avoir la puissance suffisante[1210] pour disposer de l'aptitude à agir, à imposer sa décision et à la faire globalement respecter[1211]. En fait, l'État apparaît comme la seule unité politique capable de faire un usage stratégique de sa compétence, c'est-à-dire entrer en relation avec les autres acteurs du système international par l'intermédiaire de ses outils

---

[1203] Chapitre X « Des vrayes marques de souveraineté », *in* Jean BODIN, *Les Six Livres de la République – Livre premier*, Paris, Coll. *Ars Historica & Politica*, Classqiues Garnier, 2013, [1.10.1 à 44], p. 674-764.

[1204] Pour les développements sur sa démonstration, v. Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 53-130.

[1205] *Idem*, p. 138.

[1206] La souveraineté est « le caractère d'un pouvoir politique en vertu duquel ce pouvoir a la capacité exclusive de se déterminer et de se lier soi-même au point de vue du droit. » Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. II – Théorie juridique de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, p. 136.

[1207] Stéphane RIALS, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Éléments d'une critique de la notion usuelle de 'souveraineté externe' », *A.P.D.*, t. 32, 1987, p. 200.

[1208] « La puissance de l'État n'est pas une force ou une instance mystiques, qui serait dissimulée derrière l'État ou derrière son droit ; elle n'est rien d'autre que l'efficacité de l'ordre juridique étatique. » Hans KELSEN, Théorie pure du droit, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1999, p. 285.

[1209] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. I, §§ 141 et s..

[1210] « La puissance peut être définie comme une somme de capacités et de ressources permettant à un acteur des relations internationales de défendre ses intérêts. On peut précisément la voir à ce stade comme la 'capacité de faire, de faire faire, de refuser de faire ou d'empêcher de faire' pour reprendre la formule de Serge Sur ». Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2018, p. 210.

[1211] Pour cette étude, la puissance n'est donc pas entendue comme une fin du politique. Pour une présentation de cette position, v. par ex. Jean-Baptiste Le BOHEC, *Norberto Bobbio et la question internationale*, Renne, Coll. Philosophica, Presses universitaires de Rennes, 2016, p. 107-111.

diplomatiques et militaires. Cela n'allait pas nécessairement de soi[1212]. En ce sens Joseph R. STRAYER remarque qu'au moment de l'institutionnalisation de l'État, « ce qui étonne davantage c'est la lenteur avec laquelle les organismes chargés de la défense et des affaires étrangères se sont développés. »[1213] L'État est lui-même une forme historique d'organisation du pouvoir politique susceptible, soit d'être concurrencée par d'autres formes d'organisations, soit de disparaître. Il s'est en réalité rendu indispensable envers la communauté politique correspondante, le peuple, en répondant à un besoin, propre à la matière étudiée, celui d'établir des relations avec l'extérieur[1214]. À cet égard, l'État semble remplir une fonction dont il convient d'en déterminer la nature.

366. Une fonction se définit comme le « rôle propre et caractéristique jouée par un organe dans un ensemble dont les parties sont interdépendantes. »[1215] Pour déterminer ce « rôle propre et caractéristique » de l'État dans le domaine des relations extérieures, il convient au préalable de l'observer non plus vis-à-vis des collectivités territoriales ou celles supra-étatiques, mais vis-à-vis de lui-même et de la communauté qui le compose. Ainsi, il apparaît que l'État garantit la permanence[1216] de son rôle clé afin de mettre en œuvre les relations extérieures et subsister comme un acteur incontournable en matière diplomatique et militaire. Cependant, « dans la réalité, ce n'est jamais l'État qui agit, qui fait des actes ou qui remplit une fonction [mais] toujours des individus, et seulement des individus »[1217]. En ce sens, l'État s'assure de la pérennité[1218] de son rôle singulier dans le domaine des relations extérieures au travers d'un organe[1219] habilité. Celui-ci, qui revendique un privilège de direction lorsque l'État projette son action vers l'extérieur, n'a eu de cesse d'être légitimé par la doctrine, érigeant la prééminence de l'autorité gouvernementale telle une « évidence ». Dans cette mesure, la permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations

---

[1212] En effet, avant l'institutionnalisation de l'État moderne, « dans une Europe sans États et sans frontières, le concept d'affaires étrangères n'avait aucun sens, on n'avait donc nul besoin d'un rouage spécial pour traiter de ces questions. » Joseph R. STRAYER, *Les origines médiévales de l'État*, Paris, Coll. Critique de la politique, Payot, 1979, p. 46. Par conséquent, rien n'indiquait que l'État devienne la forme privilégiée pour mettre en œuvre les relations extérieures de la communauté politique correspondante.

[1213] *Idem*, p. 116.

[1214] Dès lors, en dressant un parallèle avec Émile DURKHEIM qui étudiait la fonction de la division du travail, il est question d'aborder principalement la fonction de l'État dans le domaine des relations extérieures et non le but poursuivi. Émile DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 8e éd., 2013, p. 11-12.

[1215] Entrée « fonction », sens 1., André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 3e éd., 2010, p. 361.

[1216] « Caractère de ce qui demeure ou de ce qui fonctionne sans interruption pendant une période de temps longue et indéterminée. » Entrée « permanence », in *TLFi*.

[1217] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 286.

[1218] « État, caractère de ce qui dure toujours ou très longtemps. » Entrée « pérennité », *in TLFi*.

[1219] Il s'agit d'un ou de plusieurs individus d'une collectivité qui exerce une fonction attribuée ou rapportée à cette collectivité selon l'ordre juridique. En ce sens, il est question de l'exercice d'une « fonction dont on dit par suite que c'est la collectivité, pensée comme une personne, qui l'exerce par l'intermédiaire de l'individu qui agit comme son organe. » Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 153.

extérieures est l'élément principal qui permet d'identifier la singularité de l'État par rapport aux autres unités politiques (**CHAPITRE PREMIER**).

367. Sur cette base, l'analyse mène désormais à déterminer ce qui caractérise le rôle singulier de l'action de l'État dans ses interactions avec l'extérieur, notamment à travers les trois activités politiques principales rattachées au domaine étudié. D'abord, l'État représente l'intégralité de la communauté politique qui le compose dans ses rapports avec le dehors. Ensuite, il s'intègre au système international par la conclusion de traités ou accords. Enfin, il cherche à garantir son intégrité vis-à-vis de l'extérieur. À cet égard, il apparaît que le besoin assuré par l'État se caractérise par une fonction, propre à la matière étudiée, remplie par ce dernier. À travers le lien présenté comme consubstantiel entre l'autorité gouvernementale et l'État dans le cadre de son action extérieure, le rôle « propre et caractéristique » de l'État dans la matière étudiée aurait pu se matérialiser par l'existence d'une fonction juridique destinée à la mise en œuvre de l'action extérieure de l'État par l'autorité gouvernementale. Cependant, la singularité de l'État ne se caractérise pas, dans le domaine étudié, à travers une fonction juridique mais au niveau métajuridique, c'est-à-dire dans une fonction politique, distincte des fonctions traditionnelles pensées pour le « rôle intérieur » de l'État, telles les fonctions de police et de prestation. Par conséquent, la singularité de l'État se caractérise par l'existence d'une troisième fonction-fin politique, au sens de Charles EISENMANN, propre au domaine étudié qui conduit l'État à établir et entretenir de « bons rapports » avec l'extérieur, sans néanmoins préjuger de la teneur et de la qualité de ces rapports (**CHAPITRE SECOND**).

CHAPITRE PREMIER. Une singularité identifiée par sa permanence.

CHAPITRE SECOND. Une singularité caractérisée par sa fonction.

CHAPITRE PREMIER. UNE SINGULARITÉ IDENTIFIÉE PAR SA PERMANENCE

Tous les États [ont], en général, un même objet, qui est de se maintenir.

MONTESQUIEU[1220]

368. L'État assure une fonction dans le domaine des relations extérieures qu'il convient de déterminer. Pour ce faire, l'observation du comportement de l'État témoigne qu'il maintient son rôle clé dans ce domaine vis-à-vis des autres unités politiques susceptibles de le concurrencer.

369. Son rôle singulier dans les relations extérieures s'explique par sa capacité à procéder à un usage stratégique de sa compétence préférentielle. Ainsi, l'État est seul en mesure de l'actualiser, de manière autonome, pour mettre en œuvre les trois principales activités observées dans le domaine des relations extérieures. Celles-ci lui permettent de ne pas être « dévasté » par les unités politiques extérieures, soit en le détruisant, soit en l'ignorant[1221]. Cependant, elles lui permettent aussi, à l'intérieur de ses frontières, de légitimer son action extérieure en apparaissant comme l'organisation sociale et juridique la plus adaptée à entrer en relation avec le dehors et, ainsi, éviter sa « dissolution » interne. En ce sens, les relations extérieures sont, à travers sa compétence préférentielle, un moyen pour l'État afin de préserver sa puissance et contribuent, ainsi, à garantir sa pérennité dans la mise en œuvre des relations extérieures. Autrement dit, le fondement de la permanence de l'État réside dans la pleine maîtrise de son principal moyen pour remplir sa fonction[1222] à savoir, sa compétence préférentielle dans le domaine étudié (**SECTION 1**).

370. Cependant, en tant que sujet agissant, l'État a besoin d'un organe qui lui permette d'assurer sa fonction dans le domaine étudié. Pour ce faire, l'autorité gouvernementale est considérée comme la plus adaptée. Une analyse non exhaustive de la doctrine juridique[1223] témoigne en effet

---

[1220] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I*, Paris, GF Flammarion, 1979, p. 294.

[1221] Georg F. W. HEGEL considérait que « l'affaiblissement et la perte de la souveraineté de l'État [conduira] […] à sa dissolution interne et à sa dévastation externe. » Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, § 281, p. 482.

[1222] Sur le lien entre fonction et compétence, celle-ci étant entendue comme un moyen pour mettre en œuvre celle-là, v. Vlad CONSTANTINESCO et Valérie MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, juin 2011 (actualisation : avril 2017), § 13.

[1223] V. par ex. Hervé ASCENSIO, « Chapitre IV – Les relations extérieures », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 659-704 ; Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Cours – LMD, L.G.D.J., 2013, p. 318-320 ; Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions* politiques, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 26e éd., 2012, p. 649-651, p. 670 et p. 679 ; Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, Paris, Coll. Classiques, PUF, 2e éd. 2015, p. 309-311 et 318-320.

que, selon elle, seuls les organes[1224] constitués[1225] de l'autorité gouvernementale sont habilités à diriger les relations extérieures, c'est-à-dire à déterminer et conduire les relations extérieures de l'État. Une observation, elle aussi non-exhaustive, des principaux droits constitutionnels positifs corrobore l'analyse[1226]. L'autorité gouvernementale[1227] est entendue par métonymie comme un organe ou un groupe d'organes constitués qui exerce l'activité dirigeante[1228], soit la « direction de la collectivité »[1229]. Le rôle de cette autorité, en pareille matière, résulterait d'un héritage multiséculaire selon lequel sa primauté devrait être pleinement consacrée. En effet, à travers un important effort doctrinal de légitimation, il s'agirait de la seule autorité capable de mettre en œuvre, dans l'État, les relations extérieures par l'État[1230]. D'abord monopole monarchique et ensuite privilège gouvernemental de direction, cette prééminence, appuyée par des relais bureaucratique déterminants, se rattache, à quelques nuances près, à une conception stable selon laquelle, du point de vue de l'extérieur, l'État et l'autorité gouvernementale sont fictivement confondus. Par conséquent, la permanence de l'État dans le domaine étudié se matérialise dans la primauté de l'autorité gouvernementale (**SECTION 2**).

SECTION 1. LE FONDEMENT DE CETTE PERMANENCE : LA MAÎTRISE DE LA COMPÉTENCE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

371. Selon le professeur Nicolas LEVRAT, « la compétence d'entretenir des relations extérieures est indissociablement liée avec l'existence souveraine de l'État en tant que personne

[1224] À l'instar de Raymond CARRÉ DE MALBERG, on peut comprendre « l'organe [comme] un individu ou un collège d'individus, dont la volonté est érigée en volonté de l'État par le statut organique de la collectivité nationale […], l'organe procède [ainsi] essentiellement de la Constitution. » Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. II, 1922, p. 483.

[1225] Il faut l'entendre ici au sens de Raymond CARRÉ DE MALBERG : « Lorsqu'il s'agit des organes constitués, on conçoit fort bien que leur titre dérive de la Constitution, puisque – comme leur nom l'indique – ils sont créés par elle. » Dans la mesure où, d'un point de vue constitutionnel, « tout organe […] procède essentiellement de la Constitution et tient d'elle sa capacité. » *Idem*, pp. 494 et 500.

[1226] V. par ex. l'article 167 de la Constitution belge du 17 février 1994, l'article II, section 2, de la Constitution du 17 février 1787 ou encore les articles 63 et 97 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978.

[1227] Pour rappel, sauf lorsque l'autorité est entendue comme *auctoritas*, l'autorité gouvernementale est comprise par métonymie, c'est-à-dire qu'elle peut renvoyer, spécialement pour les régimes politiques de type parlementaire, à la fois à l'organe « Gouvernement » et à celui « Président de la République » lorsque la distinction des deux organes n'apparaît pas nécessaire. Le terme est préféré à celui « d'Exécutif » qui apparaît trop réducteur. Pour un rappel de la définition, cf. *supra*, INTRODUCTION, § 84.

[1228] Entendue ici selon son sens classique de ce « qui dirige ; qui exerce un pouvoir ». Entrée « dirigeant », *in TLFi*.

[1229] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *in Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 220.

[1230] Fabien BRIAL, *Décentralisation territoriale et coopération internationale – Le cas de l'Outre-mer français*, Paris, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1997, p. 54.

publique. »[1231] Rattacher les relations extérieures à la souveraineté évoque Jean BODIN qui identifie dans les marques de la souveraineté le droit de faire la guerre et la paix[1232], tout comme pour Thomas HOBBES et les « droits des souverains d'institution »[1233]. Cette approche renvoie à ce que le professeur Stéphane RIALS appelle le « contenu indisponible, en quelque sorte incompressible »[1234] de la souveraineté. En somme, sous réserve que toutes ces « marques de la souveraineté » soient identifiables, cela indique la possibilité de déterminer le contenu de la souveraineté substantielle, qui « présuppose une essence de l'État »[1235], laquelle renverrait à des buts poursuivis par celui-ci.

372. Cependant, il existe une difficulté à raisonner avec le concept de souveraineté. En effet, la systématisation formelle de la souveraineté comme puissance publique suprême a conduit à établir, après Jean BODIN[1236], d'une part, que la souveraineté est indivisible, ce qui empêche la fragmentation de la puissance publique et, d'autre part, qu'il existe une omnicompétence de l'État selon laquelle l'ensemble de droits souverains détenu par l'État empêche de borner son champ d'intervention, si ce n'est la recherche du bien public[1237]. Une telle analyse est confirmée par le professeur Olivier BEAUD qui défend l'existence d'une unité du concept de souveraineté dès lors que celui-ci est mis en rapport avec l'État. Par conséquent, la matière des relations extérieures pourrait se retrouver dans la substance de la souveraineté, dont la relation consubstantielle avec l'État conduirait à révéler que la compétence en ce domaine caractérise l'État. Cependant, la puissance publique est divisible au sein d'une entité fédérale entre l'échelon fédéral et les entités fédérées, ce qui est susceptible de rendre le concept de souveraineté antinomique avec le fédéralisme[1238]. Pourtant, au sein d'un État fédéral, si les entités fédérées disposent d'une compétence résiduelle relative aux relations extérieures, elles ne disposent pas de la capacité à entretenir des relations autonomes avec l'extérieur par rapport à la fédération. En effet, le constituant originaire distribue, selon des logiques proches, la compétence préférentielle des relations extérieures à l'échelon supérieur de l'État le plus centralisé. Celui-là s'assure ensuite de

---

[1231] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, Paris, Coll. Publications de l'Institut universitaires de hautes études internationales – Genève, P.U.F., 1994, p. 196-197.
[1232] Chapitre X « Des vrayes marques de souveraineté », *in* Jean BODIN, *Les Six Livres de la République – Livre premier*, Paris, Coll. *Ars Historica & Politica*, Classiques Garnier, 2013, [1.10.13 à 16], p. 700-710.
[1233] Chapitre XVIII « Des droits des souverains d'institution », *in* Thomas HOBBES, *Le Léviathan*, Paris, Coll. Folio/Essais, Gallimard, 2000, p. 298-299.
[1234] Stéphane RIALS, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international… », *op. cit.*, p. 212.
[1235] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 138.
[1236] Pour une approche synthétique de la question, v. l'analyse des œuvres de Jean BODIN et de Herbert KRÜGER du professeur Olivier BEAUD : v. *idem*, p. 138-151.
[1237] Herbert KRÜGER, cité par *ibidem*, p. 146.
[1238] *Ibidem*, p. 147-149.

garder la maîtrise du droit positif produit par les unités politiques non-étatiques, comme les Nations Unies ou l'Union européenne, dès lors qu'il est question de la matière étudiée.

373. Par conséquent, le fondement matériel de sa permanence réside dans la mise en œuvre de la compétence préférentielle que l'État détient dans le domaine des relations extérieures. Or, sans prétendre à l'exhaustivité des fins poursuivies par la puissance publique, c'est-à-dire à proposer une définition téléologique de l'État, il apparaît que ce dernier est le seul en capacité d'actualiser, de manière autonome, sa compétence (**PARAGRAPHE 2**). Ce phénomène n'est identifiable que dans la mesure où, en tant que pouvoir institutionnalisé[1239], l'État est indispensable à la satisfaction à la fois de l'intérêt public[1240] de la collectivité politique correspondante, citoyens et administrés, mais également du sien. En d'autres termes, la médiation par l'État de la satisfaction des intérêts publics relatifs aux relations extérieures le sert en même temps qu'elle sert la collectivité politique correspondante (**PARAGRAPHE 1**).

PARAGRAPHE 1. LA MÉDIATION SYSTÉMATIQUE DE L'ÉTAT DANS LA POURSUITE DE L'INTÉRÊT PUBLIC RELATIF AUX RELATIONS EXTÉRIEURES

374. L'État est une « forme de groupement social »[1241] censé garantir le bien commun de la population installée sur son territoire. En droit, la satisfaction de ce bien commun – qui revêt une pluralité de vocables, d'aspects et d'idéologies en raison de son caractère téléologique[1242] – est le plus souvent envisagé sous le terme d'« intérêt général »[1243]. Au-delà de la multiplicité des vocables employés, il existerait tout autant une multiplicité de contenu possible. Une partie de la doctrine[1244] en atteste, conforté par le droit positif et la jurisprudence[1245]. L'objet des prochains

---

[1239] L'analyse fonctionnelle de la souveraineté, l'État-souverain ou puissance publique, conduit nécessairement à envisager une analyse institutionnelle de la souveraineté, l'État-institution ou personne publique en ce que ce dernier est un outil bureaucratique indispensable à la pérennisation du pouvoir souverain. V. *ibidem*, p. 153-178.

[1240] Le professeur Jacques CHEVALLIER rappelle qu'« avant de jouer comme principe de légitimation du pouvoir institué, l'idéologie de *l'intérêt général est d'abord, et plus profondément, génératrice d'identité sociale* : elle suppose un minimum de cohésion, de solidarité, d'homogénéité, à l'intérieur du groupe, et *la coupure, la différenciation, l'opposition, avec l'extérieur* […]. » Jacques CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, P.U.F., vol. 1, 1978, p. 13. Nous soulignons.

[1241] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. I, 1920, p. 2.

[1242] V. par ex. Jacques CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 11-45. V. aussi François RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Coll. Politique comparée, Economica, 1986, 246 pages.

[1243] CONSEIL D'ÉTAT, *L'utilité publique aujourd'hui*, Paris, Coll. Les Études du Conseil d'État, La Documentation française, 1999, 166 pages.

[1244] « L'intérêt général est incontestablement multiple, polymorphe. Aussi, assiste-t-on, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à une diversification des dimensions de l'intérêt général. » Guillaume MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 121, 2004, p. 252.

[1245] Par ex., dans le domaine des relations extérieures, il est possible de citer : « l'intérêt de la sécurité publique », *in* Maurice HAURIOU, « Les limites de l'utilisation des pouvoirs de police vis-à-vis les concessionnaires de services

développements n'est pas de trancher, ni sur la terminologie – intérêt public ou général[1246], voire utilité publique[1247] – ni sur le contenu[1248]. En revanche, l'intérêt public renvoie à un élément stabilisé : sa poursuite vise la satisfaction de la collectivité. À cet égard, l'État, en tant que personne publique, est censée garantir cette satisfaction. Toutefois, selon une distinction proposée par le professeur Didier LINOTTE, il est susceptible de médiatiser différemment l'intérêt public en cause[1249]. De cette médiatisation différenciée de l'intérêt public par l'État (**A**), si l'on distingue les différents intérêts publics relatifs à la matière des relations extérieures, chacun d'eux profite autant à la collectivité qu'à l'État lui-même[1250] (**B**).

A. UNE MÉDIATION DIFFÉRENCIÉE DE L'INTÉRÊT PUBLIC PAR L'ÉTAT

375. Selon, Véronique COQ, à rebours de l'idée défendue par l'essentiel de la doctrine administrativiste contemporaine :

> *L'intérêt général n'est pas toujours compris comme visant à satisfaire directement les besoins de la population (qui renvoie au titulaire de la souveraineté) car l'intérêt général est aussi une fin-moyen.* Il participe en effet à une autre acception de la souveraineté, à savoir une puissance d'État indépendante. De cette manière l'intérêt général est alors au service de la puissance politique (qu'elle soit nationale ou supranationale).[1251]

---

publics », Note sous Conseil d'État, 23 janvier 1903, *Compagnie des chemins de fer économiques du Nord*, S. 1904.3.49.
Le juge a directement consacré « les intérêts de la défense nationale » et « l'intérêt national » dans C.E., n° 61593, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent* (*Rec.*, p. 208).
Le juge administratif a également assuré que « la continuité du service des chemins de fer, dont le fonctionnement régulier et ininterrompu est, à toute époque, indispensable à la sécurité du territoire et à la défense nationale. » C.E., 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies* (*Rec.*, p. 875).

[1246] V. par ex. le professeur Maryse DEGUERGUE qui soutient que face à la dilution de la notion d'intérêt général émerge celle de l'intérêt public, fondé sur la performance. Maryse DEGUERGUE, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », *in Mélanges en l'honneur de Didier Truchet. L'intérêt général*, Paris, Dalloz, 2015, p. 131-142.

[1247] Selon le professeur Didier TRUCHET, ce sont « autant de mots qui désignent, sous des aspects divers, la même notion. » Didier TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J, t. 125, 1977, p. 22.

[1248] René CHAPUS a distingué pour le service public « les activités de plus grand service » (activités publiques exercées dans l'intérêt des tiers, par rapport à l'organisme qui les exerce) des « activités de plus grand profit » (activités publiques exercées dans l'intérêt propre des organismes qui les exercent). René CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », *R.D.P.S.P.*, 1968, p. 245-249.

[1249] « Mais direct ou indirect tout est là, car en théorie une activité publique dans la quasi-totalité des cas ne doit et ne peut servir, au moins indirectement, que l'intérêt collectif. » Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Bordeaux, th. dactyl., Université de Bordeaux I, 1975, p. 393.

[1250] Selon le professeur Didier LINOTTE, les jurisprudences précitées illustrent « d'ailleurs que dans toutes les espèces […] c'est l'intérêt général médiat qui joue le rôle essentiel et qui emporte les conséquences juridiques les plus importantes, alors que, semble-t-il, l'intérêt général immédiat, seul, ne l'aurait pu. » *Idem*, p. 395.

[1251] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 573. Nous soulignons.

En d'autres termes, si la poursuite de l'intérêt général vise la satisfaction du public, celle-ci constitue également un moyen utilisé par l'État pour pérenniser sa puissance. En ce sens, l'intérêt public est susceptible de ne pas toujours se comprendre comme l'intérêt *du* public.

376. Pour le vérifier, il semble nécessaire de distinguer l'intérêt général en différentes sphères. La méthode n'est pas nouvelle. Par exemple, Maurice HAURIOU proposait une distinction entre les affaires courantes du public (ou intérêts du public) et les grands intérêts nationaux[1252]. Le professeur Didier LINOTTE, pour sa part, a cherché à démontrer que :

> L'intérêt de la collectivité ne peut être pris en considération en soi, comme détaché ou sans rapport avec l'intérêt collectif des administrés ; au contraire, il en est une manifestation. Mais le dualisme subsiste au moins alors sous la forme d'une distinction entre les intérêts généraux immédiats et les intérêts généraux médiats. L'intérêt collectif des citoyens peut être servi au second degré (voire aux troisième, quatrième, etc…) grâce à la médiation d'une collectivité, d'un groupe ou d'une catégorie. *Plus l'intérêt général est immédiat, plus le sujet de droit intéressé s'imagine concrètement : c'est le public, l'usager, l'habitant, l'administré. Plus l'intérêt général est médiatisé, plus le sujet de droit intéressé ou le support de la médiation risque d'être abstrait : c'est l'intérêt de la sûreté de l'État, l'intérêt du service, l'intérêt de l'économie nationale*, etc….[1253]

377. La distinction des intérêts publics immédiats et médiats ne portent pas spécifiquement sur les affaires intérieures et extérieures de l'État. Elle renvoie davantage à une double différenciation, l'une fondée sur le destinataire – l'individu ou le groupe d'individus identifiés ou le collectif comme un ensemble indéterminé de personnes morales et physiques –, et l'autre, fondée sur le médiateur. Dans cette seconde hypothèse, plusieurs organes sont susceptibles de réaliser une médiation dans la construction de cet intérêt, avant qu'il ne produise des effets concrets sur le citoyen ou l'administré. En ce sens, pour caractériser la permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures, il convient de rappeler la distinction entre l'intérêt public *immédiat* (**1**) et l'intérêt public *médiat* (**2**).

1. L'INTÉRÊT PUBLIC IMMÉDIAT, EXCLUANT LA MATIÈRE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

378. La plupart du temps, l'intérêt public immédiat correspond aux préoccupations de l'administré ou du citoyen dans les divers aspects de sa vie quotidienne[1254]. Ainsi, la perspective est plutôt individuelle : l'action de la personne publique-État atteint directement un individu ou un

---

[1252] D'ailleurs, les premières relèveraient de la fonction administrative tandis que les seconds de la fonction gouvernementales. Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, rééd. Dalloz, 2002, p. 15-16.

[1253] Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général*..., op. cit., p. 391-392. Nous soulignons.

[1254] Pour une synthèse, v. par ex. Guillaume MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 254-256.

groupe social restreint[1255]. Son action propose alors de satisfaire son « bien-être » social, par exemple accorder des prestations sociales comme l'aide personnalisée au logement, son « bien-être » économique, c'est-à-dire proposer des emplois, ou encore son « bien-être » physique, ce qui renvoie à la fois aux questions de santé publique, comme proposer un service d'urgence hospitalier, aux questions environnementales, préserver un environnement sain, ou, enfin, aux questions de sécurité, par exemple prévoir une force publique au bénéfice de tous (art. 12 D.D.H.C.)[1256].

379. Sur ce dernier point, le droit positif renvoie à plusieurs notions dans lesquelles les relations extérieures sont susceptibles de s'inscrire lorsqu'il est question de sécurité publique ou de paix publique. Cependant, elles sont davantage liées à la sécurité des biens et des individus qu'à la matière, en elle-même, des relations extérieures, soit l'action diplomatique et le recours à la force militaire. Ainsi la sécurité publique, composante de l'ordre public, renvoie à ce que le doyen Maurice HAURIOU nomme un « ordre matériel et extérieur »[1257] dans l'État, c'est-à-dire plus largement aux forces de police[1258]. La paix publique, pour sa part, fait écho à une dimension purement interne, déviée du concept d'ordre public. Le législateur national l'illustre aux dispositions 431-1 à 431-30 du code pénal[1259]. Enfin, la lutte contre le terrorisme, susceptible de renvoyer à cet objet d'étude, est néanmoins traversée par une dimension individuelle et, surtout, interne à l'État[1260] : l'essentiel des actes relatifs aux infractions de nature terroriste vise des personnes ou des groupes restreints. La définition établie par le législateur renvoie en effet aux

---

[1255] « Le sujet de droit intéressé est directement le citoyen indéterminé, envisagé tour à tour, sous les aspects de l'usager, de l'administré, de l'habitant. C'est pour lui, en définitive, que fonctionne l'ensemble du système, mais là, l'action administrative l'atteint directement et individuellement. » Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 406.

[1256] Sur une étude du bien-être et du droit, v. par ex. Marta TORRE-SCHAUB (dir.), *Le bien-être et le droit*, Paris, Coll. De Republica, Publications de la Sorbonne, vol. 12, 2016, 152 pages.

[1257] Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933 (rééd. Dalloz, 2002), p. 549.

[1258] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 216.

[1259] Ainsi, au sein du Livre IV du code pénal, portant sur *Des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique*, son titre III, relatif aux atteintes à l'autorité de l'État, contient un chapitre premier sur les atteintes à la paix publique. Or, les articles 431-1 à 431-30 du code pénal traitent, au travers de sept sections, d'éléments rattachées aux affaires intérieures. Il s'agit en effet des entraves à l'exercice des libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation (section 1), de la participation délictueuse à un attroupement (section 2), des manifestations illicites et de la participation délictueuse à une manifestation ou à une réunion publique (section 3), des groupes de combat et des mouvements dissous (section 4), de l'intrusion dans un établissement d'enseignement scolaire (section 5), de l'introduction d'armes dans un établissement scolaire (section 6) et, enfin, de la distribution d'argent à des fins publicitaires sur la voie publique (section 7).

[1260] Il convient de nuancer ce propos. Dans le cadre de la « lutte contre le terrorisme international », les États sont susceptibles de recourir à la force armée militaire comme en Afghanistan en 2001, Irak en 2003 ou en 2014, en Syrie en 2015. Cependant, l'emploi de la force militaire extérieur pour lutter contre le terrorisme vise non pas à sanctionner sur le plan pénal mais à se protéger par l'emploi de la violence.

individus ou aux groupes sociaux identifiés sur le territoire de l'État[1261]. Autrement dit, ces intérêts publics immédiats concernent davantage les fonctions politiques de police et de prestation assurées par l'État, identifiées par le professeur Charles EISENMANN[1262]. Dans le même temps, ces éléments sont susceptibles de revêtir une dimension extérieure, qu'il s'agisse de la question du « bien-être » environnemental[1263] ou de la sécurité publique avec le concept de « sécurité nationale »[1264], duquel il est possible de renvoyer à nouveau à la lutte contre le terrorisme. Dans ce cadre, les outils mobilisés sont principalement ceux de la police et non, les outils militaire ou diplomatique rattachés à la matière étudiée, réserve faite du recours à l'armée. Cependant, par exemple dans le cadre de l'opération Sentinelle, son déploiement sur le territoire français n'entre pas dans l'objet de cette étude puisque l'opération ne cherche à pas à garantir l'intégrité de l'État vis-à-vis des unités politiques extérieures.

380. Dans l'ensemble, l'intérêt public immédiat propose donc une dimension concrète qui assure une coexistence harmonieuse entre les individus pour les satisfaire, à l'intérieur de l'État, au travers de l'action des différents services étatiques réalisés en faveur du public. L'intérêt public médiat, pour sa part, en incluant la matière étudiée, rend l'intervention de l'État plus prégnante.

2. L'INTÉRÊT PUBLIC MÉDIAT, INCLUANT LA MATIÈRE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

381. L'intérêt public médiat satisfait lui aussi les citoyens ou les administrés, voire la collectivité dans son ensemble. Cependant, sa réalisation apparaît plus indirecte, notamment parce qu'elle est médiatisée par la personne publique, l'État, et ses démembrements comme l'Administration[1265], en tant qu'appareil d'État[1266]. De fait, au travers de cette médiation, l'intérêt public ne profite pas seulement à l'individu concret, citoyen ou administré, mais également à l'institution étatique.

382. Cet intérêt public médiat se retrouve aussi bien en matière d'affaires intérieures que de relations extérieures. Pour la première catégorie, il s'agit du maintien ou du rétablissement de

---

[1261] Article 421-1 du code pénal. « Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler *gravement l'ordre public* par l'intimidation ou la terreur ». Nous soulignons.

[1262] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 215-218.

[1263] Par ex., en cas de pollution excessive à l'ozone, en mettant en place une circulation alternée dans les zones urbaines. MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, DE L'ÉNERGIE ET DE LA MER, EN CHARGE DES RELATIONS INTERNATIONALES SUR LE CLIMAT, *Instruction du Gouvernement du 5 janvier 2017 relative à la gestion des épisodes de pollution de l'air ambiant*, NOR : DEVR1700340J, 5 janvier 2017, 8 pages.

[1264] Bertrand WARUSFEL, « Les notions de défense et de sécurité en droit français », *Droit & Défense*, 94/4, p. 11-20.

[1265] Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général...*, *op. cit.*, p. 401.

[1266] Jacques CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, P.U.F., vol. 2, 1979, p. 3-57, spéc. p. 31-49.

l'ordre public. Il est poursuivi au bénéfice des personnes (et aux biens) prises individuellement, voire d'un groupe, afin d'assurer leur sécurité physique (et matérielle). Il profite également à la personne publique elle-même, l'État et ses organes, dans la mesure où, sans eux, l'intérêt public immédiat ne peut se concrétiser. Autrement dit, les intérêts médiats et immédiats sont en rapport constant : l'un ne peut aller sans l'autre. Pour l'illustrer, il est possible d'évoquer la santé publique. Celle-ci peut, d'une part, s'envisager d'une façon directe et immédiate, par exemple, en songeant aux prestations sanitaires distribuées aux administrés et, d'autre part, d'une manière plus médiate et abstraite, s'il est question des modalités d'organisation du service de santé, voire de l'état sanitaire global de la population[1267]. Par conséquent, certains intérêts publics ont tendance à se rapprocher plus d'un pôle – médiat ou immédiat – que d'un autre.

383. Il en est ainsi des intérêts publics médiats relatifs à la puissance publique et non plus seulement au public comme, par exemple, l'intérêt de la sûreté de l'État, qui correspond à la défense institutionnelle du régime politique par la « Haute police » ou encore, l'intérêt de la défense nationale. Le professeur Didier LINOTTE affirme qu'il en va de même s'agissant de l'intérêt financier qui, par exemple, permet une soutenabilité des deniers publics afin de rétribuer les fonctionnaires, ou encore de « l'intérêt national », afin de préserver l'État d'une implosion[1268]. Ces intérêts sont « catégoriels », c'est-à-dire qu'ils tirent le plus souvent leur caractère d'intérêt public non pas de la valorisation directe de leur intérêt propre mais de leur répercussion, à un second, troisième, quatrième, *etc.*, degré sur l'intérêt du public. Ils ne présentent pas, pour ainsi dire, de caractère direct et immédiat. Néanmoins, ils sont « hautement protégés »[1269] et constituent le domaine de la protection de l'État, voire de son existence tant ontologique que positive.

384. Ces intérêts supérieurs de l'État caractérisent tous « l'intérêt général ». Ils ne sont pas propres à un intérêt public ou privé de la seule personne publique. Dans le même temps, ils révèlent plusieurs types de médiations opérées par l'État[1270]. Pour certains d'entre eux, ces intérêts publics médiats renvoient à la matière des relations extérieures. À cet égard, il est possible de soutenir ici que l'État réalise une médiation systématique de l'intérêt public lorsqu'il est question de la matière étudiée. Ainsi, la sauvegarde de l'intégrité, par la maîtrise d'une armée, bénéficie autant à la collectivité qu'à l'État lui-même.

[1267] Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 396 et s..
[1268] *Idem*, p. 398-399.
[1269] *Ibidem*, p. 397.
[1270] Le professeur Didier LINOTTE en détermine trois : « Celle de la catégorie ou de l'institution qui est le bénéficiaire primaire ou l'intéressé direct ; celle du détour intellectuel ou du calcul politique qui escompte un résultat par 'retombée' ; et, dans tous les cas, celle de la puissance publique, qu'elle soit directement concernée, ou qu'elle consacre la médiation. » *Ibidem*, p. 406.

385. Dans cette mesure, les intérêts relatifs à la matière des relations extérieures s'inscrivent au plus près du pôle « médiat », à la différence des affaires intérieures dont les différents objets oscillent davantage entre le pôle immédiat et celui médiat étant donné que leurs répercussions concernent des degrés différents. Il paraît ainsi possible de déterminer trois degrés de répercussions dans la réalisation d'un intérêt public médiat relatif aux relations extérieures. Le premier est d'abord la personne publique-État. Le deuxième concerne, par ricochet, les organes constitués habilités à diriger les relations extérieures. En effet, l'État n'agit qu'au nom de ses organes constitués qui, eux-mêmes, agissent, selon la formule habituelle caractérisant l'expression intégrale de la collectivité par l'État, d'une seule et même voix, c'est-à-dire « au nom de la France ». Enfin, le troisième concerne les individus, citoyens ou administrés, qui composent la collectivité étatique. Par conséquent, le fait d'entrer en relation avec l'extérieur satisfait autant l'État en lui-même que l'ensemble de la collectivité. En d'autres termes, dès qu'il est question de la poursuite d'un intérêt public portant sur la matière des relations extérieures, l'État opère une médiation de cet intérêt dans la mesure où établir des rapports avec les unités politiques – étatiques ou non – extérieures à l'État profite autant à celui-ci qu'à la collectivité. Un raisonnement analogue est bien évidemment possible en matière de police, où le maintien de l'ordre garantit à l'État sa pérennité, à ceci près que l'activité diplomatique ou d'emploi de la force militaire apparaît bien moins concret pour l'individu qu'une opération de police, telle une perquisition administrative.

386. Au terme de cette présentation, certains intérêts publics sont concrétisés au plus près de l'individu, et de manière directe, tandis que d'autres demeurent plus abstraits et indirects. Il convient désormais de vérifier que la matière des relations extérieures s'inscrit systématiquement dans la seconde situation, c'est-à-dire renvoie nécessairement à un intérêt public médiat. Pour ce faire, l'identification des différents intérêts publics relatifs à la matière des relations extérieures permettra de le confirmer.

B. L'IDENTIFICATION DES DIFFÉRENTS INTÉRÊTS PUBLICS RELATIFS AUX RELATIONS EXTÉRIEURES

387. La médiation des intérêts publics relatifs aux relations extérieures[1271] par l'État (**1**) confirme le rôle singulier de l'État dans la mise en œuvre de celles-ci et révèle une hiérarchisation des différents intérêts publics selon la matière politique en cause (**2**).

[1271] Véronique COQ parle plutôt des « intérêts généraux supérieurs ». Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général...*, *op. cit.*, p. 33.

388. Pour reprendre la formule de Jean-Jacques ROUSSEAU, « l'exercice extérieur de la Puissance ne convient point au Peuple ; les grandes maximes d'État ne sont pas à sa portée »[1272]. Si bien qu'« il doit s'en rapporter là-dessus à ses chefs, qui [sont] toujours plus éclairés que lui sur ce point »[1273]. En somme, le peuple doit accepter un mécanisme de médiation afin de pouvoir interagir au-dehors de ses frontières. Or, du point de vue des unités politiques extérieures, la position du corps souverain se confond avec celle de l'État. Selon cet auteur, le peuple doit alors se soucier principalement des affaires du dedans[1274], laissant aux gouvernants, qui ont les mêmes intérêts que lui à l'extérieur, le soin de « négocier et traiter avec l'étranger »[1275]. Il convient donc de laisser à l'État le soin d'intégrer la collectivité au système international ou de garantir son intégrité sans la participation immédiate du corps souverain. En effet, la défense de la collectivité politique est censée bénéficier autant à lui qu'à la conservation de l'État.

389. Certes, le développement des ordres juridiques non-étatiques a conduit au développement d'intérêts propres à ces ordres. Pour autant, le rôle clé joué par l'État vis-à-vis des actions militaires ou diplomatiques de certaines organisations internationales lui offre une position singulière pour réaliser certains de ces intérêts, notamment en matière de relations extérieures. L'exemple le plus topique est celui des Nations-Unies. Fondée sur un idéal de paix et de sécurité internationales, l'hétéronomie du Conseil de sécurité envers les relais étatiques, notamment les cinq membres permanents, conduit à ce que la finalité visée par l'ordre international soit assurée par les États parties à la Charte. En d'autres termes, les intérêts des ordres non-étatiques n'en demeurent pas moins l'un des intérêts de l'État sur lesquels il opère une médiation. En ce sens, rappelle Véronique COQ, « la détermination de l'intérêt général relève toujours de la compétence étatique. »[1276]

390. Concernant l'État lui-même, le législateur français et, plus spécialement, les juges, constitutionnel et administratif, ont déterminé plusieurs intérêts publics relatifs aux relations extérieures. À chaque fois, la médiation de l'un d'eux est assurée par l'État. La plupart du temps, ces intérêts se réunissent sous la catégorie des « intérêts fondamentaux de la Nation » (**a**), voire « l'intérêt de la défense nationale » (**b**) ou, enfin, « l'intérêt national » (**c**).

[1272] Partie II, Lettre VII « État présent du Gouvernement de Genève, fixé par l'édit de la médiation », *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Œuvres complètes de Jean-Jacques ROUSSEAU – Lettres écrites de la Montagne*, Paris, Éd. A. Houssiaux, t. III, 1853, p. 74.
[1273] *Idem*.
[1274] « Ce qui importe essentiellement à chaque citoyen, c'est l'observation des lois au dedans, la propriété des biens, la sûreté des particuliers. » *Ibidem*.
[1275] *Ibidem*.
[1276] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 25.

a. Les intérêts fondamentaux de la Nation

391. Avant que le législateur n'adopte la formule des intérêts fondamentaux de la Nation, il était question de ceux relatifs à la « sûreté de l'État »[1277]. La période révolutionnaire avait d'abord distingué une dimension intérieure et une dimension extérieure à celle-ci. Cette distinction, apparue en droit romain[1278] et retenue par les révolutionnaires en raison des circonstances historiques[1279], a connu une stabilisation progressive sur près d'un demi-siècle[1280]. Dans un premier temps, elle a été discutée par une partie de la doctrine[1281], avant d'être unifiée, dans un second temps, à travers l'ordonnance du 4 juin 1960[1282]. Enfin, le code pénal de 1992 a fini par abandonner définitivement cette terminologie au profit de celle plus polymorphe des « intérêts fondamentaux de la Nation ». L'article 410-1 du code pénal français éclaire son ensemble dans lequel il est possible de retrouver les intérêts relatifs à :

> Son indépendance, l'intégrité de son territoire, sa sécurité, la forme républicaine de ses institutions, aux moyens de sa défense et sa diplomatie, [à] la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel.

En tout état de cause, si, à la différence de la sûreté de l'État jusqu'en 1960[1283], aucune distinction entre le dehors et le dedans n'est effectuée, la matière des relations extérieures s'y retrouve à

[1277] Pour un historique, V. André VITU, François ROUSSEAU, « Fasc. 20 : Atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation. – Généralités. historique. », *JCl Pénal Code > 410-1*, 25 septembre 2012, spéc. §§ 6-46.

[1278] *Idem*, §§ 7-10.

[1279] « La France se trouvait menacée à la fois par le péril extérieur, qu'aggravait l'action des émigrés luttant aux côtés des princes étrangers, – et par le péril intérieur né de la guerre civile qui sévissait dans certaines régions et troublait l'unité du pays. » *Ibidem*, § 15.

[1280] V. en ce sens le code pénal 1791, celui de 1810, le décret-loi du 17 juin 1938 ainsi que le décret-loi du 29 juillet 1939.

[1281] André VITU, François ROUSSEAU, « Fasc. 20 : Atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation.… », *op. cit.*, §§ 35-36.

[1282] Ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960 modifiant certaines dispositions du code pénal, du code de procédure pénale et des codes de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer en vue de faciliter le maintien de l'ordre, la sauvegarde de l'État et la pacification de l'Algérie (*J.O.R.F.*, 8 juin 1960, p. 5107).

[1283] Les professeurs André VITU et François ROUSSEAU proposent une synthèse sur les raisons qui ont conduit à unifier la sûreté de l'État. Plus largement, elle renvoie aux propos introductifs tenants sur la définition de la matière des « relations extérieures » : « Force était de constater qu'au moment même où elle s'affirmait le plus complètement dans la législation antérieure à 1960, cette distinction [sûretés intérieure et extérieure] commençait à ne plus correspondre à la réalité. Dès avant 1939 et plus encore depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les faits révélaient qu'il était impossible de la suivre en toutes ses conséquences. *La nature des conflits internationaux a, en effet, subi de profondes transformations. Un État animé de prétentions impérialistes ou annexionnistes évite d'entamer une guerre aux conséquences imprévisibles ; il préfère pratiquer une politique d'ingérence indirecte dans les affaires intérieures du pays qu'il vise et, à cette fin, il provoque des dissensions internes, il favorise la naissance, puis le développement d'un gouvernement 'parallèle', il 'pourrit' la structure constitutionnelle et administrative de l'adversaire par des moyens non-violents et quasi-légaux, en affaiblissant en même temps le moral de l'armée et de la nation, en divisant les citoyens entre eux, en sabotant le potentiel économique à l'occasion de grèves répétées*. Il n'y a plus, alors, de différences de nature, ni même de différence de degré entre les agissements qui menacent la sûreté extérieure de l'État, c'est-à-dire sa personnalité et sa puissance, envisagées dans ses rapports avec les autres pays, et ceux qui affectent sa sûreté intérieure, parce qu'ils touchent à l'organisation interne de la nation, à sa structure constitutionnelle et à ses liens avec la population : tous convergent vers le même but. » André VITU, François ROUSSEAU, « Fasc. 20 : Atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation… », *op. cit.*, § 36. Nous soulignons.

plusieurs reprises. Qu'il s'agisse en effet de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire de la Nation, de l'assurance de sa sécurité, des moyens pour sa défense ou sa diplomatie ainsi que de la sauvegarde de sa population sur le territoire national et à l'étranger, il est question, soit de la représentation diplomatique, soit de l'engagement diplomatique ou militaire de l'État. Plus encore, l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire, la sécurité, la défense et la sauvegarde de la population renvoient plus spécialement à la sauvegarde de l'intégrité de l'État, tandis que la diplomatie est susceptible de renvoyer à la fois à l'intégration de l'État au système international et à l'expression intégrale de la collectivité. Enfin, la sauvegarde de la population à l'étranger peut également faire écho à la représentation intégrale de la collectivité par l'État au moyen de l'établissement d'un réseau d'ambassades et de consulats.

392. En ce sens, l'État opère une importante médiation pour satisfaire ces intérêts fondamentaux de la Nation, notamment au travers de ses organes habilités[1284], dans la mesure où celle-ci n'intéresse pas seulement les citoyens et administrés pris individuellement mais, aussi, la collectivité indifférenciée ainsi que l'État lui-même. En effet, dès lors que ce dernier est seul à disposer d'une représentation dans une organisation multilatérale ou à assurer le recours à la force militaire, il engage aussi bien l'État-personne publique que la collectivité politique qui le compose. Par exemple, dans le cadre de l'organisation de la COP 21, les négociations internationales ont conduit à la signature des accords de Paris fin 2015 qui engagent, d'une part, l'État à un comportement plus respectueux des normes environnementales et, d'autre part, la communauté politique dans la mesure où celle-ci est susceptible de produire un effort collectif pour assumer le coût lié au respect de cet engagement international, comme en matière de fiscalité écologique. Ainsi, par exemple, la « contribution Climat-Énergie », dite « taxe carbone », instaurée en 2014, en tant que taxe intérieure de consommation, permet de déterminer le coût du CO_2 afin de valoriser les comportements vertueux en matière environnementale et anticiper sur les exigences établies ensuite par la COP 21[1285].

Un autre exemple est tout aussi illustratif en matière de recours à la force militaire. En toute hypothèse, l'armée n'est pas tournée au bénéfice de l'État, comme en témoigne l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Cette disposition laisse en effet peu de

---

[1284] Le Président de la République est l'un de ces organes. Par ex., la jurisprudence du Conseil constitutionnel l'a rappelé à l'occasion d'une décision QPC en matière de secret de la défense nationale. En effet, au considérant 20 de sa décision, le Conseil a rappelé, sur la base des articles 16 de la D.D.H.C., 5 et 20 de la Constitution de 1958, que « le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, réaffirmés par la Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire ». Cons. const., n° 2011-192 QPC, 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres [Secret défense]* (*Rec.*, p. 528).

[1285] V. article 32 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 (*J.O.R.F* n° 0303, 30 décembre 2013, p. 21 829).

place à l'équivoque : la force publique doit d'abord bénéficier à la communauté politique. Cependant, la force publique, qui renvoie à la police à l'intérieur et à l'armée à l'extérieur des frontières étatiques[1286], ne peut être dirigée que par un médiat institutionnel, l'État, au moyen de ses organes. Par conséquent, le recours à la force armée profite, d'une part, à la collectivité politique installée dans l'État dans la mesure où elle est instituée à l'avantage de tous. Cependant, d'autre part, elle profite également à l'État puisqu'il dispose du monopole de sa maîtrise pour assurer la défense de la collectivité et, par ricochet, la sienne. Autrement dit, cette médiation par l'État conduit à assurer la sécurité des individus qui composent la collectivité et à garantir la pérennité de la structure étatique elle-même. Cette observation renvoie alors à une analyse connue en sociologie. L'État, « au sens d'appareil bureaucratique de gestion des intérêts collectifs », c'est-à-dire les personnes qui assument des fonctions publiques de l'État, politique ou administratif (ministre, ambassadeur…), afin de satisfaire l'intérêt général, défendent, dans le même temps, l'État, « au sens de ressort dans lequel l'autorité de cet appareil s'exerce. »[1287] En effet, la défense de l'État apparaît *in fine* au travers de la défense des titulaires des fonctions publiques qui s'en occupent, c'est-à-dire ceux prenant des décisions pour user de la puissance publique à travers un outil. En somme, ils produisent et réalisent un discours officiel[1288] afin de légitimer l'action de l'État et garantir autant la satisfaction de la collectivité que la pérennité de la structure étatique.

393. Parfois, des activités relatives à la matière des relations extérieures sont d'ailleurs susceptibles de bénéficier principalement à l'État, voire aux seuls organes constitués. Par exemple, en matière de renseignement extérieur, la médiation de l'État ne bénéficie pas directement à la collectivité mais à un « intérêt collectif »[1289] plus diffus. Le code pénal français l'illustre. En effet, le législateur a récemment[1290] ajouté un nouvel élément composant la défense et la promotion des « intérêts fondamentaux de la Nation ». Ainsi, l'article 811-3 (2°) du code pénal ajoute la question des « intérêts majeurs[1291] de la politique étrangère, l'exécution des engagements européens et

---

[1286] Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 582-583. Le juriste allemand Herbert KRÜGER parle de « réserve d'État » qui conduit à des missions réservées à celui-ci, dont le devoir de police avec la sécurité intérieure, assumée par la police, et celle extérieure, assumée par l'armée. V. Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, Frankfürt, Atehnäum, 1971, p. 767 et s. cité par Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 150.

[1287] Pierre BOURDIEU, *Sur l'État*, Paris, Coll. Cours et travaux, Raisons d'agir/Seuil, 2012, p. 58.

[1288] V. en ce sens, *in idem*, pp. 53-54 et 58-59.

[1289] Philippe HAYEZ, « Le renseignement au service de l'intérêt national », *in* Thierry de MONTBRIAL et Thomas GOMART (dir.)., *Notre intérêt national. Quelle politique étrangère pour la France ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 213-226, spéc. p. 215-219.

[1290] Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement (*J.O.R.F.* n° 0171, 26 juillet 2015 p. 12 735).

[1291] « Cette mention […] précise que les intérêts de la politique étrangère qui constituent une finalité de l'action des services de renseignement, sont 'majeurs' et non pas 'essentiels', cette dernière notion paraissant trop restrictive et n'offrant pas un cadre suffisant à l'action de nos services extérieurs (notamment la Direction générale de la sécurité extérieure qui constitue un outil déterminant dans la conduite de la politique extérieure de la France). En outre, l'exécution des engagements européens et internationaux de la France est nécessairement comprise dans la politique étrangère de notre pays. Il n'est donc pas besoin de le mentionner. Enfin, la lutte contre l'espionnage doit demeurer

internationaux de la France et la prévention de toute forme d'ingérence étrangère ». Ces intérêts majeurs sont intéressants dans la mesure où ils illustrent la relation possible entre les matières diplomatique et militaire. En effet, la défense de ces intérêts majeurs est susceptible de justifier le recours à la force militaire, par exemple, si un engagement international n'était plus appliqué par l'un des États parties à la convention. L'emploi de l'armée s'entend également pour prévenir des ingérences étrangères. À cet égard, la relation intrinsèque entre militaire et diplomatie permet désormais d'intégrer à ces intérêts le champ des principales missions et finalités poursuivies par les services de renseignement, qui constituent un moyen à ces deux activités principales de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures[1292]. D'ailleurs, ces intérêts fondamentaux de la Nation indiquent clairement qu'à travers l'action des services de renseignement dans le cadre de la défense de ces intérêts[1293], la médiation profite à l'autorité gouvernementale. En effet, selon le député Philippe NAUCHE, « c'est la protection des 'intérêts majeurs de la politique étrangère' et 'la prévention de toute forme d'ingérence étrangère' qui permettent au Gouvernement, à travers l'action de ses services, d'avoir une autonomie de décision en matière de politique étrangère et d'engagement. »[1294] De tels propos révèlent ainsi la garantie induite par la médiation de l'État afin de préserver le rôle prééminent de l'autorité gouvernementale en matière de relations extérieures :

> Il est question ici des missions fondamentales [des renseignements] […] [qui] permettent au Gouvernement, à l'exécutif, d'apprécier de *manière autonome* la situation internationale actuelle ; elles permettent aussi de s'intéresser à des sujets en devenir pour apprécier l'évolution de la situation. Pour disposer d'une *information de bon niveau permettant à l'exécutif de faire des choix*, les sources ouvertes ne suffisent pas[1295].

À ce titre, il n'est pas anodin de noter que, lors du contrôle de la loi relative au renseignement en juillet 2015 par le Conseil constitutionnel, la question de la sauvegarde des intérêts fondamentaux

---

une priorité qui nécessite que la 'prévention de toute forme d'ingérence étrangère' soit une finalité de l'action de nos services de renseignement. » ASSEMBLÉE NATIONALE, Jean-Jacques URVOAS (rapp.), *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, après engagement de la procédure accélérée sur le projet de loi (n° 2669) relatif au renseignement*, n° 2697, 2 avril 2015, p. 102. Nous soulignons.

[1292] « Pour autant […], il faut se garder de l'illusion qui ferait du renseignement une 'troisième option' à part entière, aux côtés de la diplomatie et de l'usage de la force militaire. » Philippe HAYEZ, « Le renseignement au service de l'intérêt national », op. cit., p. 221. L'auteur de l'article précise que le terme de « troisième option » a été inventée par Henry Kissinger en 1978. V. idem, p. 310, note de fin n° 14.

[1293] Selon le député Philippe NAUCHE, rapporteur pour avis de la commission de la défense nationale et des forces armées, dans le cadre de la discussion sur le projet de loi relative au renseignement (n° 2015-912, *op. cit.*), ce cadre dépasse celui de la seule prévention du terrorisme. « Il tend à donner un cadre légal aux activités de renseignement qui ne concernent pas uniquement la prévention du terrorisme. » ASSEMBLÉE NATIONALE, Philippe NAUCHE, « 2e séance du 13 avril 2015 », *J.O.R.F.*, n° 50, p. 4031.

[1294] *Idem*, p. 4031.

[1295] ASSEMBLÉE NATIONALE, Philippe NAUCHE, J.O.R.F., « 2e séance du 13 avril 2015 », *J.O.R.F.*, n° 50, p. 4032-4033. Nous soulignons.

a été rattachée aux normes de référence relatives aux organes constitués dans la mesure où ils sont ceux habilités à garantir l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire[1296].

394. À côté de ces intérêts fondamentaux consacrés par le législateur français, la jurisprudence a admis l'existence d'un « intérêt de la défense nationale ».

b. L'intérêt de la défense nationale

395. L'intérêt de la défense nationale constitue, là encore, un intérêt public médiat. Charles DE GAULLE le rappelait lui-même : « La défense ! C'est là en effet la première raison d'être de l'État. Il n'y peut manquer sans se détruire lui-même. »[1297] Cet intérêt n'est pas clairement défini mais il apparaît souvent aux côtés des « besoins de la défense nationale »[1298] comme un intérêt de premier ordre, médiatisé par l'État. Il a été mobilisé par le juge administratif à la suite de l'arrêt *Dames Dol et Laurent*[1299] afin d'étendre les pouvoirs de police administrative en temps de guerre au nom de « l'intérêt de la défense nationale », précisément afin de sauvegarder l'ordre public et limiter, si besoin, les droits et libertés des individus. Certes, l'ordre public renvoie aussi à l'intérêt public immédiat. Cependant, le fondement de l'intérêt de la défense nationale intéresse particulièrement la structure étatique. En effet, il autorise l'autorité de police administrative à déroger aux règles de droit commun dans l'hypothèse de « circonstances exceptionnelles » afin d'assurer la continuité des services publics, si ce n'est la permanence de son fonctionnement quand il est question de l'armée[1300]. Dès lors, la médiation effectuée par l'État lui bénéficie autant qu'à la collectivité. Le maintien de la « maîtrise publique des services publics »[1301], par exemple, du service public militaire, préserve à la fois l'intégrité de la collectivité mais, également, celle de l'État. Plus largement, la permanence de l'armée participe à assurer la « continuité de l'État », elle aussi consacrée par le juge administratif[1302]. À ce titre, il n'est pas inutile de rappeler les propos du commissaire du gouvernement Jacques HELBRONNER sous l'arrêt *Syndicat national des chemins*

[1296] « Considérant […] que le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire ». Cons. const., n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement* (*J.O.R.F.* n° 0171, 26 juillet 2015, p. 12 751).

[1297] Charles De GAULLE, « Allocution prononcée à Bayeux – 14 juin 1952 », *in Discours et messages*, Paris, Club français des bibliophiles, t. II « Dans l'attente. 1946-1958 », 1971, p. 478.

[1298] Pour des développements sur cette notion, v. not. Catherine BLAIZOT-HAZARD, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., t. 159, 1991, p. 121-126, spéc. p. 123.

[1299] C.E., n° 61593, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent* (*Rec.*, p. 208).

[1300] Sur ce point, v. l'article du professeur Olivier GOHIN qui souligne une confrontation entre défense et service public : Olivier GOHIN, « Défense et service public », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 423-439.

[1301] La formule est empruntée à Norbert FOULQUIER et Frédéric ROLIN, « Constitution et service public », *N.C.C.C.*, n° 37, 2012/4, p. 29.

[1302] C.E., 7 août 1909, *Winkell* (*Rec.*, p. 826).

de fer[1303], selon lesquels, au-dessus des intérêts individuels et collectifs les plus respectueux et justifiés, l'intérêt général accorde un « droit supérieur pour une société, pour une nation, d'assurer son existence et de défendre son indépendance et sa sécurité. »[1304]

396. Inspiré de cet intérêt de la défense nationale, le Conseil constitutionnel a abondé en ce sens à l'occasion de deux décisions relatives à des questions prioritaires de constitutionnalité importantes pour la matière des relations extérieures. À cette occasion, il a révélé l'existence, d'abord, de la « nécessaire libre disposition de la force armée »[1305] pour, ensuite, la transformer en un « principe de nécessaire libre disposition de la force armée »[1306]. Si la nature de ce principe interroge, notamment en ce qu'il permet de justifier la limitation de droits et libertés garantit par la Constitution en son nom[1307], à chaque fois, le juge constitutionnel a rattaché son existence[1308] aux organes constitués habilités à diriger les forces armées à l'extérieur des frontières de l'État. En conséquence, si le principe entre en cohérence avec l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, sa libre disposition bénéficie autant à la collectivité qu'aux organes constitués de l'État, dans la mesure où ces forces militaires leurs sont nécessaires afin de garantir l'intégrité de l'État. En effet, le Conseil constitutionnel rappelle qu'au travers de la libre

---

[1303] C.E., n° 42640, 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies* (*Rec.*, p. 875).

[1304] Le commissaire du gouvernement Jacques HELBRONNER poursuivait : « dans les guerres modernes, le service des transports par chemins de fer joue un rôle considérable, on peut même dire primordial, pour la mobilisation et la concentration des troupes ; et nous vous avons rappelé également la place que tient le service des chemins de fer dans l'organisation de nos forces militaires. *Le service des chemins de fer n'est donc pas seulement un service public, c'est un service militaire, dont la permanence et la continuité importent au plus haut point à la défense nationale.* » *Idem*, p. 875-882, spéc. p. 881. Nous soulignons.

[1305] Considérant 9 *in* Cons. const., n° 2014-432 QPC, 28 novembre 2014, M. *Dominique de L. [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local]* (*J.O.R.F.* n° 0285, 10 décembre 2014, p. 20 646).

[1306] Considérant 6 *in* Cons. const., n° 2014-450 QPC, 27 février 2015, *M. Pierre T. et autre [Sanctions disciplinaires des militaires – Arrêts simples]* (*J.O.R.F.* n° 0051, 1er mars 2015, p. 4021).

[1307] Dans un précédent avis, le Conseil d'État qualifie la « nécessaire libre disposition » non comme un principe mais comme une « exigence constitutionnelle ». En l'espèce, l'exigence constitutionnelle de nécessaire libre disposition de la force armée permettait de limiter la liberté d'association – principe fondamental reconnu par les lois de la République – reconnue aux militaires. V. C.E., avis n° 390047, 13 mai 2015, *Avis sur projet de loi actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense*, §11.
Le Conseil constitutionnel, quant à lui, n'a pas encore tranché sur la valeur juridique de ce principe. En revanche, selon les commentaires destinés aux Cahiers du Conseil constitutionnel, il semble qu'une distinction soit établie entre exigence et principe constitutionnels. En effet, au travers de la première décision, le Conseil avait énoncé « les exigences constitutionnelles particulières applicables aux forces armées » (commentaire de la décision n° 2014-432 QPC, p. 13) tandis que dans la seconde parlait des « exigences constitutionnelles en matière de défense d'où il résulte un principe constitutionnel de nécessaire libre disposition de la force armée, déjà affirmé dans la décision n° 2014-432 QPC » (commentaire de la décision n° 2014-450 QPC, p. 9-11). Ces deux commentaires destinés aux Cahiers opèrent ainsi un décalage entre la décision – qui qualifie la nécessaire libre disposition de « principe » – et son commentaire – qui le constitutionnalise en se référant à la notion de « principe constitutionnel » –, puisqu'il ne se limite pas aux seuls termes figurant dans les motifs de la décision. Néanmoins, il faut rappeler que ces commentaires n'ont aucune valeur juridique, à la différence des décisions rendues par le Conseil.
Cette démarche est récurrente dans les commentaires aux Cahiers. V. par ex. Dominique ROUSSEAU, « Une décision non commentée existe-t-elle ? ou commenter est-ce délirer ? », *in L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 901-902.

[1308] On retrouve une terminologie équivalente avec le « principe de la libre disposition des forces », *in* Ferdinand FOCH, *Des principes de la guerre – Conférences faites à l'École supérieure de la guerre*, Paris, Éd. Berger-Levrault et Compagnies, 1903, p. 8.

disposition de la force armée, qui réactualise le principe de subordination des militaires au pouvoir civil[1309], le Conseil assure la disponibilité et l'efficacité de l'armée à l'autorité gouvernementale habilitée à en disposer (art. 20 C. 1958)[1310]. En ce sens, il soutient implicitement que la Constitution est au sommet de l'ordre juridique interne puisque le juge constitutionnel s'assure que, par son contrôle de conformité, la loi adoptée par le législateur, censée exprimée la volonté générale dans le respect de la Constitution[1311], ne porte pas atteinte à ce principe. Plus encore, le Conseil semble indirectement rappeler que la question militaire est « affaire de souveraineté » en ce qu'elle concerne le constituant et, par ricochet, l'État, en tant que « personnification […] de l'ordre juridique étatique »[1312]. La jurisprudence de l'Union européenne le souligne également en admettant une nécessité pour l'État de disposer d'un « droit légitime à maintenir une force armée »[1313]. Cette approche s'inscrit alors en cohérence avec la jurisprudence constitutionnelle française. Elle justifie ainsi à ce que l'exercice de certains droits fondamentaux soit limité ou interdit pour les militaires des États membres de l'Union. Par conséquent, la médiation de cet intérêt public de la défense nationale par l'État profite autant à lui-même, aux organes habilités qu'à la collectivité en cause.

397. Ce principe de libre disposition des forces armées semble donc inséré dans « l'intérêt de la défense nationale » précité. D'ailleurs, ce dernier dispose d'une importance particulière puisqu'il renvoie à de nombreuses dispositions qui envisagent une exclusion ou une dérogation aux règles de droit commun au nom de la défense nationale. En somme, « la défense nationale va primer l'intérêt général, et, par la même, les intérêts privés. »[1314] Le bénéfice tiré profite directement à l'État[1315] où « une telle logique se fonde – à tort ou à raison – sur le lien entre l'existence même de l'État et la défense nationale. »[1316] Aussi, il est possible de rapprocher ces développements jurisprudentiels des propos du professeur Didier LINOTTE selon lesquels c'est « l'intérêt général

---

[1309] Florent BAUDE, « Le principe constitutionnel de nécessaire libre disposition de la force armée », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL, *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de la sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2016, p. 86-88.

[1310] Sur la permanence de la défense militaire et de la dissuasion nucléaire, v. Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, Paris, Coll. Universités – Manuel droit, Ellipses, 2012, p. 124-125.

[1311] Cons. const., n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* (*Rec.*, p. 70).

[1312] Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1997, p. 235.

[1313] § 52 *in* C.J.U.E., aff. n° C-472/13, 26 février 2015, *Andre Lawrence Shepherd c. Bundesrepublik Deutschland*.

[1314] Jean-Christophe VIDELIN, *Droit public de la défense nationale*, Bruxelles, Bruylant, 2e éd., 2014, p. 67. Le professeur Didier LINOTTE y fait indirectement référence : « des intérêts généraux très importants sont donc susceptibles de prendre le pas, au moins partiellement, sur un autre intérêt général. » Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 385.

[1315] Par ex., cet intérêt de la défense nationale est susceptible d'accélérer une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique. V. par ex. la circulaire n° 73-441 du 25 septembre 1973 établie par le ministre des armées Robert GALLEY.

[1316] Jean-Christophe VIDELIN, *Droit public de la défense nationale*, *op. cit.*, p. 67.

médiat qui joue le rôle essentiel et qui emporte les conséquences juridiques les plus importantes, alors que, semble-t-il, l'intérêt général immédiat, seul, ne l'aurait pu. »[1317]

398. Après avoir abordé les intérêts fondamentaux de la Nation ainsi que l'intérêt de la défense nationale, il existe enfin « l'intérêt national », susceptible de renvoyer à la matière des relations extérieures.

c. L'intérêt national

399. Établi lors de la période révolutionnaire, l'intérêt national[1318] se confondait à l'origine avec l'intérêt général dans la mesure où « l'intérêt général étant assimilé à celui de la Nation, il ne pouvait être que l'intérêt de la collectivité toute entière. »[1319]. Sans définition prévue par le droit positif, cette terminologie est employée autant par le législateur (art. 111-1 C.S.I) que le juge. Certes, la jurisprudence du Conseil constitutionnel rappelle que l'intérêt national ne fait pas seulement référence à la matière des relations extérieures[1320]. Pour autant, la jurisprudence du Conseil d'État révèle une importante médiation de l'État[1321], par exemple, au nom de l'intérêt de l'influence française à l'étranger[1322].

En tous les cas, l'emploi de la terminologie « intérêt national » s'est raréfié[1323]. Guillaume MERLAND rappelle que la synonymie entre intérêt général et intérêt national « perd […] de sa pertinence avec l'affirmation d'un double mouvement de contestation au niveau infranational et

---

[1317] Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 395.

[1318] « Variante de l'intérêt général, l'intérêt national exprime cette idée de défense de la collectivité, dans la relation craintive, méfiante et agressive qui l'unit au monde extérieur. Le sentiment d'unité nationale suppose la désignation d'un Ennemi, par rapport auquel le groupe peut affirmer son identité et renfoncer sa cohésion, ainsi que la réactivation permanente des représentations négatives qui le concernent. » Jacques CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 14. Nous soulignons.
L'ensemble de l'ouvrage suivant illustre à quel point l'intérêt national et ce qui est ici étudié sont reliés : Thierry de MONTBRIAL et Thomas GOMART (dir.)., *Notre intérêt national. Quelle politique étrangère pour la France ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, 336 pages.

[1319] Guillaume MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 258.

[1320] V. par ex. l'interdiction prévue par la loi d'une acquisition d'actions des sociétés privatisées si la protection des intérêts nationaux l'exige : Cons. const., n° 89-254 DC, 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations* (*Rec.*, p. 41).

[1321] Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 400.

[1322] À propos de la nomination au titre de professeur sans chaire sous la période du régime de Vichy. C.E., n° 82387, 16 mai 1947, *Sieur Coulouma* (*Rec.*, p. 205).

[1323] Il reste un vocable important en Relations extérieures. En effet, il renvoie à une vision « classique et utilitariste de la politique extérieure des États. Il correspond « correspond notamment à la capacité d'action et à la capacité de protection d'un État dans les relations internationales, à son intégrité territoriale et à son indépendance politique, à son développement économique et à son influence générale sur les acteurs et les évènements internationaux. Il est ainsi difficile de saisir précisément ce que recouvre l'intérêt national. » Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 206.

supranational »[1324], ce dont certains travaux de recherche attestent[1325]. Pour autant, il témoigne, de l'aveu même du constituant, que l'État doit opérer une médiation de cet intérêt national, ce qui exige, d'ailleurs, un mouvement centralisateur vis-à-vis des collectivités territoriales[1326]. En effet, le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution française dispose que « dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux ».

400. L'ensemble de ces « intérêts publics » rattachés aux relations extérieures démontrent que leur réalisation est assurée par une médiation réalisée par l'État, qui profite autant aux membres de la collectivité qu'à l'État lui-même. En d'autres termes, alors que l'intérêt public est censé directement bénéficier aux citoyens et aux administrés, « combien de détours faut-il faire et combien d'écrans faut-il franchir avant d'en percevoir les effets sur le citoyen »[1327] ? Même si ces intérêts publics médiats ne concernent pas seulement la matière des relations extérieures, ceux-ci soulignent néanmoins un rôle permanent assumé par l'État dans leur mise en œuvre, ce qui participe, en l'espèce, à identifier sa singularité. À ce titre, ce phénomène de permanence révèle une hiérarchisation des intérêts publics, notamment de ceux relatifs à l'action extérieure de l'État.

2. La hiérarchisation des intérêts publics relatifs à la matière des relations extérieures

401. Lorsque l'État agit à l'extérieur de ses frontières, il est censé satisfaire l'intérêt de la communauté politique correspondante. Cependant, sa médiation le concerne tout autant. Par conséquent, lorsque l'État intègre la collectivité au système international, il s'y intègre lui aussi ; lorsqu'il garantit l'intégrité de la collectivité, il sauvegarde également la sienne ; enfin, lorsqu'il exprime la position intégrale du peuple, il exprime aussi celle de la personne publique. Si bien que l'État et la collectivité sont susceptibles de fictivement se confondre lorsque sont établies des relations avec l'extérieur, alors qu'à l'intérieur des frontières de l'État, les deux éléments doivent être distingués. Dans ce cadre, la notion d'intérêt public médiat revêt un mérite et un défaut. Au travers de ces notions connexes – intérêt de la défense nationale, intérêts fondamentaux de la Nation, intérêt national – son mérite est de permettre de constater, au sein de l'intérêt public, l'existence d'une médiation systématique de l'État en matière de relations extérieures. Par

[1324] Guillaume MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 258 et 260.
[1325] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 28 et s..
[1326] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière…*, *op. cit.*, p. 196-197.
[1327] Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 400.

conséquent, si l'intérêt public poursuivi à travers les trois principales activités extérieures de l'État profite normalement à la communauté politique, il bénéficie également, voire en premier lieu, à l'État lui-même. Dans le même temps, cette distinction médiat et immédiat présente un défaut principal. La médiation de l'intérêt public participe sans aucun doute à la permanence de l'État mais celle-ci n'apparaît pas propre à la matière des relations extérieures. Elle ne caractérise donc pas sa singularité dans ce domaine, elle participe seulement à l'identifier.

402. Si la distinction entre l'intérieur et l'extérieur de l'État ne débouche pas sur une spécificité propre aux relations extérieures, l'analyse permet en revanche de vérifier, à nouveau, la dimension holistique de celles-ci observée dans le cadre de l'étude de l'État avec les collectivités infra et extra-étatiques[1328]. La médiation des intérêts publics relatifs aux affaires extérieures de l'État révèle en effet une dimension essentiellement politique[1329] et collectiviste[1330]. Ceux-ci transcendent ainsi les intérêts des individus de la collectivité pour satisfaire sa dimension collective, dans laquelle se comprend l'État. Ainsi, suivant Véronique COQ, l'intérêt général :

> Est toujours l'expression de l'action publique qui agit pour l'ensemble de la collectivité. Ainsi, l'intérêt général est lié à la satisfaction des besoins de la collectivité entendue comme une entité politique. L'intérêt général est alors transcendant, lié à l'action publique et dépasse les intérêts particuliers pour les entendre pour les besoins de l'ensemble.[1331]

Une telle médiation de l'État apparaît alors cohérente avec le fait qu'il est un produit de l'histoire censé pacifier son territoire intérieur afin de l'installer dans un état agonal pour n'avoir que des ennemis réels ou virtuels à l'extérieur de ses frontières, lieu où le système international est susceptible de connaître un état polémique. L'État est ainsi en mesure de répondre à « répondre aux besoins collectifs »[1332]. Pour le permettre, dans le domaine des relations extérieures, la dimension holistique qu'elle induit mène à ce que l'intérêt de l'État soit confondu avec l'intérêt de la collectivité. En somme, il faut logiquement assurer la sécurité vis-à-vis de l'extérieur de la structure étatique elle-même tout autant que celle de la collectivité. Si bien que lorsque l'État opère une médiation de l'intérêt public dans la matière des relations extérieures, celle-ci renvoie à la

---

[1328] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE I, §§ 137 et s..

[1329] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général...*, *op. cit.*, p. 159.

[1330] Cette dimension collectiviste s'explique par le fait que « traditionnellement, la fin du droit oscille entre deux pôles. L'un est individualiste et considère que la personne humaine constitue la fin suprême du droit. L'autre est dite collectiviste et conduit indirectement à un droit au service de la communauté : le droit de l'État qui l'emporte sur les droits subjectifs des particuliers. » *Idem*, p. 432-433. Cette vision est corroborée par le professeur Jean-Louis BERGEL qui précise qu'en conséquence, « des formules intermédiaires [...] associent à la fois la protection de l'individu et les exigences de la société ». Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Coll. Méthodes du droit, Dalloz, 5e éd., 2012, § 27, p. 38. Pour une réflexion sur l'opposition entre individualisme et collectivisme, v. *idem*, §§ 26-29, p. 36-42.

[1331] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général...*, *op. cit.*, p. 433.

[1332] Jacques CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *op. cit.*, p. 31.

satisfaction de sa propre puissance[1333], susceptible d'entrer en contradiction avec l'intérêt du public.

403. La médiation de l'intérêt public par l'État, en tant que médiat institutionnalisé, révèle *in fine*, à travers lui, la puissance souveraine[1334]. En d'autres termes, la médiation de l'intérêt public relatif aux relations extérieures par l'État garantit, dans le même temps, la légitimation de sa propre action extérieure. Cette médiation participe donc à ce que l'État puisse exercer un pouvoir autonome des relations extérieures, à l'inverse des collectivités infra-étatiques ou supra-étatiques qui, pour leur part, dépendent de lui :

> L'analyse de l'intérêt général au service d'une puissance pourrait être remise en cause aujourd'hui en raison du développement du droit de l'Union européenne. Au contraire, […] l'Union européenne n'est pas un frein à la conception de l'intérêt général au service d'une puissance. De plus, elle l'alimente de l'intérieur. En effet, l'intérêt général supranational sert l'intégration de l'Union européenne. En tant que puissance politique et normative, elle va progressivement mettre en place, par la notion d'intérêt général, des règles propres à son organisation et à son fonctionnement. Ainsi, ce qui reste à travers ce qui change, c'est la dichotomie de l'intérêt général qui ne sert pas uniquement les besoins de la population. *En effet, dans une organisation politique, l'intérêt général doit aussi être lié à la survie et à la stabilité de la puissance 'autoritaire' de cette collectivité ; puissance sans laquelle la collectivité politique* […] *n'existerait pas.*[1335]

Dans cette perspective, l'intérêt public ne doit plus seulement s'envisager comme une « fin-moyen », c'est-à-dire au sens où la poursuite de l'intérêt général doit se faire au moyen de la personne publique-État. Il faut également envisager la notion comme une « fin-fin », ici entendue comme le fait que la poursuite de l'intérêt public doit s'envisager afin de satisfaire les buts de la puissance publique. Partant, si « les activités de la collectivité rendent compte des finalités d'intérêt général »[1336], la médiation de l'intérêt public par l'État révèle les siennes. En effet, cet intérêt établit « l'activité produite par l'action publique ». Ces finalités sont alors liées à un double objectif, préserver les activités régaliennes de l'État[1337] « dans les domaines de l'armée, de la police, des affaires étrangères (défense et diplomatie) et le maintien de l'ordre » et, aussi, développer les activités nécessaires au public[1338].

404. Dans cette mesure, le fait que l'État soit un acteur clé des relations extérieures vis-à-vis des collectivités infra et supra-étatiques s'explique par le fait que les intérêts publics qui renvoient à ces finalités priment sur ceux locaux ou supranationaux. Partant, si, sur le plan juridique, l'intérêt

---

[1333] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 436.
[1334] Véronique COQ parle de « souveraineté cachée de l'État », *in idem*, p. 452.
[1335] *Ibidem*, p. 488. Nous soulignons.
[1336] *Ibidem*, p. 572.
[1337] « Un autre caractère de l'État, c'est qu'il possède la perpétuité, ou, qu'il est censé la posséder. Il dure des séries de siècles. Il doit donc représenter les intérêts perpétuels et les sauvegarder contre l'imprévoyance des intérêts présents. C'est une des fonctions les plus importantes de l'État. » Paul LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, Guillaumin et Cie, 1900, p. 95.
[1338] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 572.

général justifie « la non-application, dans certaines circonstances, d'une règle de droit »[1339], alors la médiation observée démontre un besoin pour l'État de pérenniser son rôle afin de déroger à d'autres intérêts publics plus immédiats. L'État poursuit ainsi des intérêts susceptibles de revêtir une importance différente entre lui et la collectivité. C'est dans ce cadre que, suivant le professeur Didier LINOTTE, il est possible de parler d'une hiérarchisation des intérêts publics :

> On ne peut nier que certains objectifs d'intérêt public sont plus importants que d'autres. La défense nationale est un objectif d'intérêt général, le développement du tourisme, aussi. Est-il vraiment impossible d'estimer que le premier est plus important que le second ? Le droit positif ne consacre-t-il pas cette hiérarchie ? […] Des intérêts généraux très importants sont donc susceptibles de prendre le pas, au moins partiellement, sur un autre intérêt général.[1340]

Véronique COQ, pour sa part, affirme que cette hiérarchisation est susceptible de conduire à faire primer certains des intérêts publics médiats sur les intérêts promus par d'autres ordres juridiques, comme celui de l'Union européenne, spécialement quand « la sauvegarde des activités essentielles de l'État » est en cause[1341].

Cette hiérarchisation des intérêts publics explicite ainsi ces « activités essentielles », voire le « salut de l'État »[1342], dans lesquelles semblent s'inscrire la sauvegarde de son intégrité, son intégration au système international ainsi que la représentation et l'expression intégrale de la collectivité par l'État. La poursuite de ces intérêts relatifs à l'action extérieure n'est d'ailleurs possible qu'avec des « moyens de puissance publique » comme l'armée ou le réseau diplomatique, dont l'État est seul à disposer, à la différence des collectivités infra et supra-étatiques. La jurisprudence administrative garantit *in fine* la permanence de l'État en refusant de le rendre responsable de bon nombre des actes relatifs à la poursuite de ces intérêts[1343]. En effet, pour certains faits relatifs à la guerre, l'engagement de responsabilité de l'État, même sans faute, est susceptible de produire des « dépenses prohibitives pour la collectivité et stérilisantes pour l'action publique », ce qui conduirait au « risque de rendre pratiquement impossible la sauvegarde des intérêts publics fondamentaux poursuivis »[1344] par l'opération militaire extérieure de l'État. En somme, la maîtrise des relations extérieures par l'État passe aussi à travers l'exonération de son action de tout engagement de la responsabilité.

[1339] François RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Coll. Politique comparée, Economica, 1986, p. 19.
[1340] Pour les deux corps de citations : Didier LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général…*, *op. cit.*, pp. 382 et 385.
[1341] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général…*, *op. cit.*, pp. 512-513 et 537.
[1342] Édouard LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, L.G.D.J, t. II, 1989, p. 51.
[1343] En ce sens, le juge administratif affirme régulièrement un « îlot » d'irresponsabilité de l'État en matière de faits de guerre. Pour une illustration récente, v. à propos des bombardements par l'armée française, conjointement avec d'autres États parties de l'O.T.A.N., sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie. C.E., n° 328757, 23 juillet 2010, *Société Touax* (*Rec.*, p. 344).
[1344] Anne COURRÈGES, « Conclusions sur C.E., n° 328757, 23 juillet 2010, *Société Touax* », p. 6.

405. En définitive, l'analyse de la médiation des intérêts publics par l'État ne fait pas, à ce stade, état d'une particularité spécifique aux relations extérieures caractérisant la singularité de l'État. Elle participe plutôt à l'identifier. En effet, l'intérêt public médiat existe également pour les affaires intérieures comme la police[1345]. En revanche, la médiation systématique de l'État, dès lors qu'il s'agit de la matière militaire ou diplomatique, permet de mettre en évidence que ce dernier, lorsqu'il poursuit un intérêt général à destination du public, assure également la permanence de son rôle singulier, ainsi que sa légitimation, dans la mise en œuvre des relations extérieures.

406. Dans un contexte où la « péremption de l'État »[1346] est posée comme « forme d'expression juridique du pouvoir politique dépassé »[1347], l'État apparaît donc toujours comme l'organisation sociale et juridique la plus adaptée à mettre en œuvre, de manière autonome, les relations extérieures. L'État œuvre lui-même à préserver cet état de fait. À cet égard, il y parvient parce qu'il est le seul à disposer de suffisamment de puissance pour actualiser sa compétence et révéler, ainsi, la pleine maîtrise de ses activités militaires et diplomatiques.

PARAGRAPHE 2. L'ACTUALISATION AUTONOME DE LA COMPÉTENCE DE L'ÉTAT POUR LA MISE EN ŒUVRE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

407. La médiation des intérêts publics relatifs aux relations extérieures par l'État participe à identifier une permanence de l'État dans le domaine étudié. Tant que celui-ci peut, de manière continue, interagir avec l'extérieur, l'État préserve son rôle clé dans cette matière. La médiation révèle également la singularité de l'État puisqu'aucune organisation ne peut, sur le plan juridique, l'empêcher d'établir des relations au-dehors de son territoire. À l'inverse, les collectivités supra- et infra-étatiques qui, la plupart du temps, disposent de compétences relatives à la diplomatie et (ou) au militaire, dépendent de lui pour les mettre en œuvre. À ce titre, l'État apparaît comme la seule unité politique capable d'actualiser, de façon autonome, sa compétence préférentielle en un pouvoir des relations extérieures. Par conséquent, même dans le cadre d'une autonomisation des collectivités infra-étatiques et du développement des collectivités supra-étatiques, l'État demeure l'organisation sociale et juridique la plus adaptée pour intégrer la collectivité au système international, sauvegarder son intégrité et permettre son expression intégrale vis-à-vis de l'extérieur. Partant, sans prétendre à résoudre le « problème insoluble de la conception matérielle

[1345] Véronique COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général…*, *op. cit.*, p. 572.
[1346] Il convient ici de rappeler que l'État est une « création historique ». Il est apparu à un moment de l'histoire et il est susceptible de disparaître. V. Julien FREUND, « L'ennemi et le tiers dans l'État », *A.P.D.*, t. 21, 1976, p. 23-24.
[1347] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 13.

du pouvoir »[1348], il apparaît que cette capacité à actualiser la compétence des relations extérieures est garantie par la préservation de la suprématie de la puissance de l'État[1349] dans le domaine des relations extérieures (**B**). Au préalable, parce que la notion de puissance renvoie au concept de souveraineté, il convient de présenter le rapport entre le concept de souveraineté et la matière des relations extérieures. Cependant, les ambiguïtés soulevées par ce concept pour identifier la singularité de l'État, c'est-à-dire sa permanence, conduisent à le dépasser (**A**).

A. LES AMBIGUÏTÉS LIÉES AU RAPPORT ENTRE LE CONCEPT DE SOUVERAINETÉ ET LES RELATIONS EXTÉRIEURES

408. Proposer une approche exhaustive du concept de la souveraineté relèverait de la gageure tant, depuis Jean BODIN, nombre de philosophes et juristes se sont intéressés à la question[1350]. Dans cette mesure, il est plus modestement question de s'intéresser au lien entre le concept de souveraineté et les relations extérieures. De prime abord, il semble que celles-ci composent la substance de celui-là. En effet, disposer de la compétence préférentielle de l'État relative aux relations extérieures semble caractériser la souveraineté de l'État (**1**). Pourtant, le concept est inadapté au fédéralisme alors même que l'échelon fédéral dispose, comme l'État central, de la maîtrise des relations extérieures selon des logiques comparables (**2**). À ce titre, l'analyse conduit à s'interroger sur la distinction interne et externe de la souveraineté où la seconde face demeurerait compatible avec le fédéralisme. Néanmoins, cette dualité soulève une équivoque : la conception

---

[1348] *Idem*, p. 151.

[1349] C'est la raison pour laquelle la puissance peut s'entendre comme une somme de capacités : v. Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 209-211.

[1350] Pour la discipline juridique, celle-ci démontre un intérêt pour les questions de souveraineté et de puissance. Ainsi, il est possible de citer de manière non-exhaustive par ex. : Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, 512 pages. L'étude du professeur Anne LEVADE est également utile car elle porte sur la relation entre la compétence et la souveraineté : Anne LEVADE, *Souveraineté et compétences de l'État*, Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne, th. dactyl, 1997, 2 vol., 739 pages. La thèse du professeur Arnaud HAQUET réinterroge quant à elle le concept de souveraineté à l'aune de l'intégration du souverain à la communauté supranationale : Arnaud HAQUET, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, Coll. Les grandes thèses du droit français, P.U.F., 2004, 336 pages. Plus récemment, Pauline MORTIER s'est intéressée aux évolutions du concept de souveraineté, notamment de l'adaptation de l'État souverain face à la décentralisation et à la construction européenne : Pauline MORTIER, *Les métamorphoses de la souveraineté*, Université d'Angers, th. dactyl., 2011, 473 pages. La thèse d'Aurélien BARBÉ aborde la puissance à la fois selon la généalogie du concept, mais aussi dans ses rapports avec le droit international, dans le cadre des théories des relations internationales. Aurélien BARBÉ, *La puissance et les relations internationales*, Université Paris 2, th. dactyl., 2015, 496 pages. V. également la réflexion du professeur Monique CHEMILLIER-GENDREAU qui considère que la mondialisation amène à la fin du concept de souveraineté : Monique CHEMILLIER-GENDREAU, « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », *R.D.P.S.P.*, 5/2014, p. 1283-1309. Enfin, il est aussi possible de rappeler l'article de Boris BARRAUD, qui défend une distinction du concept de souveraineté avec celui de puissance : Boris BARRAUD, « Souveraineté de l'État et puissance de l'État », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, n° 165, 2017/1, p. 123-144.

formelle de la souveraineté est inadaptée pour identifier la singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures (**3**).

1. L'État unitaire et sa relation à la souveraineté

409. La souveraineté, au sens de puissance publique, est indivisible car elle est « la puissance absolue et perpétuelle »[1351]. Selon Jean Bodin, elle n'est « limitée ni en puissance, ni en charge ni à certain temps. »[1352] Les deux finissent par se confondre[1353]. Par conséquent, l'État, détenteur de la souveraineté, monopolise la puissance suprême et, par conséquent, la production du droit positif.

410. Néanmoins, tant l'intégration à l'Union européenne que l'autonomisation des collectivités territoriales interrogent régulièrement sur la notion de souveraineté de l'État. Certains textes de droit positif abordent parfois ce concept. Par exemple, une circulaire du 21 avril 1988 relative à l'outre-mer[1354] a fait, pour la première fois, référence aux « lois de souveraineté »[1355] dans l'ordre juridique français afin d'autoriser une dérogation au principe de spécialité législative des collectivités ultra-marines[1356]. Ce texte confirmait ainsi la relation particulière entre relations extérieures et souveraineté pour la puissance publique. En effet, ces lois de souveraineté ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire, métropolitain et ultra-marin, et concernent tout particulièrement la défense et les engagements diplomatiques[1357]. Au-delà de la critique d'une telle

---

[1351] Chapitre VIII « De la souveraineté », *in* Jean BODIN, *Les Six Livres de la République – Livre premier*, Paris, Coll. *Ars Historica & Politica*, Classiques Garnier, 2013, [1.8.1], p. 444.

[1352] *Idem*, [1.8.3], p. 448.

[1353] « Car enfin la Souveraineté eft la forme qui donne l'eftre à l'Eftat, mefme l'Eftat & la Souveraineté prife *in concreto*, font fynonymes & l'Eftat eft ainfi appelé, parce que la Souveraineté eft le comble & le periode de la puiffance, où il faut que l'Eftat s'arrefte & s'eftabliffe. » Charles LOYSEAU, *Les œuvres de maistre Charles Loyseau*, Lyon, Éd. Compagnie des Librairies, 1701, p. 8.

[1354] PREMIER MINISTRE, *Circulaire relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des D.O.M.-T.O.M.*, 21 avril 1988 (*J.O.R.F.*, 24 avril 1988, p. 5454-5462).

[1355] Pour une critique de la terminologie, étant donné que toute loi est un acte de souveraineté, V. Guy SEM, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, Papeete, D.D.O.M., 1996, p. 144.

[1356] Certaines dispositions constitutionnelles excluent l'intervention du législateur en raison de la compétence des institutions propres aux territoires ultra-marins. Néanmoins, dans les domaines réservés à l'État, le législateur – qui exprime la volonté générale, et fait acte de souveraineté – peut intervenir, malgré les délibérations des assemblées territoriales ultra-marines, qui ont seulement valeur d'acte administratif. Sur cette question, V. François LUCHAIRE, « Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer », *R.D.P.S.P.*, 1994/6, p. 1621-1645, spéc. p. 1629-1637 ainsi que la note de bas de page n° 8, p. 1632.

[1357] Pour l'illustrer, v. l'art. 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française qui rappelle que les lois et règlements relatifs à la défense nationale et aux accords et traités internationaux sont applicables de plein droit en Polynésie française parce que ces domaines relèvent de la compétence de l'État. Pour une étude récente sur les « lois de souveraineté », v. Edwin MATUTANO, « Actualité d'une notion en mutation : les 'lois de souveraineté' », *R.F.D.C.*, n° 63, 2005/3, p. 517-537.

sémantique[1358], notamment de la pertinence de l'emploi du terme « loi »[1359], ces « lois de souveraineté » symbolisent l'unité de l'État et de sa puissance sous le concept de souveraineté[1360]. Pourtant, elles rappellent, dans le même temps, qu'il est possible d'attribuer différentes compétences à des collectivités territoriales métropolitaines ou ultra-marines, Nouvelle-Calédonie en tête, ou à transférer des compétences de l'État en faveur d'une unité politique à laquelle il s'intègre, comme l'Union européenne. Une telle possibilité s'oppose alors à l'essence indivisible de la souveraineté-puissance publique, c'est-à-dire la *Staatsouveränität*[1361]. Dans ce cadre, afin de dépasser cette contradiction, la doctrine allemande utilisa la notion de *Staatsgewalt*[1362], c'est-à-dire que la souveraineté-puissance de l'État est ici comprise comme un ensemble de compétences.

411. Ainsi, sans remettre en cause l'unité de la *Staatsouveränität*, les collectivités infra- et supra-étatiques peuvent disposer de compétences propres – attribuées par limitation ou transfert de l'État à travers un traité, un acte constituant ou une loi –, originairement du ressort du souverain et, partant, de l'État[1363]. Par exemple, des compétences régaliennes comme celle de la police sont susceptibles de relever de la compétence d'une autorité décentralisée. Ainsi, l'État accepte de se déposséder de la maitrise d'une partie de sa propre compétence comme, par exemple, en matière de police de l'eau, où le président d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre est susceptible de bénéficier d'une partie du pouvoir de réglementation originairement attribué à une autorité déconcentrée (art. L. 5211-9-2 C.G.C.T.). Certes, une nécessaire articulation persiste entre les autorités déconcentrées de l'État et celle décentralisées. Cependant, l'État consent à accorder à ces dernières une autonomie, puisqu'il ne contrôle pas nécessairement tous les agissements en amont et en aval de la collectivité territoriale concernée. Pour certaines procédures juridictionnelles, celles-ci sont désormais envisagées, non sans conditions et limites, à être mise en œuvre au niveau communautaire, avec la création d'un parquet

---

[1358] Jeanne PAGE, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux « pays d'outre-mer »*, Aix-en-Provence, Coll. Collectivités locales, P.U.A.M., 2001, p. 53-55.

[1359] À ce titre, Pierre ORTSCHDEIT parle de ces lois dites de « souveraineté » comme des lois « qui sont l'essence des prérogatives étatiques et dont on ne saurait admettre qu'elles ne s'appliquent pas uniformément sur l'ensemble du territoire français. » qui doivent s'appliquer uniformément sur le territoire. Pierre ORTSCHDEIT, « Le bijuridisme dans un système fédéral ou d'autonomie locale », *R.I.D.C.*, vol. 42, 1990/2, p. 493.

[1360] Sylvie BONAN, « Les lois dites de 'souveraineté' outre-mer », *R.F.D.A.*, 1996/6, p. 1232-1236.

[1361] Selon Raymond CARRÉ DE MALBERG, elle « désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. » Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 79.

[1362] Cette notion « désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette dernière. » *Idem*.

[1363] Cette notion de « partage de souveraineté », au sens de prérogatives, entre l'État et les collectivités territoriales apparaissait déjà dans les années 1980. V. par ex. : Maurice BOURJOL et Serge BODARD, *Droits et libertés des collectivités territoriales*, Paris, Coll. Droit de l'administration locale, Masson, 1984, pp. 31 et 232.

européen[1364], voire mondial avec la Cour pénale internationale (art. 53-2 C. 1958)[1365]. Cependant, puisque l'État-souverain maîtrise la production du droit positif interne à son ordre juridique et, en partie, celui des ordres juridiques international ou régional, quand bien même les États membres de l'Union européenne se soient accordés sur un parquet européen, la compétence pénale demeure du ressort de l'État. En revanche, il consent à ce que les intérêts financiers de l'Union européenne ne soient plus entièrement garantis par lui et lui seul.

412. La situation est toute autre en matière de relations extérieures. Les précédents développements relatifs à la compétence résiduelle de *treaty making power* de certaines collectivités infra-étatiques ou fédérées l'illustrent : l'État opère un contrôle en amont et en aval quasi-systématique, afin de préserver un monopole relativement nuancé. À cet égard, le professeur Olivier GOHIN rappelle que si l'activité de police est susceptible d'être « assumée » par l'État[1366], celle de défense est toujours assurée par lui et lui seul : « la décentralisation comme la privatisation de la sécurité ne s'opèrent pas sans le contrôle de l'État de sorte que […] la sécurité est assurée ou assumée par l'État quand la défense, pour sa part, est assurée exclusivement par l'État. »[1367] Par ailleurs, dans le cadre de la P.E.S.C., il a été souligné que les États membres de l'Union européenne décident de son action extérieure à l'unanimité. Ce mode de décision, plutôt que la majorité qualifiée, souligne à quel point les États maintiennent la pérennité de leur rôle dans les domaines militaire et diplomatique. Partant, même s'il est possible pour l'État de laisser à des unités politiques non-étatiques des compétences relatives à une partie de la matière des relations extérieures, cette nouvelle attribution, d'une part, laisse systématiquement aux États un moyen de contrôle et, d'autre part, n'affecte en rien leur propre compétence préférentielle[1368].

413. Par conséquent, disposer de cette compétence apparaît comme un moyen pour préserver sa souveraineté et remplir la fonction qu'il lui est attribuée. Dans cette mesure, si la *Staatsgewalt*, en tant que somme des compétences[1369], est susceptible de division, la compétence préférentielle des relations extérieures ne semble pas, en elle-même, détachable de l'État-souverain. C'est la raison

---

[1364] CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen*, n° 2017/1939, 12 octobre 2017.

[1365] Pour une présentation de la justice pénale internationale, v. l'ensemble des contributions *in* Julian FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2016, 425 pages.

[1366] V. également en ce sens, Sébastian ROCHÉ, « Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », *R.F.S.P.*, n° 54, 2004/1, p. 43-70.

[1367] Olivier GOHIN, « Les ministres chargés de la sécurité et de la défense sous la V^e^ République », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 115.

[1368] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE I, §§ 137 et s..

[1369] « Puissance d'État, c'est-à-dire la somme des compétences qui peuvent être exercées par l'État[.] [La souveraineté] est parfaitement divisible et peut d'ailleurs être divisée selon plusieurs modalités. On peut en effet distinguer ces compétences par leur objet, le pouvoir de faire la guerre, de battre monnaie, de faire des règles générales, de rendre la justice, etc. et attribuer à chacune d'elles à une autorité différente. » Michel TROPER, « L'Europe politique et la souveraineté des États », *in* Simone GOYARD-FABRE (dir.), *L'État au XX^e^ siècle : Regards sur la pensée juridique et politique du monde occidental*, Paris, Coll. Histoire des idées & doctrines, Vrin, 2004, p. 184.

pour laquelle, il semble que lorsque le constituant ou le législateur consent à attribuer une compétence résiduelle à telle ou telle entité fédérée ou territoriale, l'État procède systématiquement à un contrôle en amont et en aval des agissements de l'entité infra-étatique en cause. La compétence préférentielle de l'État dans le domaine des relations extérieures apparaît donc comme susceptible de constituer le « noyau dur »[1370] des compétences de souveraineté[1371], préservant ou révélant l'existence même du souverain.

414. En ce sens, en raison de la relation consubstantielle entre État et souveraineté[1372] selon la doctrine de la théorie générale de l'État[1373], Jeanne PAGE en a conclu dans sa thèse que la disposition de cette compétence préférentielle préserve l'État lui-même[1374]. Elle lui permet de garantir la permanence de son rôle singulier dans la mise en œuvre des relations extérieures. À ce titre, le professeur Daniel DORMOY remarque que « la doctrine de *la souveraineté emporte comme conséquence le monopole de l'État dans les relations internationales* et donc l'exclusion de toute compétence des collectivités territoriales en la matière. »[1375] Dans cette mesure, l'attribution à l'État de cette compétence préférentielle participe à son accession à « la puissance publique suprême[1376], juridiquement indépendante, déduite de rien. »[1377]

415. À l'inverse, le fédéralisme semble lui-même incompatible avec le concept de souveraineté. Pourtant, l'État unitaire décentralisé comme celui fédéral connaissent des logiques semblables dans le domaine des relations extérieures tant au niveau de l'attribution de la compétence préférentielle qui lui est liée que de son rôle indispensable vis-à-vis des organisations internationales. Il convient donc d'aborder l'inadéquation entre fédéralisme et concept de souveraineté, alors même que ce dernier est lié à la matière étudiée.

[1370] La terminologie est empruntée à Jean BOULOUIS, « Le sort des noyaux durs de la souveraineté nationale », *Administration* « L'administration française face à l'intégration européenne », n° 149, 15 octobre 1990, p. 21-23.
[1371] Le secrétaire d'État à l'outre-mer Jean-Jacques QUEYRANNE, sur la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, avait par exemple déclaré que « les compétences du 'noyau dur' – la défense, la justice, la monnaie, l'ordre public, c'est-à-dire ce qui fait ou non la réalité de l'indépendance – resteront exercées par la République française au terme d'un processus évolutif. » SÉNAT, « Séance du 30 juin 1998 », *J.O.R.F.*, p. 3650.
[1372] Le « pilier » de la souveraineté est néanmoins atteint dans son rapport à l'État comme en témoigne l'article du professeur Philippe LAUVAUX, « Repenser l'État », *in* Baptiste BONNET, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J, 2016, p. 285-309, spéc. p. 288-296.
[1373] Pour une présentation succincte, v. Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 10-13.
[1374] Jeanne PAGE, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté...*, *op. cit.*, p. 260.
[1375] Daniel DORMOY, « Les relations internationales et l'outre-mer : l'exemple polynésien », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 576. Nous soulignons.
[1376] Jeanne PAGE, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté...*, *op. cit.*, p. 165-168.
[1377] Carl SCHMITT, *Théologie politique*, Paris, Coll. Bibliothèque des sciences humaines, *Nrf* Gallimard, 1988, p. 28.

2. L'INADÉQUATION DU CONCEPT DE SOUVERAINETÉ AVEC LE FÉDÉRALISME

416. Le concept de souveraineté est souvent présenté comme incompatible avec le fédéralisme[1378]. De cette constatation, la doctrine allemande[1379], reprise et complétée par une partie de celle française avec Raymond CARRÉ DE MALBERG[1380], a procédé à une distinction commode entre la *Staatsouveränität*, puissance[1381] inconditionnée de commandement, et la *Staatsgewalt*, puissance étatique indépendante[1382], en rupture avec Jean BODIN, afin de parvenir à qualifier l'État fédéral allemand comme détenteur de la *Staatsouveränität*, tandis que les États fédérés disposeraient de la *Staatsgewalt*, c'est-à-dire que, sans être souverain, ils restaient bien des États[1383]. Pourtant, ce dernier terme renvoie à une acceptation étroite de la puissance de l'État, alors même que la *Staatsgewalt* présente les mêmes attributs que la *Staatsouveränität*, c'est-à-dire une puissance de commandement unique, exclusive et irrésistible[1384]. Affirmer l'existence de la souveraineté pour un État fédéral conduirait alors à nier l'autonomie et la participation des entités fédérées, garanties par le constituant. Dans le même temps, la détention de la compétence préférentielle des relations extérieures à l'échelon fédéral, dépossède ces entités fédérées de toute autonomie en la matière. Dès lors, son attribution apparaît comme l'une des conditions nécessaires à l'émergence d'une Fédération, c'est-à-dire à permettre la superposition de son ordre juridique sur ceux des ordres fédérés. D'ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler que le stade confédéral, susceptible de mener à une Fédération, propose de mettre en commun des éléments de la compétence des relations extérieures. Ainsi, par exemple, selon les articles III et VI à IX des Articles de la Confédération des États-Unis, adoptés en Congrès le 15 novembre 1777, les colonies

---

[1378] « La souveraineté est dans la conception traditionnelle un attribut caractéristique de l'État ; il en résulte que l'indivisibilité de la souveraineté est aussi celle de l'État et […] elle s'oppose au fédéralisme. » François LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *R.D.P.S.P.*, 1982, p. 1552.

[1379] Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II, p. 125-147. V. aussi Thomas FLEINER-GERSTER, *Théorie générale de l'État*, Paris, P.U.F., 1986, p. 211-212.

[1380] Pour une approche des rapports entre la doctrine allemande et celle française, v. par ex. Éric MAULIN, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 2003, p. 29-88, spéc. p. 51 et s..

[1381] Le professeur Jean COMBACAU parle en ce sens de « souveraineté [comme] degré de la puissance d'État, et ce degré est le plus élevé de tous. Il s'agit donc d'une qualité attachée à la souveraineté-substance, et qui en détermine le poids : elle qualifie les pouvoirs, les compétences, etc. ». Jean COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 49.

[1382] Pour une étude critique, V. not. Stéphane RIALS, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Éléments d'une critique de la notion usuelle de 'souveraineté extérieure' », *A.P.D.*, n° 32, 1987, p. 189-218.

[1383] Carl SCHMITT, *Théologie politique*, Paris, Coll. Bibliothèque des sciences humaines, *Nrf* Gallimard, 1988, p. 28.

[1384] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 18.

confédérées, tout en préservant leur souveraineté (art. II), avaient mis en commun l'action diplomatique et la défense commune[1385].

417. Dans cette mesure, au terme de la première partie de son étude, le professeur Olivier BEAUD défendait l'invalidité de la distinction doctrinale entre *Staatsouveränität* et *Staatsgewalt*. Selon lui, en plus de maîtriser la création du droit positif de son ordre juridique mais, également, celui des autres acteurs juridiques, l'État souverain est « omnicompétent ». Or, au sein d'une Fédération, l'échelon ne peut produire le droit des entités fédérées dans les domaines de compétences qui lui sont dévolus. À la différence de l'État unitaire, celui fédéral ne dispose donc pas d'un « faisceau d'indices indéterminé de prérogatives de souveraineté qui lui permettent de rester maître de son destin politique. »[1386] Pour autant, sans prétendre à déterminer le contenu exact de ce faisceau, disposer de la compétence préférentielle indique que l'unité politique en cause, qu'elle soit un État unitaire ou fédéral, dispose d'un certain degré de puissance. À ce titre, porter l'intérêt sur les compétences de l'État peut conduire à envisager la substance même de la souveraineté[1387] et à dresser un parallèle avec le fédéralisme.

Au sein d'une entité fédérale, la puissance suprême est divisée entre elle et les entités fédérées. C'est la raison pour laquelle le fédéralisme est incompatible avec le concept de souveraineté. En revanche, la compétence préférentielle des relations extérieures revient à la seule fédération, laquelle exerce un contrôle sur une éventuelle compétence résiduelle accordée aux entités fédérées[1388]. La position de la Cour Suprême américaine est à ce titre sans équivoque :

> Les affaires étrangères et les relations internationales [sont des] matières que la Constitution confie seulement au gouvernement fédéral. […] Notre système de gouvernement est tel que l'intérêt des villes, des comtés, et des États [fédérés], tout comme l'intérêt du peuple de toute la nation, demande impérativement que le pouvoir fédéral dans les domaines affectant les relations extérieures soit laissé entièrement libre des interférences locales.[1389]

Par conséquent, si le fédéralisme n'est pas fondé sur un principe d'unité, caractéristique de la souveraineté, mais bien sur une unification de plusieurs organisations sociales politiques, alors ces dernières s'accordent pour se déposséder de leur compétence préférentielle respective de relations extérieures afin que l'ordre juridique fédéral surplombant les ordres fédérés habilite la seule fédération. Dans cette perspective, l'attribution par le constituant de la compétence préférentielle est un indice sans lequel la Fédération n'existerait pas.

[1385] Les Articles sont disponibles en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.axl.cefan.ulaval.ca/amnord/USA-Articles-Conf.htm.
[1386] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 198.
[1387] Jean COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *op. cit.*, p. 49.
[1388] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. I, Sect. 2, §§ 205 et s..
[1389] COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *Zschernig v. Miller*, 389 US 429, 442 et 443 (1968). Notre traduction.

418. À la lumière de ces développements, deux éléments peuvent être mis en évidence. L'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures est une partie constitutive de la souveraineté de l'État unitaire mais elle est également une condition essentielle de l'apparition d'une Fédération. En conséquence, la pérennité de ces unités politiques passe par la transformation de cette compétence en un pouvoir des relations extérieures. C'est la raison pour laquelle lorsque le constituant ou le législateur autorisent l'entité territoriale ou fédérée à interagir avec l'extérieur, l'État central ou fédéral contrôle en amont, puis en aval, ce processus politique. Cette approche renvoie à la « théorie des Fragments d'État » (*Staatfragmente*) de Georg JELLINEK[1390] définie par le professeur Philippe LAUVAUX comme :

> Des pays (Länder) ou territoires faisant partie d'un État, possédant un ou plusieurs éléments constitutifs d'un État indépendant (superficie, population, organes étatiques) et qui pour cette raison se distingue des collectivités locales traditionnelles ; mais à qui, d'un autre côté, il manque *une puissance étatique* fondée exclusivement sur leur volonté propre.[1391]

En d'autres termes, le fait de ne pas être en mesure d'exprimer, dans le système international, sa volonté propre, rapproche les entités fédérées des collectivités territoriales en matière de relations extérieures. Ainsi, peu importe le mode d'organisation interne choisi par le constituant et concrétisé par les organes habilités. Lorsque l'unité politique en cause établit des rapports avec l'extérieur, la même logique s'impose : il faut qu'elle soit rendue capable d'établir ces relations, conflictuelles ou pacifiques, sans souffrir d'une quelconque concurrence avec des collectivités territoriales ou fédérées. Dans cette perspective, l'argument de l'expression intégrale de la Fédération dans la jurisprudence de la Cour suprême précitée, c'est-à-dire l'expression de l'échelon fédéral comme de l'ensemble des entités fédérées, abonde en ce sens. Au sein du système international, les autres unités politiques, étatique ou non, interagissent entre elles tels des individus sur un espace social déterminé. La projection extérieure de l'État exige donc une représentation de l'intégralité des différentes composantes de l'unité politique. En effet, titulaires de la personnalité juridique internationale, l'État comme la Fédération projettent, à l'extérieur de leurs frontières, leur capacité à devenir une « instance d'énonciation autonome. »[1392]

Une partie de la doctrine internationaliste, établissant un parallèle entre l'individu et l'État lorsqu'il se projette vers l'extérieur, est alors susceptible de donner un cadre explicatif à ce raisonnement :

> Si l'État est conçu comme une personne – que forment une multiplicité d'individus unis au moyen du contrat – la souveraineté, qui est non point la tête mais l'âme de cette personne, est elle-même représentée

---

[1390] Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II, p. 157-168, spéc. p. 165-168.
[1391] Philippe LAUVAUX, « Le principe fédératif : première théorie constitutionnelle du pluralisme », *in* Lauréline FONTAINE (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Coll. Droit et justice, Bruylant, 2008, p. 60. Nous soulignons.
[1392] Michaël FŒSSEL, « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *Esprit*, n° 281, janv. 2002, p. 164.

anthropomorphiquement comme *voluntas artificiosa* et s'identifie à la volonté de ceux qui exercent le pouvoir.[1393]

Autrement dit, qu'il soit question de l'État unitaire ou de la Fédération, toute unité politique est, du point de vue de l'extérieur, envisagée de manière individualisée, ce qui justifie cette dimension intégrale, tant dans l'expression que la représentation et l'engagement de l'organisation en cause vis-à-vis des autres acteurs avec lesquels elle entre en relation.

419. En ce sens, le professeur Olivier DE FROUVILLE rappelle que l'on a assisté « à un dédoublement de la personne de l'État et, parallèlement, à l'apparition de la distinction entre une souveraineté interne et une souveraineté externe. »[1394] Partant, si l'incompatibilité entre le fédéralisme et la souveraineté est fondée, avec ou sans cette notion, État fédéral comme État unitaire semblent animés par des principes comparables lorsqu'il s'agit de la matière des relations extérieures. La question est donc de déterminer si, en considérant la souveraineté selon une dualité interne et externe, l'État fédéral ne disposerait pas seulement de la souveraineté externe, indiquant, dès lors, une survivance de ce concept avec le fédéralisme.

3. L'ÉQUIVOQUE RELATIVE À LA DISTINCTION ENTRE SOUVERAINETÉ EXTERNE ET INTERNE

420. La notion de « souveraineté extérieure », « souveraineté externe » ou encore « souveraineté juridique internationale »[1395] fait référence à une ancienne conception du système international issu des traités de Westphalie de 1648 selon laquelle, toute nation est souveraine dès lors qu'elle « [s]e gouverne elle-même, [s]ous quelque forme que ce [s]oit [souveraineté interne], [s]ans dépendance d'aucun étranger [souveraineté externe] »[1396]. Dans le système international, sans procéder à une analyse qualitative des facteurs de puissance, ni à s'intéresser à la dimension territoriale ou à la population de l'unité politique[1397] en cause[1398], toutes les entités étatiques sont

---

[1393] Franco FARDELLA, « Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », *A.P.D.*, t. 41, 1997, p. 119.
[1394] Olivier de FROUVILLE, « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales*, t. XXXIX, n° 120, 2001, p. 108.
[1395] Selon Adhémar ESMEIN, la souveraineté a deux faces : « la souveraineté intérieure, ou le droit de commander à tous les citoyens composant la nation, et même à tous ceux qui résident sur le territoire national ; la souveraineté extérieure, ou le droit de représenter la nation et de l'engage dans ses rapports avec les autres nations. » Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J, 2001, p. 1.
[1396] Emmer de VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. Appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Genève, Slatkine Reprints – Henry Dunant Institute, (rééd. 1758), 1983, vol. I, p. 18.
[1397] Pour l'ensemble des éléments qui participent à mesurer la puissance, v. par ex. Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 214-230.
[1398] Selon Michaël FŒSSEL, si la souveraineté n'est pas un principe de territorialisation, il ne faut pas non plus considérer que la politique est indépendante de toute question territoriale. Michaël FŒSSEL, « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *Esprit*, n° 281, janv. 2002, p. 164.

égales, dès lors qu'elles se projettent au dehors de leurs frontières, et sont indépendantes. Cependant, cette notion est discutée au sein de la doctrine[1399].

421. Une partie d'entre elle retient cette dualité du concept sans réellement la discuter[1400]. Bien que les entités fédérées d'un État fédéral aient une autonomie, avec des compétences propres, un gouvernement et un parlement, selon le modèle classique de séparation des pouvoirs, Christophe ALONSO soutient qu'elles ne disposent « cependant pas d'une souveraineté externe, ce qui lui empêche d'avoir des relations avec l'extérieur, en dehors du cadre fédéral. »[1401] Seule la fédération peut représenter la collectivité et l'engager à l'extérieur du territoire. À ce titre, une partie de la doctrine internationaliste rejoint cette idée :

> Car *la souveraineté* qui, sous sa face interne, est le fondement des titres de compétence de l'État les moins contestables, *conditionne aussi, sous sa face internationale, l'autolimitation par laquelle ce dernier rend possible la construction des compétences par le droit international comme composantes de son ordre.* […] Comme le rappelle à cet égard le *Third Restatement*, la pratique suivie par les États dans l'application de leur droit national à une relation transnationale, à l'origine déterminée par les 'critères formels de territorialité et de nationalité dérivés des concepts de souveraineté et de pouvoir d'État', a dû progressivement s'adapter à la complexité des relations internationales contemporaines *en substituant à l'interprétation rigide de ces concepts des critères plus larges destinés à accommoder les intérêts des États en conflit et ceux des personnes privées affectées.*[1402]

Cette distinction des souverainetés révèle, sur le plan empirique, une préférence envers l'échelon fédéral pour la mise en œuvre des relations extérieures et ce, malgré la diversité des systèmes fédéraux : « sans qu'il y ait de règle absolue, l'Union fédérale dispose le plus souvent de la force armée et du monopole des relations diplomatiques internationales. »[1403] Par conséquent, la compétence préférentielle des relations extérieures s'inscrit de pair, selon cette partie de la doctrine, avec le concept de souveraineté externe. Il serait ainsi logique d'affirmer que « les compétences fédérales incluent la conduite des affaires étrangères, de la guerre et de la défense. […] [L]'instance fédérale est de fait considérée comme disposant de la seule souveraineté externe à l'inverse des États membres. »[1404]

[1399] András JAKAB, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, n° 1, 2008, p. 11.

[1400] Dans sa thèse, le professeur Arnaud HAQUET la reprend à son compte en la distinguant toutefois de la souveraineté du droit international public. La « souveraineté externe » est ainsi propre au droit constitutionnel. Arnaud HAQUET, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 183-224.

[1401] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, Aix-en-Provence, Coll. Centre de Recherches Administratives (CRA), P.U.A.M., 2015, p. 102.

[1402] Gérard CAHIN, « Rapport », *in* Gérard CAHIN, Evelyne LAGRANGE, Florence POIRAT (dir.), *Les compétences de l'État en droit international*, Paris, S.F.D.I. – Colloque de Rennes, Éd. A. Pedone, 2006, p. 38.

[1403] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, *op. cit.*, p. 103. Nous soulignons.

[1404] *Idem*, p. 450.

Le professeur Stéphane RIALS, pour sa part, représente une partie de la doctrine qui s'oppose clairement à cette lecture[1405]. Certes, une telle conception a pour effet, selon lui, de rendre l'État fédéral souverain, mais, rappelle-t-il, « la volonté de l'État est toujours celle qui n'en admet pas d'autre au-dessus d'elle. »[1406] L'État peut ainsi s'intégrer au système international par un traité international tout en acceptant de limiter son comportement[1407]. Ainsi, « respecter ces limitations d'exercice consenties ne sera alors pas pour lui renoncer à sa puissance d'État mais l'accomplir. »[1408] La compétence de négocier et de signer des engagements internationaux en est l'illustration la plus topique[1409] : ceux-ci révèlent de la volonté intégrale de la communauté politique à travers l'action de l'État[1410]. Ce dernier demeure cependant central dans la mesure où lorsque l'État agit à l'intérieur ou à l'extérieur de ses frontières, il est seul en mesure de décider – réserve faite de contraintes extra-juridiques.

Au regard de cette opposition, paradoxalement, la dualité de la souveraineté s'accommode mieux dans le fédéralisme puisqu'à l'intérieur de ses frontières, l'organisation politique détient le monopole exclusif – pour l'État – ou partagé – entre la fédération et les entités fédérées – de la production du droit positif au sein des ordres juridiques. En revanche, dès que l'État unitaire ou fédéral s'intègre au système international, ce monopole devient monolithe : la production du droit international primaire est seulement maîtrisée par l'État.

422. Dans ce cadre, il arrive pourtant que la distinction de la souveraineté interne et externe soit invalidée du seul fait que l'État dispose d'une réserve de compétence qui renvoie à la définition formelle de la souveraineté, soit la capacité de l'État à s'autolimiter en raison de sa disposition de « la compétence de la compétence ». L'argument de la souveraineté formelle apparaît pourtant insatisfaisant. L'exemple proposé par le professeur Stéphane RIALS parle de lui-même :

> Soit deux ou plusieurs États qui renonceraient pour toujours par un traité à se doter de forces tendant à assurer leur sécurité (armée, police, etc.) et à imposer quelque sanction que ce soit aux délinquants de tous ordres (peine de mort […], peines privatives de libertés, etc.). Ces États mériteraient-ils vraiment le nom d'États ? La définition purement formaliste de la puissance conduit à une réponse positive à une telle question. Mais le plus

---

[1405] « La puissance étatique est tout à la fois, unitairement dans l'ordre externe et dans l'ordre interne, limitée et fondée, encadrée et garantie par un droit que, génériquement, on peut dire superétatique. » Stéphane RIALS, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Éléments d'une critique de la notion usuelle de 'souveraineté extérieure' », *A.P.D.*, t. 32, 1987, p. 218.

[1406] *Idem*, p. 209.

[1407] En ce sens, Hans KELSEN rappelle que « le droit international limite la liberté de l'État ». Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 330.

[1408] Stéphane RIALS, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international… », *op. cit.*, p. 209.

[1409] C.P.J.I., 17 août 1923, *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, *Recueil des avis consultatifs – Publications permanentes de la Cour permanente de justice internationale*, Série A, n° 1, p. 25.

[1410] Georges ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 207, 1987, p. 64.

élémentaire bon sens impose une réponse négative. De tels États seraient d'ailleurs certainement balayés dans un bref délai.[1411]

Il convient de nuancer un tel propos, quelque peu péremptoire, au regard de l'exemple costaricien qui a renoncé constitutionnellement à toute armée. Cependant, il faut aussi souligner que le Costa-Rica a conclu un accord militaire avec les États-Unis d'Amérique pour assurer sa défense. Ainsi, à travers sa compétence de négociation et conclusion des accords internationaux, l'État du Costa-Rica préserve son intégrité. Cette réserve ayant été soulignée, le professeur Stéphane RIALS consent néanmoins à observer que l'incidence du droit international dans des sphères maitrisées par le constituant limite les éléments de puissance de l'État. C'est le cas, par exemple, s'agissant du droit de battre monnaie dans le cadre de l'Union européenne[1412]. Le phénomène est tel que plusieurs travaux ont démontré une internationalisation des constitutions[1413].

423. En définitive, si le rapport entre le concept de souveraineté et les relations extérieures semble prégnant, il est traversé de nombreuses ambiguïtés qui dénotent avec les similitudes observées entre l'État unitaire et l'État fédéral. Ainsi, celles-ci s'expliquent principalement par le fait que l'on entende la souveraineté d'un point de vue formel. Or, le fait de disposer formellement de la souveraineté ne préjuge en rien de la capacité de l'État en cause à intervenir dans tous les domaines politiques ou la rend inadapté à un État fédéral. En ce sens, pour reprendre Carl SCHMITT, l'intérêt porte davantage sur l'utilisation concrète de la souveraineté[1414]. À cet égard, afin de déterminer la permanence de l'État dans le domaine des relations extérieures, il convient de dépasser la contradiction entre souveraineté et fédéralisme ou l'insatisfaction procurée par la distinction entre souverainetés interne et externe.

424. Il apparaît nécessaire alors de comprendre en quoi l'État parvient à maîtriser, en chaque situation, la matière des relations extérieures, ce qui constitue le fondement même de la permanence de son rôle. En effet, dans le domaine étudié, l'État procède à un véritable effort pour préserver la suprématie de la puissance.

[1411] Stéphane RIALS, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international… », *op. cit.*, p. 211. V. aussi Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 150.

[1412] *Idem*, p. 215.

[1413] V. par ex. Hélène TOURARD, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. 96, 2000, 724 pages ou Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI (dir.), *Internationalisation des constitutions et constitutionnalisation du droit international. Réflexions sur quelques interactions entre droit constitutionnel et droit international*, Aix-en-Provence, Coll. Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, P.U.A.-M., 2015, 150 pages.

[1414] Carl SCHMITT, *Théologie politique*, Paris, Coll. Bibliothèque des sciences humaines, *Nrf* Gallimard, 1988, p. 16.

B. La préservation de la suprématie de la puissance de l'État

425. Ce qui singularise l'État dans le domaine des relations extérieures, c'est sa capacité à actualiser sa compétence préférentielle en un pouvoir autonome. Certes, il est impossible de déterminer et étudier toutes les conditions qui le lui permettent. Par exemple, la volonté de l'acteur étatique est une variable dans la mise en œuvre de cette actualisation. Or, l'approche juridique ne peut l'appréhender en ce qu'elle est pure opportunité. En revanche, il est possible d'avancer que, s'agissant des entités non-étatiques telles que l'Union européenne ou les Nations-Unies, leur fonctionnement, interétatique dans le domaine étudié, conduit *ipso facto* à une hétéronomie envers les États parties pour décider. En ce sens, il convient de ne pas sur-interpréter l'autonomie de l'ordre juridique onusien[1415]. Si l'article 104 de la Charte stipule que les Nations Unies jouissent « de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts », au-delà de ses moyens matériels et financiers, garantis par les États parties[1416], Maxime Lefebvre rappelle que :

> Plus l'organisation intervient dans des domaines qui sont au cœur de la souveraineté des États (sécurité, défense notamment), plus l'action de l'organisation dépend de la *bonne volonté de ceux-ci*. […] l'ONU ne peut intervenir dans une affaire de sécurité internationale que parce que les États lui donnent un feu vert politique et mettent à sa disposition les moyens nécessaires.[1417]

En effet, à côté de la volonté des États, l'action onusienne en matière diplomatique ou militaire[1418] est également soumise à la disposition de « ressources » pour mettre en œuvre son action[1419]. Cependant, ces ressources, appelées aussi « facteurs de puissance » (assise territoriale, richesse économique, démographie, dispositif militaire, *etc.*[1420]), ne peuvent pas non plus relever d'une étude juridique. Ces éléments doivent néanmoins s'intégrer aux schémas de réflexion en ce qu'ils participent à rappeler que « la mesure de la puissance est, par essence, approximative. »[1421]

[1415] Pour un rappel synthétique, V. par ex., Maxime LEFEBVRE, *Le jeu du droit et de la puissance – Précis de relations internationales*, Paris, Coll. Major, P.U.F., 4e éd., 2013, p. 120-124.
[1416] *Idem*, p. 124-125.
[1417] *Ibidem*, p. 125. Nous soulignons.
[1418] *Ibidem*, p. 38.
[1419] « L'homme qui décide, en politique étrangère, tient naturellement compte des ressources que lui apporte l'organisation collective dans laquelle il s'insère. » Léo HAMON, « Conclusion – Rapport d'ensemble », *in* Léo HAMON (dir.), *L'élaboration de la politique étrangère*, Paris, P.U.F., 1969, p. 327.
[1420] Lorsqu'il aborde la puissance dans les relations internationales, Raymond Aron distingue trois éléments fondamentaux qui caractérisent les facteurs de puissance : l'espace occupé par les unités politiques, la quantité et la qualité des outils et des combattants, c'est-à-dire les matériaux, les hommes et le savoir pour avoir des soldats et des armes, et la qualité d'action collective. Il résume par trois termes : *milieu, ressources* et *action collective*. Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Coll. Pérennes, Calmann-Lévy, 22e éd., 2004, p. 63-68, spéc. p. 65. Pour une synthèse de ces facteurs sur une période récente, v. Maxime LEFEBVRE, *Le jeu du droit et de la puissance – Précis de relations internationales*, *op. cit.*, p. 38-41.
[1421] Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit.*, p. 64.

426. En revanche, ces facteurs de puissance témoignent que la puissance se mesure, se quantifie[1422]. À cet égard, si l'analyse juridique peut s'intéresser à l'aptitude de l'entité politique à agir, elle peut observer la potentialité rattachée à toute habilitation conférée au travers de la compétence préférentielle des relations extérieures. Cela conduit à considérer que, si la compétence est la condition *juridique* de son actualisation en un pouvoir, alors la compétence est un « pouvoir en puissance ». Cette notion de puissance apparaît dès lors utile pour cette étude car elle apparaît comme la condition *politique* à cette actualisation, comme pendant de la compétence (**1**). Sur ce fondement, une analyse concrète de la souveraineté est rendue nécessaire. Elle permet ainsi de constater que la maîtrise de l'actualisation de la compétence préférentielle par l'État révèle la suprématie de la puissance dans le domaine des relations extérieures (**2**).

1. La puissance, condition politique à l'actualisation de la compétence

427. La notion de puissance ne renvoie pas nécessairement au droit[1423]. Le professeur Olivier Beaud rappelle les deux sens qui peuvent se rattacher à la notion de puissance lorsqu'elle est mise en relation avec l'État : la puissance comme pure force et la puissance comme pouvoir[1424]. De son point de vue, soit « la puissance est assimilée à la force […] [elle] est alors pure force, elle est violence, et l'expression est polémique »[1425], la force est en ce sens « l'aptitude de se préserver contre des puissances étrangères »[1426] ; soit « la puissance est légitimée par le droit, elle devient ce qu'on appelle communément le pouvoir. »[1427] Sur ce dernier point, il est nécessaire de préciser le propos. Il semble en effet que le pouvoir et la puissance soient susceptibles de dissociation[1428].

428. La puissance est une faculté à produire un ou des effets[1429]. En d'autres termes, il s'agit d'une « aptitude naturelle ou acquise à concevoir, à sentir, à accomplir ou à produire quelque chose. »[1430] Sur le plan juridique, le pouvoir est déterminé par l'actualisation d'une compétence,

---

[1422] « Mesurer la puissance, c'est ici s'interroger sur ce qui la fait, pour soi et pour les autres. » Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 213.
[1423] La discipline des relations internationales, par ex., s'intéresse au phénomène de la puissance. Pour une approche récente sur ses origines et ses évolutions, v. par ex. Fabrice ARGOUNÈS, *Théories de la puissance*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2018, 232 pages.
[1424] Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 9.
[1425] *Idem*.
[1426] Heinrich POPITZ, *Phänomene der Macht*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1999, p. 22, cité par *ibidem*, p. 9.
[1427] *Ibidem*.
[1428] Dans sa praxéologie de l'action, Thierry de Montbrial définit alors le pouvoir comme « capacité de l'Organisation à activer les ressources en imprimant une direction », tandis que la puissance est « la combinaison du potentiel et du passage à l'acte [du virtuel au réel] ». Thierry de MONTBRIAL, *L'action et le système monde*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 3e éd., 2011, pp. 39 et 55.
[1429] Entrée « puissance », sens A-, 1, *in TLFi*.
[1430] Entrée « faculté », sens B.-, *in TLFi*.

tandis que la puissance produit des effets. En d'autres termes, si le pouvoir est le résultat de l'actualisation d'une ou plusieurs compétence(s), il est aussi l'un des effets de la puissance. La puissance n'est alors pas le pouvoir en lui-même mais l'élément qui participe à actualiser la compétence juridique en un pouvoir politique. Suivant le professeur Julian FERNANDEZ, « le pouvoir suppose [donc] déjà une canalisation minimale de la puissance »[1431]. Ainsi, sans un certain niveau de puissance, l'organe habilité au travers d'une compétence est incapable de l'actualiser, de la concrétiser en un pouvoir. Il est en ce sens dépendant de multiples facteurs comme, par exemple, des ressources économiques suffisantes. Par exemple, disposer de la compétence pour projeter à l'extérieur des frontières une force militaire ne suffit pas à le faire si, par exemple, l'État ne dispose pas des moyens et du matériel nécessaires à une telle projection. La puissance relie donc la compétence au pouvoir : sans puissance, l'organe en cause n'est pas en mesure d'actualiser sa compétence en un pouvoir. Partant, la puissance se comprend comme l'aptitude d'un sujet – l'unité politique ou l'organe – à rendre effectif – c'est-à-dire à rendre réellement existant[1432] ou concret[1433] – un objet, le pouvoir, placé dans un état de potentialité par l'attribution de compétence(s). Par conséquent, puissance et pouvoir ne se confondent pas.

En revanche, ils ne sont pas hermétiques l'un à l'autre. Une distinction des deux concepts a été proposée par Hannah ARENDT[1434]. Selon elle, le pouvoir correspond à une « aptitude de l'homme à agir », elle n'est pas une propriété individuelle, tandis que la « puissance désigne sans équivoque un élément caractéristique d'une entité individuelle ; elle est la propriété d'un objet ou d'une personne et fait partie de sa nature ; elle peut se manifester dans une relation avec diverses personnes ou choses, mais elle en demeure essentiellement distincte. »[1435] La puissance transforme ainsi la potentialité du pouvoir, circonscrit à l'intérieur de la compétence, en un pouvoir effectif. Autrement dit, si la compétence est la condition juridique de l'actualisation du pouvoir, la puissance en constitue son pendant politique.

429. Les concepts de pouvoir et de puissance sont donc intrinsèquement reliés : les deux viennent de la même racine latine *potis* qui signifie « maître ». Cependant, le terme puissance s'est construit sur cette racine alors que le pouvoir s'est construit sur la crase[1436] de *potis* et *sum* (être,

---

[1431] Julian FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 206.

[1432] « Qui existe réellement », c'est-à-dire, dans son sens usuel B.-, 2., « dont on peut vérifier la réalité, dont la réalité est incontestable. » Entrée « effectif », sens B.- (renvoie à *effet*, sens. A.-, 2., cf. *infra*), *in TLFi*.

[1433] « Réaliser concrètement. » Entrée « effet », sens A.-, 2., *in TLFi*.

[1434] Raymond ARON distingue également force, pouvoir et puissance. V. en ce sens Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit.*, p. 59-62.

[1435] Hannah ARENDT, « Sur la violence », *in* Hannah ARENDT, *Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine*, Paris, Coll. « Agora », Calmann-Lévy, 1972, p. 153.

[1436] « Contraction intervenant entre la voyelle ou la diphtongue finale et la voyelle ou la diphtongue initiale de mots étroitement associés dans la phrase. » Entrée « crase », *in TLFi*.

exister). La puissance apparaît alors comme un processus dynamique, tandis que le pouvoir est une réalité statique. Partant, le pouvoir est ou n'est pas alors que la puissance se place sur une échelle graduée. Cette dernière caractérise ainsi l'unité politique concernée à des degrés divers. Pouvoir et puissance sont donc susceptibles de se confondre en synonymes, au sens de *potestas*, lorsque la puissance est totale, suprême, qu'elle est finalement « pouvoir ». Du degré de puissance dont dispose l'organisation politique en cause dépend par conséquent le degré d'autonomie pour actualiser sa compétence en pouvoir. En d'autres termes, seul un niveau de puissance maximum permet une actualisation autonome[1437], par l'entité compétente, de sa compétence en un pouvoir. Or, dans le domaine étudié, seul l'État, fédéral ou unitaire, dispose de ce maximum de puissance pour actualiser, de manière autonome, sa compétence préférentielle.

430. Ce schéma de lecture permet ainsi de comprendre en quoi des entités non-étatiques comme l'Union européenne disposent de certaines compétences attribuées et d'une certaine puissance, par exemple sur le plan commercial, qui lui permet tantôt d'actualiser seule telle compétence en un pouvoir, tantôt d'exiger l'intervention des États. Sa puissance apparaît toutefois limitée lorsque l'Union établit une relation avec l'extérieur puisqu'elle exige le concours des États parties pour actualiser sa compétence diplomatique. Les règles de compétence et de procédure participent ainsi à encadrer l'échelle de puissance de l'Union européenne dans la mesure où celle-ci apparaît différente si, par exemple, la décision se construit à la majorité qualifiée ou à l'unanimité. Ce raisonnement apparaît d'ailleurs cohérent avec le fait que l'ordre juridique, en tant qu'ordre social, organise l'exercice de la contrainte, c'est-à-dire les conditions d'emploi de la force[1438], notion qui, sans se confondre avec, est aussi liée à la « puissance »[1439]. La puissance participe donc à actualiser toute compétence en un pouvoir si tant est qu'elle soit suffisante pour permettre une actualisation autonome, sans quoi le concours d'autres acteurs est rendu nécessaire. En revanche, si elle est suffisante, alors l'acteur en cause est autonome et indépendant dans le domaine visé. À travers ce prisme, la singularité de l'État s'identifie dans le domaine des relations extérieures.

431. Par conséquent, il est préférable d'envisager la puissance comme une quantité[1440] et non comme une qualité[1441]. Un tel raisonnement renvoie aux propos du professeur Jean COMBACAU

[1437] Selon Hannah ARENDT, l'autonomie « constitue la caractéristique même de la puissance individuelle. » Hannah ARENDT, « Sur la violence », *op. cit.*, p. 154.
[1438] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 32-64, spéc. p. 45.
[1439] Hannah ARENDT, « Sur la violence », *op. cit.*, p. 152.
[1440] Une difficulté semblable à la souveraineté est néanmoins à souligner afin de tempérer ce propos. En dessous d'une certaine quantité de puissance, il n'est sans doute plus possible de la qualifier comme puissance (au sens de qualité). Dans cette mesure, il convient de ne pas négliger le fait que qualité et quantité sont nécessairement liées.
[1441] L'inspiration vient de la réflexion du professeur Jean COMBACAU qui aborde la « souveraineté [comme] [le] degré de la puissance d'État, et ce degré est le plus élevé de tous. Il s'agit donc d'une qualité attachée à la souveraineté-substance, et qui en détermine le poids : elle qualifie les pouvoirs, les compétences, etc. ». Jean COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *op. cit.*, p. 49.

dont la référence au latin médiéval *superanus*[1442], duquel dérive le terme souverain, apparaît intéressante à plus d'un titre. Ce terme renvoie en effet à « super » et « supériorité ». Par conséquent, il est possible de comprendre la souveraineté, non comme une puissance suprême, mais bien comme une suprématie de la puissance. En d'autres termes, préférer un terme quantitatif à qualitatif. *Summa potestas* renvoie à la qualité de la puissance tandis que *superanus* établit une quantité maximum de puissance. Or, caractériser de manière qualitative la puissance ne permet pas d'expliquer en quoi le fédéralisme, qui exclut le concept de souveraineté, présente des caractéristiques similaires avec l'État unitaire dans la mise en œuvre des relations extérieures. Par ailleurs, sur le plan formel, certes un État dispose de la souveraineté, mais son intégration à d'autres ordres juridiques, par exemple au travers d'un transfert de compétences, peut remettre en cause la qualité de souverain. À ce titre, le caractère purement formel de la souveraineté « ne présume rien du contenu des limites que l'État s'impose à lui-même »[1443].

La puissance comme quantité, au sens de *superanus*, permet alors de dépasser ce paradoxe sans invalider la dimension qualitative de la souveraineté. La suprématie de la puissance quantifie la puissance à son degré maximum et rend compte d'une réalité concrète. D'une part, la suprématie de la puissance, c'est la puissance suprême, maximum, de l'unité politique en cause, soit la souveraineté au sens formel. D'autre part, la puissance se déplace sur une échelle dans laquelle une organisation non étatique est susceptible de disposer de plus ou moins de puissance en fonction du domaine envisagé[1444]. À cet égard, il convient d'introduire une dimension temporelle rattachée à la puissance selon laquelle celle-ci est susceptible de variation dans le temps et dans l'espace[1445]. Elle fait état de la réalité concrète des États qui consentent à s'intégrer, par traité, au système international. En d'autres termes, si le concept de souveraineté n'est pas remis en cause sur le plan formel, il est possible de comprendre, justement au nom de cette souveraineté formelle, que l'attribution de telle ou telle compétence à une autre unité peut, d'une part, limiter la puissance de son titulaire et, d'autre part, ouvrir une échelle de puissance au profit de l'organisation créée pour mettre en œuvre la compétence attribuée. Néanmoins, sa puissance peut être insuffisante pour que l'unité politique en cause parviennent seule à actualiser sa compétence en un pouvoir. En somme, le manque de puissance est susceptible de la rendre dépendante de l'acteur qui a lui-même consenti à la créer. Sur cette base, il est permis de rejoindre la critique formulée par le professeur Jean

---

[1442] *Idem*, p. 50.

[1443] Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II, p. 137.

[1444] C'est ainsi, par ex., que Thierry DE MONTBRIAL lie la puissance au potentiel qui est « l'ensemble des réaménagements virtuellement réalisables – compatibles avec les contraintes […] – du portefeuille de ressources de cette unité. » Thierry de MONTBRIAL, *L'action et le système monde*, *op. cit.*, p. 49.

[1445] Ainsi, par ex., le professeur Bertrand BADIE défend que la puissance a évolué à travers l'histoire et qu'elle est, à l'heure actuelle, internationalement impuissante : Bertrand BADIE, *L'impuissance de la puissance*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2013, 291 pages.

COMBACAU sur les trois définitions de la souveraineté établies par la doctrine germaniste et reprises par Raymond CARRÉ DE MALBERG. Selon lui, ces définitions :

> Ne prétendent à aucune réalité : elles ne disent pas ce qu'est la souveraineté mais ce que l'usage désigne de ce nom, et du reste, en droit, il n'y a pas de choses, il n'y a que des noms de choses. Par conséquent, elles ne sont vraies ou fausses que par rapport à un fait social, c'est-à-dire rendent compte ou non de ce que la pratique appelle souveraineté ; nulle signification essentielle ne peut être attribuée au mot, par la vertu naturelle de son étymologie ou par la force historique d'un premier usage qui disqualifierait comme déviants tous les usages ultérieurs.[1446]

432. En conséquence, le fait d'envisager aussi la puissance de manière quantitative, et non plus seulement qualitative, permet de mieux comprendre pourquoi un État fédéral, incompatible avec la souveraineté formelle, semble pourtant la révéler lorsqu'il établit des relations au-dehors de ses frontières. En fait, cet État y parvient, au même titre que l'État unitaire, parce que l'échelon fédéral dispose dans ce domaine de la suprématie de la puissance. Celle-ci peut, en revanche, connaître des degrés différents dans d'autres domaines de compétences, spécialement celles partagées ou détenues par les collectivités fédérées. À l'inverse, pour les organisations internationales précédemment abordées, tout en considérant qu'elles ne peuvent être considérées comme souveraines, au sens formel, puisque les États parties maitrisent la production de leur droit positif primaire, les Nations-Unies comme l'Union européenne ne sont pas non plus dépourvues de toute puissance. Dans le domaine des relations extérieures, même si l'Union dispose d'une compétence diplomatique, ses moyens, doublés d'un processus décisionnel intergouvernemental fondé sur l'unanimité, l'empêchent de disposer d'un degré de puissance suffisant pour lui permettre une actualisation autonome de sa propre compétence. En revanche, cela n'exclut en rien le fait qu'elle puisse disposer d'une puissance suffisante dans d'autres domaines. Les règles juridiques jouent alors un rôle important dans l'encadrement de cette puissance.

433. À l'issue de ces développements, un certain degré de puissance est la condition politique à l'actualisation de sa compétence en un pouvoir autonome. Dès lors, dans la matière étudiée, l'État, qu'il soit fédéral ou unitaire, dispose de la suprématie de la puissance pour actualiser seul la compétence préférentielle des relations extérieures. C'est à travers cette suprématie que l'on identifie à nouveau la singularité de l'État puisqu'elle lui garantit sa permanence dans le domaine étudié. Dès lors, si la compétence préférentielle est un moyen pour remplir une fonction liée aux relations extérieures, ce moyen ne peut être mis en œuvre qu'en maitrisant son actualisation, qui révèle la suprématie de la puissance.

[1446] Jean COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *op. cit.*, p. 48.

2. La maîtrise de l'actualisation de la compétence des relations extérieures, révélateur de la suprématie de la puissance

434. Retenir une dissociation du pouvoir et de la puissance et soutenir une échelle de puissance dans laquelle sa suprématie confond alors puissance et pouvoir, revient à sortir d'une lecture abstraite où la souveraineté est une qualité. Dans ce cas, elle est forcément suprême et insusceptible de variations. Lorsque puissance et pouvoir ne se confondent plus, la puissance est appréhendable comme une quantité. Cela permet de se détacher d'une approche conceptuelle de la souveraineté qui biaise l'intelligibilité d'une lecture empirique[1447]. En effet, comment expliquer qu'un État reste souverain si on les observe s'intégrant à plusieurs ordres juridiques dans lesquels s'inscrivent des organisations non-étatiques qui disposent d'un certain niveau de puissance et qui, par la même occasion, limitent celles des États parties. Toutefois, dans le domaine des relations extérieures, cette puissance ne semble pas affectée : elle reste à son niveau le plus élevé. L'analyse de la souveraineté concrète dans le domaine des relations extérieures témoigne de sa maîtrise à actualiser seul sa compétence préférentielle dans ce domaine (**a**). Ainsi, l'attribution de celle-ci à l'État constitue un moyen pour garantir la suprématie de la puissance et assurer sa permanence dans la mise en œuvre des relations extérieures (**b**).

a. La souveraineté concrète dans le domaine des relations extérieures

435. Au même titre, par exemple, que le principe d'égalité, entendu dans un sens formel et concret par les juges administratif[1448] et constitutionnel[1449], la souveraineté peut elle aussi s'appréhender selon cette dualité, c'est-à-dire formellement, comme « compétence de la compétence », et concrètement, « comme un construit social qui devient visible par les usages qu'en font les acteurs. »[1450] Certes, la souveraineté abstraite et formelle demeure. Celle-ci détient une vertu explicative, à travers ses caractères inhérents comme l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'illimité, pour comprendre la puissance suprême de l'État. Autrement dit, elle garde les vertus d'un « idéaltype », au sens wébérien, utile pour la réflexion. Cependant, elle peut présenter parfois certaines limites pour décrire le réel. En effet, la conception formelle est autant naturelle que

---

[1447] Il convient néanmoins de préciser que l'analyse empirique peut elle-même constituer un premier temps de la réflexion pour ensuite être dépassée et aboutir à une conceptualisation.
[1448] C.E., sect., n° 88032, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques* (*Rec.* p. 274).
[1449] Considérant 4 *in* Cons. const., n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales* (*Rec.*, p. 31).
[1450] Sabine SAURUGGER, « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret », *Jus Politicum*, n° 8, 2012, p. 9.

problématique pour le juriste[1451] tant les phénomènes de mondialisation et d'interpénétration des différents ordres juridiques affectent de manière concrète l'utilisation faite par les États de leur souveraineté. Sa survivance abstraite passe alors par une approche concrète de la souveraineté.

436. Partant, la « souveraineté concrète » s'envisage comme un processus de socialisation des acteurs[1452] qui, par leurs interactions, la révèle. « À cette fin, la souveraineté est maintenue en tant que valeur existentielle de la vie politique et légale et elle devient visible à travers la pratique. »[1453] Dans cette mesure, la souveraineté se comprend « comme une exigence d'autorité ou comme un fait institutionnel pour comprendre la structure du pouvoir. »[1454] En l'espèce, l'évaluation de la quantité de la puissance dont dispose l'unité politique observée participe à comprendre, voire à anticiper, dans quelle mesure elle est susceptible de garantir une actualisation autonome de l'une de ses compétences en un pouvoir. Une telle lecture maintient ainsi l'existence formelle de la souveraineté mais bouleverse aussi ses usages et, partant, la puissance qui l'identifie, notamment à travers la répartition des compétences opérées entre les différentes unités politiques étudiées.

L'étude du professeur Félicien LEMAIRE sur la souveraineté partagée illustre ces propos. Selon lui, il existe un partage de compétences entre diverses entités, comme par exemple entre la France et la Nouvelle-Calédonie ou l'Union européenne. Ainsi, l'État partage l'exercice de certaines compétences, bien que son unité organique demeure et qu'il reste l'interlocuteur privilégié, parfois exclusif, au dehors du territoire[1455]. Par conséquent, ce partage de l'exercice des compétences conduit à renforcer la puissance de l'entité bénéficiaire afin qu'elle puisse actualiser ses nouvelles compétences en divers pouvoirs. De fait, la modulation de la puissance dans un domaine *x* ne signifie pas un abandon, ni de la suprématie de la puissance dans un domaine *y*, ni de l'abandon pur et simple de sa souveraineté formelle. Cette dernière est inchangée, seul son usage concret est

---

[1451] V. par ex. Philippe RAYNAUD, « Repenser la souveraineté », *in* Baptiste BONNET, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J, 2016, p. 313-323.

[1452] « Si l'État est en crise, et s'il partage sa place avec d'autres acteurs dans de plus en plus nombreux domaines des affaires internationales, il structure néanmoins les représentations des acteurs. » Sabine SAURUGGER, « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret », *op. cit.*, p. 13.

[1453] *Idem*, p. 9.

[1454] *Ibidem*.

[1455] « La souveraineté partagée se présent[e] dans les démocraties occidentales comme une réponse aux demandes d'autonomie et d'indépendance, ne faut-il pas envisager cette forme autolimitée de pouvoir moins comme une remise en cause de la souveraineté que comme une formule propre à satisfaire principalement l'État déjà constitué, en lui permettant de sauvegarder l'essentiel dans l'ordre international comme dans l'ordre interne ? » Félicien LEMAIRE, « Propos sur la notion de 'souveraineté partagée' ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *R.F.D.C.*, n° 92, 2012/4, p. 821-850.

modulable[1456]. Cet usage s'appréhende ainsi par une modulation de la puissance, elle-même encadrée sur le plan juridique[1457] et (ou) sur le plan pratique[1458].

437. Dans cette perspective, la maîtrise des relations extérieures constitue l'un des moyens qui permet à l'État de préserver la suprématie de la puissance. Pour y parvenir, il s'évertue, d'une part, à assurer seul l'actualisation de sa propre compétence préférentielle en un pouvoir autonome des relations extérieures et, d'autre part, à empêcher que les autres organisations non-étatiques, les collectivités territoriales ou les organisations internationales, disposent de suffisamment de puissance pour actualiser, sans son concours, leur compétence attribuée en matière militaire ou diplomatique. En somme, l'État n'abandonne pas la suprématie de la puissance dans cette matière précisément pour assurer la permanence de son rôle singulier. C'est la raison pour laquelle il opère une médiation systématique de l'intérêt public relatif à l'action extérieure de l'État. Elle lui permet de maintenir la suprématie de la puissance et, partant, pérennise son rôle clé dans les relations extérieures vis-à-vis des autres collectivités infra et supra-étatiques. D'ailleurs, l'usage de sa souveraineté en la matière conditionne les comportements et les discours des agents créés par l'État : ni une collectivité infra-étatiques, ni l'Union européenne, encore moins les Nations-Unies ne produisent un discours émancipateur vis-à-vis des États. Sur la base de cet usage, ces agents véhiculent des idées et des mythes profondément ancrés dans le collectif qui participent ensuite à conforter le rôle de l'État, voire le légitimer, dans le domaine étudié[1459].

L'intégration des États au système international, spécialement à l'ordre juridique de l'Union européenne, démontre alors que l'usage de sa souveraineté s'adapte aux transformations rencontrées par l'État, sans pour autant remettre en cause sa souveraineté formelle. Ainsi, il participe à créer avec d'autres, par une convention internationale, de nouvelles entités désormais habilitées, à la place des États, à mettre en œuvre des compétences pour lesquelles ceux-ci étaient à l'origine seuls compétents. L'exemple du droit de battre monnaie pour les membres de l'Union européenne parties à la zone « euro » est topique. Autrement dit, les États adaptent la compréhension de leur souveraineté en transférant des compétences à des entités non-étatiques, sans que cela n'implique pour autant une annihilation de leur souveraineté et de leur existence.

[1456] Sabine SAURUGGER, « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret » *op. cit.*, p. 19.
[1457] Par ex., sur la base de l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la France a ratifié la Charte des Nations-Unies de 1946 et limité sa souveraineté dans le cadre du maintien de la paix international.
[1458] Par ex., les négociations diplomatiques sont surtout le résultat de pratiques plus ou moins normées et homogènes selon le type de négociations en jeu. V. en ce sens Marc LORIOL, Françoise PIOTET et David DELFOLIE, « Le travail diplomatique – Un métier et un art », *Rapport de recherche pour le ministère des Affaires étrangères et européennes (MAEE)*, Bourg-La-Reine, Laboratoire Georges Friedmann – UMR 8593, p. 88-93.
[1459] Par exemple, le sondage de 2013 sur les questions de défense illustre que la population attend que la défense soit assurée d'abord par l'État, voire, à terme, par l'Union européenne. V. I.F.O.P., « La perception de l'armée et de la Défense par les Français », juillet 2013, 15 pages.

438. Cet usage concret de la souveraineté semble néanmoins se confronter à une limite de taille dans le domaine des relations extérieures. La modulation de la puissance des États n'apparaît pas envisagée. En effet, le Royaume-Uni a décidé, de manière souveraine, de sortir des traités de l'Union européenne dans le cadre du Brexit. Pour autant, il apparaît difficile de soutenir que si le Royaume-Uni, et les vingt-sept autres membres, avait choisi de transférer sa compétence préférentielle relative aux relations extérieures, il aurait été en mesure de sortir de l'Union européenne dans la mesure où l'intégration européenne n'empêche pas de considérer l'Union européenne comme un « extérieur ». En ce sens, l'article 50 (§ 2) du T.U.E., qui prévoit la sortie de l'Union européenne pour un État membre, exige qu'un accord soit conclu sur les modalités de retrait. Cet accord est conclu sur le fondement de l'article 218 du T.F.U.E., qui renvoie explicitement à l'action extérieure de l'Union et, notamment, aux accords que celle-ci adopte avec les États ou les organisations tiers. En d'autres termes, au-delà même de la question de la sauvegarde de l'intégrité, l'abandon de la compétence étatique relative aux relations extérieures indique un abandon de la suprématie de la puissance. L'État deviendrait alors hétéronome pour représenter ou engager diplomatiquement ou militairement la collectivité politique installée sur le territoire correspondant.

439. En ce sens, les relations extérieures apparaissent comme un enjeu pour l'État : préserver la suprématie de la puissance dans ce domaine contribue à lui assurer sa propre existence[1460] à travers l'actualisation de sa compétence préférentielle. Certes, d'autres domaines propres aux affaires intérieures de l'État sont tout autant susceptibles de renvoyer à la préservation de la suprématie de la puissance de l'État. Pourtant, la maîtrise des relations extérieures par l'État participe à caractériser la spécificité de la matière pour tout État souhaitant préserver sa souveraineté. Par conséquent, l'usage concret de celle-ci informe sur le fait qu'il n'est pas envisageable pour l'État de renoncer à sa compétence préférentielle relative aux relations extérieures sans renoncer à ce qu'il est en lui-même et aux fonctions qu'il remplit pour la communauté politique en cause. Autrement dit, cette matière informe sur le contenu, la substance de la souveraineté, sans prétendre à la déterminer dans son ensemble. Si l'État assure ainsi l'actualisation autonome de sa compétence préférentielle, c'est que cette compétence est un moyen à disposition de l'État pour maintenir la suprématie de la puissance et remplir la fonction rattachée à la matière.

[1460] Ainsi, l'ancien président de la République François HOLLANDE a ainsi souligné que « dans un environnement international plein d'incertitudes […], peu de pays ont *par leur défense, c'est-à-dire leur armée et la politique étrangère, la capacité de décider souverainement.* » Sur le fond, il apparaît limpide que disposer des capacités diplomatique et militaire promet une suprématie de la puissance qui participe à décider de manière autonome vis-à-vis de l'extérieur. V. François HOLLANDE, *Vœux aux français*, 31 décembre 2016.

b. La compétence des relations extérieures, moyen de permanence de l'État

440. Le développement sur la « substance de la souveraineté » fait écho à une partie de la doctrine internationaliste, prenant la suite de Christian WOLFF, qui estime que l'État dispose de droits fondamentaux ou « loix fondamentales de l'État »[1461]. Le professeur Florence POIRAT rappelle que ces droits expriment la liberté de l'État dans l'ordre international et renvoie au droit de conservation, au droit à d'indépendance, au droit à l'égalité, au droit au respect mutuel et au droit au commerce international de l'État[1462]. Néanmoins, sans même parler de la question du fondement positif de ces droits, ni même de leur effectivité, cette doctrine se risque à essentialiser l'État, c'est-à-dire à considérer que de tels droits, dans lesquels s'insèrerait la matière des relations extérieures, caractérisent ce qu'est l'État. Il est impossible de souscrire à une telle démarche dès lors que l'État est un construit social auquel le droit apporte des concepts pour le comprendre à travers des observations. Il n'apparaît en rien comme un produit de la nature. Dans le même temps, la renonciation d'un État à sa compétence préférentielle des relations extérieures l'empêcherait sans doute de disposer de la liberté, par exemple, pour dénoncer ou se retirer d'un traité international[1463]. Il est alors nécessaire de disposer de suffisamment de puissance pour parvenir à affirmer son pouvoir de dénonciation dans le système international. En ce sens, la souveraineté, entendue comme suprématie de la puissance, garantit bien l'autonomie et la liberté de l'unité détentrice de souveraineté formelle.

441. Un risque similaire est envisageable s'agissant de la doctrine interniste si elle tentait de déterminer la substance de la souveraineté dans laquelle les relations extérieures tiendraient une place de premier rang[1464]. L'ordre juridique est un ordre de droit positif établi par un constituant. Par conséquent, déterminer la substance de la souveraineté conduit à considérer que la prérogative des relations extérieures est une prérogative indisponible. Cependant, si, à nouveau, l'État est un modèle d'organisation historique susceptible de disparaître, la précédente analyse du concept de Fédération démontre que le pouvoir constituant est susceptible de transmettre sa compétence

---

[1461] Christian WOLFF emploie ce vocabulaire dans le Livre XVIII « De l'empire public, ou du droit des états » *in* Christian WOLFF, *Principes du droit de la nature et des gens*, Caen, Coll. Bibliothèque de philosophie politique et juridique, Presses universitaires de Caen, 2011 (rééd. 1758), t. III, p. 138 et s., spéc. p. 146. Lesdits droits fondamentaux sont, quant à eux, abordé dans le livre IX « Du droit des gens », *in idem*, p. 257 et s..

[1462] Florence POIRAT, « La doctrine des droits fondamentaux de l'État », *Droits*, n° 16, 1992, p. 83-91, spéc. p. 89. Pour une critique de cette théorie, v. Hans KELSEN, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953-III, t. 84, p. 126-128.

[1463] V. art. 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

[1464] Il est ici fait référence aux marques de souveraineté de Jean BODIN. Au terme d'une analyse de son ouvrage pionner, András JAKAB a listé ce qui correspondait aux droits souverains : « 1. le droit d'avoir des relations internationales et de conclure des traités ; […] le droit d'avoir sa propre armée et sa police ; 4. la non-intervention des autres États dans les affaires intérieures […] ». András JAKAB, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, n° 1, 2008, p. 11.

préférentielle des relations extérieures à un nouvel ordre juridique, fédéral, le surplombant au nom d'un *telos* fédératif. En ce sens, l'indisponibilité est inexacte dans la mesure où ce n'est pas l'État qui est souverain mais bien le constituant lui-même. Ce dernier est donc libre de moduler la puissance de l'État, notamment en renonçant à lui attribuer la compétence préférentielle des relations extérieures. En revanche, déposséder l'État de celle-ci semble le rendre incapable d'assurer l'une de ses fonctions essentielles dans le domaine étudié. À cet égard, si l'on entend la souveraineté de manière quantitative et concrète, il apparaît alors que ce qui définit l'État ne correspond pas à ses prérogatives indisponibles mais bien aux fonctions qu'il assure dans certains domaines comme celui des relations extérieures.

442. Par conséquent, l'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures, qui encadrent les trois activités extérieures de l'État et le rend incontournable, s'envisage plutôt comme l'un des moyens juridiques attribués à telle ou telle unité politique pour garantir la suprématie de la puissance. En d'autres termes, plus que de renvoyer à la substance même de souveraineté, la compétence préférentielle des relations extérieures peut constituer ce que le professeur Stéphane RIALS nomme les « moyens inhérents à la puissance étatique »[1465]. À travers cette compétence, le droit constitue en effet un moyen (juridique) déterminant pour mettre en œuvre l'action politique extérieure de l'État. Le renoncement par l'État de sa compétence préférentielle dans le champ *ratione materiae* qui est le sien participerait alors à la renonciation de la suprématie de la puissance et le rendrait incapable de remplir la fonction pour laquelle il est notamment institué. Néanmoins, il ne perdrait pas sa puissance dans tous les domaines, comme en témoignent les entités fédérées.

Autrement dit, abandonner à la compétence préférentielle des relations extérieures ne constitue pas un renoncement de la souveraineté par l'État, au sens formel, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une prérogative indisponible. En revanche, cet abandon revient à renoncer à la suprématie de la puissance, ce qui signifie que l'État se refuserait à remplir une fonction témoignant de son rôle singulier. Par conséquent, maintenir la suprématie de la puissance au moyen de sa maîtrise de cette compétence, c'est préserver la permanence de son rôle à mettre en œuvre la fonction que la communauté politique lui a assignée.

443. En définitive, l'État recherche à préserver la permanence de son rôle clé dans le domaine des relations extérieures. Pour y parvenir, celui-ci opère une médiation systématique des intérêts publics relatifs à la matière étudiée. Celle-là nourrit en retour la légitimité de sa fonction. Ainsi, il maitrise entièrement le processus qui mène à l'actualisation de sa compétence préférentielle en un

[1465] Stéphane RIALS, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international… », *op. cit.*, p. 215.

pouvoir autonome. En effet, à la différence des autres unités politiques, collectivités territoriales ou organisations internationales dotées d'un domaine de compétences rattaché aux relations extérieures, l'État préserve la suprématie de la puissance, condition politique à l'actualisation de sa compétence en un pouvoir autonome, pour demeurer l'acteur le plus à même de garantir l'intégrité de la communauté politique qui le compose, l'intégrer au système international et la représenter dans son intégralité. La singularité de l'État dans les relations extérieures s'identifie alors au travers de cette recherche de permanence.

À cet égard, ce phénomène témoigne de l'existence d'un *conatus* spinozien[1466]. Celui-ci a été repris par Pierre BOURDIEU, qui l'envisageait comme la tendance à se perpétuer soi-même[1467]. À la lumière des précédents développements, il apparaît possible de transposer ce *conatus* pour constater que l'État entretient sa permanence vis-à-vis des unités politiques susceptibles de remettre en cause son monopole étatique des relations extérieures. Néanmoins, la relativisation de ce dernier conduit à souligner une nuance, précisée par SPINOZA, selon laquelle « l'effort par lequel chaque chose s'efforce de persévérer dans son être *n'enveloppe pas un temps fini, mais indéfini*. »[1468] Par conséquent, cet effort de l'État s'inscrit dans la durée, sans savoir jusqu'à quand, « si aucune cause extérieure ne vient la détruire »[1469], celui-ci garantira son rôle singulier dans les relations extérieures. Une telle lecture rejoint alors une partie de la doctrine selon laquelle la dépréciation des concepts d'État et de souveraineté ne conduit pas, loin de là, à leur disparition[1470]. Au contraire, spécialement dans le domaine étudié, l'État s'adapte. Partant, il semble qu'il justifie sa persévérance en raison du fait même qu'il assure une fonction particulière dans le domaine des relations extérieures.

444. Néanmoins, avant de déterminer une telle fonction, il convient de s'interroger sur la matérialisation de cette permanence. En effet, pour établir des relations à l'extérieur de son territoire, l'État agit à travers un organe compétent pour exprimer la volonté indépendante de la communauté politique à travers le mécanisme de la représentation[1471]. En d'autres termes, à côté de la garantie de l'intégrité de l'État et de son intégration au système international, l'État doit bien

---

[1466] V. en ce sens dans la partie III de son *Éthique* « De l'Origine & la Nature des Affects », les propositions VI et VII : « VI. Chaque chose, autant qu'il est en elle, s'efforce de persévérer dans son être » et « VII. L'effort par lequel toute chose tend à persévérer dans son être n'est rien de plus que l'essence actuelle de cette chose. » SPINOZA, *Éthique*, Paris, Coll. Essais, Seuil, p. 227.

[1467] Pierre BOURDIEU, « Cours du 24 octobre 1991 », *Sur l'État*, *op. cit.*, p. 419.

[1468] Proposition VIII, *in* SPINOZA, *Éthique*, *op. cit.*, p. 229. Nous soulignons.

[1469] V. la démonstration de la « proposition VIII », *in idem*.

[1470] V. par ex., pour la souveraineté, Alain PELLET, « Histoire du droit international : Irréductible souveraineté ? », *in* Gilbert GUILLAUME (dir.), *La vie internationale et le droit*, Paris, Coll. Débat Public Académie, Hermann, 2017, p. 7-24 ; pour l'État, Dario BATTISTELLA, « Le bel avenir de la théorie de l'État en Relations internationales », *Jus Politicum*, n° 8, 2012, 10 pages.

[1471] Sabine SAURUGGER, « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret », *op. cit.*, p. 21.

représenter la collectivité correspondante au moyen d'un organe qui exprime sa volonté et l'engage vis-à-vis de l'extérieur[1472]. C'est précisément à travers l'un de ces agents que la permanence de l'État se matérialise dans le domaine étudié.

445. Pour le comprendre, selon Jean-Jacques ROUSSEAU, l'État s'ordonne autour de différents organes au sein du corps du Gouvernement qui lui permet de s'assurer que l'un d'eux ne recourt à la force publique que dans l'intérêt exclusif de conserver l'État *et* le peuple installé sur le territoire[1473]. Dans cette mesure, ce corps du Gouvernement, distinct de l'État à l'intérieur des frontières parce qu'il est l'« intermédiaire » entre l'État et la collectivité souveraine[1474], joue également un rôle d'interface lorsque l'État entre en contact au dehors de ses frontières. Dès lors, pour l'essentiel de la doctrine, cette tâche doit revenir à une autorité gouvernementale, c'est-à-dire, d'abord, au « Prince » et, ensuite, au titulaire de la fonction d'administration, comme l'une des composantes du Gouvernement. Pour autant, la mise en garde de Jean-Jacques ROUSSEAU de ne pas confondre le corps du Gouvernement avec l'État ne se vérifie pas en matière de relations extérieures. En effet, ce dernier parvient à garantir sa permanence dans les relations extérieures en raison du fait que l'État la matérialise en se confondant lui-même avec l'autorité gouvernementale.

SECTION 2. LA MATÉRIALISATION DE CETTE PERMANENCE : LA PRIMAUTÉ GOUVERNEMENTALE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

446. Pour affirmer la permanence de son rôle dans la mise en œuvre des relations extérieures, l'État dépend de l'un de ses organes. Autrement dit, la matérialisation de cette permanence passe par l'un même si son comportement est ensuite imputé à l'État. En l'espèce, il n'est pas encore question d'envisager les relations extérieures *dans* l'État, et notamment la répartition des compétences entre les organes constitués. Ce dont il est question ici est de constater à quel point cette matérialisation de la permanence étatique a été défendue et promue par l'essentiel de la

[1472] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 298.

[1473] « *Cependant pour que le corps du Gouvernement ait une existence une vie réelle qui le distingue du corps de l'État, pour que tous ses membres puissent agir de concert et répondre à la fin pour laquelle il est institué, il lui faut un moi particulier*, une sensibilité commune à ses membres, une force, une volonté propre qui tende à sa conservation. Cette existence particulière suppose des assemblées, des conseils, un pouvoir de délibérer de résoudre, des droits, des titres, des privilèges qui appartiennent au Prince exclusivement, et qui rendent la condition du magistrat plus honorable à proportion qu'elle est plus pénible. *Les difficultés sont dans la manière d'ordonner dans le tout ce tout subalterne, de sorte qu'il n'altère point la constitution générale en affermissant la sienne, qu'il distingue toujours sa force particulière destinée à sa propre conservation de la force publique destinée à la conservation de l'État, et qu'en un mot il soit toujours prêt à sacrifier le Gouvernement au peuple et non le peuple au Gouvernement.* » Livre III, chap. I^er *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2011, p. 100. Nous soulignons.

[1474] *Idem*, pp. 95 et 99.

doctrine, alimentant, d'une part, l'évidence selon laquelle seul « l'Exécutif » peut diriger l'action extérieure de l'État et, d'autre part, nourrir une défiance, à tout le moins des réserves, à l'encontre d'une implication du Parlement dans la matière étudiée.

447. Selon Jean-Jacques ROUSSEAU, « la force totale du Gouvernement [est] toujours celle de l'État »[1475]. Or, lorsque l'État entre en contact avec l'extérieur, l'essentiel de la doctrine se rattache à la position selon laquelle « la raison […] veut que la Nation se présente vis-à-vis de l'étranger comme un corps uni et qu'elle s'exprime d'une seule voix. »[1476] À travers elle s'affirme en réalité la nécessité de l'État de représenter ou d'exprimer l'intégralité[1477] de la position du souverain par l'intermédiaire d'un organe habilité afin d'interagir avec l'extérieur. Le professeur Nicolas LEVRAT soutient ainsi que :

> Cet argument paraît effectivement logique et clairement lié à l'idée que les relations extérieures d'un État sont d'un intérêt national, et que c'est donc à la nation de les exprimer par les organes appropriés et non à une multitude d'interlocuteurs, qui risquent de prendre des positions qui ne concorderont d'ailleurs pas nécessairement entre elles.[1478]

448. La difficulté réside alors dans le fait de consacrer un médiat institutionnel pour que les relations extérieures de l'État soient effectivement mises en œuvre. Avant même l'apparition de la première Constitution moderne en France mais, également, au cours des XVIII[ème] et XIX[ème] siècles, l'enjeu a été pour la doctrine de déterminer l'organe susceptible de représenter à la fois le peuple ou la Nation souverain(e) mais, également, l'État. À cet égard, le concept de l'*Herrschaft*[1479] pouvait renvoyer à l'organe susceptible de représenter le souverain[1480]. Cependant, à l'intérieur des frontières de l'État, il peut exister plusieurs représentants : l'un des organes de l'autorité gouvernementale et les assemblées parlementaires. Certes, si le choix de la représentation, qui renvoie à des nécessités essentiellement contingentes lors de la période révolutionnaire[1481], concerne autant les affaires intérieures que celles extérieures de l'État, la

---

[1475] Livre III, chap. II *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, p. 101.
[1476] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière…*, *op. cit.*, p. 196.
[1477] « État de quelque chose qui est entier, complet. » Entrée « intégralité », *in TLFi*. V. aussi « Qui est sans restriction ; dont le total ne subit aucune diminution. » Entrée « intégral », sens A.-, 1., *in TLFi*.
[1478] Nicolas LEVRAT, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière…*, *op. cit.*, p. 196.
[1479] La souveraineté peut, à côté des notions de *Staatsouveränität* et *Staatsgewalt*, renvoyer à la notion de *Herrschaft* qui « sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe. » Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 79.
[1480] « Il y a démocratie représentative lorsque […] l'ensemble de la Nation ou du peuple participe à la désignation des représentants ». Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002 (rééd. Sirey, 1949), p. 134.
[1481] Selon le professeur Pierre BRUNET, « l'adoption du régime représentatif relève non d'un changement dans le titulaire de la souveraineté – ce dernier reste, comme pour Rousseau, le peuple concret, ceux qui participent par leur suffrage – mais d'une nécessité contingente, celle de s'adapter aux circonstances au monde commerçant et industrieux des grandes nations qui n'a plus rien à voir avec celui des petites cités antiques. » Pierre BRUNET, *Vouloir pour la Nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant – L.G.D.J, 2004, p. 30.

doctrine a défendu une position selon laquelle la pluralité de représentants était susceptible d'entrer en contradiction avec l'impératif de l'expression intégrale de la collectivité souveraine au-dehors de son territoire. En d'autres termes, il fallait, dans l'établissement de rapports avec l'extérieur, un représentant de l'État. Cela a conduit, dans la suite de la conception hobbesienne de la représentation[1482], à confondre le souverain et l'État et, partant, son représentant et l'État. En effet, dans son interaction avec l'extérieur, l'État doit permettre aux autres unités politiques d'identifier qui de « l'homme quelconque » ou de l'« assemblée d'hommes » est l'interlocuteur habilité à défendre le peuple en cause. Dans cette mesure, l'essentiel de la doctrine philosophique de l'État puis celle juridique a défendu une prééminence de l'autorité gouvernementale, presque naturelle[1483], en matière de relations extérieures, rappelant l'*auswärtige Gewalt*, c'est-à-dire la théorie du pouvoir externe[1484]. Celle-ci, d'abord limitée au monarque et, ensuite, possiblement réduite à quelques individus composant un gouvernement, devait à la fois représenter l'État et le peuple qui le compose. Cette « évidence » n'a pas été sans conséquence à la fois sur la pensée doctrinale mais, également, sur les constitutions françaises républicaines. Les relations extérieures *par* l'État sont alors mises en œuvre par une autorité gouvernementale qui finit par se confondre, du point de vue de l'extérieur, avec l'État en lui-même[1485].

449. La permanence de l'État se matérialise ainsi à travers la prééminence d'un chef au moment même où l'État moderne s'institutionnalise et où les principaux philosophes politiques légitiment un monopole monarchique des relations extérieures[1486], afin de consolider le monopole de l'État

---

[1482] Chapitre XVII « Définition de l'État », *in* Thomas HOBBES, *Léviathan*, *op. cit.*, p. 289.

[1483] Même Hans KELSEN, dont le cadre positiviste écarte tout élément rattaché à la nature, rattachait à l'autorité gouvernementale la direction des relations extérieures. V. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 260.

[1484] Cette théorie, formulée en Allemagne, « mais appliquée empiriquement depuis des temps immémoriaux, […] consiste à considérer que *quand l'État agit en matière de relations internationales, l'Exécutif est seul compétent, puisque le mieux à même de régler diligemment et efficacement les problèmes de la politique étrangère*. En conséquence, tous les contrôles qui pourraient être prévus sur l'exercice du pouvoir dans l'ordre interne, qu'ils soient juridiques ou politiques, doivent tomber. » Frédérique RUEDA, *Le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel. Les exemples français, allemand et espagnol*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. 98, 2007, p. 151, note de bas de page n° 2. Nous soulignons.

Ernst WOLGAST (professeur de droit public, il a adhéré au parti nazi en 1937 avant d'en être exclu en 1944) a fait une présentation de cette théorie lors d'un cours à l'académie de La Haye : « Par le pouvoir externe […], les États sont en rapport avec tout ce qui leur est extérieur, notamment avec les autres États, mais aussi avec la haute mer ou, le cas échéant, avec un 'no man's land'. Dans ces rapports réciproques, les États se considèrent les uns les autres essentiellement comme des unités et des touts fermés, quelle que puisse être leur structure intérieure. » Ernst WOLGAST, « Le diplomate et ses fonctions (déduits de la nature de l'organisation-internationale publique du pouvoir externe de l'État) », *R.C.A.D.I.*, vol. 60, 1937, p. 259.

L'expression est tombée en désuétude au profit du terme *auswärtige Verwaltung*, c'est-à-dire « administration des affaires étrangères ». Ce terme renferme alors trois idées, « 1° l'activité étatique dans le domaine de la politique extérieure ; 2° les institutions servant cette activité ; 3° la théorie ou la science de ces deux premiers ». *Idem*, p. 266.

V. son lien avec le pouvoir fédératif lockéen : Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2013, p. 322 et Carl SCHMITT, *La dictature*, Paris, Coll. Essais-Points, Seuil, 2000, p. 105.

[1485] Une problématique semblable se retrouve pour les Fédérations, v. par ex. Cheryl SAUNDERS, "Executive Power in Federations", *Jus Politicum*, n° 17, 2017, p. 276.

[1486] On retrouve déjà, dans l'Ancien testament au Premier Livre de Samuel (8.19-20), la légitimation d'un roi pour mener des guerres : « le peuple refusa d'écouter Samuel. – Non, dit-il, nous aurons un roi. Nous serons, nous aussi,

en ce domaine (**PARAGRAPHE 1**). La fin de l'absolutisme, qui a porté atteinte audit monopole, a transformé celui relatif aux relations extérieures en un privilège de direction attribué à l'autorité gouvernementale, que la doctrine juridique *post*révolutionnaire, puis républicaine[1487], s'est attachée à promouvoir (**PARAGRAPHE 2**). L'existence de relais péri-gouvernementaux finit alors par conforter ce privilège gouvernemental de direction et, par la même, conforter la permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures (**PARAGRAPHE 3**).

PARAGRAPHE 1. LA PERMANENCE DE L'ÉTAT À TRAVERS UN MONOPOLE MONARCHIQUE

450. Les penseurs de l'État moderne ont proposé une analyse relativement homogène quant à la nécessité de concentrer autour de l'autorité gouvernementale, d'abord assumée par le monarque absolu ou le prince, les prérogatives relatives aux affaires extérieures (**A**). Cette approche, visant à légitimer le monopole étatique des relations extérieures, a eu une influence déterminante sur la pensée des Lumières. Celle-ci a ainsi fini par défendre, malgré la relative contradiction des principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et de démocratie promus par elle, un privilège de direction des relations extérieures attribué à l'autorité gouvernementale (**B**).

A. UNE PENSÉE HOMOGÈNE LORS DE LA PÉRIODE ABSOLUTISTE

451. L'institutionnalisation de l'État moderne, étalée sur la période du XIII[ème] au XVI[ème] siècles, a consacré, en même temps que l'État se spécialisait dans les relations extérieures, la monopolisation de leur maîtrise au profit d'un monarque absolu[1488]. En ce domaine, ce double monopole, qui *in fine* se confond, est légitimé autant par les penseurs de l'État et de la souveraineté (**1**) que par les auteurs contractualistes (**2**).

---

comme les autres nations. Notre roi nous gouvernera, mènera nos expéditions et se battra avec nous. Prenant acte de ces paroles, Samuel les rapporte à Yhwh. – Écoute-les donc, lui dit Yhwh, donne-leur un roi. » L'hémistiche célèbre *Cedant arma togae, concedat laurea linguae !* (Que les armes le cèdent à la toge, les lauriers à l'éloquence !), nécessitant la soumission du pouvoir militaire au pouvoir civil, a également était un élément qui a conduit à cette centralisation. Pour la citation complète, v. CICÉRON, *Œuvres complètes de Cicéron*, Paris, Garnier frères, t. XX, 1866-1874, p. 249.

[1487] Il convient, plus généralement, de ne pas sous-estimer le travail historique des juristes dans la construction de l'État. V. à ce titre Pierre BOURDIEU, « Cours du 24 octobre 1991 », *in Sur l'État*, *op. cit.*, p. 427-432.

[1488] L'attribution d'un pouvoir militaire au monarque, c'est-à-dire à une autorité civile, est concomitante avec l'apparition de l'État moderne : il y a donc une poursuite avec l'institutionnalisation définitive de l'État moderne. « À ce compte, l'institution de la royauté pourrait marquer historiquement le commencement du régime d'État, si du moins le roi est essentiellement un chef militaire au service de la nation, chargé de conduire 'les guerres de la nation', ayant par conséquent autour de lui un noyau d'armée permanente mais nationale. » Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Éd. L. Tenin, 2[e] éd.,1916, p. 443.

452. En considérant le chef de l'État comme la personnalité au sommet de l'organisation instituant un pouvoir politique, ce dernier « a longtemps joué dans les rapports internationaux un rôle considérable et presque exclusif, par lui-même ou par ses délégués. »[1489] Si une inflexion s'observe sur la période historique *post*révolutionnaire, la domination monarchique est une donnée presque constante en philosophie politique.

453. Nicolas MACHIAVEL soulignait implicitement l'existence de ce monopole dans les mains du Prince en ce sens que, selon lui, il devait acquérir sa réputation, pour se maintenir au pouvoir, en réalisant de grandes entreprises, notamment les conquêtes et la guerre, que seul un chef de l'État peut décider[1490]. Pour sa part, Jean BODIN défendait l'attribution au Prince souverain le pouvoir de faire la guerre et la paix dans la mesure où ces « marques de souveraineté » découlent directement de celui de faire des lois et de commander le Peuple :

> Sous cette même puissance de donner et casser la loi, sont compris tous les autres droits et marques de souveraineté : […] comme décerner la guerre, ou faire la paix […]. Car le prince ou Duc, qui a puissance de donner loi à tous ses sujets en général, et à chacun en particulier, n'est pas souverain, s'il la reçoit d'un plus grand, ou égal à lui […]. Mais d'autant que le mot de loi est trop général, le plus expédient est de spécifier les droits de souveraineté compris, comme j'ai dit, sous la loi du souverain, comme décerner la guerre ou traiter la paix, qui est l'un des plus grands points de la majesté.[1491]

Les différentes dédicaces de l'ouvrage d'Hugo de GROOTH, dit GROTIUS, illustrent également cette relation particulière entre le monarque et les relations extérieures. Ce dernier avait ainsi dédicacé la version originale de l'un de ses premiers exemplaires à Sa Majesté le Roi de France LOUIS XIII[1492], tandis que la première traduction française l'a été au Roi LOUIS XIV. Une édition latine annotée avait, quant à elle, été offerte à l'Empereur du Saint-Empire LÉOPOLD Ier et un commentaire de cette même œuvre fut réalisé par un Savant du Roi d'Angleterre Guillaume III d'ORANGE-NASSEAU. Le traducteur français de Samuel VON PUFENDORF, Jean BARBEYRAC, qui traduisit l'œuvre d'Hugo GROTIUS, l'offrit à Sa Majesté britannique, le Roi GEORGES Ier, en soulignant que cet ouvrage portait sur un thème qu'il « connoît parfaitement »[1493]. L'ouvrage du juriste hollandais, *Le droit de la guerre et de la paix*, est en effet une œuvre importante du droit des gens, essentiellement basé, au moment des Traités de Westphalie de 1648[1494], sur les rapports

---

[1489] Louis Le FUR, *Précis de droit international public*, Paris, Coll. Petits Précis Dalloz, Dalloz, 4e éd., 1939, p. 251.
[1490] Chapitre XXI « Ce qui convient au prince pour se faire estimer », *in* Nicolas MACHIAVEL, *Le Prince*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 1992, p. 161-164.
[1491] Jean BODIN, *Les six livres de la République*, Paris, Coll. « Classiques de la philosophie », Éd. Librairie générale française, n° 4619, 1993, p. 161-164.
[1492] Hugo de GROOTH, *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam, t. Ier, Pierre de Coup, 1724, p. 4.
[1493] *Idem*, p. 3.
[1494] V. par ex., Henry WHEATON, *Histoire du progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'au congrès de Vienne*, Leipzig, Éd. F. A. Brockhaus, 1865, t. I, 403 pages et t. II, 410 pages.

internationaux entre États souverains. Cet ouvrage portait sur les rapports interétatiques, c'est-à-dire les rapports extérieurs entretenus entre les États, dont la part essentielle se constituait de monarchies absolutistes. En somme, ces dédicaces illustraient le fait que les questions de paix et de guerre concernaient tout naturellement les Potentats du XVII^{ème} siècle. Il n'est d'ailleurs pas inutile de remarquer, dès cette période, le double contenu des relations extérieures souligné par Charles LOYSEAU : « ce droit de guerre comprend les traitez de paix, d'alliances, les tréves, & jufques à la permiffion de lever la moindre compagnie de gens de guerre »[1495].

454. Ce monopole n'a pas empêché certains auteurs de légitimer une approche déléguée de la matière par le Roi. Ainsi, Samuel VON PUFENDORF envisageait une inflexion de ce monopole. En effet, il ne soutenait pas que les affaires publiques, notamment la guerre et la paix, soient le fait d'un seul : « §. VI. Comme les affaires publiques, & en tems de Paix, & en tems de Guerre, ne fauroient être ni gouvernées, ni exécutées, par une feule perfonne, fans l'aide de quelques Ministres, ou Magistrats subalternes »[1496]. Cependant, il ne manquait pas de souligner la nécessité de centraliser les prérogatives de relations extérieures autour d'une seule et même autorité :

> Car en vain tous les Citoiens vivroient-ils entr'eux en paix & en bonne union, s'ils ne pouvoient pas fe défendre contre les infultes des Etrangers. Pour être donc en repos de ce côté-là, il faut qu'ils réuniffent toutes leurs forces ; *fans quoi mille hommes ne font pas plus forts qu'un feul : & par conſéquent qu'il y ait dans l'État un pouvoir, qui assemble et arme les Citoiens* [...]. De plus, les Traitez & les Alliances étant néceffaires, & en tems de Paix, & en tems de Guerre, afin que les États fe procurent par là des avantages mutuels, & s'entr'aident à repouffer ou à mettre à la raifon un Ennemi qui feroit fupérieur à chacun d'eux fans cette union de leurs forces : *le Souverain a le Pouvoir de contracter ces fortes d'engagements publics, & d'obliger tous les Sujets à les tenir*.[1497]

455. Les auteurs contractualistes ont abondé dans ce sens, promouvant un souverain contractant avec une autorité sa sécurité vis-à-vis de l'extérieur.

2. LA DÉFENSE DU MONOPOLE MONARCHIQUE PAR LES AUTEURS CONTRACTUALISTES

456. Dans la poursuite de la pensée philosophique de la période absolutiste, Thomas HOBBES soutenait que la sécurité et la paix devaient être du ressort du Léviathan, personnification du Souverain confondue avec l'État, sans nier qu'elles ne seraient garanties que par la contraction, par l'entente entre ses futurs sujets eux-mêmes – et non par la force – au sein de l'« État

---

[1495] Charles LOYSEAU, *Les œuvres de maistre Charles Loyseau*, *op. cit.*, p. 15.
[1496] Samuel von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence*, Caen, Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, Bibliothèque de Philosophie politique et juridique – Textes et Documents, Édition de Bâle de 1732, t. IInd, 1987, p. 260.
[1497] *Idem*. Nous soulignons.

d'institution »[1498]. Ce cheminement intellectuel connut une relative inflexion au terme de l'étude de John LOCKE dans son *Traité sur le Gouvernement civil*. Ce dernier affirmait en effet l'affaiblissement de l'absolutisme monarchique. Tout en prônant une séparation des pouvoirs dans laquelle le pouvoir législatif deviendrait le pouvoir dominant, un seul pouvoir exercerait néanmoins la matière des relations extérieures, sans préciser l'autorité compétente :

> Ces deux pouvoirs, l'exécutif et le fédératif, sont certes réellement distincts en eux-mêmes ; mais puisque l'un concerne l'exécution des lois nationales de la société vis-à-vis de tous ceux qui sont membres de celle-ci, et que l'autre est chargé de la sécurité et des intérêts extérieurs de la communauté vis-à-vis de tous ceux qui peuvent lui être utiles ou nuisibles, ces deux pouvoirs sont presque toujours réunis.[1499]

Il soutenait ainsi « que la conduite de la guerre 'n'admet[tait] pas la pluralité des gouverneurs' ; elle ne peut donc pas être confiée à une assemblée des législateurs. »[1500] Sans l'indiquer explicitement, il envisageait donc, lui aussi, un monopole des relations extérieures dévolu à une autorité d'essence gouvernementale qui, « par la force des choses », serait à la fois titulaire du pouvoir exécutif et du pouvoir fédératif.

Le philosophe anglais, dont « la Déclaration des Droits de l'Homme a eu en [lui] un de ses premiers inspirateurs »[1501], a clairement exercé une influence sur les penseurs des Lumières, alors même qu'il n'a pas davantage développé sur le pouvoir fédératif, ni sur la concentration de son exercice au sein d'une même autorité. Son ouvrage souligne toutefois un indice selon lequel l'autorité distincte du pouvoir de faire la loi serait une autorité à deux faces : l'une intérieure, exécutrice des lois, et l'autre, extérieure, d'une portée plus politique, qui entrerait en relation avec les États étrangers[1502]. Plus encore, la consécration d'un pouvoir fédératif fait écho à la permanence recherchée par l'État, en même temps que celui de la collectivité, dans le cadre de son action extérieure. En effet, John LOCKE remarqua que la stabilisation des régimes politiques, fondés sur une séparation des pouvoirs, a progressivement conduit à instaurer une permanence du « pouvoir

---

[1498] « Il s'agit d'une unité réelle de tous en une seule et même personne, faite par convention de chacun avec chacun, de telle manière que c'est comme si chaque individu devait dire à tout individu : j'autorise cet homme ou cette assemblée d'hommes, et je lui abandonne mon droit de me gouverner moi-même, à cette condition que tu lui abandonnes ton droit et autorises toutes ses actions de la même manière. Cela fait, la multitude, ainsi unie en une personne une, est appelée un État, en latin *civitas*. Telle est la génération de ce grand Léviathan, ou plutôt (pour parler avec plus de déférence) de ce dieu mortel, auquel nous devons, sous le dieu immortel, notre paix et notre défense. […] *En lui réside l'essence de l'État qui est (pour le définir) une personne une dont les actes ont pour auteur, à la suite de conventions mutuelles passées entre eux-mêmes, chacun des membres d'une grande multitude, afin que celui qui est cette personne puisse utiliser la force et les moyens de tous comme il l'estimera convenir à leur paix et à leur défense commune.* » Chapitre XVII « Définition de l'État », *in* Thomas HOBBES, *Le Léviathan*, *op. cit.*, p. 288-289. Nous soulignons.

[1499] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement – Essai sur la véritable origine, l'étendue et la fin du gouvernement civil*, Paris, Coll. Épiméthée, 1994, p. 106-107.

[1500] *Idem*, p. 237, note de fin n° 459.

[1501] Joseph FABRE, *Les pères de la Révolution (De Bayle à Condorcet)*, Paris, Éd. F. Alcan, 1910, p. 40.

[1502] Pour plus développements sur le pouvoir fédératif, cf. *infra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. 4, Sect. 1, Paragraphe 2, § 567 et s..

exécutif »[1503], bénéficiant nécessairement au pouvoir fédératif, en même temps qu'étaient instaurées des sessions parlementaires limitées dans le temps. La permanence des sessions parlementaires aurait, sinon rendu impossible, au moins difficile, toute action extérieure de l'État. Le risque de dévier en « régime d'assemblée »[1504] ne garantissait pas, d'une part, un équilibre des pouvoirs[1505] et, d'autre part, une conduite continue des relations extérieures. Autrement dit, l'État doit constamment être en mesure d'établir des relations avec l'extérieur, soit pour coopérer, soit pour se défendre. Cette lecture n'est pas sans conséquence. D'abord, le fait de rassembler les « pouvoirs exécutif et fédératif » dans les mains d'une même autorité[1506] et, ensuite, promouvoir une représentation, afin de personnifier l'État, dans la figure d'un chef pour diriger les relations extérieures de l'État, garantissaient eux-mêmes la permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures.

457. Cette lecture contractualiste a mené les penseurs de la fin de l'époque moderne et de celle du début de l'époque contemporaine à une réflexion similaire. Si, à cette période, la réflexion s'inscrivait en nette rupture avec le modèle institutionnel absolutiste, promouvant une organisation du pouvoir politique détachée du monopole monarchique, pour la matière des relations extérieures, une vraie continuité était affichée. Ainsi était-il question de promouvoir une concentration, vue comme nécessaire, de l'action extérieure de l'État au sein d'un même organe.

B. Une pensée continuée au tournant de la Révolution française

458. La promotion, lors de la période monarchique, de la monopolisation étatique des relations extérieures à travers un monarque a été reprise par les philosophes des Lumières (**1**). Elle a ensuite été relativement infléchie par les philosophes *post*révolutionnaire (**2**).

[1503] « Le pouvoir législatif est celui qui possède le droit de déterminer la manière dont la force de la république sera employée pour la préservation de la communauté et de ceux qui en font partie. Mais si les lois doivent rester constamment en vigueur, et s'il est nécessaire que l'exécution soit également constante, il n'est besoin, pour les faire, que d'un temps fort court ; par conséquent, il n'est pas nécessaire que le législatif existe en permanence, puisqu'il n'a pas constamment de quoi s'occuper. » John LOCKE, *Le second traité du gouvernement*..., *op. cit.*, p. 105. « Mais si les lois sont faites en une seule fois, et si leur élaboration ne demande qu'un temps assez court, *elles restent toutefois constamment et durablement en vigueur ; elles ont besoin qu'on les exécute et qu'on les assiste de façon perpétuelle ; par conséquent, il est nécessaire qu'il y ait un pouvoir qui soit toujours en exercice* ». *Idem*, p. 106. Nous soulignons.

[1504] L'emploi des guillemets est volontaire tant cette notion peut être discutée. Néanmoins, elle a le mérite de comprendre rapidement un système politique où la Chambre est devenue omnipotente. Pour une vision approfondie et critique de la notion, V. Arnaud Le PILLOUER, « La notion de 'régime d'assemblée' et les origines de la classification des régimes politiques », *R.F.D.C.*, n° 58, 2004, p. 305-333.

[1505] Jacques CADART soulignait qu'un régime d'assemblée correspond à l'impossibilité « de dissoudre la chambre [pour l'exécutif], [chambre qui est bien] évidemment indissoluble et permanente. » Jacques CADART, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1975, t. I, p. 398.

[1506] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement*..., *op. cit.*, p. 106-107.

1. La promotion de l'héritage monarchique par les Lumières

459. Au travers de sa réflexion sur la séparation des pouvoirs, MONTESQUIEU a poursuivi celle relative à la matière des relations extérieures. Ainsi, il défendait, dans *De l'esprit des Lois*, le modèle de la république fédérative qui est « une manière de Constitution qui a tous les avantages intérieurs du gouvernement républicain, et la force extérieure du monarchique. »[1507] Ce sous-entendu apparaît clair : la concentration des relations extérieures dans les mains d'un seul prête de nombreux avantages. Au niveau de l'État « composé de petites républiques, [cette concentration lui permettait en effet de jouir] de la bonté du gouvernement intérieur de chacune ; et, *à l'égard du dehors, il a, par la force de l'association, tous les avantages des grandes monarchies*. »[1508] Lorsqu'il aborde les lois dans le rapport qu'elles ont avec la force offensive, MONTESQUIEU ne discute pas, qu'il s'agisse d'une république, d'une monarchie ou d'un système despotique, le fait qu'un gouvernement, un Prince, un monarque ou encore un despote, concentre les prérogatives de la guerre[1509]. Il le tient comme une nécessité.

460. Plus largement, il ne discutait pas de la concentration des affaires extérieures au sein d'une même autorité comme l'illustre, lors de son étude sur les trois puissances, la définition qu'il donne à l'autorité détentrice de la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens[1510] : « le prince ou le magistrat […] fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. »[1511] Ainsi, MONTESQUIEU légitime la concentration des prérogatives entourant la tenue des relations extérieures au sein d'une même autorité. Ses prises de position correspondent au fait qu'il considérait que la puissance exécutrice doit être concentrée dans les mains d'un seul[1512]. Cette puissance apparaît selon lui duale. D'une part, il l'envisage comme « l'exécution » de la volonté générale établie par la puissance législative[1513] et, d'autre

---

[1507] Livre IX « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la force défensive », Chapitre I « Comment les républiques pourvoient à leur sûreté », *in* MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois I*, Paris, GF Flammarion, 1979 (rééd.), p. 265.
[1508] *Idem*, p. 266. Nous soulignons.
[1509] Livre X « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la force offensive », *in ibidem*, p. 273-289.
[1510] À la différence de John LOCKE, il soutient qu'« il y a, dans chaque État, trois sortes de pouvoirs, la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. » Livre XI « Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution », Chapitre VI « De la Constitution d'Angleterre », in *ibidem*, p. 294.
[1511] *Ibidem*, p. 294.
[1512] « La puissance exécutrice 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 par plusieurs ; au lieu que ce qui dépend de la puissance législative est souvent mieux ordonné par plusieurs que par un seul. Que s'il n'y avait point de monarque, et que la puissance exécutrice fût confiée à un certain nombre de personnes tirées du corps législatif, il n'y aurait plus de liberté ; parce que les deux puissances seraient unies, les mêmes personnes ayant quelquefois, et pouvant toujours avoir part à l'une et à l'autre. » *Ibidem*, p. 299.
[1513] *Ibidem*, p. 296.

part, s'il s'inspire de John LOCKE, il s'en détache relativement en confondant les pouvoirs fédératif et exécutif mis en évidence par le premier au sein de la « puissance exécutrice » du second. En effet, MONTESQUIEU entend la puissance exécutrice relative au droit des gens comme « simplement la puissance exécutrice de l'État »[1514] et référence le droit des gens comme « la loi politique des nations considérées dans le rapport qu'elles ont les unes avec les autres »[1515]. En d'autres termes, il est question des rapports que chaque nation entretient avec l'extérieur. C'est la raison pour laquelle Maurice HAURIOU rappela par la suite que l'exécution des « choses » relatives aux relations interétatiques ne se confondait pas avec la puissance exécutrice de la loi[1516]. Dès lors, la puissance exécutrice se doterait d'une dimension à deux faces, l'une tournée vers l'extérieur et l'autre vers l'intérieur, rejoignant l'hypothèse envisagée pour John LOCKE.

Ces développements conduisirent l'auteur à soutenir que la conduite des forces de terre et de mer doit être confiée au seul monarque[1517]. Muet sur les questions diplomatiques, MONTESQUIEU considérait donc l'action exigée par l'emploi de la force armée comme incompatible avec le Corps législatif, espace de délibération. Cette inadéquation, perçue et défendue comme « naturelle », entre action et délibération coupe ainsi court à une quelconque nécessité de plus amples développements explicatifs de sa part[1518]. Pour cette raison principale, il se positionnait donc en faveur d'une concentration des affaires militaires par la puissance exécutrice. Il rappelait, par ailleurs, la supposée absence de confiance d'une armée envers un sénat[1519], renvoyant à une certaine défiance souvent visible au sein de la doctrine à l'égard du Parlement.

461. Jean-Jacques ROUSSEAU[1520], quant à lui, développa dans ses « Lettres écrites de la Montagne », une pensée à rebours de sa théorie de la volonté générale qui implique une subordination de l'exécutif au législatif dès lors que la démocratie est entendue comme la

---

[1514] *Ibidem*, p. 294.

[1515] Livre X « Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la force offensive », *in ibidem*, p. 273.

[1516] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 2e éd., 1930, p. 384.

[1517] « L'armée étant une fois établie, elle ne doit point dépendre immédiatement du corps législatif, mais de la puissance exécutrice, et *cela par la nature de la chose : son fait consistant plus en action qu'en délibération*. » Livre XI « Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution », Chapitre VI « De la Constitution d'Angleterre », *in* MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois I*, *op. cit.*, p. 302-303. Nous soulignons.

[1518] Pour un contre-point historique à la période révolutionnaire, cf. *infra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. I, §§ 660 et s..

[1519] « Il est dans la manière de penser des hommes, que l'on fasse plus de cas du courage, que de la timidité ; de l'activité, que de la prudence ; de la force, que des conseils. L'armée méprisera toujours un sénat, et respectera ses officiers. Elle ne fera point cas des ordres qui lui seront envoyés de la part d'un corps composé de gens qu'elle croira timides, et indignes par-là de lui commander. […] Que si, dans le cas où l'armée est gouvernée par le corps législatif, des circonstances particulières empêchent le gouvernement de devenir militaire, on tombera dans d'autres inconvénients : de deux choses l'une ; ou il faudra que l'armée détruise le gouvernement, ou que le gouvernement affaiblisse l'armée. Et cet affaiblissement aura une cause bien fatale ; il naîtra de la faiblesse même du gouvernement. » Livre XI « Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution », Chapitre VI « De la Constitution d'Angleterre », *in* MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois I*, *op. cit.*, p. 303-304.

[1520] Certes, il fait partie des philosophes dits « contractualistes », mais sa place, pour des raisons propres à la cohérence chronologique retenue dans ce sous-développement, est préférée à cet endroit.

souveraineté du peuple et non du gouvernement. L'étude de Gabriel GALICE et Christophe MIQUEU sur sa pensée en matière de guerre et de paix[1521] en témoigne. Jean-Jacques ROUSSEAU soulignait ainsi, de manière indirecte, la nécessité d'une concentration des affaires extérieures au sein d'une même autorité, détachée du peuple souverain :

> *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. *L'exercice extérieur de la puissance ne convient point au peuple ; les grandes maximes d'État ne sont pas à sa portée ; il doit s'en rapporter là-dessus à ses chefs, qui, toujours plus éclairés que lui sur ce point, n'ont guère intérêt à faire au dehors des traités désavantageux à la patrie* ; l'ordre veut qu'il leur laisse tout l'éclat extérieur, et qu'il s'attache uniquement au solide. Ce qui importe essentiellement à chaque citoyen, c'est l'observation des lois au dedans, la propriété des biens, la sûreté des particuliers. *Tant que tout ira bien sur ces trois points, laissez les Conseils négocier et traiter avec l'étranger ; ce n'est pas de là que viendront vos dangers les plus à craindre.*[1522]

En ce sens, Jean-Jacques ROUSSEAU demeure convaincu que les affaires du dehors doivent rester de l'apanage des chefs, du Gouvernement, et non du Souverain. Il est vrai que cet auteur, souvent considéré comme un ardant défenseur de la démocratie, était en réalité plus favorable à une « aristocratie élective »[1523], la démocratie ne convenant qu'à « un peuple de dieux »[1524]. Toutefois, lorsqu'il distingue l'acte de souveraineté – qui concerne les actes de la vie intérieure de la société – de l'acte de gouvernement – qui fait état des actes relatifs aux relations extérieures –, Jean-Jacques ROUSSEAU défendait *in fine* une position comparable à ses prédécesseurs. En effet, cette distinction semble exclure la question des relations extérieures du domaine par excellence de l'expression de la souveraineté à savoir, la loi. Dès lors, si l'acte de souveraineté est un acte de la volonté générale que seul le souverain peut adopter[1525], la loi réunit alors l'universalité de la volonté et celle de l'objet[1526]. Les relations extérieures étant un objet particulier, si le Souverain ordonne sur un tel objet, ce « n'est pas non plus une loi, mais un décret ; ni un acte de souveraineté,

---

[1521] Gabriel GALICE et Christophe MIQUEU, *Penser la République, la guerre et la paix : sur les traces de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, Stakline, 2012, 200 pages.

[1522] Partie II, Lettre VII « État présent du Gouvernement de Genève, fixé par l'édit de la médiation », *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Œuvres complètes de Jean-Jacques ROUSSEAU – Lettres écrites de la Montagne*, Paris, Éd. A. Houssiaux, t. III, 1853, p. 74. Nous soulignons.

[1523] Livre III, chap. V *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat social ou Principes de droit politique*, Paris, Librairie de la Bibliothèque nationale, 1894, p. 96-97.

[1524] Partant, la démocratie ne convient pas aux hommes : Livre III, chap. IV, *in idem*, p. 94.

[1525] Dans son « Contrat social », il définit l'acte de souveraineté comme : « tout acte authentique de la volonté générale, [qui] oblige ou favorise également tous les citoyens, en sorte que le souverain connaît seulement le corps de la nation, et ne distingue aucun de ceux qui la composent. Qu'est-ce donc proprement qu'un acte de souveraineté ? Ce n'est pas une convention du supérieur avec l'inférieur mais une convention du corps avec chacun de ses membres ; convention légitime, parce qu'elle a pour base le contrat social ; équitable, parce qu'elle est commune à tous ; utile, parce qu'elle ne peut avoir d'autre objet que le bien général, et solide, parce qu'elle a pour garant la force publique et le pouvoir suprême. » Livre II, chap. IV *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat social ou Principes de droit politique*, *op. cit.*, p. 49.

[1526] Livre II, chap. VI, *in idem*, p. 56.

mais de magistrature[1527]. »[1528] En d'autres termes, les actes relatifs aux relations extérieures sont des exécutions de la volonté générale. C'est la raison pour laquelle il affirmait que « l'acte de déclarer la guerre et celui de faire la paix comme des actes de souveraineté, ce qui n'est pas le cas puisque chacun de ces actes *n'est point une loi*, mais seulement *une application de la loi*, un acte particulier qui détermine le cas de la loi »[1529].

Les relations extérieures sont donc, selon Jean-Jacques ROUSSEAU, un objet particulier du domaine de l'application et de l'exécution des lois. Les actes de politique extérieure n'émanent ainsi pas du Souverain. Ils n'ont pas à être exercés directement par le souverain mais bien par le gouvernement. En ce sens, l'auteur ne faisait pas état de la nécessité d'une concentration de la matière étudiée dans les mains de tel ou tel organe. Il soulignait seulement que les relations extérieures sont des actes de gouvernement qui ne concernent donc pas le législateur[1530].

462. La concentration des relations extérieures auprès d'un même organe révéla un certain consensus entre ces auteurs. Sur le plan matériel, celle-ci entre en concordance avec le fait que les relations extérieures sont régies d'une façon particulière et différente de celle des affaires intérieures. Elles semblent en effet devoir échapper à l'autorité qui produit et exprime la volonté générale au travers de la loi. Nicolas de CONDORCET résuma cette spécificité matérielle tout en justifiant une concentration organique des relations extérieures : « le roi exerce un pouvoir dont l'usage ne peut être soumis à des règles précises, c'est-à-dire, suivant moi, *pour la défense et les relations extérieures seulement.* »[1531] Sur ce point, l'auteur rejoint John LOCKE et MONTESQUIEU. En ce sens, les relations extérieures et la défense ne seraient pas astreintes à des règles précisément définies par la loi, expression de la volonté générale[1532]. Ce positionnement détacherait ainsi l'action extérieure de l'État de celui de l'application de la loi au profit, il en sera question plus après[1533], d'un encadrement juridique principalement constitutionnel.

463. En définitive, les auteurs de la période des Lumières promeuvent également une maîtrise des relations extérieures par un organe restreint de type gouvernemental. Ce positionnement a des conséquences importantes : il n'a pas permis de soulever de véritable débat au tournant d'une période qui, pourtant, a connu une intense réflexion théorique sur les concepts structurant du droit

---

[1527] Il convient d'entendre le terme « magistrature » au sens général de « magistrat », c'est-à-dire d'une « *personne investie d'un pouvoir politique, administratif ou judiciaire.* » Entrée « magistrat », sens A.-, *in TLFi*.
[1528] Livre II, chap. VI, *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat social ou Principes de droit politique*, *op. cit.*, p. 56.
[1529] Livre II, chap. II, *in idem*, p. 42-43. Nous soulignons.
[1530] Sur la nécessité du législateur, v. Livre II, chap. VII *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat social ou Principes de droit politique*, *op. cit.*, p. 58-63.
[1531] Nicolas de CONDORCET, « Correspondance générale », n° 29, 1790 *in* Arthur CONDORCET O'CONNOR et François ARAGO (pub.), *Œuvres de Condorcet*, Paris, Éd. Firmin Didot, t. I[er], 1847-1849, p. 328. Nous soulignons.
[1532] À l'inverse, il s'oppose relativement à Jean-Jacques ROUSSEAU puisque si les actes relatifs aux relations extérieures sont des actes qui appliquent la loi, alors ceux-ci sont conditionné par les règles prévues dans la loi.
[1533] Cf. *infra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. II, Sect. 1, §§ 511 et s..

constitutionnel comme ceux de séparation des pouvoirs, de démocratie, de souveraineté, de Nation et de représentation. Dès lors, la naturalité du monopole monarchique semble avoir été ancrée dans la pensée doctrinale des philosophes politiques, appuyant *de facto* le monopole de l'État dans le domaine des relations extérieures. La période qui suit confirme ce relatif unanimisme, en consentant une inflexion, somme toute logique, avec l'apparition de la séparation des pouvoirs.

2. Une conception monarchique relativement confortée au tournant de la Révolution

464. Attribuer à un organe gouvernemental la direction des relations extérieures semble, à la fin du XVIII[ème] siècle, relever de l'évidence. Ainsi, comme en atteste Alexander Hamilton, celle-ci apparaitrait presque naturelle dans la mesure où, dérivé du pouvoir exécutif, il reviendrait à un tel organe de traiter des affaires extérieures de l'État. En effet, selon lui, « la sauvegarde de l'Union est l'œuvre de l'exécutif. »[1534] Benjamin Constant, pour sa part, n'a pas remis en cause la concentration des relations extérieures entre les mains du gouvernement. Néanmoins, il avait pris en compte l'institutionnalisation des régimes politiques modernes au travers de l'apparition des monarchies constitutionnelles de type parlementariste. Il plaidait ainsi pour une possible mise en cause de la responsabilité gouvernementale[1535] dans le domaine des relations extérieures. En effet, la chaîne de commandement, qui part du soldat vers l'autorité politique en passant par ses officiers supérieurs, oblige le politique à assumer ses ordres[1536]. Par conséquent, il militait pour le développement, au sein d'une autre autorité, de prérogatives de contrôle de l'action extérieure. Il actait ainsi le dépassement du monopole monarchique des relations extérieures, sans pour autant remettre entièrement en cause la conception concentrique de l'absolutisme.

465. Dans son essai sur la démocratie américaine, Alexis de Tocqueville soutenait que les « rapports du peuple avec les étrangers » doivent être centralisés[1537] au sein d'un même « lieu » ou d'une même « main » car, « pour [s]a part, [il] ne saurai[t] concevoir qu'une nation puisse vivre ni surtout prospérer sans une forte centralisation gouvernementale. »[1538] Constatant la volonté de

---

[1534] Harvey C. MANSFIELD Jr., *Le prince apprivoisé. De l'ambivalence du pouvoir*, Paris, Coll. L'esprit de la Cité, Fayard, 1994, p. 373.

[1535] « Un ministre peut se tromper sur la légitimité ou sur l'utilité d'une guerre ; il peut se tromper sur la nécessité d'une cession, dans un traité […]. Il faut donc que ses juges soient investis de la puissance discrétionnaire d'apprécier ses motifs, c'est-à-dire de peser des probabilités incertaines. » Benjamin CONSTANT, *Œuvres politiques de Benjamin Constant*, Paris, Éd. Charpentier, 1874, p. 110.

[1536] *Idem*, p. 112. Nous soulignons.

[1537] Il nommait la « centralisation gouvernementale » comme celle de « certains intérêts qui sont communs à toutes les parties de la nation, tel que la formation des lois générales et les rapports du peuple avec les étrangers. » Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Coll. Nrf Gallimard, t. I, 1992, p. 87.

[1538] *Idem*.

neutralité prônée par Georges WASHINGTON et Thomas JEFFERSON vis-à-vis des querelles extérieures, particulièrement européennes[1539], Alexis de TOCQUEVILLE n'hésitait pas alors à souligner la faiblesse des démocraties en ce domaine, comme MONTESQUIEU avant lui, limitées par la délibération publique qu'elles imposent. Il alimentait ainsi l'évidence selon laquelle la démocratie était incompatible avec les relations extérieures[1540]. Au contraire, l'aristocratie, qui favorise la concentration, n'est plus dominée par ses errements lorsqu'il s'agit des relations extérieures. En d'autres termes, le pluralisme démocratique semble plus adapté aux affaires du dedans et l'aristocratie à celles du dehors, afin d'assurer la pérennité de l'État. La concentration de la direction des relations extérieures participe donc à préserver le rôle singulier de l'État dans ce domaine. Pour cela, l'auteur plaidait que cette concentration se retrouve dans les mains du Président des États-Unis d'Amérique, plus à même de préserver le secret et de garder la patience, à la différence du peuple :

> C'est dans la direction des intérêts extérieurs de la société que les gouvernements démocratiques me paraissent décidément inférieurs aux autres. […] La politique extérieure n'exige l'usage de presque aucune des qualités qui sont propres à la démocratie, et commande au contraire le développement de presque toutes celles qui lui manquent. […]. *Si, au contraire, vous faites attention aux défauts naturels de l'aristocratie, vous trouverez que l'effet qu'ils peuvent produire n'est presque point sensible dans la direction des affaires extérieures de l'État. Le vice capital qu'on reproche à l'aristocratie, c'est de ne travailler que pour elle seule, et non pour la masse. Dans la politique extérieure, il est très rare que l'aristocratie ait un intérêt distinct de celui du peuple.*[1541]

Pour Alexis de TOCQUEVILLE, l'argument en faveur d'une direction maîtrisée par un individu se fonde aussi sur les conclusions tirées de plusieurs observations empiriques[1542] : « si la constitution et la faveur publique n'eussent pas donné à [Georges] Washington la direction des affaires extérieures de l'État, il est certain que la nation aurait précisément fait ce qu'elle condamne aujourd'hui [*i.e.* la guerre en Europe]. »[1543] Selon lui, l'immaturité de la masse dessert la conduite des relations extérieures, au contraire de la bienséance de l'aristocratie. Pour autant, il critiquait la

---

[1539] *Ibidem*, p. 236-238.

[1540] Sur le rapport entre démocratie et relations extérieures, cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. II, Sect. 2, Paragraphe 1, §§ 1256 et s..

[1541] Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, *op. cit.*, p. 238-239. Nous soulignons.

[1542] « Presque tous les peuples qui ont agi fortement sur le monde, ceux qui ont conçu, suivi et exécuté de grands desseins, depuis les Romains jusqu'aux Anglais, étaient dirigés par une aristocratie, et comment s'en étonner ? » *Idem*, p. 240.

[1543] Avant de souligner ce point, il rappelait que : « la pente qui entraîne la démocratie à obéir, en politique, à des sentiments plutôt qu'à des raisonnements, et à abandonner un dessein longtemps mûri pour la satisfaction d'une passion momentanée, se fit bien voir en Amérique lorsque la révolution française éclata. Les plus simples lumières de la raison suffisaient alors, comme aujourd'hui, pour faire concevoir aux Américains que leur intérêt n'était point de s'engager dans la lutte qui allait ensanglanter l'Europe, et dont les États-Unis ne pouvaient souffrir aucun dommage. Les sympathies du peuple en faveur de la France se déclarèrent cependant avec tant de violence qu'il ne fallut rien moins que le caractère inflexible de Washington et l'immense popularité dont il jouissait pour empêcher qu'on ne déclarât la guerre à l'Angleterre. Et, encore, les efforts que fit l'austère raison de ce grand homme pour lutter contre les passions généreuses, mais irréfléchies, de ses concitoyens, faillirent-ils lui enlever la seule récompense qu'il ne fût jamais réservé, l'amour de son pays. La majorité se prononça contre sa politique ; maintenant le peuple entier l'approuve. » *Ibidem*, p. 239-240.

seule figure du monarque qui n'apparaît pas, selon lui, infaillible. Aussi, il faisait la promotion d'une synthèse qui milite en faveur d'un corps aristocratique. Cette approche permet de réaliser un parallèle entre ce corps aristocratique et ce qui est nommé, pour les besoins de cette étude, « autorité gouvernementale ». Au même titre que Benjamin CONSTANT, Alexis de TOCQUEVILLE actait donc, lui aussi, un relatif éloignement du monopole monarchique au profit d'une concentration aristocratique de l'exercice des relations extérieures[1544].

466. Les auteurs qui ont pensé l'État sur un plan extra-juridique ont donc défendu, dans un premier temps, la monopolisation des relations extérieures au profit d'une autorité publique, le monarque absolu. Dans un second temps, la réflexion s'est émancipée de l'absolutisme sans conduire nécessairement à une réflexion dépossédant l'exercice des relations extérieures à une seule autorité, principalement monocratique ou aristocratique. À rebours du mouvement général de démocratisation et d'éclatement du pouvoir des affaires politiques[1545], ces penseurs ont, à l'inverse, soutenu le maintien d'une concentration de relations extérieures. Ils dénoncèrent ainsi les errements qu'il y aurait eu à confier à une autre autorité, démocratique et pluraliste, son exercice, en soulignant l'inaptitude supposée de l'autorité législative, qui exprime la volonté générale, à traiter des affaires extérieures de l'État. En somme, pour ces philosophes, l'action, qui caractérise au premier point les relations extérieures, devait primer sur la délibération. Cette démarche a ainsi permis de garantir la permanence de l'État à travers la confusion opérée entre le monarque ou le gouvernement titulaire du pouvoir de direction lorsqu'il s'agit d'établir des rapports extérieurs. Certes, l'apparition de la responsabilité gouvernementale au sein des textes constitutionnels a conduit les auteurs à réduire, pour la plupart, cette concentration à la « seule » direction des relations extérieures, le Parlement développant alors une capacité de contrôler celles-ci. Néanmoins, ces auteurs ont conforté les évidences selon lesquelles les relations extérieures étant tellement différentes des affaires intérieures, celles-là sont caractérisées par un monopole de l'État, un héritage monarchique ou une primauté de l'autorité gouvernementale.

[1544] « Ce qu'il y a de plus fixe au monde dans ses vues, c'est une aristocratie. La masse du peuple peut être séduite par son ignorance ou ses passions ; on peut surprendre l'esprit d'un roi et le faire vaciller dans ses projets ; et d'ailleurs un roi n'est point immortel. Mais un corps aristocratique est trop nombreux pour être capté, trop peu nombreux pour céder aisément à l'enivrement de passions irréfléchies. Un corps aristocratique est un homme ferme et éclairé qui ne meurt point. » Ibidem, p. 240.

[1545] Pour une dimension à la fois historique et juridique, v. par ex. Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Coll. Bibliothèque constitution et de science-politique, L.G.D.J, t. XLVIII, 1973, 251 pages. Il convient également de renvoyer à la thèse du professeur Michel VERPEAUX qui souligne, d'une part, l'éclatement du pouvoir, au tournant de la Révolution, et, d'autre part, une progressive émancipation et autonomisation du pouvoir exécutif vis-à-vis du pouvoir législatif au travers de la naissance du pouvoir réglementaire : Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, Paris, Coll. Les grandes thèses du droit français, P.U.F., 1991, 434 pages.

467. Au cours du XIX^ème siècle, la fin progressive des monopoles monarchiques a laissé la place à une justification par la doctrine juridique d'un privilège de l'autorité gouvernementale – ou privilège gouvernemental – de la direction des relations extérieures. En effet, l'influence des auteurs précédemment abordés a eu une réelle influence sur la doctrine juridique, au point de reproduire la promotion d'une forme aristocratique de l'action extérieure de l'État.

PARAGRAPHE 2. UNE PERMANENCE DE L'ÉTAT PAR LA PROMOTION D'UN PRIVILÈGE GOUVERNEMENTAL DE DIRECTION

468. L'analyse de la doctrine juridique des XIX^ème et début du XX^ème siècles permet de constater qu'elle a également légitimité, en parallèle de l'émergence des assemblées représentatives, la persistance d'une prééminence gouvernementale en matière de relations extérieures, ce qui participe à consolider le monopole étatique des relations extérieures (**A**). Cette promotion persistante de la primauté gouvernementale se fonde en réalité sur des critères classiquement avancés pour la justifier (**B**).

A. LA PROMOTION PERSISTANTE DE LA PRÉÉMINENCE DE L'AUTORITÉ GOUVERNEMENTALE

469. Au tournant du XIX^ème siècle, la monopolisation monarchique des relations extérieures décroit en raison d'une progressive socialisation de leur gestion[1546]. En revanche, le caractère concentré de celles-ci au profit d'un organe réduit, souvent aristocratique, conforte la conception *ante*-révolutionnaire. Certes, la dépossession progressive des prérogatives du monarque et l'éclatement de l'exercice du pouvoir souverain a conduit à l'institutionnalisation d'un pouvoir de contrôle à l'encontre des autorités habilitées à déterminer et à conduire la politique extérieure. Néanmoins, ce mouvement généralisé n'a pas été pleinement suivi par un affaiblissement du monarque en matière de relations extérieures. Le professeur Guillaume GLÉNARD a par exemple rappelé que l'Assemblée constituante de 1789 avait rendu incompétent le roi dans de nombreux domaines au profit des députés, à l'exception des relations extérieures[1547]. Sa fonction de

[1546] La Révolution française « est incontestable[ment] [celui qui] marque un énorme pas en avant sur la route de la socialisation du monopole des impôts et des moyens de contrainte militaires et policiers en France. Car c'est par la Révolution que les monopoles de domination passent effectivement aux mains de couches sociales plus larges ou sont du moins soumis à leur contrôle, contrôle garanti par des institutions. » Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Coll. Pocket-Agora, Calmann-Lévy, 2007, p. 99.

[1547] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010, p. 193-278.

représentant extérieur de l'État constituait en effet un argument fondamental de cette relative stabilité. L'Abbé SIEYÈS rappelait en ce sens l'importance de la figure du roi, « représentant de la France dans les rapports avec les puissances étrangères »[1548] qui doit incarner à l'extérieur « une nation polie, élégante et magnifique »[1549].

470. Dans son étude sur *Démocratie et politique étrangère*, Joseph BARTHÉLEMY constate en effet, sur cette période, à la fois la dépossession du monopole monarchique, par l'attribution de compétences au Parlement en matière de relations extérieures, et une « survivance » de cette conception au travers d'un privilège de direction attribué à l'autorité gouvernementale :

> *La direction de la politique étrangère apparaît donc comme un attribut naturel de l'exécutif et c'est ainsi que peut s'expliquer partiellement le retard dans la démocratisation de la diplomatie.* [Mais,] au point de vue juridique, […] les actes de la politique étrangère engagent la nation ; le régime de la souveraineté nationale veut que la nation ne puisse pas être engagée par une volonté autre que la sienne. *C'est pourquoi, en opposition au système séculaire qui réduisait la politique étrangère du pays à la condition d'une affaire personnelle du monarque, s'est dégagée cette notion moderne que la nation ne peut être liée envers une autre qu'en vertu de sa volonté exprimée* soit directement (hypothèse théorique qui n'est réalisée nulle part), soit plutôt par « la représentation nationale », c'est-à-dire par les Parlements élus.[1550]

En d'autres termes, la période révolutionnaire a conforté, selon lui, la concentration organique héritée de la monarchie en déplaçant les principaux actes relatifs aux relations extérieures dans le domaine de la loi. En conséquence, « la participation du Parlement à la politique étrangère [était] indirecte ou directe »[1551]. Cette observation, qui sera plus après interrogée[1552], n'a pas empêché l'essentiel de la doctrine juridique des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles de défendre l'héritage monarchique, sous l'influence des auteurs abordés précédemment, en légitimant la constitutionnalisation d'un privilège gouvernemental de direction des relations extérieures autant lors de la stabilisation des monarchies représentatives (**1**) que de celle, pour le cas français, de la III^{ème} République (**2**).

1. L'ÉMERGENCE DU PRIVILÈGE DE DIRECTION DE L'AUTORITÉ GOUVERNEMENTALE

471. Au lendemain de la Révolution de Juillet, Louis-Antoine MACAREL publia un ouvrage, *Éléments de droit politique*, qui, comme MONTESQUIEU, s'intéressait surtout à l'armée et reprenait presque mot pour mot l'auteur de *De l'esprit des Lois* :

[1548] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 756.
[1549] Cité par Joseph BARTHÉLEMY et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J., 2004 (rééd. Dalloz, 1933), p. 617.
[1550] Joseph BARTHÉLEMY, *Démocratie et politique étrangère*, Paris, Éd. Librairie Félix Alcan, 1917, p. 90. Nous soulignons.
[1551] *Idem*.
[1552] Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. I, §§ 660 et s..

> L'armée étant une fois établie, à qui appartiendra le droit de la commander ? Elle ne doit point dépendre immédiatement du corps législatif, mais de la puissance exécutive ; et cela par la nature de la chose, le fait de l'armée consistant plus en action qu'en délibération. […]. [Elle] ne fera point de cas des ordres qui lui seront envoyés de la part d'un corps composé de gens qu'elle croira timides, et indignes par-là de lui commander.[1553]

Le juriste considérait ainsi que le commandement des forces armées doit revenir au dépositaire de la puissance exécutive. Cette logique de concentration, tirée aussi bien de l'expérience absolutiste que de celle, mise en exergue par Théodore MOMMSEN[1554], du droit public romain, n'a pas empêché l'instauration de limites afin de préserver la liberté politique des citoyens afin que « le Prince » ne se détourne pas des autres affaires. La conséquence était qu'« en principe général, le chef d'une monarchie bien constituée ne commande donc pas les armées en personne. »[1555]

472. Louis-Antoine MACAREL s'inspirait ici de l'idée aristocratique promue par Jean-Jacques ROUSSEAU selon laquelle le peuple doit continuer de s'en remettre à ses chefs car ils agissent pour la même fin, préserver « la dignité de l'État », et, par conséquent, affirmer sa permanence dans le domaine des relations extérieures. L'auteur reprenait ainsi à son compte l'argument selon lequel la délibération empêche « naturellement » l'emploi d'une force armée[1556]. Dans le même temps, il a été l'un des premiers juristes à aborder la « fin » du monopole monarchique des relations extérieures. Il opérait en effet une distinction selon la forme du régime politique de l'autorité habilitée à diriger les relations extérieures :

> Le droit de paix et de guerre ne peut […] être remis qu'au monarque. Un peuple gouverné monarchiquement est intéressé à ce que sa dignité soit en sûreté, et le seul moyen, pour conserver cette dignité, est de la confier au monarque, dont nom du moins s'attache ainsi à ce qui arrive de glorieux ou de honteux sous son règne. […] *Sous un gouvernement représentatif, dans lequel domine l'élément démocratique, et qui doit prendre alors le nom de république, le droit de paix et de guerre ne peut être confié qu'aux chambres nationales, car elles seules représentent la nation et peuvent déterminer ce qui convient le mieux à ses intérêts.*[1557]

Ce critère de distinction, fondé sur le représentant du souverain, le menait à distinguer la direction gouvernementale du contrôle parlementaire. Louis-Antoine MACAREL, reprenant mot pour mot les propos de Benjamin CONSTANT[1558], affirmait en effet que si le droit de déclarer la nécessité d'un traité de paix ou d'une déclaration de guerre ne devait plus être monopolisé par l'autorité gouvernementale, elle devait continuer à bénéficier d'un privilège de direction :

[1553] Louis-Antoine MACAREL, *Éléments de droit politique*, Paris, Éd. Néve, 1833, p. 225.
[1554] « En droit, chacun des consuls continue à être compétent pour commander l'armée partout, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire appartenant à Rome. » Théodore MOMMSEN, *Le droit public romain*, Paris, Éd. De Boccard, 3e éd., t. I, 1984, p. 60.
[1555] Louis-Antoine MACAREL, *Élèments de droit politique*, *op. cit.*, p. 227-228.
[1556] À cette époque, l'armée devait, selon lui, assurer trois fonctions : « 1. la défense en ligne aux frontières contre les étrangers ; 2. le maintien de l'ordre public par une gendarmerie ; 3. la levée d'une armée de propriétaire et citoyen en cas de séditions, soit une garde nationale ». *Idem*, p. 221-225.
[1557] *Ibidem*, p. 228-229.
[1558] « La seule garantie possible contre les guerres inutiles ou injustes, c'est l'énergie des assemblées représentatives. C'est à elles, et au sentiment national qui doit les diriger, qu'il faut s'en remettre ». Benjamin CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, t. I – P. I, Éd. Didier, 1836, p. 196-197.

> La seule garantie possible contre les guerres inutiles ou injustes, c'est l'énergie des assemblées représentatives. C'est à elles et au sentiment national, qui doit les diriger, qu'il faut s'en remettre, soit pour appuyer le gouvernement, quand la guerre est juste, dût-elle être portée hors du territoire, dans le but de mettre l'ennemi hors d'état de nuire ; soit pour contraindre ce même gouvernement à faire la paix, quand l'objet de la défense est atteint, et que la sécurité est assurée ; et le seul moyen de l'y contraindre est de lui refuser l'argent nécessaire pour continuer la guerre.[1559]

En somme, à défaut de promouvoir une prérogative de codirection, il défendait une faculté de modération dévolue aux assemblées parlementaires. Sa position, qui dénote avec la Charte constitutionnelle de 1830[1560], considérait l'autorité gouvernementale comme la plus à même de conduire une guerre. En revanche, il ne niait pas que les chambres puissent, en cas de nécessité, l'en empêcher, voire le contraindre au moyen du levier budgétaire. En d'autres termes, le changement de titulaire de la souveraineté avait conduit, par l'instauration du mécanisme représentatif, à ce que l'autorité gouvernementale soit dépossédée de son monopole. Cependant, l'émergence d'un contrepoids parlementaire n'amenait pas à remettre en cause le privilège gouvernemental de direction. En effet, lorsque Louis-Antoine MACAREL aborda la compétence de l'autorité gouvernementale en matière de négociations diplomatiques, il soulignait que « les clauses des traités [sont] à la disposition du pouvoir exécutif »[1561]. Partant, il affirmait seulement que les Chambres parlementaires devaient se prononcer non pas sur certains traités eux-mêmes, mais sur le fait de savoir si le ministre avait bien rempli sa tâche et donc, s'il fallait ou non engager sa responsabilité[1562] en raison de l'inviolabilité du monarque[1563].

473. Ces développements participent à justifier le choix retenu, pour cette étude, du terme « privilège »[1564]. En effet, la période révolutionnaire a conduit au basculement du titulaire de la souveraineté. En conséquence, la Nation souveraine, par le mécanisme de la représentation, a consacré une prépondérance, pour les affaires intérieures, de l'autorité titulaire de la fonction législative sur les autres. Cependant, les organes habilités à exercer la fonction exécutive doivent, selon Louis-Antoine MACAREL, bénéficier d'une prééminence dans le domaine des relations extérieures. Il est alors saisissant de constater à quel point l'importance du Corps législatif, lors de la période révolutionnaire[1565], a été minorée par une partie de la doctrine afin de légitimer, en pareille matière, un privilège de direction des relations extérieures à l'autorité gouvernementale.

[1559] Louis-Antoine MACAREL, *Éléments de droit politique*, *op. cit.*, p. 231.
[1560] Les articles 13 et 14 de la Charte de 1830 attribuent en effet l'ensemble du pouvoir des relations extérieures au monarque puisqu'il disposait à la fonction de la fonction exécutive et de celle législative.
[1561] Louis-Antoine MACAREL, *Éléments de droit politique*, *op. cit.*, p. 231.
[1562] Finalement, il s'agit de l'ancêtre de la compétence parlementaire que l'on retrouve, par exemple, à l'article 53 de la Constitution française selon laquelle le Parlement doit adopter une autorisation législative pour que l'autorité gouvernementale ratifie certains traités internationaux.
[1563] Louis-Antoine MACAREL, *Éléments de droit politique*, *op. cit.*, p. 229 et p. 232.
[1564] Il se définit comme le « droit, [l']avantage particulier accordé par une autorité, à une personne ou à un groupe, en dehors des règles communes. » Entrée « privilège », sens A.-, 1., *in TLFi*.
[1565] Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. I, Sect. 1, §§ 663 et s..

474. En définitive, il s'agissait de promouvoir une rupture dans la continuité. Rupture vis-à-vis du monopole absolutiste à laquelle succède un privilège gouvernemental où, désormais, les Chambres représentatives ont une compétence de modération, voire d'empêchement. Continuité en ce sens que la compétence préférentielle des relations extérieures de l'État, peu importe la nature du régime politique, demeure concentrée par un organe réduit à un ou quelques individus. À cette époque, la délibération est toujours perçue comme un frein à l'action. Pour autant, cette contrainte ne devait pas empêcher les représentants de bénéficier d'un « droit de regard » sur les activités militaires et diplomatiques de l'État. Cette promotion de la prééminence gouvernementale est poursuivie, en France, lors de la stabilisation et la pérennisation du régime républicain.

2. La confirmation du privilège de direction de l'autorité gouvernementale

475. Lors de l'instauration définitive du régime républicain français, la professeure Valérie Goesel-Le Bihan remarqua que la croyance de la doctrine selon laquelle le droit international et le droit interne étaient deux domaines distincts a conduit à affirmer le privilège gouvernemental de direction des relations extérieures. En effet, « c'est *cette croyance en une spécificité irréductible de l'objet des traités internationaux* qui [a] justifié, dès le XVIII^{ème} siècle, le classement doctrinal de la totalité de la gestion des relations extérieures dans les attributions exclusives de l'Exécutif »[1566]. Cette croyance, ou cette évidence, a eu une réelle influence sur la doctrine juridique française du début du XX^{ème} siècle. Il est en effet frappant de constater qu'après la Révolution, qui fut une période où la consolidation de l'État *post*-absolutiste était un enjeu, la période de la III^{ème} République s'inscrit dans le défi de consolider l'État républicain. Or, dans les deux cas, le choix d'une réminiscence monarchique, de type aristocratique, a été défendue. Certes, le rôle du Parlement était promu en tant que modérateur de son action (**a**), mais le privilège gouvernemental de direction des relations extérieures était dans le même temps affirmé (**b**).

a. Une modération parlementaire relativement consacrée

476. L'ancrage de l'idéologie républicaine, fondée sur la primauté de la chambre élue au suffrage universel et un affaiblissement du pouvoir exécutif, pouvoir lui-même assumé par un

[1566] Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V^{e} République,* Paris, Éd. A. Pedone, 1995, p. 24. Nous soulignons.

organe désormais collégial[1567], a abouti à la consécration, par le constituant, d'une modération parlementaire, même en matière de relations extérieures, au sein du texte constitutionnel de 1875 (art. 8 et 9 L.C. 16.7.1875). Cependant, ce qui intéresse ici n'est pas le discours du droit[1568] mais bien le discours sur le droit opéré par la doctrine de l'époque[1569].

477. Les remarques d'Adhémar ESMEIN sont éclairantes sur le positionnement doctrinal dans le domaine étudié. S'intéressant au fait que la conclusion définitive des traités nécessitait, au préalable, une approbation du Parlement, l'auteur s'interrogeait sur le point de savoir si le Parlement pouvait se percevoir comme un modérateur ou, à l'inverse, comme un co-directeur des relations extérieures. La place du Parlement a opposé, à partir de la Révolution française, deux positions antagonistes.

La première, favorable à l'autorité gouvernementale, indiquait qu'afin de « rendre l'action diplomatique vraiment utile et féconde, pour retirer tout le fruit des négociations habilement engagées et conduites, il [fallait] pouvoir, au moment opportun, les terminer promptement et surement par un traité, qui parfois ne serait pas obtenu dans d'autres condition. »[1570] L'héritage monarchique était ainsi réaffirmé : le droit de traiter avec les puissances étrangères devait rester, selon cette position, de l'apanage de l'autorité gouvernementale[1571].

La seconde, favorable au pouvoir législatif, affirmait que le droit de négociations diplomatiques appartenait au gouvernement, mais celui de consentir les traités « ne peut [définitivement] appartenir qu'au pouvoir législatif. »[1572] Cette position se comprenait dans la mesure où le traité devait être vu comme une loi, exprimant la volonté nationale. Déléguer à un seul organe une prérogative qui engage l'État envers les autres, même dans l'hypothèse où les ministres étaient responsables, relèverait du danger[1573]. Au fil du temps, cette opposition a abouti, dans les textes constitutionnels français, à une solution mixte où une distinction était opérée entre les engagements internationaux de la seule compétence de l'autorité gouvernementale et ceux, limitativement énumérés, soumis à une approbation parlementaire en « raison de leur gravité

[1567] À la suite de la crise du 16 mai 1877, qui conduit à l'affaiblissement du Président de la République au profit du Gouvernement. V. François FURET, *La Révolution 1770-1880*, Paris, Coll. Histoire de France, Hachette, 1988, pp. 511-512 et 516-517.

[1568] Pour une analyse, cf. *infra*, PARTIE II, Titre I, Chap. 5, §§ 660 et s. ; et Titre II, Chap. I, §§ 999 et s..

[1569] La thèse de Guillaume SACRISTE démontre d'ailleurs l'importance des constitutionnalistes dans la légitimation des règles adoptées par le constituant et, plus largement, celle de l'État républicain. Guillaume SACRISTE, *La République des constitutionnalistes – Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Paris, Coll. Droit, SciencesPo. Les Presses, 2011, 578 pages. Ils ont notamment eu une influence sur les rapports entre ses organes constitués : *idem*, p. 249-329.

[1570] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 757.

[1571] *Idem*, p. 757-758.

[1572] *Ibidem*, p. 758.

[1573] *Ibidem*, p. 758-759.

propre. »[1574] Ainsi, l'organe parlementaire était rendu compétent pour contrôler la direction gouvernementale établies à travers certains actes relatifs aux relations extérieures. Finalement, la capacité de direction demeurait dans les mains de l'autorité gouvernementale tout en garantissant un rôle modeste au Parlement.

À partir de ces deux positions historiques, Adhémar ESMEIN légitima un privilège gouvernemental incarné par le Président de la République « représentant général et unique de la France dans ses rapports [extérieurs] »[1575], où le rôle du Parlement n'était pas nié mais où il se devait se limiter à modérer l'action du chef de l'État. Selon Adhémar ESMEIN, certes, le Parlement « exerce une influence décisive : mais jamais il n'entre en relations directes et en contact avec les puissances étrangères. »[1576] Ainsi, comme l'essentiel de la doctrine juridique de la III[ème] République[1577], il refusait que le Parlement puisse codiriger les relations extérieures de l'État.

478. La doctrine juridique a ainsi constaté, plus que promu, une modération parlementaire, conformément au texte constitutionnel de 1875. Cependant, elle a surtout poursuivi la légitimation du privilège gouvernemental de direction. En effet, il fallait, selon Émile GIRAUD, que dans le rapport entre l'autorité gouvernementale et le Parlement soit privilégié la première pour diriger la direction extérieure de l'État[1578].

b. Une légitimation du privilège gouvernemental poursuivie

479. Selon Maurice HAURIOU, au-delà de la question de la délibération, qui serait inadaptée aux relations extérieures, la nécessité de représenter l'État et la communauté politique installée sur son territoire justifiait un privilège attribué à l'autorité gouvernementale. Il affirmait alors que si « le pouvoir exécutif est le représentant de l'État à l'extérieur ; c'est par leurs organes exécutifs et non par leurs Parlements que les États, même les plus démocratiques, sont en relations les uns avec les autres. »[1579] Observant les lois constitutionnelles de la III[ème] République, il affirmait, lui aussi, la nécessité d'un tel privilège en ce domaine, sans contester un rôle dévolu au Parlement. Ainsi, il

---

[1574] *Idem*, p. 760-762, spéc. p. 762.
[1575] *Ibidem*, p. 756.
[1576] *Ibidem*.
[1577] Pour une approche synthétique, v. Joseph BARTHÉLEMY, *Démocratie et politique étrangère*, Paris, Éd. Librairie Félix Alcan, 1917, p. 92-95.
[1578] Émile GIRAUD, *La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif. Le pouvoir exécutif dans les démocraties d'Europe et d'Amérique*, Paris, Coll. Bibliothèque de l'Institut International de Droit public, Sirey, vol. I, 1938, p. 120-121.
[1579] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 142.

rappelait la distinction entre le droit de conduire la guerre[1580] et celui de la déclarer. Certes, les deux revenaient à la compétence du chef de l'État. Cependant, le droit de déclarer la guerre était subordonné à un assentiment préalable des assemblées parlementaires[1581]. Il réaffirmait néanmoins la nécessité d'une centralisation de la guerre aux mains du gouvernement de l'État[1582], celle-ci s'expliquant en raison de la finalité poursuivie par l'autorité gouvernementale. Selon lui, « l'établissement de la paix [...] est le milieu favorable à la vie civile »[1583]. Aussi, cette centralisation devait poursuivre un intérêt national[1584], celui-là même qui est médiatisé par l'État et assure sa permanence dans le domaine étudié. Sans nier que tout pouvoir peut tenter d'en abuser, Maurice HAURIOU préférait rappeler que l'évolution des mœurs, mais aussi des dispositions constitutionnelles, étaient les principales garanties à tout excès de l'autorité gouvernementale[1585], sans remettre alors en cause le privilège de direction.

En effet, Maurice HAURIOU considérait que les questions diplomatiques sont une branche du pouvoir gouvernemental, c'est-à-dire un pouvoir qui n'en est pas distinct. Par conséquent, la diplomatie est consubstantielle à l'existence d'une puissance publique exercée par une autorité habilitée, dès lors qu'il existe un espace extérieur à l'État et qui nécessite d'établir des relations avec d'autres unités politiques[1586]. Dans cette perspective, si la diplomatie est du domaine gouvernemental, c'est donc l'autorité titulaire de la fonction exécutive qui est habilitée à entretenir des relations diplomatiques[1587]. Concernant le pouvoir militaire, qu'il envisageait distinct de celui gouvernemental, Maurice HAURIOU convenait que l'autorité gouvernementale doive être la supérieure de l'autorité militaire. Par conséquent, un privilège en matière militaire était là aussi promu. Plus encore, il affirmait ce privilège comme le « bras » de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures ce qui, précisément, participait à identifier la singularité de son rôle dans la matière étudiée puisque ce privilège constitue la matérialisation de la permanence de l'État.

[1580] Attribué au chef de l'État, chef du gouvernement civil ; pouvoir qui, en réalité, est exercé par les ministres compétents depuis Louis XIV. V. Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Éd. L. Tenin, 2e éd.,1916, p. 454.

[1581] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 143.

[1582] Ce qui a permis de réduire à néant le brigandage, c'est-à-dire les guerres privées. Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 444.

[1583] *Idem*, p. 444.

[1584] *Ibidem*.

[1585] *Ibidem*, p. 445.

[1586] Ainsi, par ex., sur sa note sous C.E., 18 décembre 1891, *Vandelet et Faraut* (*Rec.*, p. 764), Maurice HAURIOU reprend la terminologie des juges du Palais royal qui explicitait l'« exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et internationale ». Celle-ci se retrouvait déjà sous la IIème République, dans un arrêt portant sur le préjudice résultant d'un blocus : C.E., 18 janvier 1851, *Despouy* (*Rec.*, p. 47).

[1587] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 2e éd., 1930, p. 144-145.

480. Léon DUGUIT, pour sa part, considérait les actes diplomatiques comme « tous les actes qui se rapportent aux relations internationales d'un État. »[1588] Sa réflexion sur l'organe compétent apparut pour autant minimale[1589], témoignant d'une approche semblable aux autres :

> Le gouvernement, personnifié par le Président de la République, non seulement peut mettre l'armée en mouvement, mais encore peut diriger son action. […] Quand on dit que c'est le Président de la République qui dispose de la force armée, c'est donc, comme d'ailleurs pour la plupart de ses attributions, une fiction ; ce sont les ministres qui en disposent. Ils agissent au nom du gouvernement, personnifiée par le Président de la République, et, bien entendu, sous le contrôle du Parlement et sous leur responsabilité.[1590]

De ce développement, deux éléments sont à retenir. Le premier est que le gouvernement doit centraliser la direction des forces armées, si tant est que l'État en ait une, et, par l'effet du balancement des pouvoirs, le Parlement doit contrôler son emploi. Le second concerne la représentativité : le Président, en tant que chef de l'État, assure sa représentation à l'extérieur et doit donc disposer de la force armée, notamment pour la défense du territoire. Toutefois, il apparaît comme un symbole, non comme un organe constitué habilité à conduire seul les relations extérieures : le rôle des ministres, responsables politiquement, et le mécanisme du contreseing ministériel, ont logiquement conduit à ce que la direction de ce domaine fasse l'objet d'un privilège au profit de l'organe gouvernemental et non d'un monopole présidentiel. À cet égard, Léon DUGUIT donna lui aussi sa préférence au privilège gouvernemental de direction.

481. Pour appuyer cette position constante, la doctrine soutenait l'existence de plusieurs éléments qui justifiaient, à rebours de la matière des affaires intérieures, un tel privilège. Ainsi, selon eux, la nature même des choses conduisait à ce que l'action prime sur la délibération. Plus encore, le besoin d'établir des rapports à l'extérieur des frontières étatiques nécessitait la manifestation organique d'une représentation institutionnelle de l'État, réduite à un ou quelques individus. C'est la raison pour laquelle Léon DUGUIT précisa l'impératif, pour l'autorité gouvernementale, de diriger « la force armée [qui] doit être un instrument passif dans les mains du gouvernement. Celui-ci ne peut remplir sa mission [seulement] s'il dispose de la force armée ; or, disposer de la force armée, c'est pouvoir s'en servir comme d'une force matérielle inconsciente. »[1591] Sans ce caractère passif, le gouvernement ne pouvait disposer de la force armée « pour assurer par la force l'exécution des actes faits conformément au droit. »[1592] Sa soumission au pouvoir civil est donc la condition *sine qua non* à la réalisation et à la pérennité du privilège

---

[1588] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, p. 340.
[1589] *Idem*, p. 340-344.
[1590] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 2e éd., t. IV – L'organisation politique de la France, 1924, p. 596.
[1591] *Idem*, p. 597.
[1592] *Ibidem*, p. 594.

gouvernemental de direction[1593]. Le gouvernement doit donc disposer de la force armée en tant que « mise en mouvement par excellence de la force matérielle »[1594] dans la mesure où il s'agit de « la condition nécessaire pour qu'il y ait gouvernement, au sens large. Elle est la condition même pour qu'il y ait un État. »[1595] En somme, sans soumission de l'armée au pouvoir civil, l'État serait remis en cause. C'est la raison pour laquelle le gouvernement devait, selon Léon DUGUIT, assurer sa conduite. Autrement dit, la maîtrise gouvernementale du domaine militaire et, plus largement, des relations extérieures, participe à garantir la permanence de l'État dans ce domaine ainsi que la légitimité de son rôle singulier. La réflexion apparaît d'ailleurs cohérente avec le fait historique selon lequel la monopolisation de l'appareil militaire par le monarque a conditionné l'institutionnalisation de l'État[1596].

482. L'évidence selon laquelle il est nécessaire qu'une primauté de l'autorité gouvernementale soit consacrée pour établir l'action extérieure de l'État a donc été confortée par la doctrine juridique de la III[ème] République. Elle témoigne de l'importance de son influence pour comprendre en quoi elle est aujourd'hui bien installée. À cet égard, il faut préciser que la justification de ce privilège s'appuie aussi sur plusieurs raisons classiquement rappelées.

B. LES ÉLÉMENTS JUSTIFIANT LA PRÉÉMINENCE DE L'AUTORITÉ GOUVERNEMENTALE

483. Adhémar ESMEIN défendait qu'il revienne naturellement au « pouvoir exécutif séparé du législatif » de diriger les affaires extérieures de l'État. Il proposait pour cela plusieurs raisons classiques. D'une part, l'autorité gouvernementale est un élément de permanence, elle est nécessaire, puisque l'action extérieure de l'État est continue, et dispose d'un « esprit » plus efficace que dans la pluralité des membres qui composent une assemblée. D'autre part, l'action extérieure de l'État nécessitait selon lui patience et discrétion[1597]. Ces raisons, que l'on ne peut pas trouver, selon lui, dans le pouvoir législatif, doivent être abondées par celle de l'unité d'action (**1**) qui, comme celle de la discrétion (**2**) ou du caractère permanent (**3**) participent à affirmer le rôle singulier de l'État au travers d'un privilège gouvernemental promu.

[1593] Par conséquent, il n'apparaît pas anodin que la soumission du militaire au civil ait été un enjeu constant de la pérennité des régimes politiques des États libéraux. V. en ce sens Patrick PAPAZIAN, *La séparation des pouvoirs civil et militaire en droit comparé*, Université Panthéon-Assas Paris 2, th. dactyl., 2012, 421 pages.
[1594] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, t. IV, 1924, p. 598.
[1595] *Idem*.
[1596] Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Coll. Pocket-Agora, Calmann-Lévy, 2007, p. 25-26.
[1597] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 756-757.

1. L'unité de l'action extérieure de l'État, élément de confusion avec l'autorité gouvernementale

484. Sans réellement s'interroger sur d'autres mécanismes permettant d'établir des relations extérieures, la promotion de l'autorité gouvernementale comme titulaire du pouvoir de direction de l'action extérieure par la doctrine juridique semble avoir été d'une influence telle que cette autorité, et la nuance est ici centrale, apparaît non pas *dans* l'État, comme pour les affaires intérieures, mais *comme* l'État. Par le phénomène de représentation, la réciproque est vraie : l'État se confond, du point de vue de l'extérieur, dans l'autorité gouvernementale. Au sein de la doctrine internationaliste de l'époque, elle était d'ailleurs vue comme « la représentation vivante de l'État. »[1598] Certes, sur le plan normatif, il s'agit bien évidemment d'une fiction : le constituant distingue l'État de l'autorité gouvernementale, même dans ses rapports avec l'extérieur, puisque la seconde vise à représenter le premier. En revanche, sur un plan plus politique, la perception conduit à les confondre par *effet de synecdoque*. Il s'agit d'une « figure de rhétorique procédant par extension ou restriction de sens d'un terme. »[1599] À cet égard, il semble que le résultat de cet effet conduise à un glissement dans la compréhension du sens de « gouvernement ». Dans son usage le plus courant, celui-ci s'entend en son sens *organique*, c'est-à-dire comme « l'organe du pouvoir politique au sein de l'État », souvent titulaire de la fonction juridique d'exécution. Lorsqu'il est question des relations extérieures, l'on sort de l'étude de l'intérieur de l'État pour l'envisager comme tel un bloc, dans ses rapports avec les autres unités politiques du système international. Par conséquent, le sens retenu du « gouvernement » est davantage *fonctionnel*, comme « action de diriger l'État »[1600]. D'ailleurs, il n'est pas anodin que ce changement renvoie à l'approche *existentielle* mobilisée par une partie de la doctrine internationaliste, où le gouvernement se comprend « dans la dimension relationnelle d'une fonction par laquelle se déploie la puissance étatique »[1601], selon laquelle le biais institutionnel n'apparaît que secondaire. Dans une certaine mesure, l'autorité gouvernementale est donc confondue avec l'État lorsqu'il établit des liens avec le dehors de son territoire. Une telle fiction matérialise *in fine* ce qu'est l'État central lorsqu'il est opposé avec ses entités infra-étatiques. D'ailleurs, la confusion se retrouve dans des formules comme tel organe agissant « au nom de la France » ou lorsque le Premier ministre indique qu'« une collectivité ne saurait enfreindre ni les intérêts de la Nation, ni les

---

[1598] Franz de HOLTZENDROFF, *Éléments de droit international public*, Paris, Éd. A. Rousseau, 1891, p. 81.
[1599] Entrée « synecdoque », *in TLFi*.
[1600] Michel SENELLART, « Gouvernement », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, p. 768.
[1601] Pierre BODEAU-LIVINEC, *Le gouvernement de l'État du point de vue du droit international*, Université Paris Ouest Nanterre-La Défense, th. dactyl., 2008, p. 64.

pouvoirs constitutionnels du Président de la République et du Gouvernement en matière de conduite de la politique étrangère de la France. »[1602] En d'autres termes, si une collectivité territoriale ne se confond pas avec l'État, le chef de l'État et le Gouvernement se confondent, eux, avec la « France » vis-à-vis de l'extérieur.

485. Cette confusion, héritée du monopole monarchique des relations extérieures[1603], n'est pas sans conséquence à la fois sur le discours politique mais, également, sur le droit. Dans la mesure où il existe un espace intérieur et un espace extérieur délimité par des frontières, l'État, en tant que sujet agissant, a besoin d'un organe le représentant dans le système international. À ce stade, l'observation portant sur les relations extérieures *par* l'État et non *dans* l'État, il n'est pas question d'analyser les ressorts de la répartition des compétences. Ainsi, l'autorité gouvernementale est, à ce titre, vue comme la seule interlocutrice de l'État avec les autres unités politiques extérieures. Elle est, selon l'essentiel de la doctrine, la seule autorité capable de représenter l'État. Le caractère déterminant de la représentativité extérieure est d'ailleurs résumé par Joseph BARTHÉLEMY dans des termes sans équivoque : « dans toutes les constitutions, quelque démocratiques qu'elles soient, le chef de l'État, le gouvernement, le pouvoir exécutif, quelle que soit sa forme, figurent seul dans les relations entre États. »[1604] Autrement dit, l'autorité gouvernementale apparaît en réalité comme la seule en mesure de représenter et d'engager sur la scène internationale l'État[1605].

En matière d'affaires intérieures, elle est une autorité parmi d'autres au service de la collectivité politique. À l'extérieur, elle est la seule à pouvoir être au service de celle-ci et de l'État, sans que l'organisation aristocratique des relations extérieures n'empêchât, en pratique, que le Parlement développe une influence sur l'action décidée par l'autorité gouvernementale, en dehors de toute compétence explicite[1606]. Selon la majorité de la doctrine, il apparaissait néanmoins cohérent que l'autorité gouvernementale concentre la direction des relations extérieures. La confusion entre

---

[1602] Circulaire du Ministre des Affaires étrangères et du Développement international et du Ministre de l'Intérieur, NOR/INTB1513713C, 2 juillet 2015.

[1603] « Sous Louis XIV, la France a vu la plus grande centralisation gouvernementale qu'on pût concevoir, puisque le même homme faisait les lois générales et avait le pouvoir de les interpréter, *représentait la France à l'extérieur et agissait en son nom. L'État c'est moi, disait-il ; et il avait raison.* » Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, *op. cit.*, p. 87. Nous soulignons

[1604] Joseph BARTHÉLEMY, *Démocratie et politique étrangère*, *op. cit.*, p. 92.

[1605] « Le Parlement n'y figure jamais comme acteur principal, comme auteur juridique. » *Idem*, p. 92.

[1606] « Mais le développement naturel du système général d'organisation des pouvoirs établi par la Const. de 1875 a pour effet de restreindre notablement cette liberté d'action du Président en matière de conventions internationales, et l'on peut dire aujourd'hui des dispositions de l'art. 8 qu'elles sont, en grande partie, non pas seulement superflues, mais en réalité inexactes ou inapplicables. […] le régime parlementaire implique l'extension du contrôle supérieur des Chambres à toute l'activité exercée par le Gouvernement dans le domaine des affaires extérieures. » Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. II, 1922, note de bas de page n° 17, p. 406-407.

l'État et l'autorité gouvernementale permettait ainsi de promouvoir une unité d'action, rendue nécessaire par les spécificités traversées par la matière.

De la nécessité de représenter, de personnifier l'État, au sein du système international, il en a été établi l'exigence d'une unité d'action de l'État dont seule l'autorité gouvernementale était considérée comme capable. Accorder ce rôle à un organe numériquement restreint revenait ainsi à établir une action extérieure plus efficace et plus rapide. En ce sens, ces raisons d'unité d'action, d'efficacité et de célérité imposaient que les relations extérieures soient un « domaine sur lequel le gouvernement reprend la primauté qui appartient d'ordinaire au Parlement. »[1607]

486. Dans la suite de ce raisonnement, le *Traité de droit constitutionnel* de Joseph BARTHÉLEMY et Paul DUEZ n'a pas discuté les attributions de direction des relations extérieurs dévolues à la seule autorité gouvernementale[1608]. Henry BERTHÉLEMY, lui aussi, se limita à l'observation des attributions constitutionnelles sans pour autant proposer de critiques[1609]. Raymond CARRÉ DE MALBERG, pour donner un dernier exemple, considérait la concentration de cette direction dans les mains du chef de l'État comme indispensable « ne fût-ce que pour des raisons d'ordre international et de représentation »[1610]. En effet, il ne concevait « guère la direction des affaires extérieures puisse être confiée à une autre autorité que le chef de l'Exécutif. »[1611] Par conséquent, il était nécessaire que l'État, dans sa projection vers l'extérieur, se confonde avec l'autorité gouvernementale afin de mettre en œuvre ses rapports avec les autres unités politiques. Dans ce cadre, l'impératif de discrétion a participé à conforter le privilège de direction.

2. L'IMPÉRATIF DE DISCRÉTION, ÉLÉMENT DE JUSTIFICATION DU PRIVILÈGE GOUVERNEMENTAL

487. Le fait que le processus délibératif se révèle inadapté à la conduite des affaires extérieures de l'État n'est pas le seul argument qui participe à justifier le privilège gouvernemental. La

---

[1607] Joseph BARTHÉLEMY, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Petits précis Dalloz, Dalloz, 1938, p. 392.
[1608] Joseph BARTHÉLEMY et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 616-638 et 661-671, spéc. p. 666-670.
[1609] « Enfin, les pouvoirs que le Président tient de la Constitution concernant les relations de la France avec l'étranger consistent dans la direction de l'action diplomatique, dans la fonction de négocier les traités et de déclarer la guerre avec l'assentiment des Chambres. » Henry BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 7e éd., 1913, p. 96.
[1610] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*..., op. cit., t. II, 1922, p. 93.
[1611] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*..., *op. cit*, t. I, 1920, p. 524.

discrétion l'est tout autant[1612]. Jean BODIN[1613] et Nicolas MACHIAVEL[1614] s'en faisaient déjà les promoteurs. La discrétion est d'ailleurs une condition centrale de l'histoire des relations internationales[1615]. Elle l'est aussi en droit public, à tel point que Raymond CARRÉ DE MALBERG ne voyait dans le pouvoir de conclure des ententes politiques ou des alliances avec les puissances étrangères que le « seul pouvoir initial d'action et de décision dont l'autorité gouvernementale ait continué à faire usage depuis 1875 ; et elle en a usé, parce qu'il y avait là une nécessité résultant de la situation internationale de la France au regard de l'Europe contemporaine [s'exerçant] en dehors des Chambres. »[1616] En effet, il affirmait que l'une des principales raisons qui a conduit à laisser la conclusion des traités au chef de l'État et non aux chambres parlementaires résidait dans la nécessité de discrétion qui entoure la matière[1617].

L'autorité gouvernementale est à ce titre considérée comme dépositaire des secrets diplomatiques[1618] ce qui, par conséquent, justifie que le droit de légation et de la conduite des affaires diplomatiques soit de sa compétence[1619]. La question du secret participe ainsi à la justification de son privilège. D'ailleurs, en France comme ailleurs, demeure « parmi les secrets absolus, le secret de la défense nationale [qui] occupe une place particulière »[1620]. Pour l'illustrer encore au XXI[ème] siècle, les nombreux avis de la Commission d'accès aux documents administratifs, susceptibles de donner un avis sur la communication de documents classifiés, témoignent à quel point le caractère secret des documents administratifs relatifs aux relations extérieures de l'État est sensible. En effet, ses avis sont la plupart du temps négatifs[1621].

[1612] Selon Léon NOËL, par exemple, diplomatie et publicité sont antinomiques. V. Léon NOËL, « Politique extérieure et diplomatie » *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 105-109.

[1613] « Parce qu'il n'y a rien de plus dangereux en guerre que publier les entreprises, qui ne peuvent alors réussir ». Chapitre X « Des vrayes marques de souveraineté », *in* Jean BODIN, *Les Six Livres de la République – Livre premier*, Paris, Coll. Ars Historica & Politica, Classqiues Garnier, 2013, [1.10.13], p. 702.

[1614] En effet, sans discrétion, le prince court à sa propre ruine. Il affirmait ainsi : « d'où se tire une règle générale, qui ne trompe jamais, ou rarement : c'est que celui qui est cause qu'un autre devienne puissant va à la ruine ; car il suscite cette puissance ou par habileté ou par force ; et de ces deux-là, l'une et l'autre est suspecte à qui est devenu puissant. » Chapitre III « Des monarchies mixtes », *in* Nicolas MACHIAVEL, *Le Prince*, *op. cit.*, p. 80.

[1615] Elle en constitue même un véritable objet d'étude de l'histoire des relations internationales : V. Hélène HARTER, « Éditorial », *Bulletin de l'Institut Pierre* Renouvin, n° 36, 2012, p. 11-14, spéc. p. 14. Plus largement, v. l'étude sur « Secret et relations internationales », in *Bulletin de l'Institut Pierre* Renouvin, n° 36, 2012, p. 15-137.

[1616] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. II, 1922, p. 98.

[1617] Il s'appuie, à cet égard, sur Raymond POINCARÉ à l'occasion d'un discours à la chambre des Députés, le 1[er] mars 1912. *Idem*, note de bas de page n° 59, p. 98.

[1618] À cet égard, il convient de citer la thèse du professeur Bertrand WARUSFEL, notamment les propos introductifs : Bertrand WARUSFEL, *Le secret de la défense nationale : protection des intérêts de la nation et libertés publiques dans une société d'information*, Université Paris Descartes, th. dactyl., 1994, 519 pages.

[1619] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 144-145.

[1620] Olivia BUI-XUAN, « Les secrets de l'administration », *R.D.P.S.P.*, 2012/4, p. 1128.

[1621] Par ex., v. C.A.D.A., avis n° 19840002, 3 mars 1984, *Ministre de la Défense* (avis défavorable à la communication d'un document en raison de l'atteinte au secret de la défense nationale) ; C.A.D.A., avis n° 19970059, 2 janvier 1997, *Ministre de la coopération* (avis défavorable car le secret de la politique extérieure peut fonder un refus de communication d'un document administratif. Aussi, ne sont pas communicables les rapports ou notes établis à

488. Cette référence à la discrétion renvoie au paradigme tocquevillien qui souligne l'inaptitude de la démocratie à « combiner des mesures en secret et d'attendre patiemment leur résultat. »[1622] Elle s'inscrit dans « l'élitisme pessimiste de Tocqueville »[1623] selon lequel l'information du peuple, à travers les parlementaires qui le représentent, nuirait à la mise en œuvre d'une politique étrangère efficace. Une contradiction aurait pu apparaître en ce que l'activité des chambres, dont l'émergence a coïncidé avec celle « de la société libérale et de l'information publique »[1624], ait rendu incompatible sa modération avec l'exigence de discrétion des relations extérieures. Elle est, en fait, plutôt apparente. Celle-ci a en effet été surmontée à travers le développement d'une réglementation législative du « secret d'État » mise en œuvre sans discontinuité[1625].

---

l'intention du gouvernement qui mettent en cause l'action ou l'attitude d'autorités gouvernementales étrangères (C.A.D.A., 13 décembre 1984, *Bonnet*) ou qui décrivent des évènements situés dans un État étranger susceptible d'avoir des prolongements actuels (C.A.D.A., 26 janvier 1984, *David*). Par conséquent, la consultation du télégramme en question, qui a fait l'objet d'une transmission chiffrée d'une diffusion restreinte, étant de nature à porter atteinte à ce secret, l'avis est défavorable) ; C.A.D.A., avis n° 19981899, 25 juin 1998, *Ministre des affaires étrangères* (avis défavorable à la communication du document en raison de l'atteinte au secret de la conduite de la politique extérieure) ; C.A.D.A., avis n° 19982490 du 10 septembre 1998, *Ministre des affaires étrangères* (avis défavorable car la communication des documents administratifs serait susceptible de porter atteinte au secret de la politique extérieure) ; C.A.D.A., avis n° 20045456, 16 décembre 2004, *Ministre des affaires étrangères (archives)* (avis favorable en raison de la liberté de communication après 30 ans de documents portant atteintes à la conduite de la politique extérieure, contenant des secrets relatifs à la sûreté de l'État ou à la défense nationale) ; C.A.D.A., avis n° 20080693, 6 mars 2008, *Ministre de la défense* (avis défavorable à la communication de documents administratifs sur les essais nucléaires français en raison de l'atteinte au secret de la défense nationale).
Un récent avis retient particulièrement l'attention : C.A.D.A., avis n° 20150439, 2 avril 2015, *Ministère des affaires étrangères et du développement international* (avis partiellement défavorable à la communication de documents administratifs relatifs à une note verbale du Ministre des affaires étrangères à l'ambassadrice de la République dominicaine en France). En effet, une telle communication porterait atteinte à la conduite de la politique extérieure. En effet, la C.A.D.A. a souligné dans cet avis que « ne porterait atteinte à la conduite de la politique extérieure de la France, parmi les pièces relatives à un consul honoraire ou à un candidat à de telles fonctions, que la communication des documents émanant d'autorités étrangères, sauf accord de ces autorités (CADA, avis n° 20040964, 4 mars 2004), ou révélant l'action ou l'attitude de telles autorités (CADA, avis n° 20134462, 21 novembre 2013), même s'ils émanent des autorités françaises, ou, encore, faisant apparaître un jugement porté par les autorités françaises sur des autorités étrangères (CADA, avis n° 20084435, 27 novembre 2008). »
En revanche, il n'y a pas « un tel risque [dans] la communication [de] documents qui font seulement apparaître l'attitude des autorités françaises à l'égard de l'intéressé ». (C.A.D.A., avis n° 20031827, 15 mai 2003).

[1622] Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, *op. cit.*, p. 238-239.

[1623] Dario BATTISTELLA, « Démocratie et domaine réservé. Liberté en Irak ou la double réfutation du paradigme tocquevillien », *in* Jean du BOIS De GAUDUSSON, Philippe CLARET, Pierre SADRAN et Brigitte VINCENT, *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic – Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 718.

[1624] Jean FOUGEROUSSE souligne l'importance du secret né de « la conduite des affaires des princes européens […] [qui] vont s'institutionnaliser donnant naissance à un secret 'd'État' qui va se structurer progressivement. Cet hermétisme permettait à la fois d'assurer la fidélité à l'intérieur de l'État et de développer une politique étrangère, sans qu'une opinion publique encore inexistante puisse l'entraver. Le renforcement de l'État au XIX[e] siècle a permis d'organiser encore davantage le 'secret du Roi' : c'est la période qui voit naître les premiers "services secrets" de contre-espionnage institutionnalisés et détachés du prince. » Jean FOUGEROUSSE, « Secret de la défense nationale », *R.D.P.S.P.*, 2003/5, p. 1450-1451.

[1625] Par exemple, au terme de l'article L. 311-5 du C.R.P.A. (codifiant l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (*J.O.R.F.*, 18 juillet 1978, p. 2 851 et s.), l'Administration française – dirigée par le Gouvernement (art. 20 C. 1958) – n'est pas tenue de transmettre des documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte : « b) Au secret de la défense nationale ; c) A la conduite de la politique extérieure de la France ; d) A la sûreté de l'État, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes ».

489. Certes, l'attribution du pouvoir de direction des relations extérieures à l'autorité gouvernementale pourrait permettre de garantir le secret et, dès lors, légitimerait le maintien de son privilège. Néanmoins, il convient de tempérer cet argument. Lors de la Grande Guerre (1914-1918), le Parlement ne pouvait être mis au courant des évolutions du conflit sans compromettre le secret entourant la stratégie établie contre l'ennemi. Dans le même temps, l'accès à l'information ne lui a pas été refusé, précisément en raison de son pouvoir de contrôle. Le Parlement a pu ainsi obtenir, à plusieurs reprises au travers des comités secrets, de l'État-major des armées des informations sur la conduite des opérations militaires[1626]. Cet épisode lui a permis de mettre en œuvre son pouvoir de contrôle en pleine connaissance de cause. Cette situation s'explique par la consécration, par l'essentiel des textes constitutionnels qui ont suivi l'instauration du parlementarisme, de l'adoption d'une disposition relative au secret, c'est-à-dire dérogeant au principe de toute démocratie parlementaire fondée sur la transparence des débats[1627]. Certes, le secret peut justifier un privilège gouvernemental pour agir en matière de relations extérieures, mais il n'empêche pas toute intervention du Parlement, à l'inverse de ce que la doctrine a pu affirmer. Plus encore, l'apparition de l'Internet[1628], la multiplication des médias, la responsabilisation des diplomates, conduisent à une publicisation progressive de l'action diplomatique[1629] des États. Dans sa critique du paradigme tocquevillien, le professeur Dario BATISTELLA démontre d'ailleurs, dans

---

[1626] La Chambre des députés s'est réunie neuf fois sous forme de comités secrets, parfois sur plusieurs jours, du 16 juin au 22 juin 1916 (publication *in* J.O.R.F., CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 24, 25, 26, 27, 28, 29 et 30 octobre 1919, p. 1-108) ; du 21 novembre 1916 (publication *in J.O.R.F.*, CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 10 novembre 1920, p. 109-114) ; du 28 novembre 1916 (publication *in J.O.R.F.*, CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 20 novembre 1920, p. 115-287) ; du 25 janvier 1917 (publication *in J.O.R.F.*, CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 13, 14 et 15 mai 1925) ; du 14 mars 1917 (publication *in J.O.R.F.*, CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 24 juin 1922) ; du 25 mai 1917 (publication *in J.O.R.F.*, CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 25 juin 1922) ; du 1er juin 1917 (publication *in J.O.R.F.*, CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 16, 17 et 19 mai 1925) ; du 29 juin 1917 (publication *in J.O.R.F.*, CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 26, 27, 28, 29, 30 juin et 1er et 2 juillet 1922) ; du 16 octobre 1917 (publication *in J.O.R.F.*, CHAMBRE DES DÉPUTÉS – Comité secret, 2 avril 1933). La décision de publication a été prise par la résolution de la Chambre des députés du 10 octobre 1919. Le Sénat s'est réuni à trois reprises sous forme de comité secret, les 4 juillet et 19 décembre 1916, ainsi que les 6 juin et 19 juillet 1917. Leur publication a été plus tardive, en 1968 : *J.O.R.F.*, SÉNAT, 29 septembre 1968, n° 29 – numéro spécial, p. 707-775. V. également, Fabienne BOCK, « Le secret est-il compatible avec le régime parlementaire ? L'exemple de la Grande Guerre », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 58, avril-juin 2000, p. 40-44, not. p. 42-43.

[1627] V. par ex. les articles 44 de la Charte de 1814, 38 de la Charte de 1830, 39 de la Constitution de 1848, 41 de la Constitution de 1852, 5 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, 10 de la Constitution de1946, et 33 de la Constitution de 1958.

[1628] Ainsi, les révélations du site *Wikileaks* ont pu mettre en évidence des informations importantes sur les positions du Président de la République Nicolas SARKOZY en matière de politique extérieure. V. par ex. Rémy OURDAN, « WikiLeaks : Nicolas Sarkozy, 'l'Américain' », *le Monde*, 30 novembre 2011.

[1629] V. en ce sens le numéro relatif à cette question des Cahiers du Quai d'Orsay. La revue « Mondes » est en effet la revue du Ministère des affaires étrangères. Les éclairages des acteurs diplomatiques du ce point sont à ce titre éclairant. Joseph MAÏLA (dir.), *Mondes – Les cahiers du Quai d'Orsay*, Paris, n° 11 « Quand la diplomatie devient un exercice public », 2013, 138 pages. V. également, François-Bernard HUYGHE (dir.), *Diplomatie publique, soft-power... Influence d'État*, Paris, Observatoire géostratégique de l'information de l'I.R.I.S., 5 juillet 2011, 12 pages.

une certaine mesure, que celui-ci n'est pas entièrement recevable[1630]. Néanmoins, la notion de « diplomatie publique » encadre un domaine plus large que celui du domaine juridique. Or, en matière de représentation et d'engagement juridique, le caractère secret, à tout le moins discret, par exemple, des négociations internationales, demeure une réalité et, souvent, une nécessité.

490. Si le secret a été l'un des éléments justifiant la concentration du pouvoir de direction des relations extérieures par la doctrine, cette nécessité, bien réelle dans le domaine étudié, ne doit pas non plus négliger la permanence de l'autorité gouvernementale.

3. La permanence de l'autorité gouvernementale, moyen de pérennisation de l'État

491. L'unité d'action ou la discrétion ont été des éléments mobilisés pour justifier le privilège de direction. Sans d'ailleurs chercher à les infirmer, ils ont néanmoins été influents pour considérer le Parlement comme incapable de mettre en œuvre l'action extérieure de l'État. Ils ont été des raisons pour développer une méfiance à son encontre. Cependant, il semble qu'une dernière raison participe davantage à justifier ce privilège. Il s'agit de la permanence accordée à l'autorité gouvernementale alors que le Parlement, lui, siège au cours des sessions parlementaires.

492. Dans cette mesure, une « boucle de rétroaction »[1631] semble à l'œuvre. Cette idée se matérialise par le fait que le privilège de direction attribué à l'autorité gouvernementale permette, à travers sa confusion avec l'État vis-à-vis de l'extérieur, à garantir la permanence de celui-ci et réciproquement. Dans le même temps, il alimente aussi les causes qui l'ont établi comme la discrétion ou l'unité de son action. Autrement dit, cette boucle révèle que la prééminence gouvernementale est elle-même justifiée pour préserver la permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures, spécialement dans le domaine de la défense.

Son fonctionnement continu est en effet exigé. Il n'est d'ailleurs pas anodin de souligner que le législateur français astreint le service public de la défense nationale à un strict respect du principe de continuité des services publics, principe à valeur constitutionnelle[1632]. Certes, l'article L. 1111-

---

[1630] Dario BATTISTELLA, « Démocratie et domaine réservé. Liberté en Irak ou la double réfutation du paradigme tocquevillien », *op. cit.*, p. 717-726.

[1631] Il est question d'un « *effet en retour d'une action sur la conduite de quelqu'un.* » En somme, la séquence de causes et d'effets forme une boucle de rétroaction. Entrée « rétroaction », sens B. 1- et 2- *in TLFi*.

[1632] Cons. const., n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* (*Rec.*, p. 33).

1 du code de la défense est moins explicite que par le passé sur cette continuité[1633]. Toutefois, celui-ci dispose que « la stratégie de sécurité nationale a pour objet d'identifier l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation, notamment en ce qui concerne la protection de la population, l'intégrité du territoire et la permanence des institutions de la République, et de déterminer les réponses que les pouvoirs publics doivent y apporter. » En d'autres termes, l'organe habilité est contraint d'assurer le fonctionnement de la défense et de la sécurité nationale afin de garantir l'intégrité de l'État et de la communauté politique correspondante, notamment vis-à-vis des menaces extérieures.

Partant, la continuité exige *in fine* la permanence[1634]. Or, si l'autorité gouvernementale se confond fictivement avec l'État lorsqu'il s'agit de la matière des relations extérieures, l'un comme l'autre doit constamment être en capacité d'entretenir des relations, conflictuelles ou pacifiques, avec l'extérieur. Dans cette perspective, cette exigence implique une permanence de gestion[1635] des relations extérieures. Un raisonnement similaire est d'ailleurs possible en matière de traités internationaux dans la mesure où l'État doit, vis-à-vis des autres parties à la convention, exécuter ses obligations, sans quoi le principe *pacta sunt servanda* serait affecté et conduirait à une perte de crédibilité de l'acteur étatique vis-à-vis des autres unités politiques installées dans le système international. Plus encore, cette gestion continue des relations extérieures de l'État par l'autorité gouvernementale, « sans interruption ni à-coups »[1636], contribue à la pérennisation de son rôle dans le domaine étudié. Elle garantit, par la même occasion, la continuité de l'État, le plus souvent assurée, sur le plan constitutionnel, par le chef de l'État (art. 5 C. 1958). En somme, la confusion entre l'État et l'autorité gouvernementale semble ancrée à un tel degré que l'un comme l'autre assure leur pérennisation dans la mise en œuvre des relations extérieures.

493. En tout état de cause, la matérialisation de la permanence de l'État à travers le monopole monarchique puis le privilège de direction de l'autorité gouvernementale, a été, en partie, l'œuvre de la doctrine, philosophique puis juridique. Celle-ci a, d'abord pour consolider l'État monarchique, ensuite pour défendre un État républicain fort, sans doute eu une influence importante. Elle l'a été sur, d'une part, les constituants[1637], ce qu'il conviendra de vérifier, et,

---

[1633] Article 1er de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense, resté en vigueur, après codification en 2004, jusqu'en 2009. « La défense a pour objet d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population. »

[1634] « La continuité n'est pas seulement exigée, c'est la permanence qui est imposée. » Jean-Christophe VIDELIN, *Droit public de la défense nationale*, Bruxelles, Bruylant, 1e éd., 2009, p. 30.

[1635] *Idem*, p. 31.

[1636] Marcel WALINE, *Droit administratif*, Paris, Coll. Traités Sirey, Sirey, 7e éd., 1957, p. 591.

[1637] Abordant les relations de caractère diplomatique à l'époque de Charles Quint et de Machiavel, Max Weber remarque que « la nécessité d'une direction formellement unifiée de l'ensemble de la politique, y compris de la politique intérieure, direction qui soit exercée par un homme d'État dirigeant, n'a *surgi de façon définitive et*

d'autre part, sur le discours doctrinal selon lequel il apparaît « évident » que la matière des relations extérieures relève d'un héritage monarchique ou encore témoigne de l'inaptitude du Parlement à traiter de la direction d'une action extérieure nécessairement monopolisée par l'État.

494. Néanmoins, il convient de préciser que la promotion de ce privilège de direction, survivance du monopole monarchique, pour garantir la permanence de l'État a aussi été permise par l'Administration. En effet, l'autorité titulaire de l'activité dirigeante dispose de relais bureaucratiques déterminants pour assurer la suprématie de la puissance de l'État en matière de relations extérieures et, par conséquent, matérialise sa permanence.

PARAGRAPHE 3. UNE PERMANENCE DE L'ÉTAT AU TRAVERS DE L'OUTIL BUREAUCRATIQUE DE L'AUTORITÉ GOUVERNEMENTALE

495. Selon Norbert ÉLIAS, toute monopolisation ne peut perdurer sans un « appareil administratif permanent et spécialisé, chargé de la gestion de ces monopoles. C'est précisément la mise en place d'un appareil de domination différencié qui garantit la pleine efficacité du monopole militaire et financier, qui en fait une institution durable. »[1638] Pour exister et fonctionner, l'État doit nécessairement disposer de relais bureaucratiques, classiquement à la disposition du monarque puis du gouvernement. En tant qu'« appareil de l'État, l'Administration apparaît ainsi comme la souveraineté de l'État en action. »[1639] L'État est donc organiquement lié à l'Administration, « entendue comme une collection d'institutions publiques »[1640]. L'existence de cette dernière est alors l'une des conditions *sine qua non* à la pérennisation de la structure étatique (**A**). En toute logique, sa soumission à l'autorité gouvernementale a permis de consolider le privilège gouvernemental de direction des relations et, par conséquent, conforter la permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures (**B**).

---

contraignante qu'à travers le développement constitutionnel. » Max WEBER, *Le savant et le politique,* Paris, Coll. Bibliothèques 10/18, Plon, 1996, p. 137.

[1638] Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, *op. cit.*, p. 26.

[1639] Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, Paris, Coll. Master, LexisNexis, 2016, p. 235.

[1640] *Idem*, p. 231.

A. L'INSTITUTIONNALISATION DE L'ÉTAT ET DE SES RELAIS BUREAUCRATIQUES

496. L'analyse socio-historique de l'État proposée par Georg W. F. HEGEL[1641] et Norbert ÉLIAS[1642] a mis en évidence que l'affaiblissement des systèmes féodaux a conduit le monarque à détenir de plus en plus de territoires et, partant, de puissance. Le fait pour l'État naissant d'avoir exproprié, selon les termes de Max WEBER, les puissances privées indépendantes[1643], lui a imposé d'annihiler « tout pouvoir concurrent de commandement ou de gestion [qui pourrait] à des fins politiques leurs moyens privés de justice, de guerre ou de finance. »[1644] Cela a conduit à deux conséquences principales : d'une part, à publiciser la puissance normative et coercitive par la captation, au travers d'un titulaire public, de la souveraineté[1645], et, d'autre part, à une monopolisation publique des matières fiscale et militaire[1646].

497. Cette dernière a notamment été rendue possible au travers de la mise en place d'une bureaucratie au service du monarque, c'est-à-dire les germes d'un outil de bureaucratie étatique. Pour garantir sa domination, le roi est en effet progressivement devenu dépendant de cet outil installé pour maintenir ces monopoles. Dans le même temps, la stabilisation et la pérennisation de la bureaucratie étatique se sont matérialisées par l'instauration de règles de droit touchant à son organisation. L'émancipation progressive de l'Administration du monarque l'a ensuite conduite à se détacher de sa seule volonté et, surtout pour le cas français, de permettre une action pérennisée de l'État, détachée de la nature du régime politique en place et de la figure politique au pouvoir.

498. Bien évidemment, la mise en place de relais bureaucratiques n'a pas été un phénomène propre aux affaires extérieures. Ils se retrouvent également dans plusieurs domaines des affaires intérieures, comme celui de percevoir l'impôt, où le pouvoir politique dispose également de l'appui d'une administration[1647]. Ce mouvement de bureaucratisation correspondait au phénomène de dépatrimonialisation de l'État qui conduisit, d'ailleurs, à l'instauration du monopole de la contrainte légitime identifié par Max WEBER[1648]. Il a ensuite été concomitant à l'affaiblissement

---

[1641] Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, § 257 à 360, p. 416-558.
[1642] Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, *op. cit.*, p. 5-179.
[1643] Max WEBER, *Le savant et le politique,* Paris, Coll. Bibliothèques 10/18, Plon, 1996, p. 133.
[1644] Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 248.
[1645] *Idem*, p. 244-262.
[1646] Norbert ÉLIAS, *La dynamique de l'Occident*, *op. cit.*, p. 25-41.
[1647] V. not. l'apparition de « l'État fiscal », appuyé progressivement par une administration fiscale en voie d'autonomisation. Nicolas DELALANDE et Alexis SPIRE, *Histoire sociale de l'impôt*, Paris, Coll. « Repères », La Découverte, 2010, p. 9-32. V. également, sa phase de modernisation dans l'après Deuxième Guerre mondiale, *in idem*, p. 57-79.
[1648] Max WEBER, *Le savant et le politique*, *op. cit.*, p. 124-125.

de la figure monarchique, conduisant à une progressive distinction matérielle entre la matière politique (donc gouvernementale) et celle administrative, sans pour autant, rompre le lien organique entre l'autorité politique et l'autorité administrative.

499. Par conséquent, la pérennisation du monopole militaire par l'État, dans lequel il convient d'inclure le domaine diplomatique, a aussi été rendu possible par l'institutionnalisation de relais bureaucratiques. Celui-ci a ainsi permis de matérialiser la volonté exprimée par l'organe compétent, l'autorité gouvernementale, qui elle-même matérialise la permanence de l'État dans le domaine étudié. Ainsi, l'action extérieure de l'État est formulée par cette autorité et elle est mise en œuvre par l'Administration, subordonnée à elle.

B. La subordination de l'Administration, condition de la permanence

500. L'Administration est « le cœur de l'appareil d'État »[1649], c'est son « bras armé »[1650]. Or, si l'État se confond avec l'autorité gouvernementale dans le domaine des relations extérieures, alors l'outil bureaucratique, qui assiste cette dernière, garantit par la même occasion la pérennité de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures. Dans ce cadre, puisque « les fonctions de l'État impliquent de nouvelles formes de spécialisation de certains dispositifs de l'État dans l'accomplissement de ces fonctions »[1651], il est apparu logique de constater le développement de relais bureaucratiques dévolus à la mise en œuvre des relations extérieures par l'État. Ainsi, à côté du privilège de direction, le pouvoir politique a nécessairement eu besoin de ces relais pour se concrétiser[1652]. Pour cela, les ministères des affaires étrangères et de la défense nationale[1653], qui sont des « institutions administratives »[1654], ainsi que les organes subordonnés aux organes constitués comme le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale ou encore les chefs d'état-major des armées, ont tous été institués pour agir comme des « relais » autour de l'autorité gouvernementale et à son service[1655]. De tels outils participent ainsi à garantir son privilège de

---

[1649] Jacques CHEVALLIER, « La reconfiguration de l'administration centrale », *R.F.A.P.*, n° 116, 2005/4, p. 715.
[1650] Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 236.
[1651] *Idem*.
[1652] Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT, *Droit administratif*, Paris, Coll. Droit public, L.G.D.J, 10e éd., 2015, p. 335.
[1653] C'est d'ailleurs explicitement assumé dans la loi fondamentale allemande de 1949 :
Article 87 [Matières d'administration propre à la Fédération]. « (1) Sont gérées par une administration fédérale et dotées d'une infrastructure administrative propre les affaires étrangères. »
Article 87b [Administration fédérale de la défense]. « (1) L'administration fédérale de la défense est assurée par une administration fédérale dotée d'une infrastructure administrative propre. »
[1654] Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 231.
[1655] Ces relais sont entendus comme une « succession de personnes vouées à la même tâche ou au maintien de la même fonction ». Entrée « relais », en tant que substantif masculin, sens 2, b), *in TLFi*. Pour une analyse plus précise de ces relais sous la Vème République, cf. *infra*, Partie II, Titre I, Chap. I, Sect. 2, §§ 931.

direction. En ce sens, ils constituent des relais « péri-gouvernementaux », c'est-à-dire soumis à l'autorité gouvernementale, afin de mettre en œuvre le programme politique de celle-ci. Or, dans le cadre des relations extérieures, la politique définie par l'autorité gouvernementale se confond, par métonymie, avec l'action de l'État en matière militaire et (ou) diplomatique. Par conséquent, ces relais mettent en œuvre l'action extérieure de l'État et assurent, par la même occasion, sa permanence dans ce domaine.

501. L'autorité gouvernementale s'assure ensuite de les conserver afin de garantir la « mainmise de l'administration de l'État sur un nombre plus ou moins grand d'affaires nationales ou de services nationaux »[1656], particulièrement les affaires du dehors[1657]. Cette démarche participe ainsi à consolider la mainmise de l'État, à travers l'autorité gouvernementale, sur ces relais bureaucratiques spécialisés dans les affaires extérieures. Ils constituent alors un moyen pour lui de garantir sa permanence. Ainsi, la suprématie de la puissance de l'État dans le domaine étudié projette « la lumière et la justification, non des fonctions à accomplir, mais des moyens pour y parvenir. »[1658] En d'autres termes, l'État assure sa permanence à travers ces relais péri-gouvernementaux, qui constituent des moyens institutionnels, en plus de son moyen juridique, sa compétence préférentielle, afin d'accomplir des fonctions qui semblent, pour l'une d'entre elles au moins, caractériser la singularité de l'État lorsqu'il entre en relation avec l'extérieur.

502. Dès lors, le lien entre l'Administration et la puissance publique apparaît certain[1659]. Il est d'ailleurs souvent envisagé au sein même des Constitutions[1660], norme-source de l'ordre juridique national[1661]. L'Administration est en effet un appareil de contrainte au service de l'État. En droit public, elle garantit à l'État des moyens de domination[1662] afin de remplir certaines fonctions. Dans

---

[1656] Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, *op. cit.*, p. 71.

[1657] Pour illustrer cette recherche de permanence, Marie-Christine KESSLER remarque à ce titre la permanence de la structure de l'État moderne dans ce domaine : Marie-Christine KESSLER, « Politique étrangère et reconfiguration de l'appareil d'État. Une illustration de la théorie de l'État post-moderne selon Jacques Chevallier », *in Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Chevallier*, Paris, L.G.D.J, 2013, p. 520-523.

[1658] Le professeur Benoît PLESSIX souligne que « l'idée de puissance de l'État projette sur son Administration la lumière et la justification, non des fonctions à accomplir, mais des moyens pour y parvenir. » Benoît PLESSIX, Droit administratif général, op. cit., p. 235.

[1659] V. en ce sens les développements du professeur Benoît PLESSIX sur le thème « Administration et souveraineté », *in* Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 233-262.

[1660] V. par ex. article 20 C. 1958. « [Le Gouvernement] dispose de l'administration et de la force armée. »
Article II, Section 2 de la Constitution américaine. « 1. Le président [des États-Unis] […] pourra exiger l'opinion, par écrit, du principal fonctionnaire de chacun des départements exécutifs sur tout sujet relatif aux devoirs de sa charge. »
Article 86 [Administration propre à la Fédération] de la Loi fondamentale allemande. « Lorsque la Fédération exécute les lois au moyen d'une administration fédérale, ou de collectivités de droit public ou d'établissements de droit public directement rattachés à elle, le gouvernement fédéral édicte les prescriptions administratives générales, sauf disposition législative spéciale. Il règle l'organisation des administrations, sauf disposition contraire de la loi. »

[1661] Georges VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *in* Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, p. 139.

[1662] Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 236.

cette mesure, si la permanence de l'État dans les relations extérieures se matérialise à travers l'autorité gouvernementale et ses relais, alors la singularité de l'État dans ce domaine est susceptible de se formaliser, sur le plan juridique, à travers la fonction que remplit l'autorité gouvernementale pour satisfaire ce besoin de permanence.

503. Dans cette perspective, si « le gouvernement est la portion du pouvoir exécutif qui a mission de diriger le pays dans les voies de son développement intérieur et *de ses relations extérieures,* [alors] *l'Administration en est le complément de l'action vitale.* »[1663] Dès lors, il n'apparaît pas anodin que le professeur Benoît PLESSIX soutienne qu'« est proprement administrative toute institution dont l'existence sert à assurer les conditions nécessaires à une pérenne stabilité de l'État »[1664]. Sans la participation de l'Administration à l'établissement de relations au-dehors des frontières étatiques, l'État ne parviendrait plus à garantir la suprématie de la puissance dans le domaine étudié et, partant, la permanence de son rôle singulier dans la matière étudiée. À cet égard, il semble que l'État remplisse une fonction spécifique dans le domaine des relations extérieures au moyen de l'Administration et de l'autorité gouvernementale. Par conséquent, il s'agit désormais d'identifier cette fonction.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

504. L'État est un acteur singulier des relations extérieures et ce, même dans le cadre de la décentralisation et de l'autonomisation de certaines organisations internationales. Sa singularité s'identifie par la recherche d'une permanence afin de maîtriser, de manière autonome, les relations extérieures.

505. Pour ce faire, il se rend indispensable afin de satisfaire la communauté politique correspondante en médiatisant l'ensemble des intérêts publics relatifs au domaine étudié. Dès lors, s'il consent à des limitations, voire à des transferts de compétences vers d'autres unités politiques, l'État préserve la suprématie de la puissance pour mettre en œuvre ses relations extérieures. Sa compétence préférentielle constitue alors un moyen privilégié pour remplir une fonction qui lui est assignée dans le domaine étudié, ce qui l'oblige, au terme d'un effort constant fondé sur un *conatus* spinozien, à s'assurer que la puissance dont il dispose lui permette d'actualiser sa compétence en un pouvoir autonome. La singularité de l'État dans ce domaine s'identifie donc par

[1663] Théophile DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, Paris, Éd. E. Thorin, t. I, 1881, p. 23.
[1664] Benoît PLESSIX, Droit administratif général, op. cit., p. 242.

cette recherche de permanence mais elle ne peut se matérialiser qu'au travers d'un organe, dont le comportement est imputé à l'État, pour établir des rapports avec les unités politiques placées au-dehors de ses frontières. Le monarque absolu a été le principal vecteur pour légitimer le monopole de l'État dans les affaires extérieures et, ainsi, garantir sa permanence. À cet égard, la doctrine a eu influence déterminante dans sa consolidation puis dans sa relativisation à travers un privilège de direction de l'action extérieure dévolu à une autorité gouvernementale. Pour l'essentiel, la doctrine a ainsi défendu une naturalité selon laquelle les relations extérieures devraient être concentrées par une autorité monocratique ou aristocratique. Cette promotion doctrinale a alors participé à justifier le monopole étatique des affaires extérieures. C'est la raison pour laquelle la matérialisation de la permanence de l'État dans ce domaine conduit à confondre ce dernier avec l'autorité gouvernementale. Ce phénomène est fréquent, alors même qu'« il y a toujours lieu de distinguer […] l'État et le gouvernement » en raison du fait que « les grandes fonctions d'État dépend[e]nt en général étroitement du pouvoir exécutif »[1665]. Cette confusion est d'ailleurs entretenue par le fait que cette autorité s'appuie sur une Administration pour maintenir son rôle singulier. En ce sens, la centralisation administrative par l'autorité gouvernementale « excelle, en un mot, à empêcher, non à faire »[1666] éclater son privilège.

506. Désormais, l'identification de la singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures à travers la recherche de la permanence de son rôle conduit à la caractériser. À ce titre, la confusion de l'État avec l'autorité gouvernementale lorsque des rapports diplomatiques ou militaires sont établis au-dehors du territoire conduit à s'interroger sur la fonction assurée par l'État. En effet, la question est de savoir si sa compétence générale relative aux relations extérieures ne serait pas *in fine* assumée par la seule autorité gouvernementale, revenant à considérer que cette dernière remplit une fonction juridique particulière liée à la matière étudiée. Cependant, si la singularité de l'État se caractérise effectivement par une fonction propre, celle-ci n'est pas juridique mais bien, au sens de Charles EISENMANN, politique.

[1665] V. la critique d'André LALANDE à l'entrée « 2. État » *in* André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 3e éd., 2010, p. 304.
[1666] Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, *op. cit.*, p. 91.

CHAPITRE SECOND. UNE SINGULARITÉ CARACTÉRISÉE PAR SA FONCTION

> *Demande*. Quel eft donc le but de la fociété politique ?
> *Réponse*. Ce but doit être effentiellement la confervation & le bien-être univerfel des membres de la fociété ; & il feroit absurde de fuppofer qu'il pût y en avoir d'autres.
>
> Guillaume-Joseph SAIGE[1667]

507. La singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures est identifiable au travers du fait que celui-ci assure la permanence de son rôle dans l'établissement de rapports au dehors de ses frontières. En ce sens, à la différence des unités politiques non-étatiques, une telle particularité le conduit à persévérer dans son propre être pour à la fois légitimer son action extérieure vis-à-vis de la communauté politique qui le compose, mais aussi exister dans le système international vis-à-vis des autres unités politiques. À cet égard, l'État répond à des besoins qui se matérialisent au travers d'une fonction qu'il assure lui-même et qui s'avère spécifique à la matière étudiée. La démarche consiste, au prisme du droit constitutionnel, à déterminer la nature de cette fonction qui caractérise *in fine* la singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures.

508. Selon Hans KELSEN, « dans la réalité, ce n'est jamais l'État qui agit, qui fait des actes ou qui remplit une fonction ; ce sont toujours des individus, et seulement des individus. »[1668] Par conséquent, la question est de savoir si « telle fonction remplie par un certain individu peut être attribuée à l'État et, à quelles conditions »[1669]. La permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures conduit à s'intéresser à la place de la matière étudiée au sein des fonctions de l'État. En effet, si celui-ci préserve la permanence de son rôle singulier, c'est qu'il semble remplir une fonction particulière dans ce domaine. L'État serait alors un médiat, organisé par le droit, pour répondre à un besoin de la collectivité visant à établir des relations extérieures. Or, l'État, en tant que sujet agissant, n'agit qu'au travers d'un organe qui dispose, le plus souvent, d'un privilège de direction des relations extérieures et s'appuie sur un outil bureaucratique. Dans cette mesure, si le dessein est de déterminer les spécificités que renferme la matière étudiée, notamment à travers une analyse « qui a pour objet le droit », déterminer « à quoi sert l'État » dans le domaine des relations

---

[1667] Chapitre I^er « Du Droit public en général ; de la conftitution & des fins des Sociétés politiques », *in* Guillaume-Joseph SAIGE, *Catéchisme du citoyen & Élémens du droit public français, par demandes & réponfes*, Coll. Les archives de la Révolution française, Pergamon press, 1989 (rééd. En France, 1788), p. 6.
[1668] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1999, p. 286.
[1669] *Idem*.

extérieures revient à procéder à une analyse de ses fonctions qui, nécessairement, est censée être « prévue et réglée dans l'ordre juridique, c'est-à-dire […] constitue une fonction juridique. »[1670] Dans cette mesure, l'analyse s'oriente sur les fonctions juridiques de l'État, c'est-à-dire « l'activité juridique des gouvernants »[1671], utilisées afin qu'il puisse intégrer au système international la collectivité politique correspondante, la représenter dans son intégralité et, enfin, sauvegarder son intégrité. En ce sens, pour que l'État puisse mettre en œuvre ses activités extérieures, les organes habilités sont effectivement titulaires de fonctions au travers desquelles ils adoptent des actes normatifs (traités ou accords, lois et règlements) leur permettant d'établir des rapports au-dehors.

509. Par conséquent, l'orientation de l'analyse ambitionne de déterminer, sur le plan juridique, ce qui caractérise l'État en lui-même lorsqu'il établit des relations pacifiques ou conflictuelles avec l'extérieur. Il apparaît alors nécessaire de s'intéresser aux fonctions juridiques de l'État qui, rappelle Hans KELSEN, d'après la théorie traditionnelle de l'État[1672], « sont au nombre de trois : législation, administration (gouvernement y compris), et juridiction. » Il ajoute que celles-ci sont toutes les trois juridiques à la fois au sens étroit, c'est-à-dire en tant que « fonctions de création du droit […] ou d'application du droit » mais, également, au sens large, de « fonction d'obéissance au droit. »[1673] Dans cette mesure, la spécificité de l'État serait censée se révéler au sein de l'une de ces trois fonctions juridiques. Aussi, en raison de la relation classique entre organe et norme, le lien entre l'État, l'autorité gouvernementale et l'Administration, conduit à vérifier si cette singularité dans le domaine des relations extérieures se retrouve au travers de la fonction d'administration, dont ladite autorité est normalement titulaire. En somme, le caractère singulier de l'État devrait trouver son fondement dans une fonction juridique classique de l'État, voire dans une nouvelle fonction juridique, propre à la matière étudiée[1674], en lien sans doute avec le privilège gouvernemental de direction. Cependant, il apparaît que si les relations extérieures renferment effectivement des particularités par rapport à l'organisation juridique des affaires intérieures, il n'en demeure pas moins que l'État agit au travers de ses trois fonctions juridiques classiques, sans que la détermination d'une nouvelle fonction juridique, caractérisant la matière, ne soit vérifiée (**SECTION 1**).

[1670] *Ibidem*.
[1671] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, p. 151.
[1672] Livre XI, chap. VI, *in* MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I*, Paris, GF Flammarion, 1979, p. 294 et Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. I, 1920, p. 262.
[1673] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 288.
[1674] Par ex., le professeur Denys DE BÉCHILLON établit, pour sa part, l'existence d'une fonction juridique diplomatique. Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, Paris, Coll. Droit public positif, Economica, 1996, p. 81-98.

510. En réalité, la singularité de l'État se vérifie au niveau métajuridique, c'est-à-dire, ici, au niveau politique. C'est la raison pour laquelle les fonctions juridiques classiques de l'État ne sont pas réellement affectées par la matière des relations extérieures dans la mesure où les organes habilités produisent et appliquent du droit – comme des lois ou des règlements – afin de permettre à l'État d'entrer en relation avec l'extérieur, soit pour représenter intégralement la collectivité politique le composant, soit assurer son intégrité, soit, enfin, l'intégrer par engagement au système international. En ce sens, les moyens juridiques employés sont, pour la plupart, communs à ceux des affaires intérieures. En revanche, ce qui apparaît spécifique à la mise en œuvre des relations extérieures par l'État, ce sont ses activités politiques, encadrées par les trois fonctions juridiques classiques, qui poursuivent comme fin essentielle l'établissement et l'entretien de « bons rapports » avec l'extérieur, sans préjuger, au même titre que la recherche du « bon ordre » ou « du bien-être », de la qualité de ces relations. La singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures se vérifie alors au niveau politique en raison du fait que la finalité poursuivie se distingue de celles du « rôle intérieur » de l'État où il cherche à préserver le « bon ordre » (fonction de police) et à procurer le « bien-être » (fonction de prestation) de la collectivité humaine présente sur son territoire. Sur la base d'une réflexion engagée par Charles EISENMANN, l'État remplit effectivement une troisième fonction-fin, politico-sociale, qu'il est possible de déterminer au prisme de cette étude juridique, appelée « fonction des relations extérieures de l'État » (**SECTION 2**).

SECTION 1. L'ABSENCE DE FONCTION JURIDIQUE DÉTERMINANT LES RELATIONS EXTÉRIEURES ÉTABLIES PAR L'ÉTAT

511. Toute fonction s'envisage à différents niveaux, organique, selon l'acteur en cause, et matériel, selon le rang normatif. Sur le plan politique, si le résultat visé par l'État est, par exemple, le bien-être de la population, la personne publique est susceptible de mettre en œuvre une fonction de prestation et peut décider de l'attribution d'un budget qui permette de financer des organismes participant à la réalisation d'une mission de service public dans tel ou tel domaine. En ce sens, « l'État moderne est un ensemble de services publics que les gouvernants créent, organisent et dont ils assurent le bon fonctionnement. Le service public est une certaine organisation pour donner satisfaction, aussi complète, aussi rapide que possible, à certains besoins communs de la population. »[1675] Sur le plan juridique, ce résultat est atteint au travers d'un organe, titulaire d'une

[1675] Gaston JÈZE, *Cours de finances publiques*, Paris, Marcel Giard, 1929-1930, p. 37-39.

fonction juridique, qui poursuit lui-même un résultat : adopter par la loi le budget. Ensuite, pour mettre en œuvre ce financement de services publics, la fin poursuivie vise à concrétiser cette norme législative générale et impersonnelle au travers de normes plus précises, comme les règlements ou les actes individuels. En d'autres termes, pour mettre en œuvre un objectif politique, l'ordre juridique prévoit que des organes habilités, dont le comportement est imputé à l'État, recourent à des moyens juridiques qui le permettent : les fonctions de législation et d'administration (ou exécutive). Pour la matière des relations extérieures, la réflexion est comparable : si le résultat politique visé est la sauvegarde de l'intégrité de l'État dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international, l'autorité gouvernementale, titulaire de la fonction exécutive, adopte, par exemple, toute une série d'actes réglementaires afin de décider du recours extérieur à la force armée. L'enjeu apparaît alors de déterminer si la singularité du rôle de l'État dans le domaine des relations extérieures se caractérise par l'une des fonctions juridiques lui permettant d'agir.

512. Sur la base de l'ouvrage de MONTESQUIEU, Raymond CARRÉ DE MALBERG a été l'un des membres de la doctrine publiciste française à systématiser la théorie des fonctions juridiques de l'État avec la fonction exécutive, celle législative et celle juridictionnelle[1676]. De manière générale, cette typologie a fait l'objet de critiques[1677] ou d'approfondissements[1678], sans pour autant parvenir à être dépassée unanimement au sein de la doctrine juridique. À cet égard, la matière des relations extérieures a posé des difficultés à la doctrine publiciste, spécialement administrativiste, quant à la pertinence de la typologie classique. Sur le plan organique, celles-ci sont mises en œuvre par l'autorité gouvernementale, habilitée à exercer la fonction exécutive, au moyen d'un outil bureaucratique. Cependant, une partie de la doctrine considère, sur le plan matériel, que la matière des relations extérieures renvoie à un pan de l'activité gouvernementale dépourvu de tout caractère administratif[1679]. Autrement dit, la fonction exécutive ne renverrait pas à la possibilité de mettre en œuvre, par l'adoption d'actes juridiques, les relations extérieures de l'État. Cette matière devrait ainsi se retrouver dans une autre fonction, révélant la singularité de l'État en ce domaine.

[1676] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 262.

[1677] Charles EISENMANN, « Chapitre 7 – La théorie des fonctions de l'État chez Carré de Malberg », *in Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 221-236. V. également le premier titre de la thèse du professeur Denys DE BÉCHILLON sur la « Typologie des fonctions normatives de l'État », *in* Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 50-192.

[1678] Gérard TIMSIT, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J, t. LIV, 1963, 329 pages.

[1679] *Contra*, Georges VEDEL rappelle que, selon Charles EISENMANN, « la définition de l'Administration ne peut être que celle d'un appareil et non celle d'une fonction. » En ce sens, il ajoute que « la Constitution […] ne détermine pas un régime spécifique qui serait le régime administratif ; elle ne détermine pas le droit administratif. » Georges VEDEL, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, *in* Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, p. 141-142.

513. Cette incompatibilité supposée a mené une partie de la doctrine à proposer un dépassement de la classification tripartite des fonctions juridiques de l'État. Elle a ainsi développé la « fonction gouvernementale » qui se composerait, notamment, des actes relatifs à la mise en œuvre de l'action extérieure de l'État. Cependant, celle-ci ne renvoie pas à la seule matière des relations extérieures et, par ailleurs, elle concerne seulement les organes de l'autorité gouvernementale, alors même que d'autres organes adoptent des actes relatifs aux affaires du dehors de l'État. Dès lors, cette « fonction gouvernementale » n'apparaît pas satisfaisante (**PARAGRAPHE 1**). Une doctrine plus minoritaire défend, pour sa part, l'existence de fonctions rattachées à certains éléments de la matière étudiée, comme la « fonction diplomatique » ou la « fonction militaire ». Néanmoins, leur caractère limitatif et, *in fine*, peu détaché de la fonction exécutive, ne parviennent pas à emporter l'adhésion. En effet, ces fonctions juridiques n'apparaissent pas suffisamment explicatives pour caractériser, à travers l'analyse des actes juridiques, la singularité de l'État (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. UNE FONCTION GOUVERNEMENTALE INSATISFAISANTE

514. Une importante partie de la doctrine publiciste a souligné que les relations extérieures ne pouvaient faire l'objet d'une approche entièrement juridique lorsque la fonction exécutive était en cause (**A**). Dès lors, certains membres ont remis en question la classification tripartite des fonctions juridiques de l'État, notamment avec la fonction gouvernementale, sans toutefois parvenir à établir une conceptualisation aussi satisfaisante que pour les trois autres fonctions classiquement énumérées (**B**).

A. L'INADÉQUATION SUPPOSÉE ENTRE LE CONTENU DES RELATIONS EXTÉRIEURES ET LA FONCTION D'ADMINISTRATION

515. Sur le plan organique, l'Administration joue un rôle déterminant pour établir des relations à l'extérieur des frontières de l'État. Il constitue un relai qui assoit la pérennité du privilège de direction de celles-ci, dévolu, la plupart du temps, à l'autorité gouvernementale par le constituant. À cet égard, la définition organique de l'Administration proposée par le doyen Georges VEDEL, selon laquelle il s'agit de « l'ensemble des organes appelés à mettre en œuvre les compétences que la Constitution confie au Gouvernement », se définirait « d'abord par référence au pouvoir

exécutif. »[1680] En effet, ces organes, comme les ministres spécialisés dans la matière, le chef d'état-major des armées ou encore le Secrétaire général aux affaires européennes, sont autant d'organes administratifs disposés à déterminer et conduire la politique extérieure de la Nation.

516. Pour autant, l'essentiel de la doctrine administrativiste écarte, sur le plan matériel, toute étude possible du rapport entre la matière des relations extérieures et la fonction exécutive dans la mesure où les relations extérieures ne revêtiraient pas un caractère administratif. Le manuel de *Droit administratif* de René CHAPUS en est l'illustration même. Sur le plan matériel, il définit l'Administration comme « l'ensemble des activités du gouvernement et des autorités décentralisées *étrangères* à la conduite des relations internationales et aux rapports entre les pouvoirs publics et s'exerçant sous un régime de puissance publique. »[1681] Si bien que « le couple 'Gouvernement-administration' », qui semble organiquement « fusionnel »[1682], n'autoriserait pas pour autant, sur le plan matériel, une étude juridique des rapports entre fonction exécutive et la matière des relations extérieures[1683].

Le raisonnement entrepris est assez classique. Selon ses tenants, le titulaire de la fonction d'administration exécute les lois. Les actes juridiques pris dans le cadre de cette fonction sont les actes réglementaires qui sont des normes inférieures de concrétisation des lois. Ce « pouvoir exécutif » est donc subordonné à la loi et à l'autorité habilitée à exercer la fonction de législation. Un tel raisonnement s'inscrit dans un processus à deux opérations – délibération de la loi puis exécution de celle-ci – résumé par Maurice HAURIOU[1684]. Selon lui, une analyse juridique de l'action du titulaire de la fonction exécutive ne peut s'envisager que si l'Administration participe, en tant que subordonnée de l'autorité gouvernementale, à l'exécution des lois. Pour ainsi dire, la matière des relations extérieures n'entrerait pas dans le champ *ratione materiae* des actes

---

[1680] Georges VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *in* CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, Paris, Fasc. n° 8, 1954, p. 39.

[1681] René CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 15e éd., t. I., 2001, p. 4. Nous soulignons.

[1682] Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Ve République*, Paris, Coll. Thèses, Institut Universitaire Varenne, L.G.D.J., 2015, p. 26.

[1683] Une partie de la doctrine n'en tirait pas pour conséquence la nécessité de consacrer une nouvelle fonction juridique gouvernementale : « au sein même des activités gouvernementales, toutes les activités du Gouvernement ou de ses agents n'ont pas le caractère administratif. […] *Il n'est pas* [pour autant] *question de ressusciter la distinction un moment esquissée entre l'action 'gouvernementale' et l'action 'administrative'*. Mais l'on doit constater que n'ont pas le caractère administratif, faute de se rapport à l''exécution des lois' au sens de l'article 47, les actes par lesquels le Gouvernement conduit ses relations avec le Parlement ainsi que les actes concernant les rapports avec l'étranger. » Georges VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *in* CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, p. 40. Nous soulignons.

[1684] « 1° la législation ou émission de la loi par un pouvoir législatif ; 2° l'exécution de la loi par un pouvoir exécutif. Bien entendu, dans cette perspective, le pouvoir exécutif est primé par le pouvoir législatif parce que l'acte de la législation paraît l'emporter de beaucoup sur celui de l'exécution de la loi, et l'on en arrive à cette conclusion qu[e le gouvernement] n'est point un représentant autonome de la nation, mais un pouvoir commis subordonné au pouvoir législatif. » Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 2e éd., 1930, p. 384.

juridiques relevant de la fonction exécutive, précisément parce que celles-ci ne renverraient pas à l'exécution d'une loi.

517. Dans le même temps, l'autorité gouvernementale, titulaire de la fonction exécutive, conduit les relations extérieures selon la volonté du constituant. Au cours du XIX^{ème} siècle, les idées républicaines devaient confirmer cette incompatibilité. Cependant, la période de la III^{ème} République a conduit une partie de la doctrine à concilier cette vision dogmatique du « pouvoir exécutif » et du « pouvoir législatif » avec celles des monarchistes. Ainsi, une partie de la doctrine, comme semble-t-il Théophile DUCROCQ, établissait l'idée selon laquelle l'autorité gouvernementale est titulaire d'une fonction juridique traversée par une dualité. Elle réunirait un aspect gouvernemental, d'impulsion et de direction politique, et un aspect administratif, d'exécution de la loi[1685]. Par conséquent, l'étude fonctionnelle de l'action de l'Administration serait compatible avec la question des relations extérieures.

Cette distinction entre les missions gouvernementales et administratives, distinctes sur le plan matériel mais assurées par le même organe au moyen des mêmes actes juridiques, a été reprise[1686]. D'autres membres de la doctrine ont d'ailleurs affirmé que la matière des relations extérieures ne remettait pas en cause la spécialisation des fonctions et des organes. Ainsi, Raymond CARRÉ DE MALBERG examina l'Administration comme « l'activité exercée par l'autorité administrative sous l'empire et en exécution des lois »[1687], ce qui devait exclure la matière des relations extérieures du champ de la fonction exécutive. Pour autant, sa position n'invalidait pas, selon lui, la spécialisation organique qui, elle-même, suivait une spécialisation fonctionnelle entre exécutif et législatif. Par conséquent, la ratification des traités internationaux opérée par le Président de la République était de l'ordre du règlement, pris en application d'une loi, au travers de l'autorisation législative préalable accordée par le Parlement[1688].

518. L'inadéquation matérielle soulevée entre la fonction d'administration et la matière des relations extérieures a conduit une partie de la doctrine à considérer que les actes juridiques relatifs au domaine des relations extérieures disposaient d'un champ propre qui ne s'inscrivait dans aucune des fonctions juridiques de la classification tripartite. Cependant, il est critiquable, comme le

---

[1685] Théophile DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, Paris, Éd. E. Thorin, t. I, 1881, p. 23.

[1686] V. la recension non-exhaustive faite par le professeur Denys DE BÉCHILLON dans sa thèse : Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 101, note de bas de page n° 6.

[1687] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 481.

[1688] Raymond CARRÉ 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. 166-173. Le professeur Michel TROPER en propose une vision synthétique à laquelle il est permis de renvoyer : Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Coll. Bibliothèque constitution et de science-politique, L.G.D.J, t. XLVIII, 1973, p. 37-38. Il critique également cette position : *idem*, p. 38-41.

pensait Charles EISENMANN, de procéder à des « glissements de pensée ou de vocabulaire qui se produisent de la notion organique à la notion fonctionnelle. »[1689] En ce sens, ce n'est pas parce que l'Administration est titulaire d'une fonction juridique d'exécution des lois que, dès lors que celle-ci n'est pas habilitée à diriger les relations extérieures, sa fonction est rendue incompatible avec la matière étudiée. D'autant plus que son supérieur hiérarchique, le Gouvernement, exécute lui-même les lois, comme en France avec le Premier ministre (art. 21 C. 1958). Autrement dit, le droit de l'Administration, à laquelle la fonction exécutive renvoie parce qu'il est question des actes administratifs, n'est pas déconnecté de la Constitution[1690] qui, pour sa part, habilite le Gouvernement à déterminer et conduire la politique de la nation, dont celle extérieure de l'État.

519. Dans cette mesure, les partisans de la « fonction gouvernementale » ont vraisemblablement entendu restrictivement la notion organique d'Administration et, par « glissement », la fonction juridique qui lui est rattachée, proposant de remettre en cause la classification tripartite.

B. LA REMISE EN CAUSE DOCTRINALE DE LA CLASSIFICATION TRIPARTITE DES FONCTIONS JURIDIQUES DE L'ÉTAT

520. Dans le domaine étudié, le constituant de 1958 a consacré une répartition dualiste des compétences immédiates et médiates entre deux grandes catégories : celles de direction (art. 5, 14, 15, 16, 20, 21, 35 (al. 2), 36 (al. 1er) et 52 C. 1958) et celle de contrôle (art. 34, art. 35 (al. 3), 36 (al. 2), 53, 54, 61 et 61-1 C. 1958). Pour les mettre en œuvre, les différents organes habilités produisent du droit, par l'adoption et l'application du droit, c'est-à-dire de plusieurs actes de différents rangs normatifs à travers la mise en œuvre de fonctions réglées par l'ordre juridique étatique[1691]. Pour la matière des relations extérieures, il s'agit, par exemple, d'une loi d'autorisation de ratification d'un traité international, d'un décret d'engagement de la force armée, d'une loi de prorogation d'un état de siège, d'une décision juridictionnelle de non-conformité d'un traité à la Constitution, *etc.*. La nature de ces actes juridiques renvoie aux fonctions de législation, d'administration ou de juridiction. Néanmoins, au regard de sa finalité, un décret d'engagement de la force armée n'est pas, pour ainsi dire, un acte de concrétisation d'une loi s'il est pris, par

---

[1689] Georges VEDEL, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, *in* Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, p. 141.

[1690] Bernard STIRN, « Constitution et droit administratif », *N.C.C.C.*, n° 37, 2012/4, p. 5-19. *Contra*, Charles EISENMANN, « La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif », *R.D.P.S.P.*, 1972/6, p. 1345-1441.

[1691] Une telle lecture s'inscrit dans le cadre d'une méthode d'analyse des normes selon la « dynamique du droit » : « La création d'une norme qui est réglée par une autre norme constitue une application de cette dernière. […] Tout acte juridique est à la fois application d'une norme supérieure et création, réglée par cette norme, d'une norme inférieure. » Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 235.

exemple, dans le cadre de l'article 35 (al. 2) de la Constitution, dans la mesure où le Parlement n'est pas habilité à participer à la décision d'engager la force militaire. Autrement dit, une partie de la doctrine juridique, assez minoritaire, a considéré que l'autorité gouvernementale, parce qu'elle n'exécutait pas des lois pour diriger l'action extérieure de l'État, était titulaire d'une autre fonction, dans laquelle s'insèrerait cette matière. Selon les partisans de cette doctrine, la classification tripartite des fonctions juridiques de l'État est susceptible d'être remise en cause. Il apparaît néanmoins préférable de la maintenir (**1**), dans la mesure où, selon la dynamique du droit, les actes juridiques relatifs aux relations extérieures ne sont pas irréductibles à toute norme. Ils témoignent seulement d'une « discrétionnarité » plus importante que des actes appliquant une loi. Dans ce cadre, la classification tripartite demeure pertinente (**2**).

1. La préférence envers la classification tripartite des fonctions juridiques

521. Dans l'hypothèse d'un dépassement de la classification classique des fonctions juridiques de l'État, l'autonomie de la fonction juridique gouvernementale n'emporte pas la conviction (**a**) en raison du fait que son fondement, de nature contentieuse, apparaît discutable (**b**).

a. Une autonomie de la fonction gouvernementale écartée

522. Une partie minoritaire de la doctrine a défendu l'existence d'une fonction juridique gouvernementale autonome de l'État, pour prendre en compte la pluralité de ses activités (**i**). Il apparaît plus pertinent de retenir une dualité traversée par la fonction d'administration, dont une part est contrainte par la loi et l'autre serait plus libre (**ii**).

i. Une fonction gouvernementale autonome en raison de la pluralité des activités de l'État

523. Sans se limiter à la matière des relations extérieures, le professeur Denys de Béchillon[1692] rappelait qu'« aiguillonnée par le lancinant problème de la justification en termes juridiques de la

[1692] Il défend en effet une approche se fiant « en la matière à la description la plus froide, la moins dogmatique possible de l'ordre juridique réel au moment où on l'observe. Cela revient […] à s'interroger sur les grandes catégories d'activités normatives repérables. » Il identifie six fonctions fondées sur « la profonde unité de nature et de régime juridique qui caractérise chacune d'elles. […] Elles sont toutes suffisamment distinctes les unes des autres pour que soit annihilé, ou peu s'en faut, tout risque de confusion. » Il s'agit des fonctions constituante, législative, diplomatique, administrative, de justice ordinaire et de justice constitutionnelle. Il n'est pas question, dans ce travail, de discuter une telle typologie des fonctions normatives de l'État, néanmoins, certaines d'entre-elles éveillent l'intérêt. V. Denys de Béchillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 50. Pour l'étude complète de la typologie proposée : v. *idem*, p. 50-192.

théorie des actes de Gouvernement, la doctrine a parfois tenté […] d'expliquer ce dernier par l'existence d'un[e] fonction gouvernementale distincte de la fonction administrative. »[1693] Au soutien de la jurisprudence du Conseil d'État, il est vrai qu'une partie de la doctrine administrativiste, qui constate que l'action extérieure de l'État ne revêt pas un caractère administratif, a discuté la classification tripartite des fonctions juridiques de l'État afin d'en établir de nouvelles. Dans sa thèse, le professeur Pierre SERRAND proposa une approche synthétique des tenants et des critiques de l'existence d'une fonction gouvernementale autonome, distincte de la fonction administrative[1694]. Une partie d'entre eux, comme Émile-Victor FOUCART, Théophile DUCROCQ ou Antoine SAINT-GIROND, Léon AUCOC, Maurice HAURIOU ou Raymond CARRÉ de MALBERG, rattache l'activité gouvernementale de l'État à la fonction exécutive[1695], tandis qu'une autre, comme Joseph-Marie GÉRANDO, Georg JELLINEK ou encore René CAPITANT[1696], y voit une fonction spécifique[1697]. Sur ce fondement, reprenant une critique formulée par Georges BURDEAU[1698], le professeur Pierre SERRAND défend que la conception tripartite ne permet pas de rendre compte de « l'ampleur et de la complexité de l'activité étatique »[1699]. Ainsi, selon une doctrine minoritaire[1700], il existerait une fonction juridique gouvernementale, autonome et distincte des autres fonctions juridiques de l'État. Sa proposition n'apparaît pas suffisamment explicative pour caractériser la singularité de l'État en matière de relations extérieures.

[1693] *Idem*, p. 82.

[1694] Le principal problème de ces partisans serait de rechercher le critère unique pour déterminer et élucider l'acte de gouvernement et donc la fonction gouvernementale. Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement : contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 1996, p. 445-470.

[1695] *Idem*, p. 551-553.

[1696] Il distingue en effet le pouvoir administratif du pouvoir gouvernemental. V. en ce sens René CAPITANT, « A – L'aménagement du pouvoir exécutif et la question du chef de l'État », « Chapitre I – Les formes générales des institutions politiques. 1. – La structure générale des pouvoirs », *in* Edgar FAURE et Louis TROTABAS (dir.), *Encyclopédie française*, Paris, Société nouvelle de l'Encyclopédie française, t. X – l'État, p. 142-147.

[1697] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 556-561.

[1698] Georges BURDEAU défend une nouvelle distinction selon laquelle « les faits nous proposent, de l'activité étatique, une vue extrêmement simple. Elle comporte des décisions et des actes qui mettent à exécution ces décisions. Cette division que révèle l'analyse objective de l'activité étatique permet de distinguer deux catégories de fonction, identifiées cette fois par leur objet : la fonction qui consiste à décider que l'on peut appeler la fonction gouvernementale, et la fonction qui consiste à mettre en œuvre des décisions antérieures que l'on peut désigner fonction administrative. » Georges BURDEAU, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *R.D.P.S.P.*, 1945, p. 213. Certes, il avait consenti, au préalable, à ce qu'on lui objecte une vision trop étroite de la notion d'exécution. V. *idem*, p. 212.

[1699] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 493.

[1700] V. par ex. Émile ARTUR, qui justifie surtout la distinction tripartite des fonctions par la garantie de la liberté politique : « ces trois fonctions se retrouvent dans toute espèce de communauté politique par la bonne raison qu'aucune communauté politique ne peut vivre et fonctionner sans l'une quelconque d'entre elles. […] Leur raison d'être est qu'on ne peut pas s'en passer ; la raison de leur séparation est que la liberté et le droit seront mieux garantis ». Émile ARTUR, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions (1er article) », *R.D.P.S.P.*, 1900, t. XIII, p. 218.

524. Sur le plan historique, si la distinction entre « gouverner » et « administrer »[1701] est ancienne[1702], leur confusion l'est également, si ce n'est davantage. Ainsi, Jean-Jacques ROUSSEAU soulignait que le « Gouvernement, ou suprême administration, [est] l'exercice légitime de la puissance exécutive ; et Prince ou magistrat, l'homme ou le corps chargé de cette administration. »[1703] Les relations extérieures s'inscrivent d'ailleurs plus aisément dans le domaine de « gouverner » que de celui d'« administrer » puisqu'en effet, « le pouvoir exécutif se renforçant [au cours du XIX^{ème} siècle], il devenait de plus en plus difficile de ranger toutes les attributions exercées par lui sous le label 'exécutif' sans faire perdre toute signification à cette notion […] de nombreuses attributions des organes exécutifs [étant] étrangères à l'idée d'exécution. »[1704] Sous l'impulsion du juge administratif, la majorité de la doctrine administrativiste a ainsi exclu toute approche administrative des actes de « l'Exécutif » concernant les relations extérieures de l'État en raison du fait que celles-ci seraient déconnectées des attributions du titulaire de la fonction administrative, liées à l'exécution des lois. Ainsi, Édouard LAFERRIÈRE affirmait :

> Administrer, c'est assurer l'application journalière des lois, veiller aux rapports des citoyens avec l'administration centrale ou locale et des diverses administrations entre elles. Gouverner, c'est pourvoir aux besoins de la société politique tout entière, veiller à l'observation de la constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics, à la *sécurité* intérieure et *extérieure*.[1705]

Certes, distinguer « gouverner » et « administrer » apparaît peu discutable pour le domaine étudié dans la mesure où « les pouvoirs d'administration de chaque État expirent à sa frontière. »[1706] L'unité organique du titulaire des habilitations à gouverner et à administrer diverge dès que l'analyse se déplace sur la question matérielle, c'est-à-dire celle des actes juridiques, où il est possible de remarquer l'existence, d'une part, d'un « gouvernement-politique », qui prend les grandes décisions, et, d'autre part, d'un « gouvernement-administration », qui met en œuvre les décisions[1707] du premier[1708]. Pour autant, la question est de savoir si, comme Georges BURDEAU

[1701] Selon René CAPITANT, « gouverner, ce n'est plus […] assurer l'exécution des lois, mais bien diriger, animer le mouvement de législation. Le mot 'gouverner', emprunté à la navigation, exprimer bien cette idée de direction imprimée à un mouvement. Gouverner l'État, c'est diriger le progrès de sa législation, comme gouverner un navire est en diriger la progression. » René CAPITANT, « A – L'aménagement du pouvoir exécutif et la question du chef de l'État », « Chapitre I – Les formes générales des institutions politiques. 1. – La structure générale des pouvoirs », *op. cit.*, p. 145.

[1702] Pierre SERRAND, « Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction », *Jus Politicum*, n° 4, 2010, p. 2.

[1703] Livre III, chapitre I, *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat social ou Principes de droit politique*, Paris, Librairie de la Bibliothèque nationale, 1894, p. 81.

[1704] Pierre SERRAND, « Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction », *op. cit.*, p. 2.

[1705] Édouard LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, L.G.D.J, t. II, 1989, p. 31. Nous soulignons.

[1706] *Idem*, p. 44.

[1707] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 101, note de bas de page n° 8.

[1708] *Idem*, p. 101.

le soutenait[1709], cette dualité traversée par l'activité de l'autorité gouvernementale exclue les actes relatifs aux relations extérieures du champ de la fonction d'administration.

525. Si l'on se limite à la finalité poursuivie par l'acte en cause, la réponse s'avère positive. En effet, si la fonction administrative est entendue comme celle de l'application des lois adoptées par l'organe habilité à exercer la fonction législative, le caractère administratif de l'acte adopté par celui habilité à exercer la fonction exécutive est discutable. En ce sens, le professeur Jules BASDEVANT a établi que, sous le contrôle du chef de l'État et de l'Assemblée nationale, le ministre des affaires étrangères exerçait une fonction diplomatique distincte de la fonction administrative[1710]. À l'inverse, certains auteurs, comme le professeur Hubert CHARLES, ont tenté de rattacher une nature administrative aux actes relatifs à la « tâche de nature internationale » de l'État. Cependant, ces actes extérieurs de gouvernement manifestant des activités politiques, ils échapperaient à tout contrôle juridictionnel dans la mesure où un tel contrôle risquerait d'avoir une incidence sur les rapports internationaux[1711].

D'autres auteurs, sur la base de ces mêmes actes relatifs à l'action extérieure de l'État, ont affirmé qu'ils n'étaient pas de nature administrative[1712]. Il est vrai que, dès lors que l'analyse juridique est fondée sur la jurisprudence élaborée par le juge administratif, la conception tripartite des fonctions juridiques de l'État ne peut se fonder sur une conception strictement organique[1713], mais bien sur une conception matérielle relative aux actes juridiques accomplis dans le cadre de telle ou telle fonction juridique[1714]. Par conséquent, les actes relatifs aux relations extérieures ne sont pas, la plupart du temps, des actes de concrétisation ou d'exécution d'une loi. Ils ne peuvent donc, pour les actes juridiques adoptés par l'organe gouvernemental, se rattacher à l'exercice de la fonction d'administration. Cette conception, qui « semble plus pertinente et convaincante pour les administrativistes »[1715], apparaît cohérente avec le fait que, selon une partie de la doctrine, « les fonctions ne sont rien d'autre que des classes d'actes. »[1716]

[1709] Georges BURDEAU, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *R.D.P.S.P.*, 1945, p. 213-214.
[1710] Jules BASDEVANT, « Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques », *Revue critique de droit international privé*, vol 38, 1949/3, p. 422.
[1711] Hubert CHARLES, *« Actes rattachables » et « actes détachables » en droit administratif français. Contribution à une théorie de l'opération administrative*, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J, t. LXXX, 1968, pp. 107-108 et 212-213.
[1712] François SABIANI, « Pour une théorie de l'autorité diplomatique en droit positif français », *A.J.D.A.*, 1978, p. 543-553.
[1713] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 495.
[1714] *Idem*, p. 470. Il se fond en effet sur « une analyse juridique des actes accomplis dans l'exercice des fonctions, de telle manière qu'à une même classe d'actes corresponde une même fonction. » *Ibidem*, p. 496.
[1715] *Idem*.
[1716] Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 38ème éd., 2017, p. 127.

526. Toutefois, dans le même temps, la nature des actes juridiques relatifs aux relations extérieures permet de discuter la distinction fonctionnelle opérée entre acte d'exécution et acte de gouvernement et, par conséquent, la distinction entre « gouverner » et « administrer ». Si les finalités de l'action du « gouvernement-administrateur » et du « gouvernement-politique » divergent[1717], les actes juridiques qu'ils produisent sont de même rang normatif. Qu'il soit question d'une activité gouvernementale, par exemple avec un décret publiant une lettre de dénonciation par la République française d'un traité international[1718], ou d'une activité purement administrative, par exemple établir un arrêté portant reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle qui garantit l'accès à un régime d'indemnisation permis par le code des assurances[1719], il est toujours question d'un acte juridique de nature réglementaire. Dans un cas comme dans l'autre, il peut s'agir de décisions réglementaires appliquant une disposition législative ou de décisions établies au titre du pouvoir réglementaire autonome (art. 13 et 21 C. 1958). L'affirmation de Léon DUGUIT rejoint cette analyse : « que les hommes qui détiennent le gouvernement doivent faire tout cela [gouverner et administrer], c'est incontestable ; mais pour le faire, ils feront des actes qui n'auront au point de vue du droit que le caractère législatif, administratif ou juridictionnel. »[1720] Dès lors, rien ne semble empêcher d'admettre que la fonction exécutive soit traversée par une dualité.

ii. La fonction d'administration traversée par une dualité

527. Raymond CARRÉ DE MALBERG soulignait qu'« il est certain […] que l'État ne peut se lier d'une façon absolue et sans réserve, en faisant dépendre intégralement son activité administrative des lois. »[1721] Dans ce cadre, Maurice HAURIOU avait réapprécié la place de l'autorité gouvernementale au sein de l'architecture institutionnelle de l'État[1722]. Il envisageait ainsi cette dernière d'un double point de vue, à la fois dans un sens politique, en tant que « pouvoir politique […] pouvoir de volonté commandante autonome »[1723], et dans un sens juridique, comme pouvoir exécutif subordonné à la mise en œuvre de l'expression de la volonté générale du pouvoir législatif. L'exemple rappelé par le professeur Benoît PLESSIX illustre sans équivoque cette dualité. En effet,

---

[1717] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 102.
[1718] Décret n° 2011-942 du 10 août 2011 portant publication de la lettre française portant dénonciation du traité de collaboration en matière économique, sociale et culturelle et de légitime défense collective (dit « traité de Bruxelles »), signé le 17 mars 1948 et modifié par les accords de Paris du 23 octobre 1954 (*J.O.R.F.*, n° 0186, 12 août 2011, p. 13 816).
[1719] Arrêté du 16 septembre 2016 portant reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle (*J.O.R.F.*, n° 0246, 21 octobre 2016).
[1720] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, p. 534.
[1721] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 524.
[1722] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 2e éd., 1930, p. 383-385.
[1723] *Idem*, p. 383.

il définit l'action d'un préfet de département traversée par cette dualité où l'une révèle sa subordination au législateur et l'autre, plus libre, agit sur ordre du Gouvernement[1724]. Dans le premier cas, le préfet concrétise à travers une norme moins générale et impersonnelle une loi. Il est lié par cette obligation en tant que relai d'exécution du Gouvernement. Dans le second cas, il adopte des actes réglementaires, dans le respect de la légalité, sans nécessairement concrétiser une loi. Il applique alors un ordre venu de son supérieur hiérarchique. Certes, il ne faut pas ici surestimer la différence entre ces deux situations. En revanche, il apparaît que dans la première situation, le préfet est davantage contraint pas la concrétisation normative de la loi, alors que dans la seconde, s'il est bien évidemment encadré par le droit et les ordres du Gouvernement, il dispose d'une marge d'appréciation plus importante.

528. Pour appuyer sa démarche, Maurice HAURIOU reprenait la distinction des puissances tirée de l'œuvre de MONTESQUIEU pour défendre que le « pouvoir exécutif » ne doit pas seulement être compris comme « puissance exécutrice de la loi, mais comme puissance exécutrice des choses qui dépendant du droit des gens ou de celles qui dépendent du droit civil. »[1725] Or, le droit des gens s'inscrit matériellement dans le domaine des relations extérieures. D'ailleurs, le professeur Guillaume BACOT soutient que MONTESQUIEU reprend à son compte le pouvoir fédératif lockéen et l'envisage comme une « compétence purement extérieure »[1726]. Dans cette mesure, les actes juridiques des relations extérieures adoptés par l'autorité gouvernementale dépassent, selon Maurice HAURIOU, le cadre de l'exécution des lois[1727], sans pour autant sortir du champ de compétences de l'organe titulaire de la fonction d'administration.

529. Dans son étude sur les fonctions de l'État, Georg JELLINEK a lui aussi envisagé cette dualité. Il affirmait ainsi une nécessaire distinction entre les activités libres et les activités réglementées de l'État[1728], toutes deux matérialisées par la « figure des gouvernants »[1729] :

> Un État, dont toute l'activité serait une activité liée par la règle, est une conception irréalisable. […] *Un État dont le Gouvernement n'agirait que d'après les prescriptions légales, serait politiquement impossible.* Ce n'est pas une règle de droit qui peut à jamais décider de la direction de l'activité imprimée à l'État par le

---

[1724] « Représentant de l'État dans le département, *le préfet y est chargé de l'exécution des lois et du maintien de l'ordre*, missions sans l'exécution desquelles un État souverain cesserait de l'être. » Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, Paris, Coll. Master, LexisNexis, 2016, p. 243. Nous soulignons.

[1725] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Recueil Sirey, 2e éd., 1930, p. 384.

[1726] « Montesquieu écrit 'établit la sûreté', comme ensuite 'prévient les invasions', il vise la sûreté extérieure de l'État, ainsi que le montre bien le sens qu'il donnait déjà à cette expression tout au long du livre IX consacré à la force défensive. » Guillaume BACOT, « La notion d'exécution chez Montesquieu », *R.F.H.I.P.*, n° 34, 2011/2, p. 255.

[1727] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 385.

[1728] « C'est par [l'activité libre] que l'État pose sa propre existence, car la fondation des États ne saurait jamais être une réalisation de principes juridiques ; c'est cette activité qui donne à l'État sa direction et son but, qui détermine le mouvement historique qui l'emporte ; c'est d'elle que part son mouvement et son progrès dans la vie. » Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. II – Théorie juridique de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, p. 327.

[1729] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, Coll. Droit et société, L.G.D.J, vol. 35, 3e éd., 2008, p. 187.

> Gouvernement. […]. *Cela paraît surtout dans la politique extérieure, qui témoigne presque de la même liberté que l'activité législative : les règles du droit international et les règles du droit politique lui laissent en effet et doivent lui laisser le plus de libre jeu.*[1730]

Par conséquent, l'organe titulaire de la fonction exécutive renverrait à deux éléments, « l'élément de gouvernement et l'élément d'exécution, le premier comprenant l'initiative, la réglementation, et le second, la réalisation des dispositions prises. »[1731] Cette lecture fait écho aux précédents propos de Maurice HAURIOU qui envisageait l'autorité gouvernementale d'un double point de vue : politique, *l'élément de gouvernement qui initie et règlemente*, et juridique, *l'élément d'exécution qui réalise les dispositions prises par le pouvoir législatif*[1732]. En ce sens, une telle proposition n'est pas incohérente avec la définition qu'il donnait de la fonction juridique exécutive. Celle-ci était en effet reliée à l'idée de la recherche d'une permanence en matière de relations extérieures, garantie par le privilège gouvernemental de direction de celles-ci :

> La fonction exécutive […] s'analyse en l'action directe avec coercition et contrainte. Tous les procédés d'action directe qu'un gouvernement peut employer pour assurer l'existence du groupe et sa propre existence relèvent de la fonction exécutive. Cela ne consiste donc pas exclusivement dans l'exécution de la loi ; là où il n'y a pas de loi, le gouvernement peut et doit pourvoir aux nécessités par son action directe, soit par des actes particuliers, soit par des actes juridiques, soit par des actes techniques.[1733]

Cette dualité peut d'ailleurs s'insérer dans le cadre d'analyse de la dynamique du droit. En effet, Hans KELSEN rappelle qu'une fonction juridique de l'État permet de créer et d'appliquer « les normes de l'ordre juridique étatique »[1734]. Dans cette mesure, il soutient que :

> L'activité qualifiée d'administration étatique se compose de deux parties constitutives d'une structure juridique différente. La fonction du gouvernement, c'est-à-dire du chef de l'État et des membres du cabinet, ministres ou secrétaires d'État, de même que la fonction d'une grande partie des organes administratifs subordonnés au gouvernement, est une fonction typiquement juridique, au sens étroit du terme ; elle est création ou application de normes juridiques générales ou de normes juridiques individuelles qui obligent les individus soumis au droit, les sujets, à une certaine conduite […].[1735]

Ainsi, les organes rattachés à cette fonction, qu'ils soient politiques ou purement administratifs, appliquent du droit, soit directement les normes qui les habilitent, soit une loi. En parallèle, ils en produisent également du droit destiné lui aussi à être appliqué.

530. Par conséquent, cette dualité de la fonction d'administration ne permet pas de soutenir l'existence d'une fonction gouvernementale autonome. Dans une certaine mesure, une telle approche s'inscrit partiellement en faux avec la pensée rousseauiste, qui considère que seule la

---

[1730] Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II – Théorie juridique de l'État, p. 328. Nous soulignons.
[1731] *Idem*, p. 330-331.
[1732] V. *contra* Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, p. 534-535.
[1733] Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910 (réed. Dalloz, 2010), p. 448.
[1734] Il poursuit : « *et l'on rappellera que l'application d'une norme juridique consiste soit à créer une autre norme, soit à l'acte de contrainte prévu par une norme.* » Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 289.
[1735] *Idem*, p. 289.

puissance législative est douée de volonté tandis que la puissance exécutive dispose de la force pour l'exécuter[1736]. Dans le même temps, l'approche kelsénienne peut rejoindre la définition de Jean-Jacques ROUSSEAU sur le Gouvernement. Selon lui, il s'agit d'un « corps intermédiaire établi entre les sujets et le Souverain pour leur mutuelle correspondance, chargé de l'exécution des lois, et du maintien de la liberté, tant civile que politique. »[1737] À la lumière des précédents développements, si l'on s'inscrit dans une approche dynamique de l'ordre juridique, fondée sur la concrétisation des normes supérieures, alors le Gouvernement crée des normes qui, dans une certaine mesure, illustrent une forme de volonté, mais cette création est elle-même encadrée par le constituant ou par le législateur. Autrement dit, le Gouvernement demeure l'intermédiaire entre le Souverain et les sujets[1738].

531. L'observation du droit constitutionnel positif français confirme cette dualité. D'un côté, l'autorité gouvernementale, qui s'entend ici par métonymie et comprend les organes présidentiel et gouvernemental[1739], est habilitée à exécuter la loi et dispose à cette fin du pouvoir réglementaire (art. 13 et 21 (al. 1er) C. 1958). Dans le même temps, elle dispose d'une autonomie de direction, notamment en matière de relations extérieures, où elle emploie, ici, un pouvoir réglementaire autonome dans les domaines où la loi n'a pas sa place (art. 21 et 37 C. 1958). En ce sens, l'autorité gouvernementale produit effectivement du droit, ce qui l'écarte de la fonction exécutive entendue strictement, mais elle en applique également dans la mesure où elle doit agir dans le cadre des compétences fixées par le constituant lui-même. Partant, ces organes sont chargés de plusieurs activités politiques comme celle d'exécution des lois, celle de la conduite des relations avec les puissances étrangères et celle politique et discrétionnaire, relative à la prérogative lockéenne[1740]. À ce titre, Hans KELSEN affirmait que le Gouvernement remplissait plusieurs tâches :

> La participation à la législation dans les termes fixés par la Constitution, ; l'exercice de son pouvoir constitutionnel de conclure les traités ; l'édiction, conformément à la Constitution, de règlements (ou ordonnances) et d'ordres administratifs adressés soit aux organes administratifs subordonnés soit aux 'administrés' ; tous actes qui sont bien création et applications de normes, soit générales, soit individuelles.[1741]

532. Ainsi, la principale critique qu'il est possible de formuler à l'encontre de l'autonomie d'une fonction gouvernementale, c'est qu'elle se fonde sur une conception des actes juridiques selon laquelle à une fonction *x* correspondrait une catégorie d'actes juridiques *x'*. Une telle approche

---

[1736] Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2011, p. 95.
[1737] *Idem*, p. 96.
[1738] Ici, le Souverain correspond au peuple, l'ensemble des citoyens qui participent à l'autorité souveraine, tandis que les sujets, eux-mêmes citoyens, se soumettent aux lois adoptées.
[1739] Pour un rappel de la définition, cf. *supra*, INTRODUCTION, § 84.
[1740] De fait, si les fonctions exécutive et législative sont séparées, l'attribution de la prérogative au titulaire de la fonction exécutive l'autorise à disposer d'une certaine discrétion dans la mise en œuvre de ses attributions. John LOCKE, *Le second traité du gouvernement – Essai sur la véritable origine, l'étendue et la fin du gouvernement civil*, Paris, Coll. Épiméthée, P.U.F., 1994, p. 117-123.
[1741] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 260.

néglige le rôle du Parlement dans le domaine des relations extérieures. Ce dernier, dans le cadre de ses compétences médiates, adopte en effet des actes de nature législative (art. 53, al. 1er, C. 1958), par exemple par une loi d'autorisation de ratification d'un traité international, tandis que le Gouvernement adopte des actes de nature réglementaire[1742] (art. 35, al. 1er, C. 1958), comme un décret de déclaration de guerre[1743]. Si deux fonctions juridiques de l'État sont donc mobilisées, une seule catégorie d'actes juridiques n'est abordée, ceux relatifs aux relations extérieures de l'État. Il apparaît ainsi que les actes juridiques pris par le Gouvernement ne sont pas déterminés par une règle de droit d'origine législative, mais seulement par une norme constitutionnelle. Si le support normatif demeure quant à lui identique, ces actes produisent du droit par la concrétisation de normes constitutionnelles, ce qui implique nécessairement une liberté de manœuvre plus importante pour l'autorité gouvernementale. Dans cette mesure, il est possible de retenir une dualité qui traverse la fonction exécutive. Celle-ci caractérise ainsi l'autorité gouvernementale titulaire de la fonction d'administration qui, d'une part, exerce une activité réglementée d'essence administrative et dont le cadre normatif est essentiellement législatif et, d'autre part, une activité plus libre, fondée sur l'opportunité politique et dont le cadre normatif est essentiellement constitutionnel. La matière des relations extérieures s'inscrit alors pleinement dans le second.

533. Néanmoins, cet élément « libre », qui permet d'initier des décisions qui ne sont pas forcément le produit d'une loi, n'est pas propre à la matière des relations extérieures. Par exemple, les rapports entretenus entre l'autorité titulaire de la fonction exécutive et celle titulaire de la fonction législative ne sont pas exclusivement régis par un rapport d'exécution d'un acte hiérarchiquement supérieur. Ainsi, lorsque le Gouvernement engage sa responsabilité sur tout ou partie d'un projet de loi en discussion, au titre de l'article 49 (al. 3) de la Constitution, il ne le fait pas en application d'une loi. Cette liberté apparaît alors problématique sur un aspect principal : la délimitation de son champ de compétences doit demeurer encadrée par des normes, sans quoi une confusion serait possible entre cet élément « libre » et la liberté d'intervenir dans les deux autres fonctions de l'État[1744], ce qui est formellement prohibé par le constituant.

534. En définitive, il apparaît plus satisfaisant d'envisager la fonction exécutive selon une dualité, plutôt que de retenir une autonomie propre à une fonction gouvernementale. La raison

---

[1742] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 102.
[1743] Marius MAUREL, *De la déclaration de Guerre*, Paris, L.G.D.J, 1907, p. 256.
[1744] Le professeur Michel TROPER remarque que sous la Constitution de l'an VIII, « le mot gouvernement peut désormais désigner à la fois une autorité investie de compétences relevant de toutes les fonctions juridiques de l'État et une fonction, définie comme l'ensemble des compétences du gouvernement au sens organique, un ensemble dont les relations sont un élément essentiel. » Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *L'évolution du droit international. Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 416.

principale réside dans le fait que cette dernière existerait selon un fondement contentieux, ce qui apparaît peu convaincant pour déterminer l'autonomie d'une fonction gouvernementale.

b. Un fondement contentieux de la fonction gouvernementale discutable

535. La partie de la doctrine qui défend une fonction gouvernementale autonome se fonde le plus souvent sur une existence contentieuse. En effet, lorsque le Gouvernement réalise certaines tâches, intérieures ou extérieures, celles-ci relèveraient tantôt du fait d'administrer, tantôt du fait de gouverner. Pour distinguer ces actes, il serait possible de les délimiter par l'observation de la jurisprudence du Conseil d'État[1745]. Si les règlements d'exécution comme les règlements autonomes sont astreints au principe de légalité[1746], plusieurs actes sont souvent qualifiés comme des « actes de gouvernement »[1747], insusceptibles de recours contentieux. La fonction gouvernementale se révèlerait à travers ces actes à la suite d'une approche jurisprudentielle qui a commencé « à distinguer les actes d'administration susceptibles de recours et les actes de gouvernement à l'égard desquels le juge administratif affirmait son incompétence. »[1748] En intériorisant la distinction entre « administrer » et « gouverner »[1749], l'organe juridictionnel en aurait lui-même tiré les conséquences pour considérer, notamment pour les actes relatifs à la conduite des relations extérieures, que ceux-ci devaient être détachés de la fonction exécutive en ce qu'ils sont insusceptibles de recours contentieux[1750]. Cette situation se retrouve d'ailleurs en droit étranger, par exemple aux États-Unis d'Amérique avec la *political question doctrine*[1751].

536. Pour autant, l'existence supposée d'une fonction juridique gouvernementale fondée sur l'existence contentieuse de ces « actes de gouvernement » ne parvient pas à emporter la conviction.

D'une part, elle n'apparaît pas convaincante à un triple point de vue, résumé par le professeur Denys DE BÉCHILLON. D'abord, la méthode employée manque de rigueur : elle s'inspire d'une tendance jurisprudentielle pour l'établir en conception juridique. Or, Roger BONNARD rappela que

---

[1745] Pour une critique v. par ex. Danièle LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, Coll. Anthologie du Droit, L.G.D.J, 1972 (rééd. 2015), p. 27-30.
[1746] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 104-106.
[1747] Pour une analyse plus approfondie, cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. II, Sect. 1, Paragraphe 2, §§ 1221 et s..
[1748] Pierre SERRAND, « Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction », *Jus Politicum*, n° 4, juillet 2010, p. 3. Pour une rapide présentation des positions doctrinales, V. *Ibidem*, pp. 3-5.
[1749] Édouard LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, L.G.D.J, t. II, 1989, pp. 30-32 et 44-64.
[1750] Pour une synthèse sur ce point, V. René CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, t. I, 15e éd., 2001, p. 956-959.
[1751] La Cour Suprême a jugé que la conduite des relations extérieures était de la seule responsabilité de la branche exécutive. Sa façon de les conduire était donc une question purement politique insusceptible de contrôle juridictionnel. V. en ce sens COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297 (1918).

la distinction entre actes de gouvernement et actes administratifs par la jurisprudence se fonde sur d'autres considérations qu'une différence de nature entre ces actes[1752]. D'ailleurs, la distinction entre fonctions administrative et gouvernementale ne repose sur aucun texte : le juge n'applique donc pas une norme qui l'oblige à différencier chacune d'elle[1753]. Ensuite, alors que René CHAPUS limite ces actes à l'activité diplomatique du Gouvernement et celle de ses rapports avec le Parlement[1754], bon nombre d'actes réglementaires pris par le Gouvernement n'intègre pas la catégorie[1755]. Enfin, ni la fonction gouvernementale, ni son impunité ne sont justifiées : son existence matérielle repose sur des critères arbitraires[1756]. Si bien que « la thèse de la fonction gouvernementale serait admissible à la seule condition d'ériger un fondement extérieur aux seules données contentieuses ; encore faudrait-il justifier par-là la limitation du contrôle. »[1757]

D'autre part, la théorie des « actes de gouvernement » ne permet pas d'expliquer la singularité de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures dans la mesure où cette théorie concerne aussi bien la matière des affaires intérieures que celle extérieures. Sur cette base, le professeur Pierre SERRAND a proposé de dépasser cette difficulté en écartant l'activité internationale de la fonction gouvernementale[1758]. En effet, se fondant sur Charles EISENMANN[1759], l'auteur souligne que conclure un accord international ou dissoudre l'Assemblée nationale, deux actes insusceptibles de recours contentieux, sont de nature très différente. Ainsi, il en tirait la conclusion que « l'Exécutif accomplît des fonctions 'fédératives' et 'diplomatiques' qui expriment l'activité 'internationale' de l'État, et qui justifient l'acte de gouvernement relatif à l'ordre externe. »[1760]

537. En France, cette création doctrinale des actes de gouvernement fondée sur la jurisprudence du Conseil d'État[1761] présente une cohérence qui peut, sur le plan normatif, échapper. Selon cette

---

[1752] Roger BONNARD, « Fonctions de l'État et services publics », *R.D.P.S.P.*, t. XLV, 1925, p. 39.

[1753] Danièle LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, *op. cit.*, p. 28. Cet argument peut néanmoins être renversé suivant René CAPITANT qui rappelait que l'ensemble du droit ne se résume pas au droit posé à l'écrit : René CAPITANT, « Le droit constitutionnel non écrit », *in Écrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas L.G.D.J, 2004, p. 297-304.

[1754] René CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 4.

[1755] V. par ex. Décret n° 2016-258 du 3 mars 2016 relatif aux attributions du ministre de la fonction publique (*J.O.R.F.*, n° 0054, 4 mars 2016).

[1756] Selon André Gros, « en vérité, il n'y a pas d'autorité gouvernementale distincte de l'autorité administrative, parce qu'on ne voit pas de fonction gouvernementale spéciale à lui confier. C'est tout arbitrairement qu'on pourrait distinguer ainsi une activité supérieure de gouvernement et une activité intérieure d'administration. » Cité par Danièle LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, *op. cit.*, p. 29, note de bas de page n° 12.

[1757] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 103.

[1758] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement...*, *op. cit.*, p. 564.

[1759] Charles EISENMANN, « 1. – Les fonctions sociales et les fonctions juridiques », « Section C – Les activités. Chapitre I. Les fonctions de l'État », *in* Edgar FAURE et Louis TROTABAS (dir.), *Encyclopédie française*, Paris, Société nouvelle de l'Encyclopédie française, t. X – l'État, p. 301.

[1760] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement...*, *op. cit.*, p. 568-579.

[1761] Le Conseil d'État a fermé les voies de recours aux citoyens qui se croient fondés à se plaindre que leurs droits auraient été lésés dans le cadre de négociations diplomatiques. En effet, il refuse le pourvoi formé contre une décision du ministre des affaires étrangères qui aurait refusé d'intervenir auprès du ministre de la guerre afin de procéder au recouvrement d'une créance. Par ailleurs, il affirme que les traités diplomatiques ne sont pas susceptibles d'ouvrir un

théorie, les actes de gouvernement ne sont pas le résultat de la concrétisation d'une loi, ils ne peuvent ainsi faire l'objet d'un recours contentieux devant le juge administratif et relever de la fonction exécutive. Aussi, « c'est la Constitution elle-même, en effet, qui a créé pour l'Exécutif une certaine sphère d'attributions indépendantes du législateur. La fonction gouvernementale est ainsi affranchie de la subordination aux lois »[1762]. Dans le même temps, les règlements autonomes du Gouvernement n'ont pas été exclus de tout contrôle de légalité, alors même qu'ils ne concrétisent pas, la plupart du temps[1763], une loi[1764]. Ils « ont été, par la volonté du juge, assujettis au respect des principes généraux de Droit, puis à celui de la Loi elle-même. »[1765] Le professeur Pierre SERRAND justifie alors ces actes par le fait qu'ils ne sont accomplis que par la fonction administrative mais soit sur le fondement de la fonction gouvernementale, soit sur celui de la fonction fédérative et diplomatique. L'auteur en tire la conséquence que ces actes ne peuvent être pris dans l'application objective d'une norme, étant donné qu'ils ne s'inscrivent pas dans l'activité administrative de l'État et demeurent « naturellement » injusticiables[1766]. Au soutien du caractère irréductible du politique sur le juridique, ces actes sont, selon lui, insusceptibles de recours contentieux, écartant, selon toute vraisemblance, les règlements autonomes. Aussi, il concluait sa recherche par une formule sans équivoque selon laquelle « lorsque l'Exécutif prend un acte de gouvernement, il n'administre pas, il gouverne ou conduit les relations internationales ; *il accomplit des activités politiques indéterminables, irréductibles à une norme juridique.* »[1767]

538. Un tel raisonnement apparaît discutable. Les relations extérieures ne sont pas détachées de tout cadre normatif, notamment au regard de la répartition entre les compétences immédiates et médiates prévue par le constituant. En ce sens, l'approche dynamique du droit réaffirme que, peu

---

recours à raison des droits que l'on prétendrait avoir été négligés par lesdits actes diplomatiques. V. en ce sens l'une des toutes premières ordonnances du Conseil d'État rendue sur la matière des relations extérieures : C.E., ord. n^{os} 11681, 11518, 11111, 11154, 11474 et 11048, 12 décembre 1834, *Argenton et autres c. ministre de la guerre* (*Rec.*, p. 812-814). De manière générale, « l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et internationale » conduisit, dès le XIX^{ème} siècle, au refus de tout recours contentieux, par exemple, pour un refus du ministre dans le cadre d'une expulsion diplomatique (C.E., 8 décembre 1882, *Laffon* (*Rec.*, p. 983)) ou lorsqu'un préjudice résulte d'un blocus (C.E., 18 janvier 1851, *Despouy* (*Rec.*, p. 47)).

[1762] Danièle LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, *op. cit.*, p. 29.

[1763] Pour une critique des règlements autonomes, parce qu'ils sont susceptibles d'intervenir dans des domaines qui peu à peu sont comblés par le législateur, V. Louis FAVOREU, « Les règlements autonomes existent-ils ? », *Mélanges offerts à Georges BURDEAU. Le pouvoir*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 405- 420.

[1764] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 105.

[1765] *Idem*.

[1766] À l'issue de sa thèse, il propose une définition de l'acte de gouvernement : c'est « une décision prise par les organes exécutifs pour l'accomplissement de fonctions non administratives de l'État, et exprimant une irréductibilité du politique au juridique. » Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 668. Selon cette approche assez schmitienne, l'acte de gouvernement constituerait la manifestation de cette irréductibilité, le rendant discrétionnaire. V. *idem*, p. 561-620. De fait, il est naturellement injusticiable puisque cet acte relève, pour le juge, de l'association entre « d'une part, le contrôle juridictionnel en général et celui de la constitutionnalité en particulier, et, d'autre part, le respect des décisions politiques des représentants. » V. *ibidem*, p. 621-667, spéc. p. 665. V. aussi Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 1994, p. 392.

[1767] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 668. Nous soulignons.

importe l'acte juridique produit, qu'il le soit ou non en application d'une loi, il y a, même pour un règlement autorisant le déploiement de la force armée, « l'application de normes juridiques »[1768]. D'ailleurs, la professeure Danièle LOCHAK remarque que cette doctrine qui défend une fonction gouvernementale autonome consent elle-même à ce que celle-ci n'échappe pas « à la nécessité de se conformer à l'ordre juridique établi dans l'État par la Constitution. »[1769]

Sur cette base, si la conduite des relations extérieures ne peut se résumer à « administrer » *stricto sensu*, dès lors que l'on s'inscrit dans une conception selon laquelle à une catégorie d'actes juridiques correspondent une fonction juridique de l'État identifiée[1770], il apparaît inexact de considérer que certaines activités de l'État sont irréductibles à toute norme juridique. Ce serait nier à l'activité de l'Administration, entendue largement, une dimension politique. Certes, le titulaire de la fonction d'administration peut à la fois exercer une « part d'impulsion ou d'animation » et une « part d'exécution »[1771]. Cependant, l'article 20 de la Constitution souligne bien que le Gouvernement, qui détermine et conduit la politique de la Nation, dispose à cette fin de l'Administration comme un outil au service de sa politique et applique, lui-même, des normes juridiques de valeur constitutionnelle. Partant, l'Administration assure ou assume « diverses tâches exercées en vue de remplir certaines fins sociales. »[1772] Ces fins renvoient autant, par exemple, à une activité de police qu'à celle d'établir des relations avec l'extérieur. Or, rien n'indique que l'activité de police, largement contrôlée par le juge ordinaire, n'ait pas un caractère éminemment politique qui la rendrait irréductible à toute norme. Dès lors que l'analyse admet un ordre juridique, chaque fonction juridique de l'État permet ainsi de créer et appliquer du droit. Dans cette mesure, l'action extérieure de l'État apparaît donc encadrée par le droit. Pour autant, cet encadrement ne se vérifie pas dans l'activité contentieuse du juge administratif mais au niveau constitutionnel, à travers l'attribution des compétences. La classification tripartite demeure ainsi pertinente pour appréhender juridiquement les actes relatifs aux relations extérieures.

539. L'existence d'une fonction gouvernementale autonome étant écartée, il convient désormais de comprendre en quoi la matière des relations extérieures relève essentiellement de la dualité de la fonction exécutive et, notamment, de son pendant « libre ».

[1768] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 260-261.
[1769] Danièle LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, *op. cit.*, p. 29.
[1770] C'est celle retenue par Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement...*, *op. cit.*, p. 496.
[1771] Danièle LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, *op. cit.*, p. 30.
[1772] *Idem*, p. 30.

2. LA PERTINENCE DE LA CLASSIFICATION TRIPARTITE DES FONCTIONS JURIDIQUES

540. En se fondant sur la théorie de la « formation du droit par degrés » d'Adolf MERKL (**a**), il est possible de comprendre la « discrétionnarité » qui caractérise les actes relatifs aux relations extérieures sans pour autant écarter la classification tripartite des fonctions juridiques de l'État (**b**).

a. Une pertinence éclairée par la « formation du droit par degrés »

541. Tous les actes relatifs aux relations extérieures sont pris dans le cadre d'une compétence, médiate ou immédiate, de l'organe habilité, si bien que ces actes sont adoptés sur le fondement d'une norme constitutionnelle qui l'habilite à produire du droit. En ce sens, l'organe applique du droit dès que cette création s'effectue sur le fondement d'une habilitation. En revanche, la relative indétermination de la norme constitutionnelle autorise une part de liberté plus importante que lorsque l'organe en cause doit exécuter une disposition législative. Cet encadrement juridique peut se schématiser de la façon suivante. Dans le cadre de l'action administrative, à la norme générale et impersonnelle, la loi *x*, prohibant de « marcher dans la rue par beau temps », correspond une norme plus concrète, le décret *y*, précisant que le beau temps correspond à une température de minimum 20 degrés et d'un taux d'ensoleillement de 70 %. Aussi, l'autorité de police administrative, chargée du maintien de l'ordre public, ne sanctionnera, sur le fondement de la loi *x*, que les personnes marchant dans la rue sous cette double condition prévue par le décret *y*.

542. La matière des relations extérieures est essentiellement déterminée au niveau constitutionnel. Le plus souvent, un degré de concrétisation comparable à l'exemple précédent ne se retrouve pas. L'organe habilité dispose alors d'une liberté d'action plus importante. Par exemple, le Gouvernement français est habilité à déployer les forces armées à l'étranger (art. 35, al. 2, C. 1958), sans qu'il n'y ait besoin d'une loi ou d'un règlement pour préciser les conditions de prise de décision. Certes, la part de liberté accordée aux organes habilités est plus importante que si une loi imposait à l'organe titulaire du pouvoir réglementaire d'intervenir. Néanmoins, l'habilitation est en elle-même susceptible de plus ou moins guider les actions de l'organe habilité. Par conséquent, il produit des normes sur la base de cette habilitation : il existe bel et bien un cadre juridique où la direction des relations extérieures n'apparaît pas irréductible à toute norme.

À ce titre, un phénomène de concrétisation subsiste, mais celui-ci ne se réalise pas dans une loi mais dans une disposition constitutionnelle. En ce sens, l'action du Gouvernement ne se fonde pas seulement sur le principe de légalité mais, concernant la matière étudiée, sur un principe de juridicité. Par conséquent, en raison de la dualité qui traverse la fonction exécutive, le contrôle de

ce principe se limite à deux possibilités, soit dans un pendant juridictionnel, où le juge s'assure du respect des compétences, soit dans un pendant politique, à travers le contrôle politique du Parlement. Les actes adoptés par l'autorité gouvernementale n'échappent donc pas entièrement à toute sanction. Le constituant la prévoit seulement sur le plan juridictionnel ou sur le plan parlementaire. C'est la raison pour laquelle il est possible de rejoindre Hans KELSEN lorsqu'il affirme que « l'on admet que l'ordre juridique vise à obtenir la conduite qui constitue le contenu de l'obligation juridique fondée par la sanction, parce que la menace de la sanction devrait déterminer l'adoption de cette conduite »[1773]. Dans cette perspective, lorsque l'existence de la fonction gouvernementale est défendue sur le fondement contentieux des actes de gouvernement afin que « les pouvoirs publics [aient] légitimement besoin d'avoir les mains libres »[1774], cette liberté est, en réalité, encadrée par le constituant.

543. Pour le déterminer, il convient de repartir de l'ouvrage du juriste autrichien Adolf MERKL[1775], dont l'analyse proposée par Roger BONNARD permet de mettre en lumière cette liberté d'action. Selon l'auteur autrichien, sa théorie de la « formation du droit par degrés », qui a influencé la dynamique du droit de Hans KELSEN, permet, d'une part, de comprendre ce degré de liberté et, d'autre part, de témoigner de l'absence de fonction gouvernementale :

> L'ordonnancement juridique, étant constitué exclusivement de normes juridiques ou règles de droit (car il peut y avoir des règles générales et des règles individuelles), forme un tout homogène et peut être soumis dans tous ses éléments à la même loi de formation. Dans une théorie pure du droit, cette loi se tire du concept même de norme juridique. Elle se formule ainsi : *les normes s'engendrent l'une à l'autre.* Par suite, dans l'ordonnancement juridique, les normes se présentent en une série de degrés hiérarchisés dans chacun desquels on trouve le même phénomène de *création et d'exécution du droit* (sauf au commencement et à la fin de la série), ainsi qu'une concrétisation croissante de l'ordonnancement juridique ; tout cela parce que les normes de chaque degré conditionnent les normes du degré inférieur.[1776]

Dans ce cadre, toute fonction juridique est une fonction de formation du droit[1777] : s'il existe une fonction gouvernementale ou propre aux relations extérieures, alors c'est qu'il existe un droit gouvernemental ou un droit des relations extérieures. Or, tous les actes relatifs aux relations extérieures sont du domaine de la loi ou du règlement. Ils sont donc rattachés aux fonctions d'administration et de législation. Partant, l'irréductibilité politique de la matière des relations

---

[1773] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 289.
[1774] René CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 949.
[1775] Adolf MERKL, *Allgemeines Verwaltungresch*, Wien und Berlin, Springer, 1927, 400 pages. Pour une approche critique de cette théorie, v. par ex. Raymond CARRÉ de MALBERG, *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Recueil Sirey, 1933, 174 pages.
[1776] Roger BONNARD, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *R.D.P.S.P.*, 1928, p. 678.
[1777] *Idem*, p. 679.

extérieures, souvent présentée comme une évidence, ne se vérifie pas. La « liaison légale » est moins importante, elle laisse donc plus d'espace à la « discrétionnarité du pouvoir ». Ainsi :

> Chaque norme juridique se forme par exécution d'une norme du degré supérieur. Elle est plus concrète que la norme de formation et celle-ci est plus abstraite que la norme formée. Il y a concrétisation croissante des normes de l'ordonnancement juridique à mesure que se déroule son processus de formation. *Or un acte abstrait qui sert de loi de formation à un acte plus concret ne peut pas déterminer entièrement ce dernier*. Il ne peut que fournir les éléments de la procédure de concrétisation et doit laisser la place à un autre élément qui est l'appréciation de l'ordre compétent pour l'acte de concrétisation. *Il y a ainsi pour l'organe de création de la norme une déterminante hétéronome qui est le droit du degré supérieur et une déterminante complémentaire autonome qui est sa libre appréciation dans l'acte de concrétisation*. L'acte de concrétisation comporte ainsi une liaison juridique grâce à sa déterminante objective hétéronome et un acte de libre appréciation grâce à sa déterminante subjective autonome. Finalement, *si le processus de formation du droit implique une liaison juridique, il implique aussi à raison du phénomène de concrétisation un pouvoir discrétionnaire*.[1778]

Par conséquent, si le pouvoir discrétionnaire n'est pas propre à la fonction d'administration, en revanche, « plus on avance dans la série des fonctions, plus le pouvoir discrétionnaire diminue d'importance au profit du pouvoir lié. […] Plus la norme primaire sera concrète et moins, par conséquent, il y aura de pouvoir discrétionnaire. »[1779] À mesure que les normes se concrétisent, le discrétionnaire disparaît. C'est la raison pour laquelle l'essentiel des actes pris, sur le fondement de normes constitutionnelles, par l'autorité gouvernementale dans le domaine des relations extérieures sont des actes qui illustrent une certaine part de liberté et de « discrétionnarité ». Celles-ci renvoient à la dualité de la fonction d'administration, écartant alors l'existence d'une fonction gouvernementale autonome. Ce raisonnement peut ainsi s'appliquer à cette étude.

b. Une « discrétionnarité » des actes relatifs aux relations extérieures de l'État rendue intelligible

544. Les dispositions constitutionnelles relatives aux relations extérieures sont le plus souvent d'applicabilité immédiate. Par la suite, les actes pris par le Gouvernement et le Parlement, en tant qu'organes constitutionnels[1780], dans le domaine étudié sont des « actes constitutionnels institutionnels »[1781] empreints d'une relative « discrétionnarité ». En effet, ils ne sont pas des actes de concrétisation d'un degré aussi important, par exemple, qu'un décret d'application. Ces actes ne sont donc pas subordonnés à la loi mais ils le restent envers la Constitution. Il peut, par exemple, s'agir de « la décision de ratifier ou approuver un engagement international »[1782]. Cependant, là encore, ce phénomène n'est pas propre aux relations extérieures. Si les actes relatifs à celles-ci

[1778] *Ibidem*, p. 685-686. Nous soulignons.
[1779] *Ibidem*, p. 686.
[1780] Il s'agit d'« une entité dotée d'une attribution constitutionnelle lui permettant d'exercer, au nom et pour le compte de l'État, la souveraineté. » Élise CARPENTIER, « L''acte de gouvernement' n'est pas insaisissable », *op. cit.*, p. 663.
[1781] Elle le définit comme « un acte pris par un organe constitutionnel dans l'exercice de l'attribution constitutionnelle spécifique, et dont la portée est essentiellement institutionnelle. » *Idem*, p. 663 et 677.
[1782] *Ibidem*, p. 664.

sont exclusivement des actes à destination d'une institution et non d'un individu[1783], ceux-ci peuvent autant concerner les affaires du dedans que celles du dehors. La conceptualisation de « formation du droit par degrés » permet seulement de souligner à quel point ces actes constitutionnels, apparentés aux actes de gouvernement selon le juge administratif, n'en sont pas moins réductibles à certaines normes.

545. Dans cette mesure, pour reprendre la terminologie de Maurice HAURIOU, l'action extérieure de l'État dirigée par l'autorité compétente ne doit pas s'envisager comme un pouvoir commis au législateur. Au contraire, il faut l'envisager comme un « pouvoir de volonté commandante autonome » commis au constituant. Si une déclaration de guerre doit nécessairement être autorisée par voie législative (art. 35, al. 1er, C. 1958), cette autorisation parlementaire n'oblige pas à produire un acte réglementaire qui déclare ou non la guerre : l'organe habilité n'agit donc pas en application d'une loi, lié par ses dispositions, mais seulement dans le cadre de compétences établies par le constituant. La loi apparaît alors comme une condition de l'emploi de sa compétence. Ainsi, lorsque le Gouvernement déploie la force armée à l'étranger (art. 35, al. 2, C. 1958) ou engage des négociations diplomatiques (art. 52 C. 1958), aucun « acte juridique » spécifique n'est formellement prévu et seuls des « actes matériels »[1784] sont mis en œuvre pour que l'État tisse ses liens avec l'extérieur. L'autorité gouvernementale initie donc une décision politique en opportunité : elle dispose d'un certain degré de discrétion, d'une autonomie garantie par la Constitution et dont le seul encadrement se résume à la norme qui l'habilite et conditionne son comportement, sous réserve des engagements internationaux susceptibles de déterminer également le comportement de l'État.

546. Pour mieux envisager cette discrétionnarité, il convient de partie d'une vision schématique du rapport normal entre législateur et administration. Cette dernière, qui adopte les règlements, est « l'artisan », tandis que le législateur, qui adopte les lois, est le « maître d'œuvre »[1785]. Considérant que toute norme inférieure vise à concrétiser la norme supérieure, le constituant serait alors le « maître d'ouvrage ». Dans le même ordre d'idée, le droit produit par l'autorité gouvernementale en matière de relations extérieures ne concrétise pas une loi mais directement la Constitution. Ainsi, une déclaration de guerre, dont la forme prend celle d'un document diplomatique puisqu'il

---

[1783] *Ibidem*.

[1784] Pour rappel, selon Roger BONNARD, « l'acte matériel est une opération, qui a pour caractère de produire des résultats de fait. Exemple : un travail de construction d'aménagement ou d'entretien, un travail d'écritures, la mise en mouvement de la force publique. L'acte juridique est celui qui produit un effet de droit. […] C'est en accomplissant ces actes, que l'État remplit ses attributions. » Roger BONNARD, « Fonctions de l'État et services publics », *op. cit.*, p. 24.

[1785] Cette « image » est inspirée des développements d'un essai de Pierre DARDOT et Christian LAVAL sur le « Commun ». Pierre DARDOT et Christian LAVAL, *Commun : essai sur la révolution au XXIe siècle*, Paris, La Découverte, 2014, p. 236-237.

s'agit du dernier acte avant de rompre les relations diplomatiques, est de nature réglementaire pris dans le cadre du pouvoir réglementaire autonome (art. 37 C. 1958)[1786]. Les compétences médiates ou immédiates relatives aux relations extérieures distribuées par le constituant ne font pas, la plupart du temps, référence au législateur – organique ou ordinaire – pour l'inviter à concrétiser une norme constitutionnelle. La procédure est seulement précisée au niveau des règlements d'assemblées[1787]. L'absence de concrétisation indique ainsi la relative efficacité des énoncés habilitants au sein de la Constitution[1788].

Dans ce cadre, en reprenant la vision schématique précédente, pour la matière étudiée, le constituant est à la fois le « maître d'ouvrage » et le « maître d'œuvre », reléguant les organes constitués habilités, tels des « artisans », soit à diriger l'action extérieure, soit à en contrôler sa direction[1789]. L'encadrement des relations extérieures est donc essentiellement de rang constitutionnel, par le biais des normes d'habilitation, ce qui, dès lors, accorde une relative liberté des organes constitués. Une telle perspective peut faire écho aux propos de Georg JELLINEK selon lesquels :

> Ce qui, en France, sert à établir un lien entre la libre activité et la notion propre du pouvoir exécutif, c'est l'idée que la première repose sur un plein pouvoir accordé d'une manière générale par la constitution. […][1790] L'administration a ainsi devant elle un champ de libre initiative dont les règles du droit fixent les limites, mais pas le contenu.[1791]

Cette réflexion rejoint *in fine* celle développée plus avant selon laquelle, en matière de relations extérieures, l'autorité gouvernementale et son administration exercent une activité libre, détachée des prescriptions du législateur, qui reste encadrée par le constituant, qui les limite, sans précision sur le sens des décisions relatives aux affaires extérieures à adopter. Autrement dit, dans le domaine des relations extérieures, le constituant détermine, *a minima*, la marche à suivre aux

---

[1786] Ce qui n'empêche pas d'intégrer cet acte à la fonction administrative. V. Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 105.

[1787] Articles 47 du R.S. ainsi que 128 et 129 du R.A.N. concernant l'article 53 de la Constitution et articles, 73 et 73-1 du R.S. ainsi que 131 du R.A.N. pour l'article 35 de la Constitution.

[1788] L'efficacité est une condition de la validité d'une norme. Elle renvoie au fait que « les normes posées selon [des] dispositions [constitutionnelles] sont en gros et de façon générale appliquées et observées ». Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 214-215.

[1789] Cette opposition renvoie aussi à la distinction de Raymond CARRÉ DE MALBERG entre l'autorité administrative, qui ne tire son existence que du législateur, et certains pouvoirs du chef de l'État, dont celui de diriger les affaires extérieures, qui tirent leur existence du constituant. Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.* t. I, 1920, p. 477.

[1790] « Même dans ce domaine de l'administration, où la loi détermine le contenu de l'activité administrative, il y a toujours, à côté de l'activité liée par les prescriptions du droit, *un élément d'activité libre soumis uniquement à la règle générale d'agir conformément au devoir moral qui incombe aux organes de l'État mais non pas à des principes juridiques particuliers*. L'administration n'est jamais simple exécution, jamais application machinale de règles générales au cas particulier : pour cette seule raison que son activité n'est pas tout entière le fait d'une autorité supérieure, mais qu'elle dépend des réalités sociales. » Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II – Théorie juridique de l'État, p. 330. Nous soulignons.

[1791] *Idem*.

organes habilités : l'essentiel de l'action des relations extérieures par l'État crée et applique ainsi du droit de nature constitutionnelle.

547. En définitive, l'existence d'une fonction gouvernementale dans laquelle s'intègrerait la matière des relations extérieures apparaît définitivement peu concluante. Certes, les développements précédents concernaient essentiellement les actes initiés dans le cadre de la direction des relations extérieures, c'est-à-dire des compétences immédiates. Néanmoins, une réflexion semblable se retrouve lorsqu'il s'agit des compétences médiates, notamment celles qui habilitent le Parlement (art. 53, al. 1er, C. 1958) à adopter un acte préalable pour autoriser l'autorité gouvernementale à agir dans la direction qu'il souhaite. Par exemple, une autorisation parlementaire de poursuivre une opération en cours à l'étranger (art. 35, al. 3, C.) est adoptée par un acte de valeur législative qui, même s'il ne semble pas avoir la même portée qu'une loi ordinaire, s'insère dans le champ de la fonction législative. Or, de tels actes approuvent le plus souvent des actes de l'administration. Ainsi, une loi autorisant une ratification est un acte législatif qui approuve toutes les actes juridiques réglementaires – mais aussi ceux matériels – de négociation et de signature d'un traité international, sans pour autant que ce traité soit lui-même de nature législative[1792]. En ce sens, la remise en cause de la fonction exécutive au regard de la matière étudiée ne parvient ni à convaincre, ni à rendre intelligible, sur le plan juridique, la singularité de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures. Dans cette perspective, la « discrétionnarité » qui caractérise les actes juridiques les concernant ne permet pas de justifier l'existence d'une fonction gouvernementale autonome. La distinction tripartite des fonctions juridiques de l'État reste donc pertinente, à condition de considérer une dualité de la fonction exécutive et un faible degré de concrétisation de l'action extérieure de l'État.

548. À présent, il convient de s'intéresser aux autres fonctions juridiques développées par une partie de la doctrine qui, dans la continuité de la fonction gouvernementale, estiment que la classification tripartite ne permettrait pas de déterminer les spécificités de la matière des relations extérieures par rapport aux activités internes à l'État.

[1792] Achille MESTRE, « Les traités et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, t. 38, 1931, p. 251 et Charles ROUSSEAU, « Le régime actuel de conclusion des traités en France », *in La technique et les principes du droit public – Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, L.G.D.J., t. II, 1950, p. 578.

PARAGRAPHE 2. DES FONCTIONS JURIDIQUES PROPRES À LA MATIÈRE DES RELATIONS EXTÉRIEURES INADÉQUATES

549. Certains membres de la doctrine ont conceptualisé ou défendu l'idée de l'existence de nouvelles fonctions juridiques de l'État en lien direct avec la matière étudiée. Cependant, selon les précédents développements, ces fonctions n'apparaissent pas non plus suffisamment explicatives pour déterminer la singularité de l'État, d'autant plus qu'elles sont restrictives pour l'objet de cette étude (**A**). À cet égard, la classification tripartite des fonctions juridiques demeure définitivement comme la plus satisfaisante, même s'agissant des relations extérieures. La singularité du rôle de l'État dans leur mise en œuvre ne semble donc pas se retrouver au niveau juridique. Pour s'en convaincre, il convient de repartir du pouvoir fédératif lockéen. Son analyse témoigne en effet d'une confusion entre fonction juridique et fonction politique de l'État qui est une première étape pour caractériser la singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures (**B**).

A. DES FONCTIONS FÉDÉRATIVE, DIPLOMATIQUE ET MILITAIRE PEU EXPLICATIVES

550. Deux principales fonctions juridiques retiennent l'attention : celle d'une fonction diplomatique autonome et celle d'une fonction militaire autonome. Cependant, elles n'emportent pas la conviction dans la mesure où elles apparaissent limitatives par rapport à l'objet de cette étude (**1**). L'approche du professeur Pierre SERRAND, selon laquelle il existe des fonctions diplomatique et fédérative, apparaît là encore insatisfaisante pour déterminer une singularité de l'État fondée sur l'existence d'une fonction juridique propre aux relations extérieures (**2**).

1. DES FONCTIONS DIPLOMATIQUE ET MILITAIRE LIMITÉES

551. Certains membres de la doctrine soutiennent l'existence plusieurs fonctions rattachées à une partie du domaine des relations extérieures. Cependant, ni la fonction diplomatique du professeur Denys DE BÉCHILLON (**a**), ni les autres, militaire ou diplomatique (**b**) ne permettent de déterminer la singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures.

a. Une fonction diplomatique écartée

552. Le professeur Denys DE BÉCHILLON soutient l'existence d'une fonction diplomatique permettant de reconnaître le caractère autonome de « la formation d'un traité ou d'une coutume – c'est-à-dire d'actes prévus et gérés par le Droit international. »[1793] Il ne traite pas alors de la question du statut juridique et du régime contentieux des étapes de formation, en droit interne, qui concourent à la formation de l'action extérieure de l'État. En somme, il écarte tout acte de droit interne en rapport avec les relations extérieures[1794]. Par conséquent, il définit une telle fonction comme « celle par laquelle sont élaborées les normes du Droit international public ; c'est-à-dire celles qui gouvernent les relations entre puissances étatiques. »[1795]

553. Dans cette perspective, cette approche normative lui permet, à raison, de contester l'existence d'un monopole normatif dévolu à l'autorité gouvernementale en matière de droit international conventionnel[1796], puisque cette dernière et le Parlement participent, dans leur domaine de compétences respectif, à la formation des traités internationaux. Elle permet également d'invalider l'idée d'une fonction juridique gouvernementale où toute la matière des relations extérieures y serait incluse. En toute logique, un tel monopole est aussi écarté en matière de droit international non-conventionnel. Qu'il s'agisse de coutumes internationales, par exemple lorsqu'un acte normatif répété adopté dans l'ordre interne a des conséquences dans l'ordre international[1797] (comme le *dictum* de l'affaire du Lotus[1798]), ou qu'il soit question de principes généraux du droit international[1799], tant l'autorité gouvernementale que le Parlement ou le juge sont susceptibles d'intervenir. Ainsi, sa position participe à infirmer l'évidence de relations extérieures relevant seulement, organiquement et matériellement, de l'organe gouvernemental.

Le professeur Denys DE BÉCHILLON en conclut que l'activité normatrice internationale ne s'intègre pas dans celle de la fonction exécutive et défend l'existence d'une fonction diplomatique autonome. Soutenir l'inverse reviendrait, selon lui, à considérer un traité comme un acte juridique de l'Administration et, ainsi, risquer à faire éclater la fonction administrative. En ce sens, au regard des compétences médiates et, par ailleurs, du rôle non négligeable joué par le juge dans la

---

[1793] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 83.
[1794] Il cite « par exemple, un instrument de ratification, un arrêté d'établissement d'un périmètre de sécurité en haute mer etc…) ». *Idem*, p. 82-83, note de bas de page n° 8.
[1795] *Ibidem*, p. 81.
[1796] *Ibidem*, p. 84-91, spéc., concernant le droit d'amendement ou la loi d'autorisation parlementaire, p. 88-91.
[1797] *Ibidem*, p. 92-94.
[1798] Il s'agit du *dictum* employé par la Cour permanente de justice internationale selon lequel tout ce qui n'est pas interdit en droit international est permis : « les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas. » C.P.J.I., 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »*, Série A, n° 10, p. 18.
[1799] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 95-96.

détermination du droit international non-conventionnel[1800], l'identification organique d'une particularité entourant la matière diplomatique confirme, d'une part, la pertinence à invalider une fonction gouvernementale autonome et, d'autre part, celle à considérer que plusieurs actes « diplomatiques » – comme le traité – ne peuvent s'envisager comme un acte administratif[1801].

554. Néanmoins, plusieurs éléments peuvent être avancés afin de remettre en cause la proposition du professeur Denys DE BÉCHILLON.

Le champ *ratione materiae* de la fonction diplomatique pose, en lui-même, des difficultés, notamment au regard de l'objet de recherche qui soutient une relation intrinsèque entre la matière diplomatique et la matière militaire. En effet, l'auteur limite sa fonction aux normes du droit international – conventionnel, non-conventionnel dérivant ou non-écrit[1802] – tandis que cette étude soutient l'existence d'un objet plus large. En effet, les relations extérieures relèvent d'une répartition des compétences et d'un régime juridique des actes relativement homogènes, comprenant la représentation et l'engagement militaire et diplomatique de l'État.

Partant, si les traités internationaux sont des actes primaires de droit international, ce sont ses étapes de formation de droit interne qui intéressent particulièrement cette étude de droit constitutionnel[1803]. À ce titre, Charles EISENMANN considérait que le pouvoir de faire la loi et celui de faire les traités ne sont pas identiques. Il soulignait à raison que, sur le plan politique, « le pouvoir législatif tout entier constitue le pouvoir suprême. Et on peut lui ajouter encore certains pouvoirs équivalents, tels que celui de 'faire les traités'. »[1804] De plus, la déclaration de guerre est un acte de droit interne qui, bien que portant des conséquences en droit international, n'en demeure pas moins un acte de notification diplomatique, de la part d'un État, informant du déclenchement d'un conflit militaire. Certes, ces deux actes entrent dans le champ de la matière des relations extérieures mais ils n'entrent pas dans celui de la fonction diplomatique précitée. La question de l'emploi extérieur de la force militaire est, pour celle-ci, écartée dans la mesure où elle n'entre pas en relation avec la formation d'une norme de droit international, quand bien même une chaine

---

[1800] Pour un recensement non-exhaustif des travaux qui en attestent, v. *idem*, p. 92, note de bas de page n° 41.
[1801] Il souligne alors que l'activité normatrice administrative dans son acceptation la plus vaste résulte – très largement – de quatre caractéristiques : les actes administratifs émanent d'autorité administrative, la plupart interviennent en application directe ou indirecte de la loi, ils sont soumis au principe de légalité et à un contrôle de validité objective par un juge ordinaire. *Ibidem*, p. 97.
[1802] *Ibidem*, p. 81.
[1803] Le professeur Jules BASDEVANT rappelait à ce titre que le droit intéresse au résultat, le traité international adopté, et non aux moyens pour y parvenir qui sont « du ressort de chaque État pour son propre compte. » Jules BASDEVANT, « Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques », *op. cit.*, p. 419.
[1804] Charles EISENMANN, « La classification des formes politiques selon Hans Kelsen », Cahiers de philosophie politique et juridique, n° 17 – La pensée politique de Hans Kelsen, 1990, p. 69.

d'actes juridiques internes soit adoptée par les organes constitués pour recourir à la force selon des modalités semblables à un traité ou à un accord international (art. 35 et 53 C. 1958).

Il est compréhensible que la fonction diplomatique ait un champ si limité. En repartant de la définition du « traité international », qu'elle vienne de la doctrine constitutionnaliste[1805] ou internationaliste[1806], le traité est effectivement un acte juridique international. Le traité intéresse pourtant l'ordre juridique interne[1807], tant du point de vue de la compétence, pour savoir qui est habilité à le conclure, que du point de vue des effets juridiques dans l'ordre interne[1808]. En somme, il s'agit d'un acte international qui intéresse le droit interne, il est même dépendant de certaines de ses conditions. En ce sens, lorsque le professeur Denys DE BÉCHILLON écarte l'activité normative internationale de la fonction administrative, celui-ci affirme que « les règles internationales n'interviennent pas pour concrétiser les lois, elles ont, en vertu de l'article 55, une autorité qui leur est supérieure et ne sont jamais soumis, comme tels, à l'obligation de les respecter. »[1809] Cependant, si l'on reprend une approche dynamique du droit, les actes permettant de concourir à l'adoption d'un traité international sont de droit interne. Ils n'appliquent pourtant pas, eux-mêmes, une disposition législative. D'ailleurs, adopter un traité international reste une production de droit positif, maitrisé par l'État en raison de sa souveraineté formelle. Celle-ci s'opère elle-même en application d'une norme de nature constitutionnelle, fondée sur l'habilitation de l'organe compétent à négocier, signer et ratifier ou approuver les traités ou accords internationaux (art. 52 C. 1958). Dans le même sens de réflexion, la déclaration de guerre est un acte juridique interne de forme diplomatique qui indique une rupture du langage et des relations diplomatiques au profit d'une relation de nature désormais – mais pas exclusivement – belliqueuse. Elle intéresse en premier lieu le droit constitutionnel, surtout au niveau de la compétence[1810], puisqu'il s'agit effectivement d'un acte juridique interne pris en application de celle-ci (art. 35, al. 1er, C. 1958). Cet acte intéresse également l'ordre juridique international[1811].

[1805] « Acte juridique par lequel deux ou plusieurs sujets de droit international (États ou plus rarement organisations internationales) instituent des normes destinées à régir leur conduite et éventuellement celles de leurs propres sujets ou créent des êtres légaux (une institution, une situation légale concrète régie par des règles extérieures au traité qui la constitue), dont, par leur engagement, ils se rendent individuellement l'existence opposable. Par là ils en reconnaissent les effets pour eux et s'obligent à tenir pour vrais leurs énoncés conventionnels, dans les relations qu'ils entretiennent les uns avec les autres. » Entrée « traités » *in* Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Coll. Grands Dictionnaires, P.U.F., 1992, p. 1041.

[1806] « Au sens large : tout accord conclu entre deux ou plusieurs sujets du droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international ». Entrée « A. Traité », *in* Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Coll. Universités francophones, Bruylant, 2001, p. 1088.

[1807] Entrée « traités », *in* Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit.*, p. 1041.

[1808] *Idem*, p. 1041-1044.

[1809] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 98.

[1810] Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit.*, p. 476-478.

[1811] « Le propre d'un traité est de créer, de préciser, de modifier, d'abroger des obligations entre États. » Jules BASDEVANT, « Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques », *op. cit.*, p. 415.

Ces deux actes, propres à la matière des relations extérieures et établis par des organes habilités par des compétences immédiates, intéressent donc les deux ordres juridiques mais ils produisent du droit en application d'un droit lui-même organisé et fixé par l'ordre juridique interne. Pour autant, à la différence des traités, la déclaration de guerre ne gouverne pas les rapports entre les États, elle est un préalable nécessaire qui indique un bouleversement des rapports. Par conséquent, elle ne s'insère pas dans la fonction diplomatique.

555. À ce titre, la fonction juridique diplomatique de l'État ne pourrait s'envisager qu'à la condition de limiter son objet aux actes normatifs visés par le droit international. Une telle lecture est alors limitative par rapport au présent objet d'étude puisque les actes relatifs aux relations extérieures dépassent son cadre et, pour beaucoup, sont envisagés par le seul droit constitutionnel. Par exemple, en droit international, le traité est un accord de volontés entre plusieurs sujets de droit international qui régit leurs rapports au sein du système international. La fonction diplomatique s'inscrit pleinement dans cette définition. En revanche, du point de vue de l'ordre juridique interne, le traité est certes un accord de volontés, mais il est également le résultat d'une succession d'actes de droit interne qui intéressent le seul droit interne – lettre de pleins pouvoirs, signature du traité, décret de ratification – établis par plusieurs organes habilités à exercer des compétences médiates ou immédiates. Ils sont donc compétents pour produire du droit dans le cadre des fonctions de législation et d'administration afin de permettre l'intégration de l'État au système international. L'approche internationaliste du traité occulte ainsi à la fois la procédure interne de sa formation et la fonction même du traité, déterminée par le constituant. Dans le même ordre d'idée, la déclaration de guerre est, du point de vue interne, un acte qui permet à l'État de garantir son intégrité. À l'inverse, du point de vue de l'ordre international, il s'agit d'un acte qui informe de la naissance ou de l'abandon d'un rapport entre deux ou plusieurs unités politiques.

556. De plus, la difficulté rencontrée par la fonction diplomatique apparaît double si l'analyse se limite aux finalités poursuivies. D'une part, elle est envisagée comme une fonction d'élaboration des normes de droit international public. Elle n'envisage donc pas tous les actes qui conduisent à produire le traité, établis dans le cadre de l'une des fonctions juridiques classiques, ni même les effets juridiques internes produits par de tels actes internationaux. Cette dualité rappelle la vision de Paul LABAND qui distingue deux opérations dans la création du traité. La première est extérieure à l'ordre juridique interne, il s'agit de la formation du traité international dans les rapports entre États parties[1812]. La seconde est interne à l'ordre juridique de l'État : elle

[1812] Paul LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, V. Giard et E. Brière, t. II – Autorités et fonctionnaires de l'Empire ; la Législation de l'Empire ; les Traités internationaux ; l'Administration ; la Situation de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire ; les Protectorats allemands, 1901, p. 438.

concerne l'émission de l'ordre de l'État qui transforme les règles du traité en prescription de droit interne pour s'imposer aux sujets – organes constitués et corps politique[1813].

D'autre part, elle occulte la finalité interniste poursuivie, par exemple, par un engagement international. Le professeur Denys DE BÉCHILLON n'envisage que celle poursuivie au travers de l'État-sujet de droit international[1814]. Or, du point de vue de l'ordre juridique interne, l'État, plutôt que sujet, est « producteur » du droit international au travers des classiques fonctions juridiques de l'État. Dès lors, la finalité n'est pas nécessairement la même. En participant à la création d'un acte international, l'État-producteur de la norme internationale poursuit son intégration au système international, précisément afin de pouvoir devenir, ensuite, son propre sujet.

557. Par conséquent, le principal défaut de la fonction diplomatique autonome est de ne pas prendre en considération que les actes relatifs aux relations extérieures révèlent une *interface* entre le dedans et le dehors de l'État. À la différence des actes relatifs aux affaires intérieures, le sujet et le producteur du droit ne peuvent, en l'espèce, se confondre puisque, dans l'ordre interne, l'État est producteur, et dans l'ordre international, il est simplement sujet. Dans cette mesure, la délimitation de la fonction diplomatique proposée par le professeur Denys DE BÉCHILLON ne permet pas d'envisager la singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures alors même que les actes juridiques relatifs à l'action diplomatique et à l'emploi de la force armée témoignent d'une certaine proximité qui justifie de les appréhender dans une même catégorie. Les autres fonctions proposées par certains membres de la doctrine sont, là encore, trop limitatives.

b. Les autres fonctions repoussées

558. Le professeur François SABIANI a, pour sa part, soutenu l'existence d'une « autorité diplomatique »[1815] à la suite d'une interprétation renouvelée du pouvoir fédératif de John LOCKE[1816]. Ainsi, il propose de s'éloigner des trois fonctions juridiques classiques de l'État afin de théoriser l'existence d'une autorité diplomatique, « conçue comme un pouvoir spécifique, au même titre que le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif ou le pouvoir judicaire. »[1817] Il la définit comme une institution particulière, qui ne relève pas d'une activité purement administrative de

---

[1813] *Idem*, p. 439.

[1814] Il soutient que les actes de la fonction diplomatique doivent « gouvern[er] les relations entre les puissances étatiques. » Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 81.

[1815] François SABIANI, « Pour une théorie de l'autorité diplomatique en droit positif français », *A.J.D.A.*, 1978, p. 543-553. V. aussi les développements de sa thèse François SABIANI, *L'activité internationale dans le contentieux administratif. Esquisse d'une théorie de l'autorité diplomatique*, Université de Toulouse, th. dactyl., 1972, 344 pages.

[1816] François SABIANI, « Pour une théorie de l'autorité diplomatique en droit positif français », *op. cit.*, p. 546.

[1817] *Idem*, p. 543.

l'État, dotée d'une « indiscutable spécificité »[1818] « à un niveau intermédiaire entre la personne morale et ses organes »[1819]. Enfin, celle-ci serait dotée de caractéristiques spécifiques : l'immunité juridictionnelle des actes produits, la valeur supra-législative mais infra-constitutionnelle des règles produites ainsi que le domaine matériel normatif étendu aux règlements et aux lois[1820]. À raison, Christophe ALONSO résumait l'intérêt de cette nouvelle représentation en « une théorie juridique permettant de rendre compte du régime des activités étatiques, qui engloberait l'activité des relations internationales. »[1821] Cependant, elle n'apparaît pas satisfaisante pour deux raisons.

La première tient au rapport de cette autorité diplomatique avec les trois fonctions juridiques classiques. L'immunité juridictionnelle des actes pris dans le cadre de la conduite des relations extérieures n'empêche pas pour autant que ces actes se rattachent à l'exercice des fonctions exécutive ou législative. En effet, les précédents développements ont souligné que le fondement contentieux d'une approche jurisprudentielle des fonctions juridiques de l'État empêche de constater que l'acte en cause est tout de même un acte de création et d'application du droit pris dans le cadre d'une fonction juridique. La seconde raison rejoint le fait qu'il existe une matière relativement homogène des relations extérieures, qui porte à la fois sur les domaines militaire et diplomatique de l'État. Or, l'objet de l'autorité diplomatique apparaît restrictif puisqu'il n'englobe pas la question de l'emploi extérieur de la force armée. D'ailleurs, son extension à ce domaine n'apparaitrait pas cohérente dans la mesure où les actes juridiques pris en ce domaine ne sont pas supra-législatifs mais bien, pour la plupart, de nature réglementaire. En conséquence, l'autorité diplomatique n'apparaît pas non plus satisfaisante pour rendre intelligible, sur le plan juridique, la singularité de l'action extérieure de l'État.

559. Pour pallier l'objet restrictif des fonction et autorité diplomatiques précédemment évoquées, la thèse d'Élise BOZ-ACQUIN soutient l'existence d'une « fonction militaire ». Si celle-ci est juridique, son existence est fondée sur un présupposé selon lequel une partie de l'activité politique de l'État est de faire la guerre. Par l'observation du droit positif[1822], l'auteure défend que l'autorité militaire met en œuvre, sur le plan juridique, une telle activité au moyen de la fonction militaire. À en croire son propos, celle-là se résume en trois activités principales : la direction politique de la guerre, sa direction militaire et la conduite des opérations armées. De là, l'autorité

[1818] *Ibidem*.
[1819] *Ibidem*, p. 550.
[1820] *Ibidem*, p. 544.
[1821] Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, Aix-en-Provence, Coll. Centre de Recherches Administratives (CRA), P.U.A.-M., 2015, p. 83.
[1822] Pour l'essentiel, il s'agit de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre, de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (*J.O.R.F.*, 10 janvier 1959, p. 691) et du code de la défense.

militaire, hétéronome vis-à-vis des autorités civiles, et la fonction militaire que cette dernière exerce, sont mises en relation avec les organes politiques habilités à exercer les fonctions exécutives et législatives. En ce sens, les actes créés ou appliqués dans le cadre de cette fonction militaire le sont, la plupart du temps, au moyen des fonctions juridiques classiques de l'État[1823].

Au-delà d'une approche dynamique du droit qui invalide l'autonomie d'une telle fonction juridique militaire, celle-ci ne permet pas, là encore, de caractériser la singularité de l'État à travers l'existence d'une fonction juridique propre à l'ensemble de la matière des relations extérieures. Or, il est à nouveau saisissant de constater une relative homogénéité, sur le plan constitutionnel, des domaines diplomatique et militaire. Il convient ici de s'intéresser aux autorisations parlementaires préalables, comme une loi autorisant la ratification (art. 53, al. 1er C. 1958) ou une loi autorisant la prolongation, au-delà de quatre mois, d'une opération militaire à l'étranger (art. 35, al. 3, C. 1958). Celles-ci sont adoptées par des organes habilités à mettre en œuvre des compétences médiates. Pour le premier cas, la compétence médiate parlementaire n'autorise pas le Parlement à coproduire la « norme-traité », elle en régule, voire en empêche sa production[1824]. Dès lors, elle constitue un « acte-condition »[1825] des traités ou accords visés par l'article 53 de la Constitution de 1958. Sans référence à l'emploi de la force armée, l'autorisation prévue par voie législative à l'article 35 (al. 3) de la Constitution française constitue également, un acte-condition. Le refus d'autoriser la prolongation est un acte juridique qui conditionne l'adoption d'actes successifs par l'organe gouvernemental habilité, soit dans le cadre de la poursuite de l'opération, soit dans l'hypothèse d'y mettre fin. Cependant, il n'est pas question d'un acte qui règle un rapport entre plusieurs unités étatiques.

560. Par conséquent, ces deux actes, de même nature, entrent dans le champ des relations extérieures sans se retrouver, tous les deux, ni dans la fonction ou l'autorité diplomatiques, ni dans la fonction militaire. Autrement dit, l'acte refusant la prolongation d'une intervention militaire extérieure entre en relation avec la direction politique de la guerre, c'est-à-dire la fonction militaire, mais, à n'en pas douter, une autorisation de ratification ou d'approbation d'un traité ne s'insère pas dans cette dernière et inversement concernant la fonction diplomatique.

561. En définitive, ces fonctions propres à certains domaines de la matière des relations extérieures apparaissent trop limitatives dans la mesure où elles n'appréhendent pas l'ensemble de

---

[1823] Élise BOZ-ACQUIN, *L'État et la force armée en droit constitutionnel français*, Université Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, th. dactyl., 2015, 610 pages.
[1824] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 91.
[1825] Ce terme s'entend comme « une déclaration qui conditionne la modification d'une situation légale ou la naissance d'une situation légale ». Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, p. 338.

l'objet étudié qui, de toute évidence, présente une certaine homogénéité pour les actes de droit interne rattachés aux relations extérieures de l'État. Elles sont donc écartées de l'étude. La proposition, plus globale, du professeur Pierre SERRAND n'apparaît pas non plus satisfaisante.

2. DES FONCTIONS FÉDÉRATIVE ET DIPLOMATIQUE INSATISFAISANTES

562. Dans la suite de son analyse sur la fonction gouvernementale, le professeur Pierre SERRAND a défendu l'existence de fonctions juridiques fédérative et diplomatique sur la base d'une double observation : l'activité internationale de l'État étant réelle, il existe un pouvoir ou une fonction spécifique à elle[1826]. En reprenant la formule de Pierre HENRION de PANSEY[1827], lui-même inspiré de MONTESQUIEU, du « pouvoir exécutif des choses qui dépendent du droit des gens », le professeur Pierre SERRAND le qualifie de « pouvoir diplomatique et militaire »[1828]. Il s'inscrit ainsi en opposition à Maurice HAURIOU qui tirait de MONTESQUIEU la conséquence d'une dualité au sein du pouvoir exécutif. Par ailleurs, le professeur appuie sa réflexion sur plusieurs auteurs comme Alfred TROLLEY[1829], spécialement Robert BONNARD[1830], ou encore Paul de GEOUFFRE de la PRADELLE[1831] et Gérard TÉBOUL[1832], relevant, dans l'activité du titulaire de la fonction exécutive, une fonction juridique propre aux relations extérieures : fédérative et diplomatique. Certes, la spécificité de la matière des relations extérieures est un indice intéressant pour déterminer une éventuelle fonction de l'État propre aux relations extérieures. Cependant, la justification proposée apparaît, à nouveau insuffisamment convaincante pour déterminer le caractère autonome des relations extérieures.

563. Le professeur Pierre SERRAND l'admet lui-même : alors qu'il considère que l'activité internationale de l'État existe au regard des compétences prévues par le texte constitutionnel, il

---

[1826] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 568.
[1827] Pierre HENRION de PANSEY, *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, Th. Barrois, 3e éd., 1827, t. I, p. 172-173.
[1828] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 568.
[1829] Il distingue « l'administration civile intérieure », qui veille au maintien de l'ordre, exécute les lois et pourvoit aux besoins de la société, de « l'administration extérieure », qui s'occupe des rapports avec les autres peuples, fait les traités, applique le droit international. Il l'envisage comme la diplomatie. Alfred TROLLEY, *Cours de droit administratif*, Paris, Gustave Thorel, t. I, 1843, p. 9.
[1830] « La fonction diplomatique s'exerce à l'occasion des rapports de l'État avec les États étrangers et consiste à conduire les négociations, à conclure des traités, à provoquer la rupture des rapports diplomatiques au moyen, notamment, de la déclaration de guerre et à assurer la conduite de la guerre. Elle comprend aussi l'introduction des dispositions législatives des traités dans la législation interne. » Roger BONNARD, *Précis de droit public*, Paris, Recueil Sirey, 1944, p.110, plus largement v. p. 110-113.
[1831] Il parle d'un « pouvoir fédératif » ou *treaty making power*. Paul de GEOUFFRE de la PRADELLE, « Juridiction administrative et droit international », *E.D.C.E.*, n° 16, 1962, pp. 18 et 39.
[1832] Gérard TÉBOUL, « Le juge administratif et le droit international. Aspects récents de droit formel », *A.J.D.A.*, 20 juin 1995, n° spécial du cinquantenaire, p. 43-75.

limite son analyse, comme une partie des auteurs précités et comme, finalement, la théorie des actes de gouvernement, à l'organe « exécutif », sans prendre en considération l'organe parlementaire et l'organe juridictionnel[1833]. Or, ces organes, titulaires des fonctions législative et juridictionnelle, adoptent des actes juridiques propres à la matière des relations extérieures qui portent une incidence sur la direction des relations extérieures[1834]. Néanmoins, conforté par la jurisprudence relative aux actes de gouvernement relatif à l'ordre externe[1835], l'auteur détermine l'existence de deux fonctions juridiques matérialisées par l'activité internationale de l'État, elle-même assurée par un monopole organique de conduite des relations extérieures dévolu à l'autorité gouvernementale. Ainsi, il affirme qu'il existe :

> Une fonction internationale contractuelle et une fonction internationale unilatérale. *En exerçant la première, les organes exécutifs contribuent avec les puissances étrangères à la formation des engagements internationaux*. C'est cette fonction qu'ils exercent lorsqu'ils négocient les traités ou les accords internationaux, ou lorsqu'ils expriment le consentement de la France à être lié à par de tels engagements. On peut la qualifier […] de *'fédérative'*. En revanche, c'est *en exerçant la seconde que les organes exécutifs interviennent unilatéralement dans l'ordre international*. Ils accomplissent cette fonction lorsqu'ils reconnaissent un État ou un Gouvernement étranger, lorsqu'ils reçoivent les représentants des puissances étrangères, lorsqu'ils décident de rompre les relations diplomatiques avec un État étranger, ou lorsqu'ils déclarent la guerre à une puissance étrangère. Nous proposons de la qualifier de *'diplomatique'*.[1836]

À la différence des fonctions juridiques de l'État, diplomatique ou militaire, celles du professeur Pierre SERRAND englobent ainsi l'ensemble du champ de la matière des relations extérieures. Il s'appuie en ce sens sur une jurisprudence du Conseil d'État qui, par le passé, a abordé l'existence de « fonctions de l'État dans l'ordre de la diplomatie et des relations internationales »[1837]. En revanche et, en ce sens, ces fonctions ne peuvent emporter entièrement l'adhésion pour cette étude, puisqu'elles se fondent sur un monopole organique de la conduite des relations extérieures par « l'Exécutif »[1838]. Pourtant, le professeur Denys DE BÉCHILLON, en proposant une fonction diplomatique autonome, a démontré que la matière ne pouvait se réduire sur le plan normatif à cette seule autorité. Le silence sur les compétences médiates relatives aux relations extérieures écarte ainsi tout un pan de l'action extérieure de l'État. Les développements du professeur Pierre

---

[1833] « Certains auteurs pensent donc qu'existe une activité internationale de l'État, accomplie par l'Exécutif, et distincte des autres activités étatiques. Nous sommes de cet avis. Les textes constitutionnels le confirment, les organes exécutifs sont habilités à entretenir des relations avec les États étrangers ; ils sont chargés de conduire les relations internationales, d'exercer la diplomatie. » Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 572.

[1834] Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, §§ 992 et s..

[1835] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 575-579.

[1836] *Idem*, p. 573.

[1837] « Considérant qu'eu égard à la nature du projet de centre de conférences internationales, qui se rattache à *l'exercice des fonctions de l'État dans l'ordre de la diplomatie et des relations internationales*, ce projet présente un caractère d'intérêt national ». C.E., n° 140220, 30 octobre 1992, *Ministre des affaires étrangères et du secrétaire d'État aux grands travaux c. Association de sauvegarde du site Alma Champs de Mars* (*Rec.*, p. 384). Nous soulignons.

[1838] Il considère en effet, « comme l'admet, selon lui, l'ensemble de la doctrine », que « l'Exécutif » est en situation de monopole de conduire les relations extérieures. V. Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 573, note de bas de page n° 485.

SERRAND le confirment : si les deux fonctions qu'il identifie sont distinctes des fonctions gouvernementale et administrative, elles sont de même nature, c'est-à-dire des fonctions juridiques. Elles se distinguent donc des fonctions législative et juridictionnelle[1839]. Pourtant, les lois d'autorisation de prolonger une intervention armée à l'étranger (art. 35, al. 3 C. 1958) ou autorisant la ratification d'un accord international (art. 53 C. 1958) s'insèrent dans la fonction législative et, dans le même temps, entrent dans le champ *ratione materiae* des fonctions fédératives et diplomatiques. Par conséquent, se fonder sur la jurisprudence relative aux actes de gouvernement exclu logiquement les autres organes constitués. À ce titre, pour déterminer la singularité de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures, il apparaît discutable d'exclure certains organes plutôt que d'autres sur un double fondement, l'un jurisprudentiel, l'autre organique. D'autant plus que l'analyse historique contribue à démontrer qu'à certaines occasions, le Parlement a, lui aussi, assumé un rôle de co-directeur des relations extérieures, notamment quant à la détermination de l'action extérieure de l'État[1840]. Les fonctions fédératives et diplomatiques révèlent ainsi un paradoxe : alors que l'auteur rejette une conception organique des fonctions juridiques[1841], il finit par la reproduire.

564. Si l'étude de ces différentes « fonctions juridiques » propres à la matière étudiée (diplomatique, fédérative et militaire) confirme les particularismes de la matière des relations extérieures, au-delà du fait que ces fonctions n'emportent pas l'unanimité au sein de la doctrine, leur analyse ne permet pas, en l'espèce, d'y adhérer. En effet, ces fonctions juridiques ne permettent pas d'observer une unité, qu'elle soit organique (Parlement, autorité gouvernementale et juge) ou matérielle (champ diplomatique et champ militaire) du domaine étudié. La plupart du temps, ces fonctions apparaissent trop restrictives ou incomplètes. Néanmoins, elles constituent autant d'indices qui attestent de la nécessité de déterminer un élément unitaire qui permette d'expliquer de manière plus satisfaisante la particularité des relations extérieures et la singularité du rôle de l'État en pareille matière. La proposition du professeur Pierre SERRAND en témoigne par elle-même : constatant que toute l'activité internationale de l'État, comme celle

[1839] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 574.
[1840] Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. I, Sect. 1, §§ 663 et s..
[1841] Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 495.

administrative[1842], ne peut se résumer à des actes juridiques, il fit appel aux actes matériels[1843] afin compléter sa conceptualisation[1844].

565. À cet égard, il semble que toutes les réserves exprimées à l'encontre des fonctions gouvernementale, fédérative, diplomatique ou militaire qui tentent d'appréhender et de caractériser une spécificité des relations extérieures, s'expliquent en raison du fait que celle-ci ne se trouve pas dans l'existence d'une fonction juridique. L'identification de chacune de ces fonctions conduit à des incohérences ou à des insuffisances, tant du point de vue du champ matériel de l'objet en cause, que de la dynamique du droit. Cette dernière suffit d'ailleurs à convaincre que la classification tripartite des fonctions juridiques de l'État demeure pertinente, spécialement à la lumière du degré de « discrétionnarité » des actes relatifs aux relations extérieures de l'État qui concrétisent les dispositions constitutionnelles attributives de compétences. De plus, la détermination d'une fonction gouvernementale ou d'une fonction autonome propre aux relations extérieures se heurte à une limite importante. Le plus souvent, elle ne concerne que l'autorité gouvernementale. En ce sens, l'influence du privilège gouvernemental de direction des relations extérieures dans le discours doctrinal semble ici déterminante, à laquelle s'ajoute une conceptualisation fondée sur une jurisprudence qui, croyant la conforter, la rend *in fine* incertaine. Or, l'action extérieure de l'État ne se résume pas à la seule autorité gouvernementale même si, de toute évidence, elle tient une place de premier ordre dans sa mise en œuvre.

566. En définitive, les autres fonctions juridiques de l'État qui tentent de déterminer la spécificité de la matière des relations extérieures ne sont pas plus satisfaisantes que celle gouvernementale pour caractériser, sur le plan juridique, la singularité de l'État dans le domaine étudié. Pour autant, la spécificité de l'action extérieure de l'État est constatable. En réalité, cette tentative d'une partie de la doctrine à vouloir déterminer de nouvelles fonctions juridiques de l'État pour embrasser la réelle diversité des activités étatiques[1845] semble se fonder sur une division

---

[1842] Lorsque Roger BONNARD critique le fait qu'une fonction juridique est définie par ses actes juridiques, il rappelle en effet que « cette définition juridique, en excluant les actes matériels comme élément de détermination du caractère de la fonction, ne tient pas compte de la place importante que ces actes occupent dans la fonction administrative. » Roger BONNARD, « Fonctions de l'État et services publics », *op. cit.*, p. 37.

[1843] « Ces actes, parce que ce ne sont pas des actes juridiques, expriment ensuite, non pas des fonctions juridiques, mais des fonctions non juridiques, des fonctions que l'on peut appeler 'matérielles'. *Ainsi, pour prendre un autre exemple, lorsque le Président de la République accueille au nom de la France un chef d'État étranger, il accomplit une fonction matérielle exprimant une manière d'exercer l'activité internationale de la France.* » Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 498. Nous soulignons.

[1844] « Tous ces actes matériels n'expriment pas une fonction juridique si l'on en croit les auteurs, mais une fonction matérielle. Il existe donc à nos yeux des fonctions fédératives – juridique et matérielle – et des fonctions diplomatiques – juridique et matérielle. » *Ibidem*, p. 574.

[1845] À cet égard, la thèse de Benoît MONTAY sur les *Doctrines des fonctions de « l'Exécutif »* propose une typologie des « fonctions » remplies par « l'Exécutif », fondée sur une *summa divisio* entre fonctions internes et externes. Celle-ci illustre l'actualité d'une telle démarche et la volonté de dépasser, en effet, « l'introuvable fonction

manquée lors de l'analyse des fonctions John LOCKE. En effet, lorsqu'il aborde la question du « pouvoir fédératif », l'auteur anglais met sur le même plan ce pouvoir avec les pouvoirs exécutif et législatif. Il semble alors qu'une confusion apparaisse entre juridique et politique.

B. LA CONFUSION ENTRE POLITIQUE ET JURIDIQUE AU PRISME DU POUVOIR FÉDÉRATIF LOCKÉEN

567. La typologie classique des fonctions juridiques de l'État est difficilement dépassable[1846]. Pour autant, à l'issue des précédents développements, il semble toujours possible de caractériser la singularité de l'État dans le domaine des relations extérieures. En effet, l'observation juridique des fonctions et des actes juridiques confirment un rôle particulier de l'État lorsqu'il entreprend des rapports à l'extérieur de ses frontières. John LOCKE distinguait le pouvoir exécutif, du pouvoir législatif et du pouvoir fédératif[1847]. Ce dernier renvoie d'ailleurs spécifiquement à la matière étudiée. Il apparaît alors comme un point d'entrée utile pour tenter de caractériser le rôle singulier de l'État (**1**) dans la mesure où le pouvoir fédératif apparaît ambivalent. Il témoigne de la nécessité de distinguer juridique et politique lorsqu'on aborde la question des fonctions de l'État (**2**).

---

gouvernementale ». Benoît MONTAY, *Doctrines des fonctions de « l'Exécutif »*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2017, p. 178-341.
L'auteur défend ainsi que « l'Exécutif » remplit des fonctions externes dans l'ordre juridique international, identifiables, d'une part, selon la qualité du destinataire ou du partenaire de l'action et, d'autre part, selon le territoire sur lequel s'exerce l'action. Estimant que les « fonctions diplomatiques » de l'État peuvent s'envisager sur le plan juridique, il en déduit deux catégories de fonctions externes : celles de souveraineté externe, qui mettent en œuvre une action unilatérale de l'Exécutif, et celles de coopération, qui conduisent à une action plurilatérale de celui-ci. Celles-ci sont elles-mêmes ramifiées en fonctions d'octroi procédant par création de droits, en fonctions déclaratoires, permettant de déclencher l'application d'un régime juridique issu du droit international, et en fonctions de contrainte, visant à créer une obligation. *Idem*, p. 342-468.

[1846] Néanmoins, Georges VEDEL rappelait que, dans le principe de la séparation des pouvoirs, « le nombre et la nature des pouvoirs ne sont pas fixés *ne varietur*. Sans doute la distinction de l'exécutif, du législatif et du judiciaire, empruntée, non sans retouche, à Montesquieu, a-t-elle généralement cours, mais elle peut être modifiée. » Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 159.

[1847] La distinction entre pouvoir et fonction n'est pas niée et présente une pertinence. C'est la raison pour laquelle les précédents développements se sont évertués à aborder la question de la fonction et non du pouvoir. En ce sens, l'article suivant rappelle l'importance de cette distinction : Émile ARTUR, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions (1er article) », *op. cit.*, p. 214-246.
À cet égard, le pouvoir renvoie à une dimension organique et à un caractère autonome dont ne peut prétendre une fonction. Toutefois, John LOCKE n'opère pas la distinction entre fonction et pouvoir. Dès lors, pour les développements relatifs au pouvoir fédératif lockéen, pouvoir et fonction sont utilisés indistinctement. Pour une distinction synthétique entre pouvoir et fonction de l'État, v. par ex. Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 46-48.

1. LE POUVOIR FÉDÉRATIF LOCKÉEN, POINT DE DÉPART POUR CARACTÉRISER LE RÔLE SINGULIER DE L'ÉTAT

568. Pour l'auteur libéral anglais, les relations extérieures ont une particularité qui les distinguent des fonctions juridiques classiques et, notamment, de la fonction exécutive :

> Ces deux pouvoirs, l'exécutif et le fédératif, sont certes réellement distincts en eux-mêmes ; mais puisque l'un concerne l'exécution des lois nationales de la société vis-à-vis de tous ceux qui sont membres de celle-ci, et que l'autre est chargé de la sécurité et des intérêts extérieurs de la communauté vis-à-vis de tous ceux qui peuvent lui être utiles ou nuisibles, ces deux pouvoirs sont presque toujours réunis.[1848]

Ainsi, en procédant à la différenciation de l'exécution des lois avec celle des relations extérieures, il existerait deux fonctions, l'une exécutive et l'autre fédérative[1849]. Néanmoins, s'il défend une autonomie du pouvoir fédératif, John LOCKE ne considérait pas que cette distinction fonctionnelle nécessite une spécialisation organique de la fonction fédérative :

> Si par conséquent, comme je l'ai dit, le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif sont, dans chaque communauté, réellement distincts en eux-mêmes, *il est cependant difficile de les séparer et de les confier en un temps donné à des personnes différentes*. Car leur exercice à tous deux requiert le concours de la force de la société, et il est presque impossible de remettre la force de la république à des personnes distinctes, qui n'auraient entre elles aucune subordination. De même, on ne saurait confier le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif à des personnes qui pourraient agir séparément, car la force de la république serait alors placée aux ordres de commandants différents, ce qui risquerait tôt ou tard d'engendrer le désordre et la ruine.[1850]

À ce titre, John LOCKE promut donc l'unité de commandement[1851] autour d'un même organe, titulaire de ces deux fonctions, afin de garantir les intérêts de l'État, notamment en raison du fait que le titulaire recourt à la force publique policière et militaire. Par conséquent, l'auteur anglais était conscient que l'État cherche à garantir la conservation du corps politique, notamment en sauvegardant son intégrité, dans la mesure où la finalité de toute société civile est, selon lui, la préservation de l'humanité[1852]. Pour autant, John LOCKE n'a pas davantage développé l'étude du pouvoir fédératif. Tout au plus, son identification détermine mal l'existence supposée d'une particularité de la matière des relations extérieures, alors que l'identification des fonctions

---

[1848] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement…*, *op. cit.*, p. 106-107.

[1849] « Ce pouvoir comprend le droit de paix et de guerre, celui de former des ligues et des alliances, ainsi que de mener toutes sortes de transactions avec toutes les personnes et toutes les communautés extérieures à la république ». *Idem*, p. 106.

[1850] *Ibidem*, p. 107. Nous soulignons.

[1851] Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *in Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n° 5 – La pensée libérale de John Locke, 1984, p. 133.

[1852] « Chacun est tenu de se conserver soi-même, et de ne pas quitter volontairement son poste ; par la même raison, lorsque sa propre préservation n'est pas en jeu, il doit, autant qu'il peut, préserver le reste du genre humain, et il ne peut, à moins que ce ne soit pour faire justice d'un coupable, enlever ou altérer la vie, ou ce qui sert à la préservation de la vie, c'est-à-dire la liberté, la santé des membres ou les biens d'un autre homme. » John LOCKE, *Le second traité du gouvernement…*, *op. cit.*, p. 7.

exécutive et législative est bien plus claire : la première exécute les lois que la seconde permet d'adopter. Il précisait alors :

> Bien que ce pouvoir fédératif entraîne – selon qu'il est bien ou mal exercé – de graves conséquences pour la république, *il est cependant beaucoup moins susceptible que l'exécutif d'être régi par avance grâce à des lois positives et permanentes* ; par conséquent, il doit être *abandonné à la prudence et à la sagesse de ceux qui en ont la charge*, afin qu'ils l'exercent pour le bien public. En effet, *les lois qui concernent les rapports entre les sujets étant faites pour diriger leurs actions, elles peuvent parfaitement les précéder*. Mais *la conduite à tenir quand il s'agit d'étrangers dépend beaucoup plus de leur propre façon d'agir, ainsi que des changements qui surviennent dans leurs desseins et dans leurs intérêts* ; on doit donc l'abandonner, pour une large part, à la prudence de ceux à qui ce pouvoir a été confié, afin qu'ils l'exercent au mieux de leurs capacités et pour l'avantage de la communauté.[1853]

569. La nature fiduciaire du pouvoir fédératif éclaire *in fine* les précédents développements, notamment ceux relatifs au degré de concrétisation des actes adoptés en matière de relations extérieures sur le fondement de l'analyse d'Adolf MERKL. Cette nature fiduciaire atteste du fait que la fonction fédérative ne peut s'inscrire dans un cadre légal aussi contraint que celui de la fonction exécutive. Plus précisément, les propos de John LOCKE indiquent que l'autorité gouvernementale doit nécessairement disposer d'une certaine marge de liberté, plus grande que lorsqu'elle est astreinte à exécuter les lois. Selon lui, la principale raison est que les autres unités étatiques présentes dans le système international sont de « potentiels ennemis » qui imposent à l'État en cause d'établir des rapports avec l'extérieur en prenant en considération leurs actions potentielles et réelles. En effet, dans le système international, aucune autorité n'est en capacité, à l'inverse de l'intérieur des États, de réguler les comportements des acteurs[1854] pour permettre une anticipation de ceux-ci ou de les sanctionner.

570. Certes, cette nature fiduciaire est aujourd'hui plus relative qu'à l'époque de John LOCKE dans la mesure où la complexification de l'ordre juridique international mène à un encadrement davantage prégnant du comportement des États. Cependant, pour les affaires extérieures de l'État, l'organe habilité est plus libre tandis que pour les affaires intérieures, il est davantage encadré par le législateur. La liberté du titulaire de la fonction d'administration, c'est-à-dire l'échelle de discrétion, n'est pas la même si l'autorité gouvernementale établit des relations avec l'extérieur de

---

[1853] *Idem*, p. 107.

[1854] « Si l'exécutif se prête, à l'intérieur des États, à la régulation par la constitution et la loi, par la distribution équilibrée des pouvoirs, *il n'en va pas de même dans ses rapports avec l'extérieur. En particulier, si l'autre considère mon État comme son ennemi et se comporte en conséquence, celui-ci le devient en effet, quelles que soient ses dispositions à son égard. La décision de l'un détermine à elle seule la relation d'hostilité dans laquelle l'autre se trouve impliqué, qu'il le veuille ou non*. Au sein de la république, on peut concevoir des conflits d'opinion entre citoyens qui, dans la discussion publique, respectent l'adversaire : il ne saurait y avoir de véritables ennemis. *Puisqu'il y a toujours à l'extérieur des ennemis, tout au moins virtuels, et qu'il n'y a pas en ce domaine d'instance suprême capable d'arbitrer les conflits sur la base d'une loi commune, il est logique de s'en remettre à la prudence et à l'habileté de l'exécutif pour défendre l'indépendance de la république.* Sur le plan théorique, le problème reçoit aisément la solution appropriée. *L'exécutif (que Locke distingue réellement du fédératif bien qu'il observe, en fait, leur constante fusion…) a les coudées franches.* » Jean ROY, « La 'prérogative' chez Locke », in *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n° 5, *op. cit.*, p. 151. Nous soulignons.

l'État ou si elle organise les affaires intérieures de l'État. Pour autant, l'action extérieure de l'État ne s'en remet pas, comme John LOCKE pense le considérer, à la seule prudence et à la seule sagesse de ses responsables. La répartition des compétences médiates et immédiates des relations extérieures démontre que les relations extérieures l'État sont principalement encadrées, non par le législateur, mais directement par le constituant.

L'encadrement entre les affaires intérieures et celles extérieures n'apparaît donc pas du même ordre, révélant une contradiction avec la théorie de la séparation des pouvoirs. En effet, celle-ci est instituée dans une perspective libérale visant à limiter le pouvoir dans l'État. Or, pour la matière des relations extérieures, l'encadrement est moins important face à l'éventualité qui pèse sur l'État dans ses rapports avec les autres unités politiques du système international. Autrement dit, l'incertitude du comportement des autres unités politiques nécessite une liberté d'action plus importante. En ce sens, l'autorité gouvernementale ne peut alors s'envisager comme subordonnée au législateur, mais seulement au constituant. C'est la raison pour laquelle Julien FREUND remarque qu'« il est à noter qu[e Locke] ne subordonne pas ce pouvoir fédératif au pouvoir législatif, probablement parce que les problèmes de guerre et de paix ne sont pas des affaires de la loi. On ne fait pas la guerre ni la paix à coups de lois. »[1855]

571. Dans cette mesure, la question reste de savoir si la fonction fédérative apparaît comme une quatrième fonction juridique[1856] au même titre que la fonction juridictionnelle ou législative. En effet, la proximité établie par John LOCKE entre la fonction exécutive et la fonction fédérative ne rend pas pour autant possible de les considérer comme de même nature. Si la première est strictement juridique, la seconde présente une nature davantage ambivalente.

[1855] Julien FREUND, « La conception de la guerre et de la paix de John Locke », *in idem*, p. 110. En revanche, le pouvoir fédératif est bien soumis au pouvoir législatif : John LOCKE, *Le second traité du gouvernement…*, *op. cit.*, pp. 108-109 et 111.

[1856] La fonction juridictionnelle n'est pas niée chez John LOCKE. Elle est souvent vue, à tort, comme oubliée par l'auteur anglais. Elle est au contraire au fondement même de toute société civile. En fait, l'acte de naissance de la société civile repose sur l'abandon par les hommes de l'état de nature et de leur pouvoir de punir au profit d'une autorité, le juge. La fonction juridictionnelle apparaît donc comme le critère de toute société politique. Dans la société civile, désormais, le juge tranche et rétablit les torts. V. *idem*, pp. 64 et 91-92.
La professeure Simone GOYARD-FABRE rappelle « que le pouvoir judiciaire révèle l'essence de la société civile, [tandis que] le pouvoir constituant en représente la condition d'existence. » Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 128. Pour sa part, Julien Freund considère le juge comme la figure de la société civile dans l'esprit de John LOCKE. V. Julien FREUND, « La conception de la guerre et de la paix de John Locke », *in idem*, p. 118-119.

2. L'AMBIVALENCE JURIDICO-POLITIQUE DU POUVOIR FÉDÉRATIF

572. L'originalité du pouvoir fédératif par rapport aux autres fonctions témoigne de sa singularité (**a**). Celle-ci rend alors nécessaire de distinguer la dimension politique de celle juridique qui caractérisent toutes les deux l'ambivalence du pouvoir fédératif (**b**).

a. La singularité du pouvoir fédératif

573. En revenant sur les définitions proposées par John LOCKE du pouvoir exécutif, qui « concerne l'exécution des lois nationales de la société vis-à-vis de tous ceux qui sont membres de celle-ci », et du pouvoir fédératif, qui concerne « la sécurité et [l]es intérêts extérieurs de la communauté vis-à-vis de tous ceux qui peuvent lui être utiles ou nuisibles »[1857], une discordance apparaît. En effet, pour parvenir à prendre soin au-dedans de la société, le moyen juridique employé par le titulaire de la fonction d'administration est l'exécution des lois. En revanche, s'agissant de la fonction fédérative, afin de ménager les intérêts de l'État vis-à-vis de l'extérieur, aucun moyen juridique n'est clairement exprimé par l'auteur anglais. En effet, la fonction ne se comprend pas par rapport à une norme juridique positive, comme la fonction législative ou exécutive, mais par celui d'une norme naturelle. En conséquence, cette dernière lui confère, selon la professeure Simone GOYARD-FABRE, « une signification spécifique qui lui confère une dimension originale »[1858].

À cet égard, le pouvoir fédératif pose deux difficultés à deux niveaux. D'une part, elle porte sur son appellation de droit ou de pouvoir fédératif, qui importe peu selon John LOCKE[1859], et, d'autre part, elle a trait au qualificatif fédératif lui-même. « Légiférer » consiste en l'établissement d'une loi et « exécuter » une loi renvoie à la réalisation d'un acte juridique d'application. Autrement dit, il s'agit de deux actes juridiques. En revanche, « fédératif » ou « fédérer » sont des termes basés sur le latin *foederatus* qui signifie « allié ». À l'inverse des fonctions juridiques classiques, il s'agit ici non pas d'une action mais bien d'une qualité. L'acte juridique permettant de s'entourer d'alliés est alors le traité international et l'action qui vise à fédérer, c'est-à-dire s'entourer d'alliés, consiste en l'intégration du corps politique considéré au système international. Cela témoigne, d'ailleurs,

---

[1857] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement…*, *op. cit.*, p. 107.
[1858] Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 127. Sur la spécificité du pouvoir fédératif, v. aussi Jean-Paul VALETTE, « Le pouvoir chez John Locke », *R.D.P.S.P.*, 2001/1, p. 108-109.
[1859] « Pourvu que l'on comprenne ce dont il est question, le nom m'est indifférent. » John LOCKE, *Le second traité du gouvernement…*, *op. cit.*, p. 106.

que l'établissement de rapports politiques avec l'extérieur par l'État ne se limite pas à des relations belliqueuses mais aussi amicales. En somme, la terminologie employée par John LOCKE afin de qualifier les fonctions législative et exécutive de l'État aurait dû le conduire à qualifier le « pouvoir fédératif » non pas avec un attribut qualitatif, comme il l'a fait, mais bien opératoire comme, par exemple, le « pouvoir intégratif » ou le « pouvoir relationnel ».

574. Il est vrai que lors de son étude du pouvoir fédératif dans le constitutionnalisme de John LOCKE, la professeure Simone GOYARD-FABRE constate que l'accomplissement de la finalité de toute société civile passe par un encadrement juridique. Ainsi, le monisme lockéen conduit à ce que le pouvoir fédératif soit le prolongement des pouvoir exécutif et législatif à l'extérieur des frontières de la société politique[1860]. En conséquence, selon l'auteure, « comme les pouvoirs législatif et exécutif, *le pouvoir fédératif substitue des rapports de droit à de simples relations de fait que les passions des hommes risquent toujours de gangrener.* »[1861] Dans cette mesure, il apparaît nécessaire d'envisager cette fonction fédérative non comme une fonction d'organisation de la société, à l'intérieur des frontières de l'État, mais comme une fonction de relation, d'interface, avec l'extérieur. Cependant, les précédents développements ont permis de démontrer que les organes habilités établissent des rapports avec l'extérieur au travers d'actes juridiques établis dans le cadre des fonctions juridiques classiques de l'État. Par conséquent, les « fonctions exécutive et législative » sont davantage comme un moyen pour le pouvoir fédératif de poursuivre la tâche qui lui incombe à savoir, établir des rapports avec les autres unités politiques présentes dans le système international.

575. À la lumière de ce propos, il semble donc nécessaire d'opérer une distinction au sein de la classification proposée par John LOCKE.

b. <u>La nécessité de distinguer le droit du politique au sein du pouvoir fédératif</u>

576. En proposant de mettre sur un pied d'égalité les fonctions exécutive et législative d'un côté et la fonction fédérative de l'autre, John LOCKE semble faire une confusion. Il n'est d'ailleurs pas anodin de remarquer que MONTESQUIEU ne reprend pas le « pouvoir fédératif » lockéen tel quel.

[1860] « De façon générale, le pouvoir fédératif gère selon Locke ce qu'en langage moderne nous appellerions 'les relations extérieures'. Par ses compétences spécifiques, il élargit l'autorité du Commonwealth que manifestent en droit interne les pouvoirs législatif et exécutif. Par son exercice, l'État de droit étend sa légitime puissance aux relations internationales. Ainsi se complètent, dans l'organisation juridique du gouvernement civil selon Locke, ce que nous appellerions aujourd'hui les compétences nationales et internationales de l'État. Le partage et la répartition des tâches visent à conjurer, sur le plan interne, les risques inhérents au 'pouvoir absolu et arbitraire' d'un prince et, sur le plan extérieur, les menaces de la violence et de la conquête immanentes aux ambitions impérialistes des pays voisins. » Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 129-130.

[1861] *Idem*, p. 130. Nous soulignons.

Ce dernier s'évertue en effet à préciser sa qualification dans une dimension bien plus juridique à travers la puissance exécutrice des choses relative au droit des gens. Autrement dit, il consacre un pendant interne à la puissance exécutrice des choses et un pendant externe à celle-ci. À ce titre, la professeure Simone GUYORD-FABRE remarque cette confusion chez John LOCKE. Selon elle, « le pouvoir fédératif, dont l'existence est nécessaire à l'encadrement juridique de la vie politique d'un État dans ses rapports avec les autres États, n'est pas homogène aux autres pouvoirs dans la trilogie institutionnelle établie »[1862]. Dès lors, les trois fonctions, exécutive, fédérative et législative, ne peuvent être mises sur un pied d'égalité, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être considérées comme trois fonctions de même nature.

Certes, ces trois-là ont incontestablement une dimension fonctionnelle, c'est-à-dire qu'elles répondent à un besoin exprimé par la communauté politique correspondante. Cependant, les deux premières répondent à une nécessité de nature principalement juridique : l'organe compétent, afin d'assurer le « bon ordre » en matière de police, exécute un acte, subordonné à la loi, visant à interdire le trouble en cause. Le pouvoir fédératif répond, quant à lui, à un besoin d'une nature plus ambivalente. En effet, dès qu'il existe un extérieur, l'État est amené à interagir avec celui-ci. Dans son étude sur *Les morphologies sociales*, le professeur Jean BAECHLER souligne que toute *politie*[1863], ou unité politique comme l'État, interagit nécessairement avec l'extérieur en tant qu'acteur collectif installé dans une *transpolitie*, c'est-à-dire dans un « espace social fondé par la rencontre d'au moins deux *polities*, ordonné par les relations qu'elles entretiennent et constitué par les activités qu'elles y déploient. »[1864] En d'autres termes, l'État s'intègre continuellement au système international, il rencontre et échange alors avec d'autres unités politiques. Dans cette perspective, lorsque la professeure Simone GOYARD-FABRE remarque que, dans l'ouvrage de l'auteur anglais, il « semble moins se rapporter à un organe distinct que [de] désigner l'une des fonctions des gouvernants »[1865], la confusion entre autorité gouvernementale et État dans le domaine des relations extérieures[1866] indique, en réalité, que le pouvoir fédératif renvoie davantage à l'une des fonctions des gouvernants et, par effet de synecdoque, à l'une des fonctions de l'État lui-même. C'est la raison pour laquelle le pouvoir fédératif revêt une ambivalence : il ne renvoie

---

[1862] *Ibidem*.
[1863] Il s'agit d'un « groupe humain, définissant, vers l'intérieur, un espace social de pacification tendancielle pour ses membres et, vers l'extérieur, un espace social de guerre virtuelle ; vers l'intérieur, la politie est l'espace des activités humaines, sur lequel les acteurs s'efforcent de réunir les conditions communes de leurs humanisations respectives ; vers l'extérieur, la politie est un acteur collectif sur une *transpolitie*. » Jean BAECHLER, *Les morphologies sociales*, Paris, Coll. Sociologies, P.U.F., 2005, p. 203.
[1864] *Idem*.
[1865] Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 131. MONTESQUIEU le comprend d'ailleurs comme tel lorsqu'il établit que la tâche du pouvoir exécutif est également d'assurer l'exécution des choses qui dépendent du droit des gens.
[1866] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 468 et s., spéc. § 484.

pas seulement aux fonctions juridiques de l'État, il renvoie également à celles politiques qu'il assure.

577. Dans cette perspective, les fonctions législative et exécutive de l'État sont réglées par l'ordre juridique afin de répondre à des besoins intérieurs, propres à la collectivité politique qui compose l'État. En somme, pour sortir de l'état de nature, il a fallu instituer des lois positives, pour empêcher l'arbitraire des gouvernants, et exprimer la souveraineté du peuple. En revanche, la fonction fédérative existe, selon John LOCKE, *sans* loi positive, sans qu'elle n'empêche, par ailleurs, d'être réglée par du droit positif. Si l'auteur défend l'idée selon laquelle le pouvoir fédératif est le prolongement des fonctions exécutive et législative lorsque l'État se projette vers l'extérieur, l'encadrement juridique est en effet moins prégnant. Certes, il peut être encadré par un constituant. Cependant, en dehors des énoncés habilitants, les organes bénéficient d'une réelle discrétionnarité. Dès lors, s'il apparaît excessif de rejoindre entièrement John LOCKE lorsqu'il déclare le pouvoir fédératif comme indéterminé par une norme positive, le qualifiant de « naturel », son propos n'est pas pour autant invalidé. En effet, en affirmant que celui-ci correspond à un pouvoir « que chaque homme a naturellement avant qu'il entre en société »[1867], John LOCKE souligne que tout homme entre nécessairement en relations, conflictuelle ou coopérative, avec son environnement, sans qu'une norme positive n'ait forcément à le prévoir.

Si l'on transpose ce raisonnement à l'État, qui est un corps politique composé d'individus interagissant avec son environnement extérieur, il apparaît que celui-là entre nécessairement en interaction avec son dehors, sans qu'une norme n'ait nécessairement besoin de le déterminer. L'État remplit alors une fonction d'abord politique. À ce titre, il faut préciser que l'importance du caractère naturel du pouvoir fédératif s'explique chez John LOCKE pour des raisons historiques. Il écrit en effet à une époque où la formation de l'État moderne arrive à son terme[1868] et où le droit étatique externe en est à ses balbutiements. Il est alors réduit à un ensemble de normes créées par les États au travers de traités et portant sur leurs rapports réciproques[1869]. Les lois naturelles sont donc davantage prégnantes sur l'espace international que les lois positives.

Toujours est-il que l'achèvement de l'État moderne conduit à l'apparition d'un système interétatique à travers « la pluralité des corps politiques qui ne peuvent ni s'ignorer mutuellement

---

[1867] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement…*, *op. cit.*, p. 106.

[1868] Julien FREUND, « La conception de la guerre et de la paix de John Locke », *op. cit.*, p. 103.

[1869] Georg W. F. HEGEL définissait le droit international comme un « droit étatique externe » qui « procède du rapport entre des États subsistants par soi ; ce qui est en et pour soi dans ce droit reçoit par conséquent la forme du devoir-être, parce que le fait qu'il soit effectif repose sur des volontés souveraines distinctes. » Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 3e éd., 2013, § 330, p. 535.

ni se borner à entretenir entre eux des rapports de force. »[1870] En d'autres termes, l'État, installé dans le système international, entre nécessairement en rapport, pacifique ou violent, avec les autres unités politiques du système interétatique. Il y a là une dimension politique qui caractérise le pouvoir fédératif : peu importe qu'il y ait ou non un droit posé par les hommes, ces relations existeront toujours dès lors que la communauté politique exige de l'État qu'il interagisse avec l'extérieur. Il remplit ainsi une fonction de nature plus politique que juridique. Dans le même temps, ce pouvoir fédératif est encadré par un principe de juridicité et, notamment, les dispositions constitutionnelles établies par le souverain. En ce sens, il s'agit effectivement d'un pouvoir fondé[1871]. Le pouvoir fédératif lockéen dévoile donc une double dimension, l'une « politique », rendue par la nécessité pour l'État d'établir des interactions avec l'extérieur en dehors de toute norme positive, et l'autre « juridique », dont les théoriciens du droit naturel avaient identifié les traits. Si John LOCKE ne les reprend pas entièrement à son compte, la professeure Simone GOYARD-FABRE rappelle en effet un élément central dans sa réflexion selon lequel, dans le sens des jurisconsultes du XVII[ème] siècle, le pouvoir fédératif se compose de « trois fonctions imparties » : le droit de faire la guerre (*jus ad bellum*), le droit de conclure des traités ou alliances (*jus tractatuum*) et le droit d'entretenir et de recevoir des ambassades (*jus legationis*)[1872]. Il apparaît alors que ces trois fonctions imparties, finalisées pour chacune, constituent des moyens juridiques destinées à mettre en œuvre une finalité politique : établir des rapports à l'extérieur[1873].

578. À cet égard, il convient de discuter le fait que la professeure Simone GOYARD-FABRE considère le *jus ad bellum* et le *jus legationis* comme des « compétences d'essence exécutive », que l'auteure rattache aux pouvoir administratif et de police et qui, dans leur fonctionnement, requièrent la force publique[1874]. En revanche, l'auteure considère que le *jus tractuum* est un pouvoir d'établir, voire de poser des règles « d'essence législative ». Elle le considère alors comme relevant d'un « pouvoir normatif »[1875]. Si le caractère juridique de ces « trois fonctions imparties » est difficilement contestable, puisqu'elles conduisent à la production de normes juridiques (déclaration de guerre, accréditation d'un ambassadeur, ratification d'un traité international, *etc.*), il est nécessaire de nuancer les précédents propos sur deux aspects.

[1870] Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 132.
[1871] *Idem*, p. 131.
[1872] *Ibidem*, p. 133.
[1873] *Ibidem*, p. 129.
[1874] *Ibidem*, p. 133.
[1875] *Ibidem*. V. aussi l'analyse de Claire PLANTON qui la reprend à son compte sans pour autant la discuter *in* Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 1994, pp. 73 et 112-113.

D'une part, les renvois aux essences exécutive et législative par l'auteure permettent de confirmer l'invalidité d'une fonction juridique gouvernementale autonome ainsi que la monopolisation organique de la matière par l'autorité gouvernementale. En effet, la professeure Simone GOYARD-FABRE affirme que « si le pouvoir fédératif est bien, en son essence nominale, un pouvoir 'distinct', il n'est pas, en son essence réelle, un pouvoir autonome. »[1876] En d'autres termes, si la finalité du pouvoir fédératif est distincte[1877] de celles des pouvoirs exécutif et législatif, le contenu de la finalité du pouvoir fédératif fait écho, en revanche, aux actes juridiques des fonctions exécutive et législative. Selon le professeur Guillaume GLÉNARD, il est alors possible de considérer que l'auteur anglais « n'exclut [...] pas que le pouvoir fédératif puisse être exercé sur un fondement législatif tout comme la fonction exécutive »[1878], ce qui infirmerait les propos de la philosophe Simone GOYARD-FABRE. Cependant, il remarque que le pouvoir fédératif de John LOCKE se conforme moins facilement à des lois que la fonction exécutive[1879]. Le professeur Guillaume GLÉNARD considère à ce titre le raisonnement lockéen comme logique. En raison de sa vision limitée de la fonction exécutive, réduite à l'application des lois, l'auteur anglais crée une fonction fédérative par pragmatisme, plutôt que de chercher à la fonder sur un motif ontologique. Selon John LOCKE, la question centrale est donc de savoir comment encadrer dans des lois l'action du pouvoir fédératif. En effet, la difficulté réside dans le fait que les autres acteurs extérieurs à l'État y sont étrangers et ne subissent aucune contrainte d'une juridiction compétente en cas de non application de ces lois. L'auteur constate alors que la prérogative, qui autorise une « réserve d'autorité » au pouvoir exécutif pour agir de manière discrétionnaire au service du bien commun, est insuffisante. En effet, si celui-ci ne peut s'affranchir de lois préétablies[1880], alors il y a une nécessité à déterminer un pouvoir fédératif autonome, afin de traiter spécifiquement des activités extérieures de l'État[1881].

D'autre part, après avoir identifié la nécessité pour John LOCKE d'établir un pouvoir fédératif distinct de la fonction exécutive, il apparaît qu'il faille considérer le pouvoir fédératif non pas comme un pouvoir juridique mais doté d'une nature plus ambivalente, à mi-chemin entre le droit et la politique. En effet, l'autonomie du pouvoir fédératif existe au niveau politique et conduit

---

[1876] Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 133.
[1877] *Idem.*
[1878] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2010, p. 197.
[1879] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement...*, *op. cit.*, p. 107.
[1880] La Prérogative lockéenne renvoie à une distinction entre un souverain ordinaire, « la législature – qui fait les lois existantes – et un souverain extraordinaire, l'exécutif, qui se tient perpétuellement prêt à aller au-delà des règles, en réaction au mouvement des choses humaines. » Sa théorie de la séparation des pouvoirs n'est donc jamais adéquate, « parce que la société ne saurait se passer du pouvoir exécutif naturel, qui est l'origine de l'exécutif informel ou pratique moderne. La théorie de Locke englobe ce qu'on saurait soumettre à la théorie ; elle anticipe des changements qu'on ne saurait anticiper ; elle enferme l'extra-constitutionnel au sein de la Constitution. » Harvey C. MANSFIELD Jr., *Le prince apprivoisé. De l'ambivalence du pouvoir*, Paris, Coll. L'esprit de la Cité, Fayard, 1994, p. 281-282.
[1881] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 197-198.

l'État à établir des relations avec l'extérieur au moyen de ces « trois fonctions imparties ». Celles-ci constituent alors les principales activités de l'État dans le cadre de son action extérieure et sont toutes les trois encadrées par le droit. En ce sens, les actes juridiques principaux tirées de ces trois activités – actes juridiques d'accréditation, de ratification et de déclaration de guerre – ne présentent, pour leur part, aucune autonomie dans la mesure où elles renvoient à des actes juridiques communs aux fonctions d'administration et de législation de l'État. En d'autres termes, si le pouvoir fédératif détermine un caractère autonome politique, sa mise en œuvre juridique dépend, pour sa part, des actes établis par les fonctions juridiques classiques de l'État. En somme, l'encadrement juridique du pouvoir fédératif, assuré par le constituant, habilite les organes titulaires des fonctions d'administration et de législation qui, eux, réalisent trois activités politiques afin de « sauvegarder le bien public en matière d'affaires étrangères. »[1882] Le pouvoir fédératif semble ainsi renvoyer à une confusion entre la fin politique, établir des relations avec l'extérieur pour sauvegarder le bien commun, et le moyen, ici juridique, pour poursuivre cette fin, à travers des organes habilités et des actes juridiques rattachés à l'une des fonctions juridiques de l'État[1883]. Il n'apparaît donc pas anodin de souligner que la confusion entre État et autorité gouvernementale vis-à-vis de l'extérieur réapparaît : si l'autorité gouvernementale est titulaire de la fonction exécutive pour mettre en œuvre les relations extérieures de l'État, le pouvoir fédératif, lui, reviendrait davantage à l'État plutôt qu'à l'autorité gouvernementale[1884].

579. Détaché de la contingence de la théorie des fonctions juridiques de l'État, le pouvoir fédératif lockéen présente ainsi un caractère autonome autant dans son essence nominale que dans celle réelle, si tant est que l'on distingue les deux niveaux d'analyse, le premier politique et le second juridique. Dans l'orientation de cette lecture, il convient alors de ne pas envisager le pouvoir fédératif comme une fonction juridique de l'État, au même titre que les fonctions exécutive et législative, mais comme un pouvoir qui révèle une fonction politique, assurée par l'État, dans la mise en œuvre juridique des activités relatives aux relations extérieures de celui-ci.

Dès lors, il s'agit d'un élément supplémentaire attestant de la spécificité de la matière des relations extérieures. À l'aune des précédents développements, le pouvoir fédératif, qui caractérise au plus

---

[1882] Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 133.

[1883] C'est sans doute la raison pour laquelle « la fonction diplomatique développée par Locke à travers la notion de pouvoir fédératif n'a […] jamais pris de consistance ni ne s'est imposée à l'égal des trois autres. » Gérard CAHIN, « La variété des fonctions imparties aux organisations internationales », *in* Evelyne LAGRANGE et Jean-Marc SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.DJ, 2013, p. 678.

[1884] Sur la confusion entre forme et fin : le pouvoir exécutif, qui se confond avec le pouvoir fédératif dans la pensée d'Alexander HAMILTON, devient alors « un tout, difficile à délimiter parce que difficile à définir, défendant la nation [moyen] et servant la fin de la Constitution [bien commun]. Sa place dans la forme de la structure établie par la Constitution est déterminée par son devoir à cette fin. » Harvey C. MANSFIELD Jr., *Le prince apprivoisé. De l'ambivalence du pouvoir*, *op. cit.*, p. 373.

près l'action extérieure mise en œuvre par l'État, est alors plus intelligible. La collectivité politique composant l'État interagit nécessairement avec l'extérieur. En effet, d'une part, la potentialité de la guerre reste permanente[1885] dans la mesure où l'état de nature à l'intérieur a été projeté à l'extérieur des frontières de l'État au fur et à mesure qu'il disparaissait du territoire étatique. Partant, d'autre part, l'inscription de l'État dans le système international le contraint à ne pas évoluer dans un milieu clos. Il doit échanger avec les autres unités politiques. En somme, la politique dépasse les frontières. John LOCKE considère ainsi que l'État ne peut fonctionner en autarcie, il est donc nécessaire, selon lui, d'encadrer son action extérieure par le droit. Cependant, ce pouvoir fédératif poursuit une finalité de nature ambivalente, plus politique que juridique, qui est celle d'établir et d'interagir avec l'extérieur afin de ménager les intérêts de la collectivité correspondante. Par la suite, le droit étant un produit du politique, les « trois fonctions imparties » à ce pouvoir fédératif remplissent une dimension de nature plus juridique, par la production d'actes juridiques qui, *volens nolens*, sont prévus par l'ordre juridique étatique au travers des fonctions juridiques classiques de l'État.

580. En définitive, la singularité de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures ne se caractérise pas dans l'existence d'une fonction gouvernementale autonome ou d'une fonction juridique propre aux relations extérieures. En d'autres termes, la distinction tripartite des fonctions juridiques de l'État demeure pertinente à partir du moment où la fonction d'administration (ou exécutive) est comprise comme traversée par une dualité. En effet, celle-ci revêt une dimension *stricto sensu*, d'application des lois, et une autre *lato sensu*, plus libre, pour permettre au titulaire de la fonction de participer à la direction des affaires de l'État. Les relations extérieures s'inscrivent alors dans cette seconde dimension. Néanmoins, la liberté dont bénéfice l'organe gouvernemental, ou le fait que le juge administratif se refuse à contrôler la majorité des actes qui y sont rattachés, ne préjugent pas de l'existence d'une nouvelle fonction juridique de l'État. La théorie de la « formation du droit par degrés » établie par Adolf MERKL permet de constater, dans le cadre d'une approche dynamique de l'ordre juridique, que les actes relatifs aux relations extérieures sont, pour la plupart, des actes de concrétisation de normes constitutionnelles. Par conséquent, le faible degré de concrétisation renvoie à une importante « discrétionnarité du pouvoir » des organes habilités, ce qui explique en quoi la matière des relations extérieures se caractérise par une certaine liberté laissée au responsable de l'activité dirigeante. Il n'en demeure pas moins que l'action extérieure de l'État est bien encadrée par le droit et se comprend à la lumière de la classification tripartite des fonctions juridiques de l'État. Dans cette mesure, les fonctions particulières propres à une partie des relations extérieures proposées par certains membres de la

[1885] Gaston BOUTHOUL, *Traité de polémologie : sociologie des guerres*, Paris, Payot, 1991, p. 406.

doctrine ne sauraient emporter la conviction. D'autant plus que, la plupart du temps, elles sont limitatives par rapport à l'objet retenu pour cette étude. En revanche, ces fonctions soulignent l'intuition, dont avait fait état John LOCKE, de particularismes traversés par la matière des relations extérieures lorsque l'État les met en œuvre. Cependant, la singularité de son action ne se caractérise pas au prisme d'une fonction juridique mais, en repartant de l'ambivalente nature du pouvoir fédératif lockéen, d'une fonction politique.

581. Pour le comprendre, il manque à la présente réflexion une distinction importante établie par Charles EISENMANN entre la « fonction-moyen » et la « fonction-fin » des activités de l'État.

SECTION 2. L'EXISTENCE D'UNE FONCTION POLITIQUE PROPRE AUX RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT

582. Charles EISENMANN soulignait que la donnée commune à la théorie des fonctions de l'État correspond « aux activités, à l'action, aux actes des hommes qui constituent cet appareil gouvernant, à ce que font ces 'organes étatiques' […] l'idée de 'fonction' concerne toujours les 'activités'. »[1886] Toute théorie des fonctions s'évertue donc à déterminer l'ensemble des actes accomplis par l'État en vue d'un résultat déterminé. Par conséquent, les résultats de ces activités étant nécessairement pluriels, l'État en exerce une multitude de caractère politique, économique, sociale ou encore juridique. Les actes adoptés par l'État, soit ses organes habilités, sont alors le principal moyen utilisé pour mettre en œuvre ces activités afin de poursuivre des fins. Par conséquent, il est possible d'envisager plusieurs fins de différentes natures.

583. À cet égard, la caractérisation de l'État comme acteur singulier des relations extérieures conduit à déterminer à quel besoin il répond par rapport aux autres unités non-étatiques existantes. Dans la suite des précédents développements, l'État remplit un rôle « propre et caractéristique », c'est-à-dire qu'il assure une fonction dont la spécificité ne renvoie pas aux fonctions juridiques de l'État mais, en réalité, aux fonctions politiques de celui-ci. Ainsi, il assure une fonction politique, propre aux relations extérieures, dont la mise en œuvre, sur le plan juridique, est permise par les organes titulaires de l'une des fonctions juridiques précédemment abordée.

584. Dans cette perspective, la volonté d'aborder l'État pris en lui-même dans le cadre de la première partie de cette étude n'est en rien anodine. En effet, les relations extérieures sont établies

[1886] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *in Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 184.

par l'État. Dès lors, les spécificités qui traversent la matière ne se retrouvent pas exclusivement dans un organe titulaire d'une fonction juridique, mais elles peuvent l'être dans l'État, appréhendé dans son ensemble. Il doit alors être compris comme « l'appareil étatique 'en bloc', par rapport à l'ensemble plus vaste au sein duquel et à l'égard duquel il agit, c'est-à-dire par rapport à cette société, à ce peuple, à cette nation que l'on dénomme également l'État »[1887]. Pour autant, de prime abord, une étude juridique écarte un tel dessein dans la mesure où l'approche des fonctions non-juridiques de l'État renverrait à une théorie des fonctions politiques relevant de la science-politique[1888]. Sur la base de la réflexion de Charles EISENMANN relative à la distinction entre « fonction-moyen » et « fonction-fin » de l'État[1889], il convient de surmonter cette position (**PARAGRAPHE 1**). À partir de sa typologie, il est alors permis de mettre en lumière une fonction politique de l'État, au sens de « fonction-fin », propre à la matière étudiée et nommée « fonction des relations extérieures de l'État », qui caractérise son rôle singulier (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. LA NÉCESSAIRE DISTINCTION ENTRE FONCTION-MOYEN ET FONCTION-FIN

585. Dans le cadre d'une étude sur les fonctions de l'État, il apparaît nécessaire de présenter la distinction entre les « fonctions-moyen » et les « fonctions-fin » formulée par Charles EISENMANN pour constater qu'une étude des fonctions-fins au prisme du droit public est possible (**A**). Ce préalable permet ensuite de se fonder sur l'approche des « fonctions-fin » de l'État afin d'identifier les différentes fonctions qu'il est possible d'y rattacher sous forme de « couples » (**B**).

A. UNE POSSIBLE APPRÉHENSION JURIDIQUE DES FONCTIONS-FIN

586. L'opposition entre « fonction-fin » et « fonction-moyen », qui renvoie à une opposition entre finalité politique et moyen juridique (**1**), n'interdit pas de proposer une analyse de la « fonction-fin » à travers l'observation juridique (**2**).

[1887] Charles EISENMANN, « Rapport de M. Charles Eisenmann. La théorie des fonctions de l'État chez Carré de Malberg », *in Relation des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg (1861-1935)*, Paris, Dalloz, 1966, p. 63.

[1888] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 262.

[1889] S'il se refuse à aborder la question, si ce n'est constater « l'augmentation considérable de l'activité étatique », Léon DUGUIT distingue lui aussi la nature des fonctions de l'État : « 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. » Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, p. 152.

1. L'OPPOSITION ENTRE FONCTION-FIN ET FONCTION-MOYEN

587. Dans son étude critique[1890] de l'œuvre de Raymond CARRÉ DE MALBERG[1891], Charles EISENMANN soulignait que deux conceptions s'opposent sur la question de savoir ce qu'est, en droit public, une fonction. D'un côté, il y a ceux qui analysent les fonctions de l'État comme des « objets », « produits de l'activité des organes étatiques, en [les] considérant exclusivement ce qu'ils sont en eux-mêmes. »[1892] En ce sens, il s'agit ici de la position classique, retenue par Raymond CARRÉ DE MALBERG[1893], selon laquelle « les fonctions sont les moyens qui permettent à l'État de remplir ses attributions. »[1894] De l'autre côté, il y a ceux qui s'interrogent sur les rôles assurés par l'appareil étatique envers la collectivité dans laquelle il officie. Autrement dit, la question qui se pose est de savoir ce que l'État apporte à cette communauté politique, c'est-à-dire à quel(s) besoin(s) répond l'État. Ces tenants prennent ainsi en considération « les fins de l'action étatique, ses objectifs, sinon ultimes, du moins relativement lointains. »[1895] Charles EISENMANN en conclut que les premiers se concentrent sur les actes, qui sont les moyens employés à réaliser les fins visées pour les seconds[1896].

588. Pour les deux conceptions, l'État, entendu comme « appareil gouvernant », ses activités et ses manifestations, sont le même objet d'étude mais l'une étudie ses moyens, l'autre ses fins. Charles EISENMANN distingue alors l'analyse finaliste, qui met « l'activité de l'État-appareil gouvernant en rapport avec la vie de l'État-collectivité »[1897] de l'analyse des moyens employés,

---

[1890] Sa réflexion sur les fonctions de l'État se trouve dans deux textes. Le premier a été présenté à l'occasion des Journées d'Études en l'honneur de CARRÉ DE MALBERG, à Strasbourg en 1961. Charles EISENMANN, « Rapport de M. Charles Eisenmann. La théorie des fonctions de l'État chez Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 49-77.
Le second a été publié dans son article de la deuxième édition de l'Encyclopédie Française qui a fait l'objet d'une retranscription complète *in* Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 183-220.

[1891] Roland DRAGO note que Charles EISENMANN « se rallie à CARRÉ DE MALBERG » concernant la théorie juridique des fonctions de l'État. V. Roland DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Eisenmann », *in* Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, p. 75-83, spéc. p. 78. Néanmoins, il ne le rejoint pas sur la formule des « fonctions de l'État » dans la mesure où Charles EISENMANN considère que Raymond CARRÉ DE MALBERG « expose en réalité une théorie des actes des organes étatiques, plus précisément une théorie des régimes de ces actes dans et selon un certain droit positif. » Charles EISENMANN, « Rapport de M. Charles Eisenmann. La théorie des fonctions de l'État chez Carré de Malberg », *op. cit.*, pp. 65 et 69.

[1892] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 184.

[1893] Dans cette perspective, « l'État exerce une fonction qui consiste à créer des règles de droit, une autre fonction qui consiste à poser des décisions qui concernent soit un individu, soit une situation déterminée, une autre encore qui consiste à réaliser matériellement, dans les faits, ces règles ou ces décisions. » *Idem*, p. 184-185, spéc. p. 184.

[1894] Roger BONNARD, « Fonctions de l'État et services publics », *op. cit.*, p. 23.

[1895] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 185.

[1896] *Idem*.

[1897] « Considérer dans les activités et actes des organes étatiques les fins auxquelles elles répondent ou vers lesquelles elles tendent, *c'est inévitablement regarder ces activités et actes du point de vue de la collectivité étatique ou nationale – de l'État au sens large – et de sa vie*, puisqu'en effet leur caractéristique globale est de concerner cette collectivité, ou ses membres, de les atteindre par leurs conséquences ou au moins leurs répercussions, favorables ou défavorables,

qui caractérisent « en eux-mêmes les divers produits, partiels, fragmentaires, de cette activité ». À cet égard, il ajoute que l'« on constitue en quelque sorte les actes qui la composent en un univers clos, détaché ou isolé de toute donnée ou réalité extérieure, et ici transcendante (puisqu'il s'agit de finalité, de destination). »[1898]

Cette distinction proposée par Charles EISENMANN renvoie à la théorie des fonctions de l'État établie par Raymond CARRÉ DE MALBERG. Ce dernier entendait strictement la rattacher à l'analyse des actes étatiques. Dans son ouvrage majeur, ce dernier débutait ainsi son étude sur les fonctions de l'État par une définition sans équivoque : « par fonctions étatiques il faut entendre, en droit public, les diverses activités de l'État, en tant que celles-ci constituent des manifestations différentes, des modes d'exercice variés, de la puissance étatique. »[1899] Les précisions qu'il apporte sur ce qu'est la puissance étatique justifie le pluriel employé sur les fonctions étatiques[1900]. Aussi, il en déduisait que la théorie juridique des fonctions de l'État interroge « la question de savoir au moyen de quels actes l'État remplit les diverses attributions qu'il a pu s'assigner. »[1901] Il fut rejoint, plus tard, par Hans KELSEN qui considérait que si l'analyse en cause a pour objet le droit, alors « une fonction ne peut être reconnue comme fonction de l'État que si elle est prévue et réglée dans l'ordre juridique, c'est-à-dire si elle constitue une fonction juridique. »[1902]

589. Par conséquent, Raymond CARRÉ DE MALBERG écartait de son étude la question des « attributions ou tâches de l'État »[1903], soit, au sens de Charles EISENMANN, l'analyse finaliste du rôle de l'État par rapport à la collectivité qui le compose. Ce premier distinguait, parmi ces attributions, trois activités qu'il convient de reproduire telle quelle :

> 1° *L'État a pour destination d'assurer la sécurité de la nation au regard des nations étrangères.*
>
> 2° Il a pour mission, à l'intérieur, de faire régner l'ordre et le droit dans les relations des individus les uns avec les autres.

---

en bref : d'être des activités ou actes de portée collective (on ne dit pas : d'intérêt collectif, parce que cette expression pourrait paraître impliquer une appréciation laudative). » *Ibidem*. Nous soulignons.

[1898] *Ibidem*.

[1899] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État, op. cit.*, t. I, 1920, p. 259.

[1900] « En principe, la puissance de l'État est une. Elle consiste d'une façon invariable dans le pouvoir qu'a l'État de vouloir par ses organes spéciaux pour le compte de la collectivité et d'imposer sa volonté aux individus. Quels que soient le contenu et la forme variables des actes par lesquels s'exerce la puissance étatique, tous ces actes se ramènent en définitive à des manifestations de la volonté de l'État, laquelle est une et indivisible. Il faut donc commencer par affirmer l'unité du pouvoir de l'État. Mais, ceci fait, il est nécessaire aussi au point de vue juridique de distinguer, d'avec le pouvoir qui est un, *d'une part les fonctions du pouvoir qui sont multiples*, et d'autre part les organes du pouvoir qui peuvent être multiples pareillement. Les fonctions du pouvoir, ce sont les formes diverses sous lesquelles se manifeste l'activité dominatrice de l'État : par exemple, édicter la loi est un des modes d'exercice de la puissance étatique, une fonction du pouvoir. » *Idem*, p. 259, note de bas de page n° 1. Nous soulignons.

[1901] *Ibidem*, p. 262.

[1902] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 286.

[1903] Roger BONNARD parle des « attributions de l'État [comme] les tâches, les besognes que l'État accomplit. Elles constituent les objets de son activité. » Roger BONNARD, « Fonctions de l'État et services publics », *op. cit.*, p. 6.

> 3° En outre, et contrairement à la doctrine de l'« État-gendarme », qui prétend qu'en dehors de sa tâche de conservation nationale, la mission de l'État se borne à un rôle de police et de maintien du droit, il n'est pas douteux que l'État ne soit appelé à remplir une mission de culture, en vertu de laquelle il lui appartient de travailler par lui-même, c'est-à-dire par tous les moyens spéciaux dont il dispose, au développement de la prospérité morale et matérielle de la nation : dans cet ordre d'idées, il est permis de soutenir que l'État est fondé à revendiquer pour lui toutes les attributions qui répondent à une nécessité ou à une utilité nationales, du moins dans la mesure où l'activité privée des nationaux se montre impuissante ou insuffisante à y pourvoir.[1904]

À ce titre, ces tâches de l'État ne sont pas sans lien avec la finalité du politique poursuivie par la communauté souveraine à savoir assurer la concorde intérieure et garantir la sécurité extérieure. En ce sens, la mission de maintien de l'ordre et du droit – outil de légitimation de la force physique – et celle qu'il qualifie de culturelle[1905], visant à la prospérité de la collectivité, sont deux missions de nature publique qui poursuivent, sur le plan politique, le pendant interne du bien commun, à savoir la concorde intérieure de l'État. En toute logique, son pendant extérieur se retrouve dans ses propos lorsqu'il évoque la sécurité de la nation au regard des autres. D'ailleurs, il ne faut pas voir cette sécurité dans une lecture purement défensive. En effet, les traités internationaux, d'alliances comme de commerce, pourvoient eux aussi « au bien de l'État »[1906] et évitent ainsi que l'État entre en conflit avec les autres unités politiques du système international. En ce sens, s'il faut rappeler que l'ensemble des États contribuent, au travers de leur intégration au système international, à leur conservation mutuelle[1907], ils le font notamment « au moyen de leurs échanges, en se procurant, les uns aux autres, toutes les choses dont ils manquent et peuvent avoir besoin. Or, c'est là précisément le rôle du commerce. »[1908] Pour autant, l'analyse de Raymond CARRÉ DE MALBERG le conduit à écarter l'étude juridique de ces tâches :

> La question des tâches étatiques n'est point une question juridique, mais un problème qui relève de la science-politique : sur le terrain juridique, le seul point à observer en cette matière, c'est qu'en raison de son pouvoir de domination, l'État est maître de se déterminer à lui-même et d'élargir à son gré le cercle de sa compétence.[1909]

Par conséquent, l'auteur en conclut que la théorie juridique des fonctions de l'État ne s'intéresse qu'à l'analyse des actes juridiques que l'État prend au moyen de ses fonctions exécutive, législative et juridictionnelle[1910] afin de remplir l'une des trois tâches politiques précitées.

[1904] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État...*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 260-262. Nous soulignons.

[1905] Selon Charles EISENMANN, « il vaudrait peut-être mieux dire : civilisation. » Charles EISENMANN, « Rapport de M. Charles Eisenmann. La théorie des fonctions de l'État chez Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 50.

[1906] Honoré-Gabriel R. de MIRABEAU, « À Messieurs les administrateurs des départements », *Discours et réplique du comte de Mirabeau à l'Assemblée nationale sur cette question : 'À qui la Nation doit-elle déléguer le droit de la paix et de la guerre ?'*, Séances des 20 et 22 mai, Paris, Imp. Lejay fils, 1790, p. 10.

[1907] V. not. Livre XX *in* MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois II*, Paris, GF Flammarion, 1979, p. 7-25.

[1908] Henri BARCKHAUSEN, « Le désordre de 'l'Esprit des lois' », *R.D.P.S.P.*, t. IX, 1898, p. 36.

[1909] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État...*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 262.

[1910] « Analysant juridiquement ces actes, elle les distingue et les classe en groupes séparés, dont chacun forme une branche d'activité, partie de puissance, ou fonction, de l'État, Ainsi entendues, les fonctions étatiques sont, conformément à une tradition fort ancienne, ramenées par l'unanimité des auteurs à trois grandes sortes d'activités : la législation, l'administration, la justice ; sauf à discuter si dans cette division tripartite la justice doit être considérée

590. Certes, les fonctions juridiques s'opposent aux tâches de l'État. Sur le plan terminologique, si la distinction proposée par Raymond CARRÉ DE MALBERG peut être retenue, le terme « fonction » renvoie, dans son sens le plus prosaïque, au terme général d'« activité », c'est-à-dire à une action dans un domaine prédéfini. La fonction peut alors autant renvoyer à un moyen qu'à une finalité. D'ailleurs, les termes « tâche » ou « attribution » qu'il emploie se rapprochent de la définition d'une « activité », d'une « action », propre au sens commun de « fonction ». En tout état de cause, il est donc permis de rapprocher la terminologie « fonction » des « tâches » ou « attributions » étatiques proposées par Raymond CARRÉ DE MALBERG. En ce sens, il existerait selon lui, d'une part, des fonctions politiques (les « tâches » ou « attributions » étatiques) et, d'autre part, des fonctions juridiques, exécutive (ou administrative), législative et juridictionnelle[1911]. Charles EISENMANN a donc repris et mis en exergue cette distinction. En effet, il a proposé de distinguer entre la théorie juridique des fonctions de l'État et celle politico-sociale de l'État. Selon lui, l'analyse finaliste rejoint la fonction politico-sociale de l'État, tandis que celle des moyens renvoie à la fonction juridique.

591. Cette distinction est confirmée par les professeurs Francis HAMON et Michel TROPER qui soulignent également, sur la base de la réflexion de Charles EISENMANN, que les fonctions de l'État se distinguent de deux manières : selon leurs fins, de nature politico-sociale, ou selon du point de vue juridique. Selon eux, les fonctions classées selon leurs fins renvoient aux actes ou « missions à l'égard de la société civile » comme « conduire des relations internationales, défendre le territoire, rendre la justice, battre monnaie, assurer le maintien de l'ordre » mais aussi « assurer un certain nombre de services publics (éducation, transports, santé), diriger l'économie, redistribuer les revenus ». À cet égard, ces professeurs établissent une inflexion par rapport à la typologie de Charles EISENMANN. En effet, que ces fonctions soient envisagées du point de vue politique ou celui juridique, il s'agit toujours des actes rattachés à une fonction. Dès lors, peu importe la finalité politique poursuivie, du point de vue juridique, il est question d'actes créateurs de normes que l'on classe selon « leur valeur, c'est-à-dire leur place dans la hiérarchie » ou selon « leur degré de généralité », et non selon leur objet, c'est-à-dire la matière auxquelles elles renvoient. Or, sans écarter aussi radicalement du champ de leur analyse la première distinction des fonctions, ils choisissent de s'intéresser à la seconde, d'un point de vue « exclusivement juridique »[1912]. En

---

comme une fonction principale et essentiellement distincte, ou au contraire comme une branche spéciale et partielle de la fonction générale d'administrer. » *Idem*.

[1911] D'ailleurs, le professeur Denys DE BÉCHILLON rappelle que cette importante distinction existait, « en germe, […] à peine esquissée et mal formulée par [lui] lorsqu'il s'employait à bien distinguer les fonctions de l'État de ses 'tâches'. » Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 45, note de bas de page n° 1.

[1912] Pour l'ensemble des citations, v. Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 38ème éd., 2017, p. 127.

d'autres termes, les professeurs Francis HAMON et Michel TROPER ne semblent pas indiquer que l'analyse des fonctions-fins soit totalement exclue d'une étude juridique.

592. En tous les cas, la question est désormais de savoir si la distinction proposée par Charles EISENMANN doit rejoindre la position défendue par Raymond CARRÉ DE MALBERG selon laquelle l'approche finaliste des fonctions de l'État serait incompatible avec toute approche juridique.

2. L'APPROCHE JURIDIQUE POSSIBLE DES FONCTIONS-FIN

593. La relation intrinsèque unissant le droit au politique incite à défendre la possibilité d'envisager les fins politiques essentielles de l'État au prisme d'une analyse juridique. Dès lors, suivant Charles EISENMANN, ce positionnement s'inscrit à rebours de celui défendu par Raymond CARRÉ DE MALBERG selon lequel la théorie politico-sociale des fonctions de l'État, c'est-à-dire l'analyse finaliste, est du seul ressort de la science-politique. En ce sens, la science juridique devrait se limiter à la seule analyse des moyens[1913] à disposition de l'État, et, notamment, aux actes étatiques[1914]. Si Charles EISENMANN est le contemporain à Raymond CARRÉ DE MALBERG, l'opposition entre les deux professeurs apparaît éclatante. Ainsi, pour défendre sa position, le second affirmait que :

> La science du droit n'est point la science des buts, car elle n'a point pour objet de définir les institutions ou les actes juridiques par leur finalité, mais bien par leur structure, leurs éléments constitutifs, leur contenu et surtout leurs effets de droit. *La raison en est notamment que des actes juridiques de nature différente peuvent fort bien être utilisés dans un même but, et réciproquement le fait que deux actes visent des buts différents, ne prouve point que ces actes aient nécessairement une consistance juridique différente.*[1915]

Dès lors, sa position confirme la pertinence consistant à disqualifier l'existence d'une fonction gouvernementale autonome à l'égard de la fonction administrative dans la mesure où plusieurs actes juridiques de même nature peuvent avoir une finalité diamétralement opposée. Par exemple,

---

[1913] Charles EISENMANN précise que cette distinction est assez circonstancielle, d'une part, avec l'émergence au XIX^ème^ siècle de la science juridique et, d'autre part, avec la progressive distinction opérée sur le rôle de l'État comme un problème soit positif (ou d'analyse des faits), soit normatif. Cependant, les actes de l'État peuvent autant être analysés, sur le plan juridique, tantôt comme un problème positif que comme un problème normatif. Il précise alors que « c'est un fait que, depuis toujours, *les 'esprits juridiques', et en particulier, depuis plus d'un siècle, les juristes de droit public, ont été en leur grand majorité et de plus en plus portés vers une analyse intrinsèque des activités des gouvernants, et avant tout de leurs activités juridiques, alors qu'au contraire ce sont des théoriciens sociaux ou politiques qui, depuis toujours, ont cultivé l'analyse de fins de l'activité étatique, des rôles ou tâches que l'État assumerait envers la collectivité nationale.* » Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 187-188, spéc. p. 187. Nous soulignons.

[1914] Selon Georges BURDEAU, « les actes juridiques sont, parmi d'autres, et notamment les actes matériels, des *moyens* à la disposition des gouvernants dans l'exercice de leurs diverses fonctions. » Georges BURDEAU, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *op. cit.*, p. 209. Souligné dans le texte.

[1915] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 264. Nous soulignons.

un décret de nomination d'un ambassadeur n'a en rien la même finalité qu'un décret qualifiant les conséquences d'une tempête météorologique en une « catastrophe naturelle ». Dans la même logique, l'auteur affirme que deux actes de nature différente peuvent, en revanche, poursuivre la même finalité. Ainsi, un traité international visant à interdire la prolifération nucléaire permet à la fois de s'intégrer au système international pour préserver la paix et la sécurité internationales, tandis que le décret de dépôt du projet de loi visant à autoriser sa ratification devant l'une des deux assemblées parlementaires poursuit une finalité comparable, à savoir permettre l'intégration de l'État en fournissant tous les instruments nécessaires à la ratification. À l'inverse, Charles EISENMANN s'inscrit en faux vis-à-vis de Raymond CARRÉ DE MALBERG. Si la question de savoir quelles tâches l'État doit assumer relève bien de la théorie politique, ce premier rappelle que :

> Ceci n'autorise nullement à affirmer – ce qui est tout autre chose – que le juriste ne devrait pas se préoccuper d'analyser les actes des organes étatiques sous l'angle de ces fins ou tâches sociales dont ils tendent et contribuent à assurer la réalisation ; alors que *ces fins se reflètent, pour ainsi dire, en eux, et que leur prise en considération contribue directement à les éclairer et à les faire comprendre* : ceci n'est en aucune façon sortir du plan juridique.[1916]

En effet, c'est par l'analyse juridique, de la répartition des compétences et des actes juridiques[1917] au niveau de l'État lui-même qu'il a été permis, à travers les précédents développements, de déterminer que les principaux actes relatifs aux relations extérieures de l'État participent à assurer l'intégration de l'État au système international, garantir son intégrité vis-à-vis de l'extérieur et pouvoir représenter l'intégralité de la collectivité qui compose l'État.

594. Cette étude souscrit aux propos de Charles EISENMANN selon lesquels l'analyse juridique est en mesure de s'intéresser à la dimension finalistique des actes adoptés et, par conséquent, à la théorie des fonctions politico-sociales de l'État. Néanmoins, l'on ne se place pas pour autant en opposition frontale à l'argumentation de Raymond CARRÉ DE MALBERG. En effet, cette étude de droit constitutionnel ne propose pas une étude exhaustive des fins politiques poursuivies par l'État, ni même de discuter la pertinence ou le domaine de validité de ces fonctions. Il s'agit plus simplement de constater que les actes relatifs aux relations extérieures de l'État renvoient à ces trois activités – intégration, sauvegarde de l'intégrité et représentation intégrale. Dès lors, la distinction proposée par Charles EISENMANN permet de donner un cadre intelligible à la réflexion qui ne parvenait pas à établir, sur un plan strictement juridique, ce qui caractérise le rôle singulier de l'État dans le domaine étudié.

[1916] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 188. Nous soulignons.

[1917] Compétences et actes sont nécessairement reliés à l'analyse des fonctions. Ainsi, « il est souvent nécessaire, notamment lorsqu'il s'agit pour un constituant d'attribuer des compétences, de raisonner non pas sur tel ou tel acte particulier, mais sur des classes d'actes. La théorie des fonctions est donc le produit d'une classification des actes. » Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 38ème éd., 2017, p. 127.

Ainsi, il est possible de se fonder sur la possible existence d'une fonction-fin, propre aux relations extérieures, afin de rendre intelligible, sous son prisme, les différents phénomènes observés comme le mouvement ascendant dans la subsidiarité, la dimension incontournable de l'État dans la mise en œuvre des activités diplomatique et militaire de l'Union européenne ou des Nations-Unies, l'intermédiation de l'État dans la détermination des intérêts publics relatifs à la matière et sa recherche de permanence ou encore la justification, par le discours doctrinal majoritaire, d'un privilège gouvernemental de direction des relations extérieures de l'État. Dans le même temps, déterminer l'existence d'une telle fonction-fin interroge nécessairement sur ses incidences en droit lorsque les relations extérieures sont observées *dans* l'État, c'est-à-dire au terme de la répartition des compétences dans le domaine des relations extérieures. En d'autres termes, sans dénaturer une approche de l'État comme « phénomène juridique »[1918], c'est-à-dire au regard de ses attributs juridiques comme les fonctions juridiques, les compétences et les organes ou entités de l'État, il est possible d'établir par quoi les relations extérieures de l'État sont déterminées.

595. C'est la raison pour laquelle il convient de (re)partir de la classification entre fonction-fin et fonction-moyen de l'État établie par Charles EISENMANN. Cette classification a elle-même été reprise par une partie de la doctrine, comme le professeur Gérard TIMSIT[1919] ou le professeur Denys DE BÉCHILLON[1920]. En réalité, cette classification des fonctions de l'État est fondée, comme le rappela Roland DRAGO[1921], sur une distinction plus ancienne établie par Maurice HAURIOU. En effet, ce dernier proposait de définir le droit administratif à la fois du point de vue de la science-politique et de celui de la science juridique[1922]. Cette base de réflexion lui permettait ainsi de constater que le droit administratif disposait d'un caractère politique et d'un caractère juridique, où sa définition du point de vue de la science politique[1923] permettait d'enrichir celle du point de la science juridique[1924]. Ce cadre ne signifie pas que l'analyse des fonctions-fin relève uniquement de la science politique. Il est tout à fait possible de dire que les fonctions-fin ne relèvent pas exclusivement de l'approche juridique, à la différence des fonctions-moyen. À ce titre, l'approche

---

[1918] Noëlle Le BAS, *Les fonctions de l'État. Une analyse des fonctions de l'État français*, Université de Lyon II, th. dactyl., 1978, p. 4.
[1919] Gérard TIMSIT, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J, t. LIV, 1963, 329 pages.
[1920] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 44-45, note de bas de page n° 1.
[1921] Roland DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Eisenmann », *op. cit.*, p. 77.
[1922] Maurice HAURIOU, « Droit administratif », *in* Léon BÉQUET et Édouard LAFERRIÈRE (dir.), *Répertoire du droit administratif*, Paris, Éd. Paul Dupont, t. XIV, 1897, p. 1-28.
[1923] « Le droit administratif est donc l'ensemble des règles qui président à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à la surveillance des services d'utilité publique ». V. *idem*, p. 1-4, spéc. p. 1.
[1924] « Le droit administratif est la branche du droit public qui règle l'organisation, les droits et l'exercice des droits des personnes administratives, en tant qu'ils intéressent le fonctionnement des services publics et la surveillance des services d'utilité publique. V. *ibidem*, p. 4-6, spéc. p. 4.

des fonctions-fin permet sans doute d'enrichir celle des fonctions-moyen de l'État. À n'en pas douter, la distinction entre ces deux fonctions détient une portée heuristique importante.

596. Il faut néanmoins indiquer une limite à cette classification. En effet, elle laisse penser que la catégorie des fonctions-fins est finalisée tandis que celle des fonctions-moyens ne le serait pas. Or, le fait que le droit soit adopté par des êtres rationnels indique nécessairement que les normes posées poursuivent une ou plusieurs fins. À titre illustratif, l'adoption d'un décret d'application révèle une finalité sur le plan juridique, exécuter une loi, sans empêcher que l'adoption de ce décret poursuive une fin qui vise, par exemple, à mettre en œuvre un programme gouvernemental. Autrement dit, les finalités sont un fait perpétuel mais les moyens pour y parvenir peuvent changer. Ainsi, les fonctions-fins et les fonctions-moyens s'imbriquent : l'une est susceptible d'être mise en œuvre en même temps que l'autre.

597. Au terme de ce développement, il existe donc d'une part, la (ou les) « fonction(s)-fin » politico-sociale(s) de l'État et, d'autre part, la (ou les) « fonction(s)-moyen » juridique(s). L'étude des trois fonctions juridiques classiques de l'État n'ayant pas permis de caractériser la singularité de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures, il convient dorénavant de se tourner vers la catégorie des « fonctions-fins », nécessairement reliée à celle des fonctions juridiques, pour déterminer si l'une d'elle est susceptible de caractériser cette singularité.

B. L'IDENTIFICATION DU « COUPLE » PERTINENT DES FONCTIONS-FIN DE L'ÉTAT

598. Charles EISENMANN détermine trois couples des fonctions-fin de l'État (**1**), dont le dernier, celui relatif à la police et à la prestation semble le plus pertinent (**2**).

1. LES TROIS COUPLES DE FONCTIONS-FIN DE L'ÉTAT PROPOSÉS

599. Selon Charles EISENMANN, la théorie des fonctions-fin de l'État correspond aux « rôles » ou aux « interventions » assuré(e)s par l'État en faveur de la collectivité politique correspondante[1925]. Une partie de la doctrine germanique envisage d'ailleurs cette théorie sous le vocable de « buts et tâches de l'État »[1926]. Dans l'analyse des fonctions-fin de l'État, Charles

[1925] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 210.
[1926] Thomas FLEINER-GERSTER, *Théorie générale de l'État*, Paris, Coll. Publications de l'Institut universitaire de Hautes études internationales – Genève, P.U.F., 1986, p. 435-458.

EISENMANN précisait qu'il fallait envisager l'État comme un « bloc »[1927] et non, comme avec les fonctions juridiques de l'État, de distinguer quel organe[1928] réalise éventuellement telle ou telle fonction. De plus, il précisait aussi qu'il n'était pas question de s'intéresser aux moyens utilisés par l'État dans la mesure où « une fin donnée peut comporter l'accomplissement d'actes de natures très diverse – ainsi des actes juridiques de plusieurs genres »[1929]. D'ailleurs, « des moyens semblables se retrouvent pour l'accomplissement de fonctions de nature distinctes. »[1930]

600. En se fondant sur la doctrine germanique, Charles EISENMANN s'est alors évertué à identifier ce que Roland DRAGO qualifiait de « couples » de fonctions-fin[1931].

Le premier couple proposé opère une distinction entre le « but de puissance » et le « but de civilisation » poursuivis par l'État. Derrière le premier élément, celui-ci fait clairement référence à la matière des relations extérieures, qui « ne peut guère concerner que l'action de l'État 'vers l'extérieur', c'est-à-dire sa politique étrangère, la conduite de ses relations internationales. »[1932] En revanche, il faut ici comprendre le terme « puissance » dans sa perspective hobbesienne, c'est-à-dire impérialiste et extensive, voire potentiellement agressive et polémique. Cependant, un tel but ne correspond pas nécessairement à la fin politique poursuivie par tout État. En premier lieu, tout collectivité politique qui institutionnalise ses activités à travers l'État vise « la défense de sa propre existence ou intégrité »[1933] puisqu'elle recherche sa sécurité extérieure à travers l'État afin que celui-ci garantisse son existence dans le système international. Ainsi, cette fonction renvoie à celle de « reproduction de l'État par lui-même »[1934], c'est-à-dire à la fonction de conservation, qui n'est pas sans rappeler le *conatus* de l'État afin de garantir la permanence de son rôle dans la mise en œuvre des relations extérieures[1935]. Enfin, tous les États, aux différentes périodes de l'Histoire, n'ont pas systématiquement eu des prétentions expansionnistes[1936]. Le « but de puissance » apparaît dès lors peu convaincant pour caractériser l'une des activités de tous les États au travers

---

[1927] « Sous ces diverses dénominations ou étiquettes, l'on considère le bloc entier des activités étatiques au stade de leur incidence sur la vie de la collectivité ou de ses membres, et par conséquent dans leur finalité et aboutissement de ce point de vue, dans leur finalité sociale, et l'on s'efforce d'abord d'y distinguer les diverses natures de fins ou incidences. » Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 210.

[1928] « On pourrait presque dire que l'analyse finaliste raisonne seulement sur l'appareil étatique pris en bloc, dans sa totalité et comme une unité, en ignorant le fait qu'il soit intérieurement organisé et divisé d'une façon ou d'une autre. » *Idem*.

[1929] *Ibidem*.

[1930] *Ibidem*.

[1931] Roland DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Eisenmann », *op. cit.*, p. 78.

[1932] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 211.

[1933] *Idem*.

[1934] Noëlle Le BAS, *Les fonctions de l'État. Une analyse des fonctions de l'État français*, *op. cit.*, p. 3.

[1935] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 1, §§ 368, spéc. 371.

[1936] V. par ex. l'analyse des relations internationales de Dario BATTISTELLA dans l'histoire des idées politiques pour le constater : Dario BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, Paris, Coll. Références, Presses de SciencesPo, 5e éd., 2015, p. 47-76.

du temps[1937]. D'ailleurs, la manifestation de ce but, l'emploi de la force militaire, constitue un moyen et non une fin. En somme, « action extérieure n'est pas synonyme de 'but de puissance' »[1938], ni même de « relations extérieures » dans la mesure où la matière renvoie à la fois aux activités militaires et diplomatiques de l'État. De plus, concernant le « but de civilisation », entendu comme « une action en faveur du mieux-être, d'une meilleure vie sociale », l'hétérogénéité de son contenu ne garantit pas une précision satisfaisante pour retenir ce premier « couple » de fonctions-fin de l'État[1939].

601. Le deuxième couple que Charles EISENMANN tente d'identifier n'emporte pas non plus l'adhésion. Selon lui, celui-ci concerne :

> L'activité de l'État [qui] tendrait à deux buts : l'un serait le but de droit […], l'autre le but d'affirmation de puissance et de développement de la civilisation. L'État remplirait une 'fonction de création et protection du droit' et une 'fonction de puissance et de civilisation'. À la première de ces fonctions sociales correspondraient les fonctions juridiques de législation ; à la seconde, la fonction juridique d'administration.[1940]

Pour les mêmes raisons que celles citées plus avant, les éléments de puissance et de civilisation ne s'avèrent guère convaincants. Les réunir dans une même fonction-fin apparaît alors encore moins pertinent. En effet, ces deux éléments s'opposent largement[1941]. De plus, concernant la fonction de création et de protection du droit, elle ne convainc pas non plus. Certes, le droit est au fondement de l'institutionnalisation de l'État et de l'ordre juridique. L'État moderne est ainsi intrinsèquement lié au phénomène juridique[1942] puisqu'il en est lui-même un produit. Cependant, le droit est d'abord un mode d'organisation et d'encadrement des activités de l'État. En effet, il n'a pas d'existence positive sans fondement, c'est-à-dire sans volonté politique. Partant, « il ne s'agit […] que de la forme, du vêtement de l'action étatique, de moyens d'atteindre des fins qui se situent au-delà et qui, elles, sont politico-sociales. »[1943] Au-delà du fait que les États n'entreprennent pas tous un dessein expansionniste, la fonction de création et de protection du droit n'existe donc que par l'État, lui-même lié, voire confondu pour Hans KELSEN, dans un ordre juridique. En tant que construction juridique et historique, l'État a progressivement établi des limites à ses activités,

---

[1937] Georg JELLINEK remarque néanmoins que « pendant longtemps, l'un des buts essentiels de l'État, – les peuples eux-mêmes en étaient convaincus, – a été non seulement la défense, mais encore l'agrandissement des territoires, soit par voie de conquête, soit par tout autre moyen de guerre. Quoiqu'il en soit, et bien qu'aujourd'hui dans la théorie on n'assigne plus à l'État par rapport aux autres États qu'un but défensif, on rencontre cependant, *de nos jours encore, dans la conscience des peuples, des conceptions finalistes variées qui assignent à l'État comme but l'accroissement de l'État ou la création de nouvelles formations politiques* ». Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. I – Théorie générale de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, p. 397-398. Nous soulignons.

[1938] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 211.

[1939] *Idem*.

[1940] *Ibidem*, p. 212.

[1941] *Ibidem*.

[1942] Noëlle Le BAS, *Les fonctions de l'État. Une analyse des fonctions de l'État français*, *op. cit.*, p. 4.

[1943] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 212. Pour une critique plus complète, v. *idem*, p. 212-213 et Roland DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Eisenmann », *op. cit.*, p. 78-79.

juridiques ou non, afin de rationaliser son organisation, d'accorder des droits et imposer des devoirs aux membres qui constituent le corps politique.

602. Le troisième et dernier couple est quant à lui inspiré des théories relatives à la place de l'État dans la vie économique ainsi que celles administrativistes. Il porte sur les moyens et les fins de l'Administration. Il s'agit ici de la question des fonctions de « police » et de « prestation »[1944]. Pour l'essentiel, ce couple de fonctions-fin a l'avantage de renvoyer à l'ensemble des principales tâches assurées par l'État[1945], spécialement la France, comme le démontre l'étude du professeur Pierre LEGENDRE sur « l'État paternel » dans lequel l'ordre social et les harmonies économiques[1946], voire l'État-providence[1947], ont constitué les tâches principales de l'État.

D'une part, il est question de la fonction de police, sous réserve de l'entendre largement, c'est-à-dire de l'aborder selon la finalité du « bon ordre »[1948]. En ce sens, la fonction de police est nécessairement la source des « polices administrative, judiciaire et législative »[1949], c'est-à-dire à la fois comme « la réglementation de la condition[,] […] de la conduite, des particuliers » ainsi que « l'application de cette réglementation »[1950]. C'est la raison pour laquelle le « bon ordre » visé par le législateur afin de définir la police administrative du maire (art. L. 2212-2 C.G.C.T.) est considérée comme une notion globale qui enferme, notamment, la réalisation des trois composantes matérielle et extérieure de l'ordre public en matière de police administrative (sûreté, salubrité, sécurité et tranquillité publiques). Sur ce point, Roland DRAGO s'étonnait que Charles EISENMANN ne fasse pas état des limites de la « police »[1951]. Cependant, la question des limites implique l'emploi de la limitation par le droit qui, une fois encore, apparaît comme un « moyen »

[1944] Au sein de la doctrine juridique, elle renvoie, le plus souvent, aux notions de « police » et de « service public » afin de permettre l'exécution de la loi. V. par ex. René CAPITANT, « A – L'aménagement du pouvoir exécutif et la question du chef de l'État », « Chapitre I – Les formes générales des institutions politiques. 1. – La structure générale des pouvoirs », *op. cit.*, p. 143-144.

[1945] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *in Écrits de théorie du droit…*, *op. cit.*, p. 213-217.

[1946] V. en ce sens Pierre LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Coll. Les savoirs, Fayard, 1992, p. 226-344.

[1947] *Idem*, p. 345-392.

[1948] Il faut entendre la police dans son sens originel des XVII[ème] et XVIII[ème] siècles. La 8[ème] édition du dictionnaire de l'Académie française, il s'agit de l'« *ordre*, [du] règlement établi dans un État, dans une ville, pour tout ce qui regarde la sûreté, la tranquillité et la commodité des citoyens, des habitants. Règlement, ordonnance de police. La police est *bien faite*, est *mal faite* dans cette ville. Il n'y a pas de police dans cette ville. En bonne police, telle chose devrait être défendue. La police des marchés. La police des grains. La police des mœurs. La police des jeux. Police administrative. Police municipale. Police judiciaire. Police militaire. Police maritime. Police sanitaire. » Entrée « police », disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.cnrtl.fr/definition/academie8/police. Nous soulignons.
Pour un historique succinct du terme de « police », v. par ex. Jean-Paul BRODEUR, « Haute et basse police après le 11 septembre », *Criminologie*, vol. 41, n° 1, 2008, p. 135-136.

[1949] Étienne PICARD, « Police », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, p. 1163-1169.

[1950] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 213.

[1951] Roland DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Eisenmann », *op. cit.*, p. 79.

de limitation de l'action des organes étatiques. Enfin, le « bon ordre » profite autant à la collectivité en elle-même qu'aux individus présents sur le territoire de l'État.

D'autre part, la fonction de prestation « entreprend de procurer aux particuliers, de mettre à leur disposition, […] de leur offrir, soit des services soit des biens en nature – des 'choses' – ou en monnaie – de l''argent'. »[1952] Une telle fonction s'entend elle aussi largement, c'est-à-dire peu importe les moyens employés par l'État (protection sociale comme prélèvements fiscaux) ou le groupe visé (administrés ou familles de plus de trois enfants), voire son coût. Par conséquent, l'État chercher à procurer un « bien-être » où il ne s'agit pas pour lui de produire un « sentiment général d'agrément, d'épanouissement que procure la pleine satisfaction des besoins du corps et/ou de l'esprit. »[1953] Plus modestement, il est question pour l'État de contribuer au développement d'une « aisance matérielle [des individus de la collectivité étatique] permettant une existence agréable. »[1954] Ainsi, l'État est tenu de « fournir un travail, un service ou des biens en vertu d'une obligation, d'un contrat »[1955]. En d'autres termes, le fait de poursuivre l'intérêt général oblige la personne publique à fournir des services aux individus. Le terme prestation peut alors renvoyer à différentes époques de l'État, même à celles antérieures à l'État providence[1956]. À l'heure actuelle, la notion se rapproche, dans une certaine mesure, de la notion clé du droit administratif qu'est le « service public », voire, plus spécialement, le service *au* public, notamment afin de garantir l'intérêt public immédiat, qui est largement imprégnée de cette dimension de prestation.

603. Sans prétendre à l'exhaustivité, ce n'est pas le dessein d'une étude juridique, il apparaît que ces deux grandes fonctions-fin, de police et de prestation caractérisent le mieux le « rôle intérieur » de l'État. Il est donc justifié de retenir ce couple.

2. Le choix retenu pour le couple de fonctions-fin de prestation et de police

604. Charles Eisenmann considère le couple « prestation » et « police » comme une distinction « importante et fondamentale »[1957]. Il présente ainsi comme « incontestable »[1958] le fait que « ces

---

[1952] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 214.
[1953] Entrée « bien-être », sens A.-, *in TLFi*.
[1954] Entrée « bien-être », sens B.-, *in TLFi*.
[1955] La définition est tirée de la 9ème édition du dictionnaire de l'Académie française (1986), v. entrée « prestation », sens 2.. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://cnrtl.fr/definition/academie9/prestation.
[1956] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 214.
[1957] *Idem*.
[1958] En cela, il s'oppose à Dimitrios Papanicolaidis qui, ayant lui aussi abordé la police comme une fonction, considère que l'Administration n'a qu'une seule fin : « l'ordre public », la police étant une fonction administrative d'ordre public. Pour une synthèse et une critique, V. Étienne PICARD, *La notion de police administrative*, Paris, Coll. Bibliothèque de Droit public, L.G.D.J, 1984, t. I, p. 121-125.

deux fonctions représentent deux objectifs, deux entreprises et, si l'on peut dire, deux attitudes foncièrement différentes de l'État envers la collectivité et sa vie. »[1959] Ce couple renvoie en effet à une distinction plus ancienne entre « État-gendarme » et « État-providence » : d'un côté l'État-autorité qui ordonne, assure la paix intérieure et le « bon ordre » et, de l'autre, l'État-fournisseur qui assure ou assume une prestation, c'est-à-dire répond à un besoin matériel ou à un désir[1960] pour procurer un « bien-être »[1961]. Il est à souligner une relative limite à ce couple, à savoir l'oubli apparent du rôle économique de l'État. À cet égard, l'économiste Richard MUSGRAVE a défini l'État autour de trois fonctions liées aux activités budgétaires de l'État. Ainsi, il défend l'existence d'une fonction d'allocation des ressources, qui permet de fournir au public certains biens et services, une fonction de distribution, qui vise à ajuster la répartition des revenus et de la richesse, et, enfin, la fonction de stabilisation, qui conduit l'État à lutter contre le chômage, l'inflation et à favoriser la production[1962]. Autrement dit, le rattachement à l'État-Providence semble relativement envisageable et témoigne, *volens nolens*, que le couple « police-prestation » embrasse largement les activités de l'État. Par ailleurs, il est intéressant de noter que ce couple d'activités ne semble pas limité à l'État. En effet, dans son étude sur le concept de Fédération, le professeur Olivier BEAUD rappelle que le *telos* fédératif rejoint pour partie celui de l'État, bien qu'il le dépasse immanquablement : « l'État, qui n'a pas à prendre en considération la fin particulariste, vise à garantir la sécurité et le bonheur de ses concitoyens, alors que la Fédération vise certes aussi ce but, mais elle doit, en plus, assurer l'harmonieuse intégration des États membres. »[1963] S'il convient de prendre en compte le fait qu'« une Fédération se distingue de la Cité ou de l'État en ce que la question du 'bien commun', de l'intérêt général, ou 'si l'on veut du bien-vivre', se pose en relation avec la question de l'union fédérale »[1964], c'est néanmoins dans un but comparable au couple « police-prestation » établi par Charles EISENMANN. Effectivement, toute Fédération cherche à assurer « la sûreté » et « la prospérité »[1965] des États membres qu'elle souhaite intégrer.

[1959] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 214.
[1960] *Idem*, p. 214-215.
[1961] Dans une certaine mesure, ce couple se retrouve dans l'analyse sociologique proposée par Pierre Bourdieu qui identifie l'État comme disposant de deux mains, une main gauche, liée à l'État-providence, au service public, et la main droite, liée à l'État-régalien, aux finances, à la police et à la justice. V. par ex. Pierre BOURDIEU, « La démission de l'État », *in* Pierre BOURDIEU (dir.), *La misère du monde*, Paris, Coll. Points, Seuil, 1993, p. 340-343.
[1962] Richard A. MUSGRAVE and Peggy B. MUSGRAVE, *Public Finance in theory and practice*, New-York, McGraw-Hill Book Company, 5th Ed., 1989, p. 3-14.
[1963] Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2007, p. 283.
[1964] *Idem*, p. 285. Pour plus de développements, V. *ibidem*, p. 285-320.
[1965] La référence au *Safety and Welfare* de la Constitution américaine de 1787 est à ce titre éclairante ainsi que la sect. 8 de l'Article Ier qui dispose : « Le Congrès aura le pouvoir : - De lever et de percevoir des taxes, droits, impôts et excises, de payer les dettes et *pourvoir à la défense commune et à la prospérité générale des États-Unis* ». Nous soulignons. Il apparaît que, par les deniers publics, la Fédération vise la défense et le bien-être du peuple américain.

605. Pour autant, retenir police et prestation comme un couple de fonctions-fin revient à se limiter à la vision de l'État moderne[1966]. En effet, sous l'Ancien Régime, Nicolas DELAMARRE souligna que la police, qui ressemblait à « une authentique fonction administrative »[1967], ambitionnait d'apporter le bien-être à chaque individu[1968] en même temps que le bon ordre[1969]. D'ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler que la police, au tournant de la Révolution française, assumait une « fonction de réglementation » mais aussi une fonction plus « prestatrice »[1970]. Pierre BOURDIEU soutient également que la distinction police-armée, qui semble aujourd'hui évidente, n'était pas établie au moment de la genèse de l'État, dont le processus de centralisation a conduit à déposséder la noblesse féodale de toute capacité de recours à la force[1971].

En tous les cas, Charles EISENMANN concédait que la doctrine administrativiste avait procédé à un rapprochement entre police et service public[1972]. Il écartait néanmoins toute confusion des deux dans la mesure où « il ne s'agit que de subdivisions d'une fonction sociale qui, au-dessus d'elles, apparaît essentiellement une. »[1973] À ce titre, la distinction entre police administrative et service public peut s'en doute être tempérée[1974]. Dès lors que ce dernier est une activité au moins assumée par la personne publique dans la perspective de poursuivre l'intérêt général, que la police soit administrative ou judiciaire, celle-ci peut s'envisager comme un service public.

606. La pertinence de ce dernier couple et ces remarques soulèvent plusieurs interrogations, d'une part sur chacune des fonctions et, d'autre part, sur la pertinence à distinguer « police » et « prestation ». L'analyse de la « police » par le professeur Étienne PICARD apparaît à cet égard utile[1975]. Selon lui, il convient de considérer la police non pas dans une dimension restreinte, propre à la doctrine juridique, notamment administrativiste. En effet, celle-ci la réduit à l'envisager soit du point de vue de la police administrative, d'une part, soit de l'ordre public, d'autre part. Cet

---

[1966] Il faut dès maintenant préciser la limite principale à l'étude des fonctions de l'État : elles « sont historiques et changent avec les époques. » Jean-Marie DENQUIN, « L'objet du droit constitutionnel : État, Constitution, Démocratie ? », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 1 – Théorie de la Constitution, 2012, p. 47.

[1967] Benoît PLESSIX, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, n° 38, 2003, p. 121.

[1968] *Idem*, p. 123.

[1969] Pour une approche globale sur Nicolas DELAMARE et, notamment, son traité sur la police, v. *ibidem*, p. 113-133. V. également Nicole DYONET, *Nicolas Delamare théoricien de la police*, Paris, Coll. Histoire du droit, Classiques Garnier, 2017, 503 pages.

[1970] Étienne PICARD, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, t. I, p. 129, note de bas de page n° 36.

[1971] V. ses propos sur l'État comme pouvoir sur les pouvoirs et sur le capital de la violence physique dans son cours du 21 février 1991, *in* Pierre BOURDIEU, *Sur l'État*, Paris, Coll. Cours et travaux, Raisons d'agir/Seuil, 2012, p. 311-317, spéc. p. 316.

[1972] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 215-216.

[1973] *Idem*, p. 216.

[1974] *Ibidem*, p. 216-217.

[1975] Un rappel à certains passages plus approfondis de sa thèse n'est pas dénué d'intérêt : Étienne PICARD, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, t. I, p. 120-133, not. pour une approche critique, V. *idem*, p. 128-133.

ordre public n'est pas défini de manière exhaustive. La trilogie classique qui la caractérise « n'épuise ni n'exprime l'essence même de la notion d'ordre public. »[1976] D'ailleurs, le législateur français y inclut la notion englobante de « bon ordre » (art. L. 2212-2 C.G.C.T.). Aussi, de manière plus générale, il convient d'insister sur le fait que la police est une fonction bien plus générale que l'activité de police administrative. En ce sens, le professeur Étienne PICARD l'envisage sur le seul plan juridique comme recouvrant « trois formes fondamentales : la police administrative, la police judiciaire et la police législative. »[1977]

Néanmoins, la définition générale qu'il propose permet d'envisager la police au-delà du cadre juridique, au prisme de la distinction envisagée par Charles EISENMANN entre fonction-fin et fonction-moyen. Certes, le professeur Étienne PICARD critique une telle classification en rappelant que « chaque fin conçue joue le rôle de moyen d'une autre fin. »[1978] Sa remarque apparaît difficilement discutable, le droit est en effet finalisé : il ne peut se comprendre seulement comme un moyen. Cependant, il faut rappeler qu'il est ici question d'observer une fin de nature politique poursuivie par des moyens d'ordre juridique, sans nier pour autant que la production de normes ne poursuit pas, en elle-même, une finalité. Toujours est-il que sa remarque relativise la démarche de la distinction proposée par Charles EISENMANN.

607. Cette précaution étant rappelée, le professeur Étienne PICARD définit la fonction de police comme la « fonction disciplinaire »[1979], nécessairement assumée par l'autorité publique qui « impose aux sujets de droits une certaine discipline collective. »[1980] En ce sens, elle garantit le bon ordre et, partant, la pérennité de « l'institution politique globale », c'est-à-dire l'État. Plus précisément, lorsqu'il est question d'un État de droit, c'est-à-dire qu'il existe une société d'essence libérale et naturaliste, le bon ordre limite la liberté tout en cherchant à garantir la conservation des droits individuels, objectif poursuivi par les normes constitutionnelles de l'ordre juridique français (art. 2 et 12 D.D.H.C.). En d'autres termes, l'emploi de la police apparaît nécessaire lorsque le droit intersubjectif, qui est censé régir l'essentiel des rapports individuels, apparaît défaillant[1981]. En somme, la faiblesse des rapports au sein de l'ordre privé met en péril la stabilité de l'ordre public et nécessite, par conséquent, l'intervention de la police. La discipline collective recherchée par celle-ci la conduit donc à instaurer des règles juridiques qui permettent de pourvoir :

> À la protection même des valeurs essentielles, institutions ou conditions matérielles d'existence minimales de la société, que la liberté peut menacer et qui paraissent tellement importantes pour le maintien de l'ordre social

[1976] Étienne PICARD, « Police », *op. cit.*, p. 1165.
[1977] *Idem*, p. 1163.
[1978] Étienne PICARD, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, t. I, p. 128.
[1979] Étienne PICARD, « Police », *op. cit.*, p. 1163.
[1980] *Idem*.
[1981] Étienne PICARD, « Police », *op. cit.*, p. 1163-1164.

et la conservation des droits qu'elles n'intéressent plus seulement l'ordre privé de cette société mais bien son ordre public.[1982]

Dans cette perspective, instituant une relation entre finalité (fin) et règles (moyens), le professeur Étienne PICARD finit par définir la police comme « la fonction disciplinaire de l'institution politique globale consistant à déterminer et poser ces règles d'ordre public, à les appliquer et à les faire respecter. »[1983] Une telle approche rend alors compte de deux éléments principaux.

Le premier concerne la recherche, propre à toute organisation instituant un pouvoir politique composée d'une collectivité d'individus, de sa conservation, c'est-à-dire à empêcher toute implosion de l'intérieur, précisément en faisant respecter la discipline collective afin de garantir la concorde. La seconde renvoie à la pertinence à distinguer fonction-fin et fonction-moyen. Ainsi, la police poursuit le maintien ou le rétablissement, en cas de nécessité[1984], du bon ordre. Dans les sociétés libérales, elle autorise plus précisément à garantir la conservation des droits individuels. En ce sens, elle permet de discipliner les rapports sociaux. Il s'agit alors du bon-ordre visé par la fonction-fin de la police. Pour y parvenir, des règles sont instaurées afin de le garantir, notamment sur le plan juridique. Ces règles de droit sont des moyens juridiques qui garantissent la poursuite de cette finalité. Or, il est difficilement envisageable de ne pas rattacher ces moyens aux trois fonctions juridiques classiques. Ainsi, le législateur comme le juge ou l'autorité de police (ministre, préfet, maire, officier de police judiciaire, *etc.*) sont autant d'organes habilités à créer ou appliquer du droit (décret, arrêté, décision de justice, loi, *etc.*) dans le domaine de la police. Ces actes juridiques renvoient alors à la « fonction-fin » de la police.

608. Ces développements n'épuisent pas l'interrogation relative à la pertinence de distinguer police et prestation. Charles EISENMANN constatait ainsi que si un État n'assumait aucune prestation, il ne perdrait pas pour autant sa qualité d'État[1985]. L'économiste Paul LEROY-BEAULIEU confirma, effectivement, ce caractère accessoire, mais il affirmait dans le même temps son « caractère important »[1986]. Certes, la fonction de prestation renvoie à la doctrine libérale-individualiste classique qui distingue les fonctions normales, nécessaires de l'État, et les fonctions accessoires ou facultatives. Dans son étude sur la police, le professeur Étienne PICARD emploie

---

[1982] *Idem*, p. 1164.
[1983] *Ibidem*.
[1984] « Dans ces conditions, la police n'a pas essentiellement pour fonction de restreindre, sans autre condition, la liberté et les droits, mais de les restreindre *ponctuellement* en vue de mieux les garantir globalement, lorsque certaines activités imputables à la liberté ou certaines situations accidentelles sont susceptibles de les compromettre. » *Ibidem*. Nous soulignons.
[1985] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 220.
[1986] « L'État qui joue un rôle principal, quand il s'agit de la défense de la société contre l'étranger ou du maintien de la paix entre les citoyens, *ne joue plus qu'un rôle accessoire lorsqu'il s'agit de l'amélioration des conditions sociales. Mais, si accessoire qu'il soit, ce rôle reste important, et très peu de gouvernements savent convenablement s'en acquitter.* » Paul LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, Guillaumin et C^ie^, 1900, p. 40. Nous soulignons.

lui-aussi cette distinction afin d'opposer police et service public[1987]. En effet, lorsque l'État dépasse sa fonction de police de « protection » et qu'elle cherche à assurer les intérêts plus généraux de la collectivité politique, elle assure alors une fonction de « transformation », voire de « constitution » de la société, sur des bases plus socialisantes[1988]. Or, cette « fonction de service public » est, selon l'auteur, « supplémentaire »[1989], exercée par des « institutions secondaires »[1990]. Dans cette mesure, il conteste la confusion souvent faite par une partie de la doctrine juridique consistant à considérer l'activité de police comme insérée dans celle de service public[1991].

Au contraire, il convient de ne pas confondre la fonction de prestation avec celle de police, ni de minorer son importance, notamment son autonomie[1992]. Sur le plan politique, l'État assure ou assume[1993] nécessairement des prestations – dont l'ampleur varie – à destination du corps politique correspondant[1994]. Assurer une telle fonction ne permet pas pour autant de dire, sous une influence

---

[1987] Il est important de souligner sa critique, contre Charles EISENMANN, de la distinction entre police et prestation. Pour les distinguer, il recourt en effet à l'élément normateur de la fonction de police, vu comme le moyen privilégié de la « fonction législatrice » pour le distinguer de la fonction de prestation. Néanmoins, une telle approche tend à confondre « fonction-fin » et « fonction-moyen ». De plus, il est envisageable que la fonction de prestation soit envisagée comme un service pour faire régner l'ordre par l'exercice de la police. V. en ce sens, Étienne PICARD, *La notion de police administrative*, *op. cit.*, t. I, p. 128-129.

[1988] Étienne PICARD, « Police », *op. cit.*, p. 1164-1165.

[1989] « Cette fonction […] n'est que supplémentaire : elle n'entre en action que dans le cas où le jeu de la liberté et de l'égalité formelles, même disciplinées par la police, ne parvient pas à assurer cette harmonie sociale. » *Idem*, p. 1165.

[1990] « L'institution globale exerce cette fonction de service public *par l'intermédiaire d'autres institutions plus particulières, qu'elle met en place dans les secteurs de la vie sociale* où s'impose une action publique tendant positivement à la cohésion sociale (la santé, l'éducation, les communications, les transports…), afin précisément de déroger, dans ces parties de la vie sociale, à l'ordre libéral en tant qu'il se fonde, essentiellement, sur la liberté et l'égalité formelles. Ces institutions sont donc secondaires ». *Ibidem*. Nous soulignons.

[1991] « Ce sont en réalité deux fonctions essentiellement distinctes, autant politiquement que juridiquement : *la fonction de service tend moins à la protection des droits proclamés en 1789 qu'à la construction d'un autre ordre social propre à réaliser les droits dits sociaux consacrés en 1946*. Cela n'exclut pas que des interventions de police puissent, en se développant, se métamorphoser en activités de service public. C'est ce qui se produit lorsque, de la protection de l'ordre public de l'institution primaire, elle passe à la transformation de cette dernière, en dérogeant à ses principes pour instituer un autre ordre juridique : la police se meurt alors pour laisser la place à un service public. Mais une telle transformation, qui se produit assez couramment, n'autorise pas à confondre les deux fonctions, au contraire. Au sein de l'institution primaire, *la notion d'ordre public ne se caractérise donc pas essentiellement par un contenu précis. Elle se définit simplement par sa signification générale ou par la fonction qu'elle remplit à l'égard de l'ordre juridique de l'institution primaire.* » *Ibidem*. Nous soulignons.

[1992] En ce sens, l'État fournit différentes prestations aux particuliers par les services publics qui sont « ces organisations qui constituent la structure même de l'État. Ils ont pour objet d'assurer l'exercice des attributions de l'État [les fonctions-fin au sens de Charles EISENMANN] par le moyen des fonctions [juridiques de l'État]. » Roger BONNARD, « Fonctions de l'État et services publics », *op. cit.*, p. 43.

[1993] Lorsque Georg JELLINEK s'intéresse à l'action sociale de l'État, il rappelle en effet qu'« administrer n'est pas un privilège exclusif de l'État. […] c'est tout d'abord satisfaire les intérêts moraux et économiques en ayant en vue l'intérêt général. » Cependant, au moyen de son pouvoir de domination, l'État atteint son but plus facilement que les individus et autres groupements privés. V. en ce sens, Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. II – Théorie juridique de l'État, p. 336-339.

[1994] Selon Thomas FLEINER-GERSTER, les tâches sociales sommaires assurées par l'État sont les mesures prises pour assurer l'existence des hommes et la recherche de leur épanouissement. Il envisage également la recherche d'une « harmonieuse coexistence » en matière économique avec la régulation de l'État des modalités de mise en concurrence. V. en ce sens Thomas FLEINER-GERSTER, *Théorie générale de l'État*, *op. cit.*, p. 448-458.

plus libérale-individualiste que sociale[1995], que l'État sortirait de son « 'rôle normal' »[1996]. Or, il s'agit précisément du dessein que toute théorie des fonctions politico-sociales de l'État cherche à déterminer[1997]. En tous les cas, pour ce qui est de son « rôle intérieur », le fait que l'État cherche à assurer le « bon ordre » et à procurer le « bien-être » de la collectivité correspondante de l'État semble, sur le plan politique, un couple pertinent et acceptable.

609. Cette étude n'a aucunement la prétention de traiter de manière exhaustive, ni du contenu de ces deux fonctions, ni de leur manifestation à travers le droit. En revanche, ce couple apparaît suffisamment convaincant pour nourrir la présente étude. En effet, il se focalise sur les affaires intérieures de l'État. Désormais, pour la matière de relations extérieures, il convient de repartir de ce couple fonctions de police et de prestation afin de proposer des amendements à la réflexion de Charles EISENMANN. En effet, ces deux fonctions-fin ne font état, sur le plan politique, que de la recherche à garantir la concorde intérieure.

PARAGRAPHE 2. L'EXISTENCE D'UNE FONCTION-FIN RATTACHÉE AUX RELATIONS EXTÉRIEURES

610. À côté du couple de fonctions-fin, tourné vers l'intérieur de l'État, Charles EISENMANN a déterminé l'existence d'une troisième fonction-fin de l'État, propre au « rôle extérieur » de l'État : la « fonction internationale ». Elle renvoie à une évidence matricielle difficilement dépassable selon laquelle l'on ne gère pas de la même manière les affaires du dedans de celles du dehors. Autrement dit, cette fonction-fin particulière révèle bien une singularité qui caractérise l'État. Néanmoins, sa conceptualisation est insatisfaisante tant du point de vue terminologique que vis-à-vis de son contenu matériel (**A**). En reprenant la base de la réflexion de Charles EISENMANN, et en l'agrémentant des observations réalisées au cours de cette étude, il est possible de confirmer et de clarifier l'existence d'une fonction-fin propre à la matière des relations extérieures (**B**).

[1995] Les États de droit moderne sont en effet fondés sur des « fondements libéraux ». Étienne PICARD, « Police », *op. cit.*, p. 1164.

[1996] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 220.

[1997] À ce titre, le professeur Roland DRAGO regretta que le professeur Charles EISENMANN ne tranche sur ce qu'est, en définitive, le « rôle normal » de l'État. V. Roland DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Einsemann », *op. cit.*, p. 80.

A. UNE FONCTION INTERNATIONALE INSATISFAISANTE

611. Dans son analyse des théories politico-sociales, Charles EISENMANN n'envisage aucune dimension extérieure pour les fonctions de police et de prestation. En réalité, la question ne se pose pas selon lui : ces deux fonctions ont nécessairement une dimension intérieure du point de vue de l'État. Dès lors, le couple de fonctions-fin retenu apparaît insuffisant. Il ne caractérise pas l'entièreté de l'action politique de l'État. C'est la raison pour laquelle Charles EISENMANN a proposé une troisième fonction-fin. Cependant, son approche est inachevée en raison du fait même qu'elle est considérée comme allant de soi (**1**). Il convient alors d'en proposer une approche critique en raison des insuffisances qu'elle renferme (**2**).

1. L'APPROCHE INACHEVÉE DE LA FONCTION INTERNATIONALE

612. Dans sa conclusion sur les fonctions politico-sociales de l'État[1998], Charles EISENMANN admettait que les fonctions de prestation et de police ne pouvaient constituer une *summa divisio* satisfaisante pour caractériser l'ensemble de l'action étatique. Dans le cas inverse, « ceci supposerait que, pris ensemble, les deux termes rassembleraient la totalité des activités fonctionnelles de l'État, ou, en d'autres termes, que toute activité, considérée sous l'angle de l'idée de fonction-fin, soit ou une activité de police ou une activité de prestation. »[1999] En ce sens, si les précédents développements ont admis que l'État interagit nécessairement avec l'extérieur, alors cette *summa divisio* ne peut « en définitive »[2000], apparaître pleinement acceptable. La raison suivante participe à le confirmer : « on pense qu'il est une activité, ou une sorte d'activité qui, au minimum dans sa plus grande part, échappe à l'une comme à l'autre qualification : c'est *l'action de politique extérieure, c'est la gestion des affaires étrangères ou relations internationales*. »[2001]

À ce titre, Charles EISENMANN défend que l'État assure une fonction-fin internationale dont l'activité principale est de garantir son existence, c'est-à-dire participe à sa conservation. En d'autres termes, cette activité garantirait pacifiquement ou militairement, contre les menaces ou les agressions, au moyen de la diplomatie ou de l'emploi de la force armée, la « défense

[1998] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 218-220.
[1999] *Idem*, p. 218.
[2000] *Ibidem*.
[2001] *Ibidem*.

extérieure » de l'État et de la collectivité correspondante[2002]. Il faut alors l'entendre dans son sens le plus classique, c'est-à-dire comme la « garantie de l'intégrité du territoire »[2003]. Charles EISENMANN résume ainsi la nature de cette fonction comme l'activité visant à « assurer l'existence de la collectivité-État et son intégrité par rapport aux États étrangers, au moyen de la gestion des relations internationales et d'une force armée »[2004] Toutefois, Charles EISENMANN nuance son propos. Selon lui, les « actes diplomatiques » portant sur des domaines plus « privés » comme, par exemple, l'unification de législations civiles ou l'engagement de traités commerciaux[2005], ne relèvent pas aussi clairement de cette fonction internationale. Ce cadre dépasse, il est vrai, la question de la sauvegarde de l'intégrité. Néanmoins, ces actes s'intègrent à l'objet de cette étude dans la mesure où ces moyens sont négociés et conclus par des organes constitués habilités à intégrer l'État au système international, par exemple, lorsque la France conclut un accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale avec la République populaire de Chine[2006].

613. En tous les cas, Charles EISENMANN se trouvait finalement conforté par Raymond CARRÉ DE MALBERG qui critiquait, pourtant, le fait de considérer les activités fonctionnelles politiques de l'État comme étrangères au droit public[2007]. En effet, Charles EISENMANN affirmait qu'il existe une « *summa divisio* tripartite » des fonctions-fin de l'État avec la fonction de police, la fonction de prestation et, enfin, la « fonction internationale »[2008]. Au terme d'un développement lapidaire, il justifiait une certaine absence dans sa réflexion théorique sur la fonction extérieure de l'État par le fait que « la division dualiste a été conçue en pensant au 'rôle intérieur' de l'État, envisagée isolément, comme si elle était une unité totale. »[2009] Il est frappant ici de relever que le professeur Jacques CHEVALLIER, s'il n'adopte pas une classification identique à celle des fonctions de l'État de Charles EISENMANN, les analyse elles aussi dans un prisme essentiellement interne à l'État[2010].

[2002] « Les fonctions de l'État peuvent […] seulement être énumérées. Il garantit la paix, *extérieure par la diplomatie et la défense nationale*, intérieure en proscrivant la guerre et la vengeance privée. » Jean-Marie DENQUIN, « L'objet du droit constitutionnel : État, Constitution, Démocratie ? », *op. cit.*, p. 47. Nous soulignons.

[2003] Xavier LATOUR, « Défense nationale », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 197.

[2004] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *in Écrits de théorie du droit…*, *op. cit.*, p. 220.

[2005] *Idem*, p. 218-219.

[2006] Décret n° 88-298 du 24 mars 1988 portant publication de l'accord d'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine (ensemble trois annexes), fait à Pékin le 4 mai 1987 (*J.O.R.F.*, 1er avril 1988, p. 4 352).

[2007] Raymond CARRÉ DE MALBERG considérait trois fonctions ou tâches, dont celle d'assurer la sécurité de la nation vis-à-vis de l'extérieur. V. en ce sens, Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État…*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 260-262.

[2008] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 220.

[2009] *Idem*.

[2010] Ainsi, il appréhende l'État selon une triple fonction : l'État garant, l'État superviseur, à la fois opérateur puis régulateur ainsi que dirigiste puis stratège, et l'État protecteur, notamment en tant qu'État providence et de solidarité. Pour le premier, l'État garant renvoie à l'État garant de la cohésion sociale et à la sécurité. Cependant, pour ce dernier point, la sécurité est d'abord appréhendée par son prisme du maintien de l'ordre. Certes, il consent à une porosité de ce maintien de l'ordre avec l'extérieur de l'État, notamment en matière de lutte contre le terrorisme. Néanmoins, il

Néanmoins, le « rôle extérieur » de l'État n'a pas davantage été développé par Charles EISENMANN, comme si la fonction-fin rattachée à ce rôle était naturelle. À ce titre, dans son ouvrage sur *l'État moderne et ses fonctions*, Paul LEROY-BEAULIEU affirmait que, parmi les fonctions primitives de toute unité politique, il existe un « organe directeur de la tribu contre l'étranger »[2011]. Une telle fonction se retrouverait alors nécessairement dans l'institutionnalisation de l'État, comme forme d'organisation sociale prépondérante[2012]. Par conséquent, selon lui, « le service de défense à l'extérieur, celui de la justice au dedans [sont] les deux fonctions absolument essentielles, irréductibles de l'État. »[2013] En ce sens, il affirmait quelques propos plus loin qu'il s'agissait des seules fonctions sans lesquelles « on ne peut concevoir l'État comme existant. »[2014] La fonction-fin apparaît tellement évidente que la doctrine s'en intéresse bien moins que lorsqu'il est question de l'action intérieure de l'État. La remarque de Roland DRAGO, lorsqu'il aborda les fonctions de l'État dans la pensée Charles EISENMANN, l'illustre sans équivoque. S'il critiquait, à tout le moins regrettait, que certains développements sur le couple de fonctions-fin « police-prestation » n'aient pas été approfondis par Charles EISENMANN, il n'en demeure pas moins qu'il puisse apparaître tout aussi regrettable que lui-même n'ait pas davantage approfondi la réflexion sur cette « fonction internationale ». Si elle caractérisait, selon lui, une intuition inachevée fondamentale de Charles EISENMANN, Roland DRAGO voyait la fonction internationale comme imparfaite mais bien « incontestable »[2015]. Ce dernier terminait alors son approche des fonctions politico-sociales par un commentaire laconique dont il apparaît difficile d'en interpréter le véritable sens : « Puis, comme pris de remords, [Charles EISENMANN] rajoute à la fin du passage une troisième fonction qui est 'la fonction internationale', celle-ci comprenant *évidemment* la fonction de défense extérieure. »[2016]

614. Si l'activité extérieure de l'État apparaît peu discutable, l'argumentation est quelque peu péremptoire. Cet adverbe « évidemment » est révélateur d'une approche essentialiste de l'État qui

---

n'aborde pas, dans son étude, une fonction étatique propre aux relations extérieures. Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, Coll. Droit et société, L.G.D.J, vol. 35, 3e éd., 2008, p. 50-69, spéc. p. 55-59.

[2011] Paul LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, *op. cit.*, p. 39.

[2012] « L'État a [...] pour principale tâche d'accroître la puissance matérielle de la société, soit en étendant les territoires, soit en y incorporant un nombre toujours plus considérable de citoyens. Le souverain était avant tout l'homme dont les regards se tournent vers le dehors et dont tout l'effort consiste à faire reculer les frontières ou détruire les pays voisins. Un prince quel qu'il soit est avant tout le chef de l'armée ; l'armée est par excellence l'instrument de son activité et l'organe de la conquête. » Émile DURKHEIM, « L'État (1900-1905) », *in* Victor KARADY (prés.), *Textes – 3. Fonctions sociales et institutions*, Paris Coll. Le sens commun, Les éditions de minuit, 1975, p. 175.

[2013] Paul LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, *op. cit.*, p. 39.

[2014] *Idem*. Il ajoutait « l'État, tous les États, ont d'abord et par-dessus tout une vocation militaire ils représentent avant tout la défense du pays. » *Ibidem*, p. 50.

[2015] « Mais il est bien difficile de définir ainsi, de façon précise, dans l'activité de politique étrangère, deux secteurs dont l'un se rattacherait à une 'fonction internationale' autonome de l'État, cependant que l'autre se répartirait entre les deux fonctions. » Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 220.

[2016] Roland DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Einsemann », *op. cit.*, p. 79. Nous soulignons.

consisterait à le considérer comme *évidemment* responsable de la défense extérieure de la collectivité politique correspondante. Ainsi monopoliserait-il une fonction visant à répondre au besoin de la collectivité, celui d'assurer son existence sur l'espace international. Au-delà de l'interrogation que suscite la naturalisation des fonctions de l'État[2017], produit historique susceptible de disparaître, rien n'indique qu'il soit la forme la plus adaptée – même si elle est actuellement la seule considérée – à défendre une communauté politique vis-à-vis de l'extérieur. Ce n'est que grâce à la centralisation des monopoles fiscaux et militaires, appuyé par une Administration[2018], par l'attribution d'une compétence préférentielle à l'État et par l'effort constant de ce dernier pour garantir la suprématie de la puissance dans le domaine des relations extérieures, que l'État n'est pas discuté comme forme d'organisation sociale et juridique pour défendre la collectivité politique correspondante. En ce sens, si la défense est un « domaine de l'État par excellence, […] au cœur du contrat social »[2019], rien ne permet de croire que le « rôle propre et caractéristique » extérieur de l'État relève de l'évidence, au même titre, d'ailleurs, que la « police »[2020]. C'est la raison pour laquelle Léon DUGUIT rappelait qu'il est de « certaines activités dont l'accomplissement, de très bonne heure, a été *demandée* aux gouvernants. […] C'est la défense de la collectivité contre l'ennemi extérieur. »[2021] En d'autres termes, l'État satisfait essentiellement à un besoin auquel la communauté souveraine lui attribue en ce sens une fonction pour y répondre.

615. En tout état de cause, l'État assure effectivement une troisième fonction-fin, tournée sur le rôle extérieur de l'État. Néanmoins, Charles EISENMANN ou Roland DRAGO l'estiment évidente, ce qui semble les avoir empêchés de s'intéresser plus en profondeur à son contenu et à son sens. À cet égard, la « fonction internationale » apparaît insatisfaisante.

[2017] Pourtant, comme le rappelle Julien FREUND, « si l'État ne remplit plus ses fonctions normales la politique ne dépérit pas, mais d'autres forces, non officielles et non contrôlées, prennent la relève de la politique défaillante, font la police, instituent leurs tribunaux, etc. » Julien FREUND, *Le droit d'aujourd'hui*, Paris, Coll. Dossiers Logos, P.U.F., 1972, p. 10.
Partant, le rôle joué par celui-ci, quand bien même est-il déterminant, n'en est pas moins contingent et peut, à l'avenir, ne plus être concerné par la matière étudiée. Julien FREUND, *L'Essence du politique*, Paris, Coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, 3e éd., 2004, p. 511.

[2018] V. en ce sens le chapitre sur l'État paternel et, notamment l'activité extérieure de l'État sur la « guerre et la paix » qui se subdivise en deux activités : la puissance militaire et l'activité pacifique diplomatique. V. Pierre LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, *op. cit.*, p. 195-225.

[2019] Xavier LATOUR, « Défense nationale », *op. cit.*, p. 197.

[2020] Sur la question du monopole de la police de la fin du Moyen-Âge à aujourd'hui, v. par ex. Jacques de MAILLARD, « Police », *in* Pascal MBONGO, François HERVOUËT et Carlo SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op. cit.*, p. 715-716.

[2021] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, p. 64. Nous soulignons.

2. LES INSUFFISANCES LIÉES À LA FONCTION INTERNATIONALE PROPOSÉE PAR CHARLES EISENMANN

616. La fonction internationale de l'État proposée par Charles EISENMANN apparaît insuffisante en raison de son contenu (**a**) et du fait qu'elle n'ait pas écarté une possible dualité intérieur-extérieur pour le couple de fonctions « police et prestation » (**b**).

a. L'insuffisance liée au contenu de la fonction internationale

617. Le qualificatif « international » révèle l'insuffisance liée au contenu de cette fonction-fin. Qu'il s'agisse d'une prestation, c'est-à-dire de l'action de fournir ou d'accomplir quelque chose ou le résultat de celle-ci[2022], soit procurer un « bien-être », ou de police, c'est-à-dire disposer ou ordonner, en tous les cas discipliner, afin d'assurer le « bon ordre » ; le qualificatif employé permet une identification large mais claire de la finalité essentielle poursuivie par l'État dans son « rôle intérieur ». En revanche, le qualificatif « international » l'est bien moins. En effet, il identifie non pas une dimension matérielle de la finalité de l'État, qui dès lors le précise, mais seulement une dimension spatiale ou relationnelle de celle-ci, qui ne permet en rien de connaître son contenu. En effet, « international » se définit comme ce « qui a lieu, qui se fait entre deux ou plusieurs nations ; qui concerne plusieurs nations. »[2023]

618. Par conséquent, le contenu auquel renvoie le terme « international » peut apparaître trompeur, si ce n'est limitatif par rapport à l'objet des relations extérieures. En effet, elle n'indique pas clairement si, par exemple, elle renferme les activités extérieures de l'État liées à assurer la paix et la sécurité internationales dans le cadre de ses obligations conventionnelles. Par ailleurs, le terme international renvoie à deux ou plusieurs nations, sans précisément savoir si les interactions de l'État avec des unités politiques non-étatiques est envisagée par la fonction. Enfin, les traités internationaux semblent insérés dans la fonction internationale. Pourtant, ceux-ci renvoient aussi aux négociations diplomatiques, qui exigent une représentation intégrale de la collectivité étatique, en même temps qu'elles conduisent ensuite l'État à poursuivre son intégration au système international. Or, la fonction internationale est limitée à la sauvegarde de l'intégrité de l'État[2024]. La question se pose donc de savoir si les traités internationaux peuvent porter sur d'autres aspects que cette sauvegarde. En somme, la fonction internationale identifiée par Charles EISENMANN est susceptible de ne pas renvoyer à l'ensemble des activités diplomatiques et militaires de la structure

[2022] Entrée « prestation », sens II.-, *in TLFi*.
[2023] Entrée « international », sens A.-, 1., a), *in TLFi*.
[2024] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 220.

étatique. Par conséquent, la concordance entre « international » et un contenu si limitatif de la fonction n'apparaît pas satisfaisant. Au surplus, si Charles EISENMANN estimait que le couple « prestation et police » était seulement limité pour le rôle intérieur de l'État, il convient néanmoins de vérifier que chacune de ces fonctions n'est pas susceptible de renfermer une dimension externe.

b. Une possible dualité intérieur-extérieur des fonctions de prestation et de police ignorée

619. L'aporie de la fonction internationale réside également dans le fait qu'il n'ait pas interrogé une possible dualité des fonctions de police et de prestation. Par exemple, la fonction de police pourrait s'envisager à la fois comme une fonction de police intérieure et une fonction de police internationale. Certes, il apparaît cohérent que lorsque la fonction internationale est caractérisée par l'« existence de la collectivité-État » et l'« intégrité », ces termes renvoient à la finalité de la « défense extérieure ». Dans cette mesure, il est question de garantir la conservation de l'État. Charles EISENMANN détermine donc que l'État garantit autant l'existence de la collectivité politique correspondante que la sienne. Or, le maintien de l'ordre public participe aussi à assurer celui de la structure étatique.

620. Par conséquent, il est question d'assurer la sécurité des individus, susceptible de revêtir un caractère interne et externe. À cet égard, la proximité de la police avec le concept de sécurité peut mener à des confusions entre la fonction de police et celle internationale. Qu'il s'agisse de sa dimension subjective[2025] ou objective[2026], le concept de sécurité s'entend comme « l'absence de danger ». Or, la sécurité peut aussi bien s'envisager du point de vue de l'intérieur que de celui de l'extérieur de l'État. En effet, le danger s'entend comme la « situation où une personne (ou un pays) est menacé(e) dans sa sécurité ou, le plus souvent, dans son existence. »[2027] En ce sens, la lutte contre le terrorisme international, par exemple, participe au développement d'un concept de sécurité abordé par une partie de la doctrine spécialisée[2028] et dont la confusion avec le concept de défense est susceptible d'apparaître. À ce titre, le législateur français en témoigna lorsqu'il intégra le concept de « sécurité nationale » à l'article L. 1111-1 du code de la défense. Pourtant, « la

---

[2025] « État d'esprit confiant et tranquille qui résulte du sentiment, bien ou mal fondé, que l'on est à l'abri de tout danger. » Entrée « sécurité », sens A.-, 1., *in TLFi*.

[2026] « Situation objective, reposant sur des conditions matérielles, économiques, politiques, qui entraîne l'absence de dangers pour les personnes ou de menaces pour les biens et qui détermine la confiance. » Entrée « sécurité », sens B., 1., *in TLFi*.

[2027] Entrée « danger », sens A.-, *in TLFi*.

[2028] V. par ex., Thierry BALZACQ, « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *Revue internationale et stratégique*, n° 52, 2003/4, p. 33-50 ; Jacques LAUNAY, « Sécurité et défense », *R.F.D.A.*, 2011/5, p. 1099-1101 et Bertrand WARUSFEL, « La sécurité nationale, nouveau concept du droit français », *in Les Différentes Facettes du concept juridique de sécurité – Mélanges en l'honneur de Pierre-André Lecocq*, Imprimerie centrale du Nord, 2011, p. 461-476.

sécurité nationale est beaucoup plus transversale que la défense. Elle appréhende toutes les menaces, tant internes qu'externes, qui peuvent affecter la nation. »[2029]

Ce concept interroge donc sur la possibilité d'envisager une fonction de police internationale qui invaliderait en grande partie la fonction-fin caractérisant l'action extérieure de l'État. Elle adopterait alors une dimension tantôt intérieure, poursuivre le « bon-ordre », tantôt extérieure, assurer la défense de l'État. À ce titre, le concept de « haute-police », inspiré par le ministre de l'Intérieur de NAPOLÉON, Joseph FOUCHÉ, a alimenté la réflexion sur une telle possibilité. Selon le professeur Jean-Paul BRODEUR, il existe quatre éléments distinctifs de la haute-police, identifiés dès 1983 et ayant connu un regain d'intérêt au tournant des attentats du 11 septembre 2001[2030]. L'un d'eux consiste en la « protection de la sécurité nationale ». Cependant, la haute-police s'identifie plus à une protection de l'appareil étatique, notamment institutionnel. Par conséquent, elle ne semble pas discriminer l'intérieur de l'extérieur et, au surplus, la haute-police se caractérise davantage, non pas comme une activité de l'État, mais plutôt comme l'activité de certaines institutions[2031]. Par ailleurs, l'existence d'un « ordre public international » est susceptible de se poser. Ce vocable supposerait alors une police internationale. Certes, en matière de justice, la Cour pénale internationale et les différents tribunaux pénaux internationalisés *ad-hoc*, notamment celui pour l'ex-Yougoslavie, amènent les États qui les reconnaissent, comme la France (art. 53-2 C. 1958), à accepter que ces juridictions puissent statuer sur une catégorie limitative des crimes « les plus attentatoires à l'ordre public international »[2032]. En ce sens, la justice pénale internationale participe au rétablissement d'un ordre public international fondé sur les règles de droit international humanitaire et nuance « l'auto-justice » des États censée caractériser le droit international[2033]. Cependant, la justice pénale internationale contribue davantage à préserver un état relativement agonal du système international[2034]. En ce sens, deux éléments nuancent

---

[2029] « De plus, là où la défense pouvait avoir un côté réactif (réagir en cas d'agression), la sécurité nationale suppose davantage une anticipation. Dès lors, la défense se trouve non seulement englobée dans un ensemble plus large, mais également subordonnée, en raison de son objet plus restreint de réaction aux agressions. » Xavier LATOUR, « Défense nationale », *op. cit.*, p. 199.

[2030] Jean-Paul BRODEUR, « Haute et basse police après le 11 septembre », *op. cit.*, p. 133-151.

[2031] « C'est la raison d'être de la haute police. Le mandat de nombreuses agences de renseignement de sécurité stipule que leur principal objectif est d'assurer la sécurité de l'État. Il existe deux variantes très différentes de cet aspect. Dans les démocraties, les agences de haute police défendent les institutions politiques et le cadre constitutionnel du pays. […] Il faut cependant bien comprendre que l'objectif immédiat de la haute police n'en reste pas moins la protection de l'appareil d'État (par exemple, défendre le chef d'État de toute tentative d'assassinat), bien que défendre l'État signifie, par extension, protéger les citoyens (par exemple, contre le terrorisme). » *Idem*, p. 137.

[2032] CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport sur la situation judiciaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et sur les perspectives de déférer certaines affaires devant les juridictions nationales*, n° S/2002/678, 2002, § 4, p. 5.

[2033] Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 386-389.

[2034] Le professeur Julian FERNANDEZ la définit comme une justice qui « entend répondre à la montée aux extrêmes constatée dans nombre de conflits internes et internationaux. Les rapports interétatiques apparaissent ainsi régulièrement perturbés par l'existence de massacres organisés, par de atrocités qui menacent la paix et la sécurité internationales. […] La justice pénale internationale correspond ainsi à la volonté de dépasser cet état de nature des

l'existence d'un ordre public international. D'une part, aucun organe ne monopolise la garantie du maintien de cet ordre de manière à sanctionner tout comportement illégal. D'autre part, il n'existe aucune force publique internationale. Il demeure donc encore aujourd'hui deux classes de force publique interne : l'une qui assure la défense extérieure[2035], l'armée, et l'autre destinée au maintien du bon ordre, la police[2036].

Certes, il aurait été envisageable de considérer que le Conseil de sécurité des Nations-Unies assure une fonction de « police internationale »[2037]. En effet, il pourrait décider de sanctionner le comportement d'une unité politique par l'emploi de la force dès lors que ses agissements contreviendraient aux stipulations prévues par la Charte onusienne, paix et sécurité internationales en tête[2038]. La dimension interétatique des Nations-Unies préjugerait alors que les États sont seulement des moyens, ô combien indispensables, pour mettre en œuvre la volonté de l'organisation internationale en cause. En somme, les États n'agiraient pas en leur nom mais celui des Nations-Unies. Cependant, le Conseil de sécurité ne se limite qu'à inviter ou autoriser les États au recours à la force puisqu'il ne dispose d'aucune armée en propre. D'ailleurs, Georges SCELLE remarquait que la compétence de faire la guerre, qui ne peut être que de nature « gouvernementale », renvoie à un acte discrétionnaire. Or, même si l'État s'intègre au système international par engagement international et fixe des règles limitatives de son propre comportement, les Nations-Unies ne sont pas pour autant une « autorité publique » capable de déterminer de manière autonome les règles du maintien de l'ordre public international, dont le rétablissement entraînerait un recours à *sa* force publique. Le rôle clé de l'État dans les relations extérieures conduit alors autant à ce qu'il puisse se limiter dans la mise en œuvre de ses relations extérieures, par son intégration, que de déterminer ce qu'il veut, par exemple faire la guerre car il juge seul de ses buts. Un conflit armé, international ou non international, n'apparaît donc pas

---

relations internationales, de lutter contre la répétition de ces 'massacres administratifs' en œuvrant à la dissuasion des crimes en cause grâce à la poursuite de leurs auteurs et complices. » Julian FERNANDEZ, « La justice pénale internationale : un phénomène », *in* Julian FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2016, p. 11-12.

[2035] La défense n'est d'ailleurs pas nécessairement « défensive », elle peut également être offensive : « face aux ennemis déclarés ou potentiels, la meilleure manière de se défendre ne consiste-t-elle pas à prévenir et la meilleure des préventions n'est-elle pas l'offensive ? […] La défense de l'État, comme chez Machiavel, ne peut commencer au dernier moment : elle doit être anticipée sous peine de ne réagir que lorsque l'État est en passe d'être détruit. » Christian LAZZERI, « Le gouvernement de la raison d'État », *in* Christian LAZZERI *et alii.*, *Le pouvoir de la raison d'État*, Paris, Coll. « Recherches politiques », P.U.F., 1992, p. 126.

[2036] Benjamin CONSTANT, *Œuvres politiques de Benjamin Constant*, Paris, Éd. Charpentier, 1874, p. 309.

[2037] V. en ce sens l'article du professeur Jean BAECHLER qui défend l'idée selon laquelle les guerres se raréfient dans le système international mais les opérations de police, elles, sont croissantes dans cet espace. Jean BAECHLER, « Entre guerre et police », Jean BAECHLER et Pierre DELVOLVÉ, *Guerre et Droit*, Paris, Coll. L'Homme et la Guerre, Germann, 2017, p. 235-248.

[2038] La terminologie « sécurité internationale » est d'ailleurs susceptible d'être entendue largement sur deux points : elle concerne d'autres acteurs que l'État. Elle renvoie donc à une matière plus large que celle étudiée, par exemple avec la sécurité sanitaire ou économique. V. Delphine DESCHAUX-DUTARD, *Introduction à la sécurité internationale*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2018, 255 pages.

nécessairement comme un acte de police internationale. La même remarque vaut pour tout recours extérieur à la force militaire par un État[2039].

621. Dans cette perspective, la fonction de police ne peut s'envisager comme traversée par une dualité, c'est-à-dire dotée d'une dimension intérieure et d'une extérieure. De manière plus générale, la police est essentiellement régie par un droit interne qui, en même temps qu'il est sa limite, en constitue son moyen d'action par excellence. En ce sens, Julien FREUND soutenait que « le droit n'exclut pas la force, mais la violence. »[2040] Or, à l'extérieur des frontières de l'État, celui-ci ne peut donner des ordres ou plutôt imposer une discipline puisqu'il ne dispose pas du monopole de la contrainte légitime, c'est-à-dire qu'il ne dispose ni d'une police ni d'un outil juridictionnel qui lui permettrait de forcer l'exécution d'un ordre. Plus encore, il ne peut empêcher le recours à la violence physique. Dans cette perspective, il apparaît impossible de rejoindre la professeure Simone GOYARD-FABRE lorsqu'elle envisage de rapprocher le *jus ad bellum* du pouvoir fédératif de John LOCKE au pouvoir de police – d'essence exécutive[2041]. Si, d'une part, la distinction entre fonction-fin et fonction-moyen est retenue et, d'autre part, la police poursuit comme fin essentielle le « bon ordre », alors il semble inexact de considérer que la guerre ou tout conflit militaire puisse se rapprocher de l'activité de maintien de l'ordre. En effet, le système international n'est pas encadré par des règles juridiques du même niveau de contrainte qu'à l'intérieur d'un État[2042]. Il est donc difficile d'imaginer un maintien d'un « bon ordre » international dès lors que l'État contracte des alliances et fait la guerre, précisément en raison de l'hostilité virtuelle ou réelle des autres unités politiques.

622. En définitive, le fait d'avoir ignoré une possible dualité intérieur-extérieur pour la fonction de police[2043] est sans conséquence sur la pertinence à retenir une troisième fonction-fin. Néanmoins, ni la terminologie employée, ni le contenu qui caractérise la fonction internationale

---

[2039] Georges SCELLE, *Droit international public. Manuel élémentaire avec les textes essentiels*, Paris, Éd. Domat-Montchrestien, 1944, pp. 635-637 et 660.
[2040] Julien FREUND, *Le droit d'aujourd'hui*, *op. cit.*, p. 10.
[2041] Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 133.
[2042] Cela s'explique en raison du caractère primitif du droit international et de l'absence de centralisation de l'ordre social de contrainte par l'institution de tribunaux et d'un pouvoir exécutif centralisé. Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 386-387, spéc. p. 386.
[2043] Un raisonnement comparable est susceptible de s'entendre, dans une moindre mesure, pour la fonction de prestation lorsqu'une organisation internationale comme le Programme des Nations-Unies pour le Développement (P.N.U.D.) fournit une « prestation » à des populations défavorisées. Cependant, à nouveau, ce n'est pas l'État sur le territoire duquel le groupe d'individus aidés fournit la prestation mais bien les Nations-Unies, en tant qu'organisation internationale. Elles interviennent d'ailleurs précisément du fait de la défaillance de l'État en question. Pour une présentation des fonctions de prestation de fonds, de biens et services des organisations internationales, v. par ex. Gérard CAHIN, « La variété des fonctions imparties aux organisations internationales », *in* Evelyne LAGRANGE et Jean-Marc SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.DJ, 2013, p. 695-700.

n'apparaissent satisfaisants. Il s'agit donc désormais de prolonger l'intuition de Charles EISENMANN quant à l'existence de cette fonction-fin de l'État.

B. LE DÉPASSEMENT DE LA FONCTION INTERNATIONALE AU PROFIT D'UNE FONCTION-FIN DES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT

623. Les insuffisances de la fonction internationale proposée par Charles EISENMANN sont dépassables si tant est que l'on enrichisse son contenu (**1**). Cette étape franchie, il est nécessaire de renommer cette fonction afin de déterminer sa « fin essentielle » (**2**).

1. LA NÉCESSAIRE PRÉCISION DU CONTENU DE LA FONCTION INTERNATIONALE

624. L'étude de la mise en œuvre des relations extérieures par l'État au prisme du droit constitutionnel et, notamment des fonctions juridiques de l'État, renvoie *in fine* à caractériser « l'objet même de l'activité »[2044] extérieure de l'État. À ce titre, il est nécessaire de rappeler que les fonctions-fin et les fonctions-moyen de l'État sont intrinsèquement liées[2045] et superposables[2046] : l'ambivalence qui caractérise le pouvoir fédératif de John LOCKE l'illustre. Autrement dit, le produit de l'activité de la politique extérieure de l'État, c'est-à-dire les actes juridiques que les organes constitués sont habilités à produire, révèlent l'existence d'une fonction politique propre aux relations extérieures de l'État. Qu'il s'agisse d'un acte de nature réglementaire ou législatif, dès lors qu'il est pris dans le cadre d'une compétence, par exemple immédiate, propre à la matière étudiée, il constitue un moyen juridique qui met en œuvre une ou plusieurs activités politiques. Celles-ci participent ainsi à caractériser le « rôle propre et particulier » de l'État, c'est-à-dire sa fonction-fin, en poursuivant une « finalité essentielle » tel que le bon ordre.

625. Dans cette mesure, l'analyse a permis de déterminer que lorsque l'État entre en relation avec les unités politiques extérieures à son territoire, trois activités principales peuvent être identifiées[2047].

[2044] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 45.
[2045] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *op. cit.*, p. 217-218.
[2046] Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 45, note de bas de page n° 4.
[2047] Georg JELLINEK en identifie trois, qu'il qualifie chacune de fonctions extérieures ou « devoirs exclusifs de l'État » à savoir, la protection de l'ensemble et de ses membres, qui concerne autant une défense des attaques venues de l'extérieur que l'accroissement de l'État, ainsi que le maintien et l'accroissement du prestige international. Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. I – Théorie générale de l'État, p. 397-398.

La première activité poursuit la défense de la structure étatique et de la communauté politique correspondante vis-à-vis de l'extérieur. Elle renvoie classiquement à la conservation de l'État. À l'intérieur de l'État, l'état de l'ordre est strictement agonal, la personne publique-État ne souffre normalement d'aucun ennemi intérieur qui puisse le remettre en cause. De plus, l'éclatement de l'exercice du pouvoir souverain et la distribution des compétences sont gages de sa modération dans le cadre d'un État soumis au droit. Il ne faut pas s'y méprendre, la personne publique étatique peut évidemment tomber dans l'arbitraire ou ne plus poursuivre le bien commun. En ce sens, si la collectivité politique est oppressée par le tyran, ce dernier, au sens de John LOCKE[2048], entre en guerre contre la société civile qui dispose alors de son droit de résistance à l'oppression. Cependant, toute autre est la situation à l'extérieur de l'État. Au travers de sa médiation systématique de l'intérêt public médiat relatif aux relations extérieures, l'État assure la défense de la collectivité politique en même temps qu'il garantit la suprématie de la puissance pour ne pas souffrir de concurrence en ce domaine. Se détourner de la défense de la collectivité l'expose à devenir défaillant pour sa propre défense et réciproquement. Par ailleurs, bien que le système international soit à certains endroits dans un état agonal, rien n'empêche qu'à d'autres, selon les périodes, celui-ci bascule dans un état polémique. Dans cette perspective, ni l'ennemi virtuel, ni l'emploi de la force armée ne peuvent être écartés dès lors qu'il existe un extérieur et que, nécessairement, l'État entre en interaction avec les unités politiques extérieures à son territoire. En ce sens, Gaston BOUTHOUL rappelait que « la guerre est le seul contact international qu'il est impossible d'éviter »[2049] ; ce qui indique que le recours à la force militaire est soit voulu, soit subi, mais, dans les deux cas, il conduit à garantir la défense extérieure. C'est la raison pour laquelle le constituant français attribue à certains organes des compétences immédiates relatives à l'emploi de la force armée qui, par l'établissement d'actes juridiques et matériels, permettent de garantir l'intégrité de l'État, précisément afin de préserver celle de la collectivité politique (art. 5, 15, 16, 20, 21, 35 et 36 C. 1958), sans quoi ces derniers seraient désintégrés[2050].

La deuxième activité renvoie à certaines compétences, elles aussi immédiates, qui permettent à l'État de s'intégrer[2051] au système international, aux côtés des autres unités politiques, étatique ou non, à travers un moyen juridique, l'engagement international bilatéral ou multilatéral. Dès lors

---

[2048] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement…*, *op. cit.*, p. 145-152. V. aussi le Préambule et l'article II de la D.D.H.C. de 1789.

[2049] Gaston BOUTHOUL, *Traité de polémologie : sociologie des guerres*, Paris, Payot, 1991, p. 406.

[2050] Il convient de retenir les deux premiers sens du terme « intégrité ». Le dernier, relatif à la qualité intègre d'une personne, incorruptible, n'est pas retenu. « A.- État d'une chose, d'un tout, qui est entier, qui a toutes ses parties ; B.- État de ce qui est sain, intact, qui n'a subi aucune altération, aucune atteinte. » Entrée « intégrité », *in TLFi*.

[2051] « Action d'incorporer un ou plusieurs éléments étrangers à un ensemble constitué. » Entrée « intégration », sens B.-, *in TLFi*. « Introduire un élément dans un ensemble afin que, s'y incorporant, il forme un tout cohérent. » Entrée « intégrer », sens A.-, 2., *in TLFi*.

que l'État entre nécessairement en relation avec l'extérieur, son intégration est une nécessité qui lui impose de coopérer. En ce sens, le professeur Benoît PLESSIX résume que « la souveraineté postule la suprême liberté de changer le droit positif. C'est la raison pour laquelle, dans l'ordre externe, la société interétatique repose nécessairement sur l'indépendance et l'égalité d'États *condamnés à nouer des relations internationales sur un mode consensuel, bilatéral ou multilatéral.* »[2052] Cette activité permet alors de déterminer deux autres aspects. D'un côté, l'intégration au système international permet de garantir un état agonal du système international en ce que les États se soumettent à des conventions, traités ou accords adoptés, pour l'essentiel, dans un ordre juridique extranational – international, européen ou communautaire. Ils s'engagent alors à respecter les conventions internationales tant que le rapport de réciprocité est garanti selon le principe *pacta sunt servanda*. Autrement dit, l'intégration est un mouvement continu qui comprend autant la contraction que l'exécution d'un engagement international. De l'autre côté, l'activité d'intégration réduit le nombre d'ennemis au profit des alliés, par la contraction d'alliances, ce qui participe à sauvegarder l'intégrité des États. L'intégration renforce également l'interdépendance des acteurs sur la scène internationale. Si, en toute logique, ces compétences concernent en premier lieu la matière diplomatique (art. 5, 11, 14, 20, 52, 53, 54, 87, 88, 88-1 et 88-5 C. 1958), l'intégration ne disqualifie pas pour autant l'emploi de la force militaire. Le philosophe Jean ROY soutenait en effet que « c'est dans l'état de nature international que l'incertitude s'avère la plus grande. En ce domaine, l'action de l'État ne peut se déterminer dans l'abstrait, unilatéralement, sans prendre en compte le comportement des autres États. »[2053] Cette fois-ci, le recours à la force militaire n'est plus envisagé dans une perspective de préservation de l'intégrité mais bien dans celle du maintien de l'intégration au système international, par exemple, dans le cadre onusien de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, afin de préserver le relatif état agonal du système international. L'activité d'intégration permet ainsi à l'État de s'accomplir vis-à-vis de l'extérieur. De fait, si elle participe à la garantie de l'intégrité, réciproquement, le maintien de l'intégrité permet la poursuite de son intégration à ce système.

Enfin, la troisième activité concerne des compétences qui permettent à l'État de représenter l'intégralité de la collectivité politique correspondante. À l'intérieur des frontières, le constituant a éclaté l'exercice de la souveraineté, dont le titulaire est le peuple, par le mécanisme du gouvernement représentatif, consacrant ainsi plusieurs organes constitués pour la mettre en œuvre. Cependant, à l'extérieur, la justification du privilège de direction gouvernemental a précisément été établie afin que l'État puisse s'exprimer ou s'engager d'une seule et même voix. Les

[2052] Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 240.
[2053] Jean ROY, « La 'prérogative' chez Locke », *op. cit.*, p. 150.

mécanismes de représentation de l'État sont à ce titre déterminants. Il s'agit, pour le cas français, soit des relais de personnels diplomatiques (art. 14 C. 1958), soit des relais organiques comme le chef de l'État (art. 5 et 14 C. 1958). La représentation[2054] intégrale renvoie à l'hypothèse d'une certaine homogénéité et unité, aussi bien dans l'expression de la collectivité que dans l'engagement de celle-ci. C'est la raison pour laquelle les collectivités infra-étatiques ou fédérées ne disposent que d'une compétence résiduelle. De même, l'Union européenne ne contracte avec l'extérieur qu'avec l'accord unanime des États membres, seuls représentants des peuples souverains qui ont accepté d'adhérer aux traités constitutifs de l'Union européenne. Ce mécanisme est commun à la plupart des États comme, par exemple, l'Allemagne[2055], le Brésil[2056] ou la Pologne[2057]. De plus, la représentation intégrale est liée à la sauvegarde de l'intégrité de l'État. Si la collectivité politique peut s'engager dans son entièreté avec l'extérieur par l'intermédiaire de l'État, c'est précisément en raison du fait que la préservation de l'intégrité garantit son indépendance. À ce titre, au sens de John LOCKE, dans le système international :

> Par rapport au reste du genre humain, [les différents membres d'une république] ne forment qu'un seul corps […] c'est pourquoi les litiges qui surgissent entre un membre de la société et ceux qui n'en font pas partie sont pris en charge par la communauté, et si une injustice est commise envers l'un des membres du corps, cela engage toute la communauté à en demander réparation. Ainsi, *envisagée de ce point de vue, la communauté toute entière ne forme qu'un seul corps* […] *vis-à-vis de toutes les autres républiques et de toutes les personnes qui ne font pas partie de cette communauté*.[2058]

La représentation intégrale est également liée à l'intégration au système international. En effet, les règles relatives au droit des traités[2059] soulignent sans équivoque la nécessité pour chaque partie de disposer d'une « unité-juridique » à l'extérieur des frontières afin de permettre l'engagement. Selon John LOCKE, les individus composant la collectivité politique de l'État et ses entités infra-étatiques sont originairement animés par une « unité-solidarité » qu'il est nécessaire de transformer en une « unité juridique »[2060] afin d'être en mesure de s'engager dans son intégralité avec les autres unités politiques extérieures à l'État. Dans cette perspective, l'intégralité renvoie à

[2054] En ce sens, l'État et les organes constitués habilités participent à « reproduire, restituer les traits fondamentaux de quelque chose ou de quelqu'un », c'est-à-dire du souverain. Entrée « représentation », sens II.-, A.-, 1., b), *in TLFi.*
[2055] Article 59 [Représentation internationale de la Fédération] de la Loi fondamentale allemande. « (1) Le président fédéral représente la Fédération sur le plan international. Il conclut au nom de la Fédération les traités avec les États étrangers. Il accrédite et reçoit les représentants diplomatiques ».
[2056] Article 84 de la Constitution fédérale brésilienne. « Il appartient exclusivement au Président de la République : […] VII - de gérer les relations avec les États étrangers et d'accréditer leurs représentants diplomatiques ».
[2057] Article 133 de la Constitution polonaise. « 1. En tant que représentant de l'État dans le domaine des affaires étrangères, le Président de la République : […] 2) nomme et révoque les représentants plénipotentiaires de la République de Pologne dans les pays étrangers et auprès des organisations internationales, 3) reçoit les lettres de créance et de rappel des représentants diplomatiques étrangers et des représentants des organisations internationales accrédités auprès de lui. »
[2058] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement…*, *op. cit.* p. 106. Nous soulignons.
[2059] V. les articles 1er, 6 et 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne, le 23 mai 1969.
[2060] Simone GOYARD-FABRE, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *op. cit.*, p. 132.

la dimension holistique de la matière des relations extérieures. En effet, le terme rappelle celui d'« entier », c'est-à-dire qui a toutes ses parties ou que l'on considère dans toute son étendue. Par conséquent, l'activité de représentation intégrale est liée à la préservation de l'intégrité de l'État puisque celle-ci indique que l'État se compose nécessairement de tous les individus qui l'occupent, tous les organes et toutes les entités infra-étatiques. À nouveau, cette préservation révèle un *conatus* qui témoigne de la nécessité pour le souverain de garantir son existence sur l'espace international. À cet égard, l'État répond à ce besoin, permettre au souverain de persévérer dans son être vis-à-vis des autres unités politiques afin d'être reconnu.

626. Par conséquent, lorsque l'État entre en relation avec l'extérieur, il poursuit trois activités complémentaires et interdépendantes identifiées : l'intégration au système international par engagement international et l'emploi de la force, la préservation de l'intégrité par le recours à la force militaire et la représentation intégrale par la représentation diplomatique. Sur le plan politique, il s'agit des trois principales activités assurées par l'État lorsque son action est tournée vers l'extérieur de ses frontières. D'ailleurs, la pluralité qui caractérise cette fonction apparaît cohérente avec les développements de Charles EISENMANN. Celui-ci rappelait en effet que :

> Si l'on peut certes sans faute parler au singulier de chacun des termes que l'on vient de distinguer, chacun d'eux désigne, non pas une unité simple mais un genre […]. Autrement dit, chacun des termes englobe, dans les États contemporains surtout, un contenu divers et même prodigieusement riche ; dans chacun par conséquent, en poursuivant l'analyse, on aboutira nécessairement à des subdivisions, qui mèneront à des notions de plus en plus particulières et concrètes.[2061]

De plus, étant donné que les fonctions-fins et fonctions-moyens de l'État sont imbriquées, les organes de l'État, titulaires des fonctions juridiques, recourent à divers moyens juridiques. Ainsi, à travers un traité international, un décret portant déclaration de guerre, un décret portant accréditation ou encore une loi autorisant l'approbation d'un accord international, les organes mettent en œuvre ces trois activités politiques que l'on impute à l'État. Celles-ci révèlent ainsi l'existence de trois « droits » qui composent la compétence préférentielle de l'État relative aux relations extérieures : le droit de recourir à la force militaire (*intégrité*), le droit de contracter des traités et accords internationaux (*intégration*) et le droit de représentation extérieure (*intégralité*)[2062]. Il n'est d'ailleurs pas anecdotique de souligner, à ce titre, la proximité de cette fonction-fin avec l'article 5 de la Constitution française et, plus précisément, son second alinéa qui dispose que le Président de la République « est le garant de l'indépendance nationale[2063], de

---

[2061] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *in Écrits de théorie du droit…*, *op. cit.*, p. 219.
[2062] Dans l'ensemble, on retrouve les « trois fonctions imparties » au pouvoir fédératif lockéen : *jus ad bellum*, *jus tractuum* et *jus legationis*.
[2063] Ce qui renvoie à la question de la représentation intégrale de l'État.

l'intégrité du territoire[2064] et du respect des traités[2065] ». En ce sens, seule la distinction entre fonction-fin et fonction-moyen proposée par Charles EISENMANN permettait de clarifier ce qui caractérise les relations extérieures de l'État et, notamment, la singularité de son rôle. Seul l'État est en effet en mesure de réaliser ces trois activités de manière autonome.

627. Dans cette mesure, il apparaît désormais nécessaire d'identifier la fin essentielle qui caractérise l'action extérieure de l'État. Charles CHAUMONT avait par exemple défendu que « la finalité d'un État [était] d'organiser la vie intérieure et la vie internationale d'une nation, en exprimant le fait de son existence et sa volonté de durer »[2066]. À cet égard, l'État semble installé dans un étau où, d'une part, l'organisation de la vie intérieure lui permet de réguler les relations intersubjectives et la légitimer dans son rôle, et, d'autre part, l'organisation de la vie internationale le conduit à garantir l'existence du souverain vis-à-vis des autres. Toujours est-il que cette organisation de la « vie internationale » de l'État renvoie à deux activités, l'existence par l'intégration et la volonté de se conserver par la sauvegarde de l'intégrité. Néanmoins, ces propos ne déterminent pas une finalité aussi claire que celle de la fonction de police, le « bon ordre », ou de la fonction de prestation, le « bien-être ».

628. Dans cette perspective, si ces développements ont permis d'enrichir le contenu de la fonction-fin rattachée à la matière des relations extérieures, où l'État sauvegarde son intégrité, s'intègre au système international et représente l'intégralité de la collectivité correspondante, la fin essentielle de celle-ci est difficilement identifiable. Par conséquent, il convient de préciser la terminologie de la fonction pour tenter de la déterminer.

2. UNE FONCTION DES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT VISANT À ÉTABLIR DE BONS « RAPPORTS » AU-DEHORS

629. Si la clarification terminologique apparaît limitée, voire décevante, pour renommer de manière satisfaisante la fonction-fin internationale (**a**), elle permet néanmoins de déterminer la fin essentielle poursuivie par l'État (**b**).

[2064] Ce qui renverrait à la question de la sauvegarde de l'intégrité de l'État.
[2065] Ce qui renverrait à la question de l'intégration au système international.
[2066] Charles CHAUMONT, « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'État », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Éd. A. Pedone, 1960, p. 138. V. aussi « le but de l'État est l'affirmation et la conservation de la nation, même si cette affirmation et conservation est en fait assurée par des autorités étatiques dont l'objectif essentiel n'est pas l'intérêt collectif. » *Idem*, p. 132.

a. Une clarification terminologique limitée

630. Les termes intégration (ou intégrer), intégrité et intégralité (ou intégral) sont étymologiquement apparentés. En effet, ils sont chacun issus d'une même racine indo-européenne, à savoir « **tag-* »[2067], c'est-à-dire « toucher »[2068]. À titre liminaire, cette racine illustre que la fonction-fin en cause est bien une fonction de relation, de rapport, entre un élément et un ou plusieurs autres. La nécessité d'établir des relations extérieures par l'État apparaît vérifié au travers de cette fonction. En ce sens, l'État est « au contact » des autres unités politiques installées dans le système international. De plus, cette racine est la base lexicale de plusieurs mots eux-mêmes issus de différentes langues indo-européennes. En latin, elle a notamment donné le verbe *tangere*, signifiant « toucher » et le nom *tactus*, « le toucher ». *Tangere*, à son tour, est à la base du verbe dérivé *contingere*, « toucher à, concerner, être en relation avec », et du nom *contagio*, c'est-à-dire le « contact »[2069]. À nouveau, le rapport par l'échange, la relation ou le contact avec l'extérieur apparaissent pour caractériser la fonction-fin établie.

De nombreux termes latins se rattachent à des formes « élargies » de la racine, obtenues par l'ajout à **tag-* d'un élément consonantique ou d'un affixe. Ainsi, le verbe latin *taxare*, c'est-à-dire « toucher fortement, attaquer », dérive de **tag-* avec un élargissement en « -s- ». Le verbe latin *contaminare*, ayant le sens de « souiller par contact », est issu d'un élargissement en « -smen- » (**tagsmen, puis **tamen). Enfin, l'élargissement en « -r- » est à l'origine de l'adjectif latin *integer*, pour « intact » ou « irréprochable », dont dérive ensuite le nom *integritas*, c'est-à-dire l'« état d'un être intact ». Pour l'élargissement en « -r- », il faut également expliciter les verbes *integrare* et *redintegrare*, qui signifient « rétablir dans son état primitif » et dont dérive ensuite le nom *integratio*, « restauration, renouvèlement »[2070].

631. À ce stade, il n'est pas anodin de retrouver dans ce dernier sens, produit de la racine indo-européenne **tag-* et d'un élargissement en « -r- », les trois termes mis en évidence précédemment : intégrité, intégral et intégrer. En effet, « intègre » renvoie au latin *integer* et, pour son dérivé « intégrité », au latin *integritas* ; « intégrer » se rattache au terme latin *integrare* et, pour son dérivé « intégration », au latin *integratio* ; et, enfin, « intégral » et « intégralité » renvoient au latin tardif

---

[2067] En linguistique historique, les étymons indo-européens sont toujours précédés d'un astérisque signalant qu'il s'agit de formes hypothétiques. En effet, en absence d'attestions directes, elles ont été reconstruites au moyen d'une étude comparative des différentes langues indo-européennes.

[2068] Entrée « atteindre », *in* Jacqueline PICOCHE, Jean-Claude ROLLAND (collab.), *Dictionnaire d'étymologie du français – L'arbre généalogique des mots*, Paris, Coll. Les Usuels, Le Robert, Nouvelle édition, 2015, p. 30. Le fait de retrouver ces terminologies dans l'entrée « atteindre » s'explique par le choix méthodologique employé. L'auteur a « adopté le parti de […] prendre en principe comme entrée de l'article le mot de formation populaire le plus simple de toute la famille étudiée : c'est du reste aussi, bien souvent, le plus ancien. » « Introduction », *in idem*, p. X.

[2069] Entrée « atteindre », *in ibidem.*, p. 30.

[2070] Pour ces trois autres sens, V. Entrée « atteindre », *in ibidem*.

integralis, à son tour dérivé du latin classique *integer*[2071]. Par conséquent, la racine indo-européenne élargie **tagr-* rappelle qu'observer « l'extérieur », du point de vue de l'intérieur au prisme du droit constitutionnel, implique nécessairement de réfléchir à « l'entrée en contact » de l'État avec d'autres unités politiques soit, pour l'essentiel, des organisations internationales publiques et privées non étatiques, des États et des Fédérations.

Cette proximité latine identifie de manière plus précise le contenu de la fonction-fin propre aux relations extérieures. Elle apparaît alors comme une base plus satisfaisante pour la nommer ; le terme de « fonction internationale » n'apparaissant pas suffisamment qualifiant et précis[2072]. Des précédents développements, les trois termes qui déterminent le contenu de cette fonction renvoient à la base indo-européenne élargie, **tagr-*, qui a donné principalement deux termes latins, *integer* et *integrare*. Ils sont centraux pour tenter de nommer la fonction.

632. Selon le dictionnaire Français-Latin de référence du philologue Félix GAFFIOT, l'adjectif *integer* signifie dans un premier sens « non touché, qui n'a reçu aucune atteinte, non entamé, intact », qui se rapproche du terme « intègre », et, dans un second sens, « intact, entier, sans changement », qui fait plutôt référence à « intégral »[2073]. Le verbe *integrare* a donné le verbe français « intégrer ». Lui-même dérive de l'adjectif *integer*[2074]. Il signifie, dans un premier sens, « réparer, remettre en état », dans un deuxième « renouveler, commencer de nouveau » et, dans un dernier sens plus figuré, « recréer, refaire, délasser »[2075]. Dans cette mesure, la base commune des termes qualifiant la fonction-fin propre aux relations extérieures est, d'une part, la racine indo-européenne élargie **tagr-* et, d'autre part, l'adjectif latin *integer*.

633. Si la présente démonstration a mis en évidence le contenu de cette fonction-fin et sa traduction normative, aucun terme, en langue française, n'apparaît néanmoins satisfaisant pour la

---

[2071] Entrée « atteindre », II. « Mots savants », B. « Autres bases », respectivement sens 6, 7 et 8, *in ibidem*.
[2072] En effet, le terme international vient de la racine indo-européenne *gen(e)-, gnē*, « engendrer » et « naître », que l'on retrouve dans le verbe latin *nasci* « naître ». C'est de son participe passé *natus*, « née », qui vient la base *-nat-* de laquelle dérive le terme « nation » (latin *natio,* « naissance », mais aussi « peuple, progéniture »), puis les termes « nationaliser », « nationalisme », « nationalité » et, au tournant du XIX[ème] siècle notamment, « international ». Entrée « gens », II. « Mots issus d'étymons latins reposant sur la forme gnā de la racine », B. Base savant -nat-, sens 3, *in* Jacqueline PICOCHE, Jean-Claude ROLLAND (collab.), *Dictionnaire d'étymologie du français – L'arbre généalogique des mots*, *op. cit.*, p. 274-276.
[2073] Entrée « integer », *in* Félix GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, Paris, Hachette, 1934, p. 836. Son nom féminin dérivé *integritas* (atis) signifie quant à lui « état d'être intact, totalité, intégrité ». *Idem*.
[2074] La lecture d'un dictionnaire d'étymologie le révèle assez simplement. En effet, le verbe *integrare* se retrouve à l'entrée *integratio*, qui est la première personne du singulier de ce verbe. Entrée « integer », *in ibidem*.
[2075] Entrée « integro », *in ibidem*. Son nom féminin dérivé *integration* (onis) signifie « renouvellement ». *Ibidem*.

qualifier précisément et ainsi englober les trois activités de l'État[2076]. Néanmoins, l'étymologie latine aide à caractériser la fin essentielle de l'État dans la mise en œuvre de cette fonction-fin.

b. La détermination de la fin essentielle de l'État dans le domaine des relations extérieures

634. L'emploi de l'adjectif latin *integer* serait, sur le plan terminologique, le plus satisfaisant afin de qualifier de la manière la plus juste qui soit la fonction-fin propre aux relations extérieures de l'État. En effet, ce terme révèle les traits caractéristiques de la fonction à savoir sa dimension relationnelle, c'est-à-dire que les hommes qui composent l'État sont par nature des « animaux politiques »[2077] qui imposent à cette organisation sociale l'établissement d'échanges ou contacts, conflictuel ou coopératif, avec les autres unités politiques[2078]. Néanmoins, il nécessiterait comme prérequis la lecture des précédents développements pour la comprendre pleinement alors que, dans le même temps, les termes de police et de prestation, caractérisent immédiatement les fonctions rattachées : le bon ordre et le bien-être. Il est donc nécessaire de préserver la dimension relationnelle de la fonction, sans préjuger de la nature de la relation.

635. Dans cette perspective, il est possible d'identifier la fin essentielle de l'État dans l'établissement de relations avec l'extérieur qui, au prisme de cette fonction-fin, caractérise la singularité de l'État. Il s'agit de la tenue de « bons rapports » ou de « bonnes relations » avec les autres unités politiques dans la mesure où le pouvoir politique poursuit un « certain bien commun » de la communauté politique en cause[2079]. Autrement dit, dans le système international, il est question pour chaque État d'une gestion des rapports de « bon voisinage », ce qui n'empêche ni de se lier à des règles communes, ni d'échanger ou de s'ignorer pour sauvegarder son propre intérêt, ni de se faire la guerre, tant que l'unité politique avec laquelle l'État interagit ne remet pas en cause la fonction que la communauté politique a confié à ce dernier. C'est la même logique que l'on retrouve derrière le respect du principe *pacta sunt servanda*, la courtoisie internationale ou

---

[2076] L'adjectif *integer* signifie en son sens primaire « intact » ou « irréprochable ». Il n'apparaît pas entièrement satisfaisant en langue française dans la mesure où celui-ci renvoie de manière restrictive à la question de l'intégrité. Il faut, dès lors, l'envisager au regard de la pluralité de son contenu. De plus, à la différence aux noms communs « de police » ou « de prestation », qui qualifient plus précisément les fonctions, l'emploi d'un adjectif, certes latin, peut apparaître « excessif » sur le plan grammatical.

[2077] ARISTOTE, *Les Politiques*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2015, 1253-a, p. 108.

[2078] À cet égard, les individus créent et composent l'État, il apparaît ainsi relativement cohérent que les désirs de chaque individu se retrouvent dans l'État. Ainsi, lorsque SPINOZA détermine que l'individu est animé par un *conatus*, le parallèle avec l'État est rendu possible : l'État est animé par un désir qui répond à des fins, assurer la permanence de son rôle dans les relations extérieures afin de répondre aux besoins de la communauté politique. Par ailleurs, ce développement peut se rapprocher de la réflexion de Georg HEGEL qui détermine pour la souveraineté vers l'intérieur une individualité. Par conséquent, lorsque la souveraineté est tournée vers l'extérieur, « entant qu'être-pour-soi excluant, l'individualité apparaît comme rapport à d'autres États, dont chacun est subsistant par soi face aux autres. » Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, *op. cit.*, §§ 321-322, p. 526-527.

[2079] ARISTOTE, *Les Politiques*, *op. cit.*, 1252-a, p. 103.

encore la bonne conduite des États dans le système international. En ce sens, qu'il s'agisse de la relation, de l'ordre ou de la satisfaction matérielle de la population, il est question d'un apport positif par l'État. Cependant, même si l'État poursuit le « bien-être » (fonction de prestation) ou le « bon ordre » (fonction de police), rien ne peut indiquer que la mise en œuvre de ces fonctions n'advienne pas à un désordre ou un mal-être. Partant, pour la fonction liée aux relations extérieures de l'État, celle-ci peut conduire à des relations neutres, voire négatives, c'est-à-dire qu'il soit question de « mauvaises relations »[2080] par exemple après la rupture des rapports. Toujours est-il que ces trois fonctions-fin de l'État sont précisément mises en œuvre pour établir une situation de bien commun. Dans cette perspective, la fonction propre à la matière étudiée poursuit l'établissement et l'entretien de « bons rapports » avec l'extérieur, sans nier l'éventualité qu'ils puissent être mauvais. Que la relation de l'État avec l'extérieur soit pacifique ou belliqueuse, elle reste une relation au même titre que l'autorité de police est susceptible de rencontrer un trouble au bon ordre.

636. Sur la base de la précédente analyse du pouvoir fédératif de John LOCKE, il aurait pu être retenu, pour qualifier la fonction, le terme d'« interaction » construit sur le préfixe *inter-* et le terme « action ». Certes, le préfixe latin *inter-* signifiant « entre » renvoie à cette idée de contact *entre* deux unités politiques. Ce mot fait aussi référence à une réciprocité. Ainsi, hormis le cas d'un dessein impérialiste, la sauvegarde de l'intégrité passe par un emploi réciproque de la force militaire tout comme la conclusion d'un accord international, réalisé entre au moins deux parties. Cependant, lorsque l'État représente l'intégralité de la collectivité, par exemple, pour exprimer une position, aucune réciprocité n'est nécessaire. Par exemple, lorsqu'un État reconnaît[2081] unilatéralement l'existence d'un autre, il n'y a aucune réciprocité. Pourtant, il est bien question d'un acte qui a des effets juridiques externes pour l'État reconnaissant dans la mesure où il établit, ainsi, des relations diplomatiques. Par ailleurs, le terme « interaction » renvoie à une action, fusse-t-elle réciproque. Or, la préservation de l'intégrité de l'État ne renvoie pas nécessairement à une

[2080] À cet égard, il est utile de rappeler que, même pour certains philosophes du contrat estimant l'état de nature comme un espace de violence, où « l'homme est un loup pour l'homme », Thomas HOBBES estimait que la « première et fondamentale loi de nature » est de « chercher la paix et la maintenir » tandis que le droit de nature est de « nous défendre nous-même par tous les moyens possibles » : « c'est un précepte et une règle générale de la raison que chacun doit s'efforcer à la paix aussi longtemps qu'il a l'espoir de l'atteindre, et, quand il ne peut l'atteindre, qu'il peut chercher et utiliser tous les secours et les avantages de la guerre. » Chapitre XIV *in* Thomas HOBBES, *Le Léviathan*, Paris, Coll. Folio Essais, Gallimard, 2000, p. 231-232. Thomas HOBBES distingue le droit, qui « consiste en la liberté de faire ou de ne pas faire, alors que la loi détermine et contraint dans un sens ou dans l'autre ». *Idem*, p. 231.

[2081] « La reconnaissance est le procédé par lequel un sujet du droit international, en particulier un État, qui n'a pas participé à la naissance d'une situation ou à l'édiction d'un acte, accepte que cette situation ou cet acte lui soit opposable, c'est-à-dire admet que les conséquences juridiques de l'une ou de l'autre s'appliquent à lui. Elle constitue donc un acte unilatéral ». Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET (dir.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8e éd., 2009, p. 619. Pour plus de développements, v. *ibidem*, p. 619-631.

action *positive*, c'est-à-dire décider de recourir à l'emploi de la force armée, mais aussi à une action *passive*, c'est-à-dire maintenir un outil de défense, par exemple avec la dissuasion nucléaire.

637. En somme, la « fonction *integer* », que l'on se résout à nommer « fonction des relations extérieures », faute d'une terminologie plus adaptée en langue française[2082], démontre à quel point l'État ne peut s'envisager comme une organisation sociale et juridique recluse sur elle-même. En effet, toute unité politique installée dans le système international entre en contact avec celles extérieures à son territoire. En revanche, la singularité de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures se caractérise par le fait qu'il est la seule unité politique en mesure de préserver le potentiel des individus qui composent l'État, de garantir leur existence dans l'espace international, en assurant la fonction des relations extérieures, soit par la défense de son intégrité, soit par sa représentation intégrale, soit par l'intégration de celle-ci au système international. À cet égard, il n'est guère inutile de souligner l'effort réalisé par l'État, au terme d'un *conatus*, afin de préserver son rôle déterminant en ce domaine et, ainsi, assurer autant l'existence de la communauté politique qui le compose que la sienne.

638. En définitive, les fonctions-fin de police et de prestation étaient effectivement pensées pour le « rôle intérieur de l'État ». L'intuition de Charles EISENMANN est donc vérifiée : il existe bien une troisième fonction-fin, pensée pour le « rôle extérieur de l'État ». Il était alors nécessaire de l'enrichir afin de caractériser la singularité de l'État dans le domaine étudié à travers l'existence d'une « fonction des relations extérieures de l'État ». En tout état de cause, cette étude de l'action extérieure de l'État au prisme du droit constitutionnel a permis de déterminer l'existence d'une fonction qui, par son caractère politique, est susceptible d'avoir une influence sur le constituant lorsqu'il détermine la répartition des compétences en matière de relations extérieures *dans* l'État.

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

639. La singularité de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures se caractérise par l'existence d'une fonction-fin, au sens de Charles EISENMANN, assurée par l'État et propre à la

[2082] Le terme « rapprochement » est une piste à approfondir, en ce sens qu'il s'agit du terme le plus proche de « bons rapports » ou « bonnes relations » et renvoie assez bien à cette idée de contact, de lier deux unités. Néanmoins, elle a une connotation qui tend à écarter toute probabilité de recours militaire à la force armée. En effet, le rapprochement se définit comme l'« établissement de rapports de confiance, d'amitié ». Entrée « rapprochement », sens C.-, 4., *in TLFi*.

matière étudiée. Elle l'amène ainsi à sauvegarder l'intégrité de celui-ci, à représenter l'intégralité de la communauté politique qui le compose et à l'intégrer au système international.

640. À ce titre, la nature de la fonction en cause est politique et non juridique comme la recherche de permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures semblait l'indiquer à travers la promotion d'un privilège de direction dévolu à l'autorité gouvernementale. Or, en droit public, l'intérêt pour l'organe se rattache à celui de la fonction dont il est titulaire. Ainsi, l'identification de la singularité du rôle de l'État à travers le privilège gouvernemental de direction obligeait à la caractériser par une approche plus matérielle et fonctionnelle de l'État, c'est-à-dire à s'intéresser aux actes juridiques adoptés par l'autorité gouvernementale. Cependant, en procédant à une approche fondée sur « les fonctions de l'État qui produisent des normes *et seulement en tant qu'elles produisent ces normes* »[2083], il n'a pas été vérifié que l'État exerçait une fonction particulière rattachée à la matière des relations extérieures, en plus de celle de la classification tripartite des fonctions d'administration, de juridiction et de législation. En effet, la dynamique du droit ne disqualifie pas le fait que le titulaire de la fonction d'administration, traversée par une dualité, crée du droit lorsqu'il initie et réglemente pour diriger les relations extérieures de l'État. À cet égard, la « discrétionnarité » dont il dispose s'explique par la théorie de la formation du droit par degrés d'Adolf MERKL. Elle permet de comprendre la liberté dont dispose l'autorité gouvernementale dans la mise en œuvre des relations extérieures. Ce n'est pas parce que l'action extérieure « se plie difficilement à la loi du fait de l'incertitude qui caractérise les rapports entre les différents corps politiques »[2084] que cette autorité est dispensée de tout cadre juridique. En repartant du pouvoir fédératif lockéen, il apparaît que l'approche fonctionnelle doit opérer une distinction entre les fonctions juridiques de l'État et celles politiques, c'est-à-dire, au sens de Charles EISENMANN, entre les fonctions-fin et les fonctions-moyen, sans nier l'imbrication et l'interdépendance à l'œuvre entre elles.

641. Dans ce cadre, au prisme du droit constitutionnel, il est possible de déterminer l'existence d'une fonction politique propre à la matière étudiée. En effet, l'État assure un rôle politique tant intérieur qu'extérieur. Pour le premier, l'essentiel de ses activités est mis en œuvre au travers de deux fonctions : la fonction de police, qui assure le « bon ordre », et la fonction de prestation, qui garantit le « bien-être » de la collectivité politique correspondante. Charles EISENMANN avait alors établi l'existence d'une troisième fonction, propre au rôle extérieur de l'État, la fonction internationale. Selon lui, elle permettait, par la voie diplomatique ou militaire, d'assurer la défense

---

[2083] En italique dans le texte. Denys de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 49.

[2084] Philippe RAYNAUD, « Le droit, la liberté et la puissance. Portée et limites de la juridicisation de l'ordre politique », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], XXXVIII-118 | 2000, p. 77.

extérieure de l'État. Si cette fonction apparaît pertinente, elle doit s'appréhender plus largement dans la mesure où elle renvoie à trois activités extérieures de l'État : la sauvegarde de son intégrité, la représentation intégrale de la collectivité qui le compose et son intégration au système international. L'imbrication des fonctions-fin et des fonctions-moyen de l'État permet ensuite de comprendre que ces trois activités sont encadrées par le droit. Il existe donc bel et bien une fonction des relations extérieures de l'État qui révèle son « rôle propre et caractéristique » dans les affaires du dehors. Celle-ci explique ainsi l'effort constant de l'État pour établir et maintenir de « bons rapports » avec les autres unités politiques installées dans le système international, sans préjuger de la nature conflictuelle ou coopérative de la relation établie au cours du temps avec les différentes unités politiques extérieures.

CONCLUSION DU SECOND TITRE

642. Lorsque l'État établit des relations à l'extérieur de ses frontières, sa singularité a d'abord été identifiée par une recherche visant à rendre son rôle permanent et, ensuite, elle est caractérisée par le fait que l'État assure une fonction-fin des relations extérieures.

643. À travers la compétence préférentielle attribuée à l'État, celle-ci constitue un moyen par lequel il pérennise son rôle clé vis-à-vis des collectivités non-étatiques qui le conduit à procéder à la médiation systématique de l'intérêt public relatif aux relations extérieures. La démarche lui permet alors de préserver la suprématie de la puissance en la matière. Ce phénomène le singularise ainsi des autres unités politiques. Par conséquent, l'État parvient à demeurer l'entité la plus adaptée pour répondre aux besoins de la communauté politique dans l'établissement de rapports avec l'extérieur, alors même que l'État est une organisation sociale et juridique, produit de l'histoire et susceptible de disparaître. En d'autres termes, l'État reste le dénominateur commun du système international en matière diplomatique et militaire. La maîtrise des relations extérieures apparaît alors comme un moyen inhérent à sa puissance qui se matérialise par un privilège de direction des relations extérieures dévolu à une autorité gouvernementale, dépositaire de l'activité dirigeante de l'État. À cet égard, l'essentiel de la doctrine a justifié ce privilège, ce qui a influé sur son renforcement. Elle a notamment conduit à opérer une confusion entre l'autorité gouvernementale, appuyée par une Administration, et l'État dans ses rapports extérieurs, permettant de constater que la pérennité de la première dans cette direction alimente la permanence du second. L'identification de la permanence de l'État révèle ainsi un *conatus* qui témoigne de son effort pour garantir la singularité de son rôle dans le domaine étudié.

644. Dans cette perspective, il était possible de croire que la matérialisation de cette permanence à travers l'autorité gouvernementale conduise à ce que la singularité de l'État se caractérise par l'existence d'une fonction juridique propre à la matière des relations extérieures. Néanmoins, ces fonctions ne permettent pas de le déterminer : les trois fonctions d'administration, de législation et de juridiction s'accommodent des particularismes des relations extérieures, sans pour autant que la matière ne soit irréductible à toute norme. En réalité, cette singularité se caractérise par l'existence d'une fonction rattachée à la matière, non pas juridique mais bien politique. Sur la base de la distinction proposée par Charles EISENMANN entre les fonctions-moyen et les fonctions-fin, il apparaît alors que l'accomplissement des trois principales activités réalisées par l'État (sauvegarde de l'intégrité, représentation intégrale et intégration au système international)

poursuivent une fin essentielle, propre à son rôle extérieur, à savoir établir puis entretenir de « bons rapports » avec les unités politiques qui sont installées au-dehors de ses frontières.

645. Les relations extérieures mises en œuvre par l'État sont donc déterminées par l'existence d'une fonction-fin propre à la matière étudiée. Elle préserve ainsi le rôle de l'État dans la détermination des relations diplomatiques et militaires à l'extérieur de ses frontières. Désormais, le caractère politique d'une telle fonction interroge sur les effets qu'elle est susceptible de produire sur la répartition des compétences et des pouvoirs des organes de l'État dans le domaine étudié.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

646. Il semble aller de soi que la mise en œuvre des relations extérieures soit assurée *par* l'État[2085]. Par conséquent, l'évidence selon laquelle cette matière relève de son monopole conduit à penser que le recours extérieur à la force armée ou l'établissement de relations diplomatiques, témoignent de l'existence d'une fonction spécifique assurée par l'État. Il s'est alors saisi de cette tâche afin de répondre à un besoin de la communauté politique correspondante. Or, en tant qu'organisation sociale et juridique historique, il est susceptible de disparaître ou, à tout le moins, de faire face à des concurrents. Dans cette mesure, la multiplication des unités politiques non-étatiques pouvait amener à remettre en cause son monopole, voire l'État en lui-même. Pour autant, l'exercice des relations extérieures par l'État est préservé.

647. Ce dernier demeure un acteur clé des relations extérieures. En effet, l'attribution de la compétence préférentielle relative à cette matière au profit de l'État répond à un principe de subsidiarité animé par une dimension holistique. Cela conduit à le considérer comme le plus à même pour interagir à l'extérieur de ses frontières, il est donc privilégié par le constituant par rapport aux collectivités infra-étatiques. Dans le même ordre d'idée, lorsque des organisations internationales, censées encadrer le comportement des États, sont habilitées à agir dans des domaines relatifs aux relations extérieures, l'État est un acteur indispensable à toute mise en œuvre. Il en sort même renforcé, tant il apparaît comme un acteur singulier dans les matières diplomatiques et militaires. Cette singularité s'identifie en effet dans l'effort produit par l'État afin de garantir la permanence de son rôle dans la mise en œuvre des relations extérieures, elle-même renforcée au travers du privilège de direction dévolu à l'autorité gouvernementale. L'État est ainsi le seul à pouvoir sauvegarder l'intégrité de la collectivité politique correspondante, à l'intégrer au système international et à la représenter intégralement sur la scène internationale. Dès lors, sa

[2085] Le même raisonnement est souvent posé pour la sécurité intérieure à l'État. En ce sens, « quoi de plus naturel que d'identifier le service de sécurité avec la notion de l'État ? L'expérience prouve, cependant, que des sociétés ont pu vivre, même se développer et grandir, imparfaitement et lentement, il est vrai, l'État se souciât beaucoup de la sécurité ou qu'il eût les moyens de la procurer au pays. L'insécurité est, sans doute, un mal terrible, le plus décourageant pour l'homme avec l'insécurité, il n'existe plus aucun rapport certain, parfois aucun rapport probable, entre les efforts ou les sacrifices des hommes et la fin pour laquelle ils consentent à ces sacrifices et font ces efforts. On ne sait plus si au semeur appartiendra la moisson. Non seulement le travail et l'économie cessent d'être des moyens sûrs d'acquérir, mais la violence en devient un plus sûr. » Paul LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, Guillaumin et C^ie^, 1900, p. 42 et s..

singularité se caractérise par le fait que l'État assure une fonction, propre aux relations extérieures, qui répond à un besoin, entretenir de « bons rapports » avec les autres unités politiques du système international. Ces relations, qu'elles soient militaires ou diplomatiques, sont ensuite encadrées par le droit et mises en œuvre à travers des actes matériels et juridiques, produits par des organes titulaires d'une fonction juridique d'administration, de législation ou de juridiction.

648. À l'issue de cette première partie, l'exercice *par* l'État lui-même des relations extérieures répond à un besoin de la communauté auquel seul ce dernier est, à ce stade, en mesure de satisfaire. La démarche consiste désormais à s'intéresser à la réception des relations extérieures *dans* l'État, c'est-à-dire à l'agencement de l'exercice de celles-ci par l'ensemble des organes habilités par le constituant, puisque ce sont eux qui, en réalité, mettent en œuvre la fonction identifiée. Or, en raison de l'imbrication du droit avec le politique, la fonction des relations extérieures de l'État est susceptible de porter une incidence sur l'organisation constitutionnelle dans l'État. En effet, suivant Charles EISENMANN, la détermination d'une fonction-fin comme celles des relations extérieures ne tient pas :

> Compte dans l'analyse du point de savoir quels éléments de l'appareil étatique participent à l'action de réalisation de telle ou telle fin dont on aura posé la notion, c'est-à-dire finalement : comment sont distribuées entre les organes gouvernants les diverses missions que l'on aura cru devoir distinguer. On pourrait presque dire que l'analyse finaliste raisonne seulement sur l'appareil étatique pris en bloc, dans sa totalité et comme une unité, en ignorant le fait qu'il soit intérieurement organisé et divisé d'une façon ou d'une autre.[2086]

À cet égard, comme le pouvoir fédératif lockéen le révèle, « les relations extérieures peuvent affecter sérieusement les rapports internes du corps politique. »[2087]

649. Par conséquent, il convient de déterminer, au prisme du droit constitutionnel français, le degré d'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État sur le régime politique français et sa pratique.

[2086] Charles EISENMANN, « 6. Les Fonctions de l'État », *in Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, *op. cit.*, p. 210.

[2087] Jean ROY, « La 'prérogative' chez Locke », *in Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, *op. cit.*, p. 151.

SECONDE PARTIE. L'AGENCEMENT DE L'EXERCICE DES RELATIONS EXTÉRIEURES DANS L'ÉTAT

Vous n'avez rien fait pour la liberté et le bonheur public, si vous laissez entre les mains de vos chefs le terrible pouvoir de faire la paix, la guerre et les traités.

Jérôme PÉTION DE VILLENEUVE[2088]

[2088] ASSEMBLÉE NATIONALE, Jérôme PÉTION de VILLENEUVE, *Archives parlementaires*, 17 mai 1790, t. XV, p. 537.

650. L'État assure une fonction-fin, au sens de Charles EISENMANN, propre aux relations extérieures. Cette fonction est observable au prisme d'une approche de droit constitutionnel lorsqu'elles sont mises en œuvre par l'État[2089]. Cette fonction étant politique, elle implique désormais de s'interroger sur son implication sur la matière juridique. À cet égard, l'enjeu de cette seconde partie est de déterminer le degré d'incidence de cette fonction identifiée sur le régime politique français, spécialement la détermination de la répartition des compétences entre les organes constitués, et la pratique des titulaires de la fonction rattachée à ces organes.

651. En introduction de ce travail de recherche, il a été observé un modèle de répartition dualiste des compétences – immédiates et médiates – sous la V[ème] République conduisant, au terme de leur actualisation, à une répartition dualiste des pouvoirs : l'un concernant la direction des relations extérieures, l'autre concernant ses contrôles[2090]. Le constituant de 1958 a ainsi admis une concentration du pouvoir de direction au profit de l'autorité gouvernementale[2091] qui semble, de prime abord, conforter l'évidence d'une prééminence de celle-ci dans le domaine des relations extérieures. Tant et si bien que la question se pose d'un modèle unique de répartition des compétences dans le domaine étudié. L'analyse de l'histoire constitutionnelle[2092], aussi bien rattachée à l'autorité gouvernementale qu'au Parlement, apparaît alors nécessaire pour vérifier si les différents constituants français ont été contraints, à la suite de l'abandon du modèle monopolistique de l'Ancien Régime, de reproduire la logique de répartition choisie sous la V[ème] République. En parallèle, l'examen du droit positif conduit à interroger les rapports entre le pouvoir de direction et celui de contrôle pour déterminer dans quelle proportion s'inscrit l'incidence de la fonction des relations extérieures dans l'État. En effet, les organes titulaires d'une compétence immédiate sont en mesure de participer à l'exercice du pouvoir de direction, tandis que ceux qui disposent d'une compétence médiate exercent un contrôle sur cette direction. En toute logique, ce dualisme des pouvoirs renvoie à la distinction, souvent négligée[2093], proposée par MONTESQUIEU entre faculté de statuer et faculté d'empêcher[2094]. Étudier les rapports entre les

---

[2089] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, §§ 582 et s..
[2090] Cf. *supra*, INTRODUCTION, § 84.
[2091] Cf. *supra*, INTRODUCTION, § 84.
[2092] Pour les prochains développements, plusieurs ouvrages ont été utilisés, sans nécessairement apparaître dans les référencements, afin de préserver une cohérence historique et chronologique. Il s'agit principalement de Jean-Jacques CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Paris, Coll. Classic, Dalloz, 9[e] éd., 2001 (réimp. 2009), 748 pages ; Marcel MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Paris, Coll. Domat Droit public, L.G.D.J, 14[e] éd., 2016, 558 pages ; Pierre BODINEAU et Michel VERPEAUX, *Histoire constitutionnelle de la France*, Paris, Coll. Que sais-je ?, P.U.F., 4[e] éd, 2013, 127 pages.
[2093] Jean-Jacques CHEVALLIER, « De la distinction établie par Montesquieu entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher », *in Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, p. 137-158.
[2094] « J'appelle faculté de statuer, le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle faculté d'empêcher, le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre ». MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I,* Paris, GF Flammarion, 1979, p. 298-299.

pouvoirs de direction et de contrôle conduit ainsi à déterminer ce qui caractérise la mise en relation de l'un avec l'autre dans le cadre de l'action extérieure de l'État.

652. Par conséquent, il convient à nouveau de s'intéresser à des concepts centraux du droit constitutionnel, non plus centrés sur l'État pris en lui-même, mais sur les organes constitués. Dans le même temps, l'étude interroge aussi des éléments qui paraissent évidents selon lesquels les principes de séparation des pouvoirs et d'État de droit, lesquels entendent limiter le pouvoir[2095] et le soumettre au droit, seraient inadaptés à la matière des relations extérieures, en raison de l'unité d'action, le secret ou la raison d'État. Le domaine étudié serait plus largement incompatible avec le constitutionnalisme[2096], qui « s'inscrit en général dans une conception libérale du droit public, qui veut que les pouvoirs publics soient essentiellement limités afin que soient garanties les principales libertés de l'individu. »[2097] Or, l'évidence d'une primauté de l'autorité gouvernementale en matière de relations extérieures limiterait le développement d'un contrôle efficient de son action, alors même que celui-ci est « inséparable […] du libéralisme politique et de la démocratie moderne »[2098]. En effet, dans la continuité de la période absolutiste, le peuple, désormais souverain, est écarté de la mise en œuvre des relations extérieures. En fait, l'action au dehors de l'État semblerait davantage l'affaire de l'État et de ses organes. Elle devrait donc relever d'une autorité restreinte, souvent perçue comme plus efficace, omnisciente et rationnelle[2099]. Dans le cadre de cette étude, ces « évidences » doivent être vérifiées, notamment au prisme des conséquences que peut induire la fonction des relations extérieures sur le régime politique français.

653. Cette seconde partie propose ainsi d'observer la répartition des compétences entre les organes constitués et les rapports entre les pouvoirs de direction et de contrôle qui en résultent. L'analyse s'inscrit dans une perspective historique afin d'examiner et de comprendre plus sûrement le droit positif de la V^{ème} République. L'hypothèse porte alors sur un rapport inégal entre le pouvoir de direction et le pouvoir de contrôle des relations extérieures. Autrement dit, le titulaire du premier dominerait tellement la direction des relations extérieures que le titulaire du second ne

---

[2095] « Dans la perspective libérale, réfléchir la politique à partir de la notion de pouvoir, c'est interroger l'État sur son degré de puissance légitime et sur sa possible intervention limitée dans la société. » Norbert LENOIR, *La démocratie et son histoire*, Paris, Coll. Interrogations philosophiques, P.U.F., 2006, p. 65.

[2096] Il n'est d'ailleurs pas anodin que MONTESQUIEU fasse, dans le chapitre V « De l'objet des États divers » du Livre XI « Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution », le lien entre l'objet principal de tout État, « se maintenir » avec la fonction des relations extérieures de l'État et l'objet direct de toute Constitution étatique, « la liberté politique. » MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I*, *op. cit.*, p. 293-294.
Henri BARCKHAUSEN soulignait que « les livres XI et XII [de l'Esprit des lois] roulent, en effet, sur la liberté politique, qui, pour Montesquieu, n'est autre chose que la 'sûreté' des citoyens, la protection de leur vie, de leur honneur et de leurs droits. » Henri BARCKHAUSEN, « Le désordre de 'l'Esprit des lois' », *R.D.P.S.P.*, t. IX, 1898, p. 34.

[2097] Philippe RAYNAUD, « Constitutionnalisme », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, p. 266.

[2098] *Idem*.

[2099] Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Coll. Nrf, Gallimard, t. I, 1992, p. 238.

parviendrait pas à modérer efficacement l'action de l'autorité gouvernementale, c'est-à-dire à s'insérer comme un médiat, à l'occasion de son contrôle, pour empêcher d'éventuels abus.

654. L'analyse historique nuance le fait, d'une part, que la matière étudiée renverrait à un héritage monarchique et, d'autre part, qu'une prééminence de l'autorité gouvernementale systématique existerait. En effet, les assemblées parlementaires ont disposé de compétences immédiates et ont parfois exercé une codirection des relations extérieures. Néanmoins, l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État sur les régimes successifs a conduit à ce que l'autorité gouvernementale concentre l'ensemble des compétences rattachées au pouvoir de direction. C'est à la lumière de cet héritage historique qu'il est ensuite nécessaire d'examiner plus spécialement le régime de la V^{ème} République. En effet, celui-ci apparaît comme l'aboutissement de ce processus de concentration du pouvoir de direction, aggravé par la captation présidentielle de celui-ci, menant à des manquements au texte du 4 octobre 1958. Partant, la fonction des relations extérieures de l'État constitue l'une des raisons expliquant pourquoi la concentration des relations extérieures s'est ordonnée autour de la seule autorité gouvernementale (**TITRE PREMIER**).

655. Cette concentration n'est pas exempte de conséquences. Peu importe le mode de répartition des compétences et des rapports de pouvoirs, qu'il y ait séparation ou balance, les organes exercent des « influences réciproques » les uns sur les autres[2100]. Dans cette mesure, la concentration du pouvoir de direction conduit au développement du pouvoir de contrôle. Cependant, en France, le rapport entre ces deux pouvoirs apparaît disproportionné dans la mesure où l'importance du premier ne conduit pas une importance comparable du second. À cet égard, qu'il soit question du Parlement, du peuple ou du juge, le contrôle des relations extérieures est, aussi bien sur le plan normatif que celui pratique, limité. Dès lors, les évidences selon lesquelles les relations extérieures seraient inadaptées à la démocratie ou encore que le Parlement ne serait pas apte, à rebours des observations apportées par l'analyse historique, de s'investir dans relations extérieures de l'État, doivent être discutées (**TITRE SECOND**).

TITRE PREMIER. Une direction concentrée des relations extérieures.

TITRE SECOND. Un contrôle limité des relations extérieures.

[2100] Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2013, p. 333.

TITRE PREMIER. UNE DIRECTION CONCENTRÉE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

> Dans tout État où le pouvoir exécutif est séparé du législatif, c'est au premier que revient naturellement la direction des relations extérieures et de l'action diplomatique.
>
> Adhémar ESMEIN[2101]

656. L'établissement de relations diplomatiques et militaires par l'État n'a jamais obligé le constituant à transposer le monopole étatique au profit d'un unique organe. Ainsi, toutes les Constitutions françaises, républicaines, monarchiques ou impériales, ont envisagé, depuis 1789 – avec des différences de degrés – une répartition des compétences immédiates et médiates entre les organes constitués. Le dessein était alors, d'une part, de partager ce domaine entre eux et, d'autre part, de répondre aux conceptions nouvelles de séparation des pouvoirs et, plus tard, de démocratie. Néanmoins, dans le domaine étudié, la progressive concentration du pouvoir de direction ordonnée autour de l'autorité gouvernementale est susceptible de rompre cet équilibre.

657. Depuis la Révolution française, la distribution des compétences a évolué entre l'autorité gouvernementale et le Parlement. Il apparaît exagéré, voire inexact, de considérer que ce dernier a été écarté de la direction des relations extérieures à cause de l'héritage monarchique[2102]. Suivant une tradition démocratique établie dès 1791[2103], la matière des relations extérieures est revenue au domaine de la loi, associant le Corps législatif à la direction de l'action extérieure de l'État[2104]. L'implication de celui-là est en réalité cohérente. La théorie de la représentativité conduit à un changement majeur : vouloir pour la Nation conduit nécessairement à ce que ses représentants s'expriment en son nom[2105], spécialement pour un traité ou pour déclarer une guerre.

[2101] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J, 2001, p. 756.

[2102] Pour une synthèse des auteurs qui l'estiment comme tel : v. Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 1994, p. 104-122.

[2103] Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., 2016, p. 513-525.

[2104] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, p. 236.

[2105] Pierre BRUNET, *Vouloir pour la Nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant – L.G.D.J, 2004, 396 pages, spéc. pp. 30-31 et 91 et s.. V. aussi Bruno DAUGERON, *La*

658. La mise en œuvre de la fonction-fin de l'État ne se limite donc pas à l'autorité gouvernementale, voire, elle ne l'exige pas. Son incidence témoigne seulement d'une concentration organique et matérielle de la matière qui a fini par bénéficier, au fil de l'histoire constitutionnelle française, à cette seule autorité. Toutefois, à certaines périodes, le Corps législatif a lui-même profité de cette concentration en disposant de compétences immédiates pour participer à la direction des relations extérieures. Il ne s'est jamais émancipé totalement des organes titulaires de la fonction exécutive[2106]. Par la suite, le Parlement a progressivement été dépossédé de ses compétences immédiates et s'est vu attribué des compétences médiates. Suivant le professeur Michel TROPER, l'analyse historique participe à expliquer en quoi « les transformations du droit des relations extérieures contribuent […] à expliquer les mutations de la doctrine de la séparation des pouvoirs au XIX^{ème} siècle »[2107] par l'unification progressive du pouvoir de direction des relations extérieures au profit de l'autorité gouvernementale (**CHAPITRE PREMIER**).

659. Pour autant, cette progressive dépossession des compétences immédiates du Parlement ne constitue pas le déclencheur d'une rupture dans l'équilibre précité en défaveur des organes de contrôle. Sous la V^{ème} République, celle-ci prend sa source dans le rapport entre le chef de l'État et le chef de gouvernement. L'équivoque caractérise d'ailleurs le régime politique de 1958 et sa pratique. Non seulement cela participe à comprendre en quoi la matière des relations extérieures a été l'un des fondements de la captation du pouvoir de direction par le Président de la République, mais plus encore à expliquer la captation de l'ensemble du pouvoir de direction des affaires politiques à son profit. Certes, le Gouvernement, et notamment ses relais bureaucratiques, demeure indispensable pour la mise en œuvre de toute décision diplomatique ou militaire. Cependant, même ceux-là ont été relativement captés par le chef de l'État (**CHAPITRE SECOND**).

CHAPITRE PREMIER. Un pouvoir de direction unifié.

CHAPITRE SECOND. Un pouvoir de direction capté.

---

notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, vol. 103, 2011, p. 57 et s..

[2106] Les prochains développements nuancent donc relativement l'analyse du professeur Pierre SERRAND des textes constitutionnels français selon laquelle aucun des constituants n'aurait eu une conception restrictive du pouvoir exécutif dans le domaine des relations extérieures. V. Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement : contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 1996, p. 524-532.

[2107] Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *L'évolution du droit international. Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 416.

CHAPITRE PREMIER. UN POUVOIR DE DIRECTION UNIFIÉ

> C'est donc en examinant dès le début le développement naturel des réalités que, comme dans les autres domaines, dans celui-ci nous mènerons notre étude de la meilleure manière.
>
> ARISTOTE[2108]

660. L'analyse historique de la direction des relations extérieures (sa détermination ou son élaboration, et sa conduite), dans les régimes politiques français, illustre un élément original par rapport à bon nombre de régimes étrangers. Par exemple, l'affaiblissement de la Couronne britannique au profit du Premier ministre a eu lieu dans tous les domaines politiques. À l'exception des affaires familiales royales, le Cabinet est désormais celui qui exerce les affaires extérieures et, notamment la prérogative royale, en raison de sa responsabilité devant les Communes. Pour sa part, la France a connu une instabilité constitutionnelle et institutionnelle en contraste avec le Royaume-Uni ou les États-Unis d'Amérique. La succession de régimes monarchiques, républicains et impériaux français de 1791 à la veille de la V^{ème} République a mis en évidence deux éléments. Le premier concerne le Parlement qui, sur de courtes périodes, a exercé des compétences immédiates relatives aux relations extérieures. Le second fait état, à partir de 1870, d'une progressive concurrence entre les deux têtes de l'autorité gouvernementale (le chef de l'État et le chef de Gouvernement), consacrant la prépondérance du second sans pour autant écarter le premier du pouvoir de direction. En tous les cas, l'histoire des régimes constitutionnels français depuis la Révolution française témoigne d'une unification organique et matérielle de l'élaboration et de la conduite des relations extérieures en un pouvoir de direction unifié.

661. L'étude d'une période de plus de cent cinquante ans (1789-1958) oblige à un découpage. La période révolutionnaire fut une période féconde sur un triple aspect, tous en lien avec la matière des relations extérieures. Premièrement, du point de vue des rapports de la France avec les autres unités politiques extérieures, le continent européen connaît des transformations sous l'impulsion de la Révolution française et de multiples guerres. Deuxièmement, sur le plan philosophique, la période est un laboratoire à la fois d'idées politiques et de mise en application juridique de conceptions philosophiques, notamment quant au mécanisme de représentation et des rôles des organes exécutif et législatif. Troisièmement, sur le plan institutionnel, deux natures de régimes politiques se succèdent, la monarchie puis la République, ainsi que trois textes constitutionnels

[2108] Livre I, chap. II *in* ARISTOTE, *Les Politiques*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2015, 1252-a, p. 105.

(C. 1791, C. 1793 et C. 1795). Certes, la période thermidorienne est souvent perçue comme le terme de la Révolution. Pourtant, dans le domaine des relations extérieures, la Constitution de 1795 a été la dernière étape de la genèse du modèle actuel de répartition des compétences. Dès lors, la fin de la première période historique retenue correspond à la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), qui apparaît comme la fin du mouvement de réflexion, traversé d'essais, de réussites et d'échecs, sur la répartition des compétences en matière d'action extérieure[2109]. De fait, la période révolutionnaire allant de 1789 à 1799 apparaît comme une période structurante pour les prochaines constitutions françaises (**SECTION 1**).

662. La période allant de la Constitution de 1799 à celle de 1946 hérite des modèles monarchiques et républicains pour déterminer l'organisation des relations extérieures. Cette période, elle aussi particulièrement riche, met en pratique les expérimentations de la période révolutionnaire. Trois régimes politiques, la république, la monarchie et l'empire, et sept textes constitutionnels entrent en application (C. 1799, C. 1814, C. 1830, C. 1848, C. 1852, C. 1875, C. 1946), auxquels doivent être ajoutées les périodes de Vichy et de la France Libre. En dépit de l'instabilité politique de la France, la période fait état d'une synthèse des acquis monarchiques et révolutionnaires pour établir un modèle conciliant (**SECTION 2**).

SECTION 1. UNE PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE STRUCTURANTE

663. Dans sa thèse, Sheng CHOW affirmait que « la direction de la politique extérieure est généralement considérée comme un attribut naturel du pouvoir exécutif. Cela tient, non seulement à la tradition des Gouvernements monarchiques, mais aussi au fait que de grands philosophes semblent être de cet avis. »[2110] Sa position entre en cohérence avec les précédents développements relatifs à la justification d'un privilège de direction attribué à l'autorité gouvernementale à laquelle il est coutumier d'attacher l'argument éprouvé de l'héritage monarchique. Pourtant, le legs de la

[2109] La proclamation des Consuls de la République du 22 frimaire an VIII (15 décembre 1799) résonne comme une sorte de moment de « vérité ». Dans celle-ci, les Consuls déclarent que « la Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée : elle est finie. »
Une partie des historiens, comme Georges LEFEBVRE, considère que le terme de la Révolution eût lieu lors du choix des thermidoriens de réprimer, par la force et dans la violence, au cours des mois de germinal et prairial an III, avec les insurrections populaires. Georges LEFEBVRE, *La Grande Peur de 1789*, Paris, Armand Colin, 2014, 304 pages. V. aussi Michel TROPER, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris, Coll. Histoire des constitutions de la France, Fayard, 2006, 778 pages.
La Révolution française est un phénomène qui dépasse largement la matière des relations extérieures, il n'est donc pas question ici de trancher quand a été terminée la Révolution, c'est-à-dire mettre fin à « cette loi de poussée par la gauche et de radicalisation ». Thomas BRANTHÔME, *Revue des Deux mondes*, nov. 2015, p. 84.
[2110] Sheng CHOW (R.), *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère en Angleterre, en France et aux États-Unis*, Paris, E. Sagot & C^ie^, 1920, p. 17.

première monarchie constitutionnelle nuance de tels propos. Le titulaire de la fonction exécutive n'est pas forcément celui habilité à diriger les relations extérieures : le domaine de la direction est partagé. MONTESQUIEU rappelait, par exemple, que le sénat romain républicain occupait, à côté de ses attributions législatives, une part importante de la puissance exécutive puisqu'il décidait de la guerre et de la paix. Il dirigeait à cet égard les consuls, responsables de leur conduite[2111].

664. Pour le cas français, après une période monarchique sans partage de ce domaine, une importante – mais brève – discussion de la Constituante[2112] consacra donc un domaine partagé des relations extérieures. Il l'était, d'une part, sur le plan organique entre le roi et l'Assemblée nationale, et, d'autre part, sur le plan matériel entre le règlement et la loi. Sur la base de ce partage, une distinction était opérée, au sein de la direction, entre élaboration et conduite des relations extérieures. La Constitution des 3 et 4 septembre 1791 constitue ainsi une relative rupture avec l'Ancien Régime (**PARAGRAPHE 1**). La période suivante (1792-1794) – celle de la proclamation de la République jusqu'à la chute de Robespierre, le 9 thermidor an III – apparaît comme une période de rejet apparent de l'héritage de 1791 (**PARAGRAPHE 2**). La période thermidorienne, enfin, qui court jusqu'au 18 Brumaire an VIII, réalise, en quelque sorte, une synthèse et affirma, quant à elle, l'héritage de la Constitution de 1791 (**PARAGRAPHE 3**).

PARAGRAPHE 1. LA CONSTITUTION DE 1791, UN TEXTE RELATIVEMENT NOVATEUR

665. La période suivant immédiatement la Révolution française aboutit à une solution nouvelle avec le décret du 22 mai 1790 dans le domaine des relations extérieures, désormais partagé entre deux organes (**A**). Cette solution est elle-même reprise par l'Assemblée constituante en 1791 (**B**).

A. UNE SOLUTION NOUVELLE ADOPTÉE PAR LE DÉCRET DU 22 MAI 1790

666. Si la Révolution française de 1789 opère un changement majeur, elle est, sur le plan institutionnel, à nuancer. En effet, la polémologie définit la « révolution » au sens strict comme le renversement d'un régime et l'instauration d'un nouveau, comme conséquence d'un rapport interne d'hostilités. En somme, elle est vue comme une modification de la nature du pouvoir et

[2111] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I*, Paris, GF Flammarion, 1979, p. 316-317.
[2112] Le professeur Guillaume GLÉNARD soutient d'ailleurs que la Constitution de 1791 est un acte fondateur, non mythifié, à la différence de celle de 1793, de la tradition constitutionnelle française. V. Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2010, p. 193-278.

non limitée au changement de la tête de l'exécutif, tel un putsch ou un coup d'État[2113]. Or, la fin de l'Ancien Régime n'a pas abouti à un changement systémique si radical dès lors que le mode de gouvernement monarchique, désormais avec un roi limité, demeure. Son rôle est en effet réaffirmé, à travers le décret du 22 mai 1790, au côté de l'Assemble nationale. Ce décret revêt une importance pour l'histoire constitutionnelle française en matière de relations extérieures (**1**). D'ailleurs, il permet, à cette époque, de surmonter les contradictions entre certaines idées révolutionnaires et la situation extérieure de la France (**2**).

1. L'IMPORTANCE STRUCTURANTE DU DÉCRET DU 22 MAI 1790

667. La Révolution française sonne comme la fin de la période absolutiste. Pour reprendre les propos d'Harold BERMAN, ce modèle a explosé en raison du fait que « le système juridique s'est montré trop rigide pour assimiler des conditions qui ont changé. »[2114] En revanche, le régime politique monarchique français a été maintenu par l'Assemblée nationale du 17 juin 1789, devenue constituante le 9 juillet de la même année. Par la suite, la Constitution des 3 et 4 septembre 1791 a confirmé une autorité gouvernementale monocéphale au travers de la figure du roi Louis XVI.

668. Les révolutionnaires, éclairés par les positions des philosophes des Lumières, ont jugé de la nécessité, non plus d'un monopole, mais d'un privilège gouvernemental de la direction des relations extérieures en consacrant une place de premier choix au monarque. Le professeur Guillaume GLÉNARD rappelle qu'à « l'instar de Locke, les Constituants comprirent que les relations extérieures appelaient un traitement juridique approprié auquel les notions de fonction législative et de fonction exécutive ne répondaient pas pleinement. »[2115] Alors que les cahiers de doléances furent silencieux sur la question des relations extérieures[2116], quelques semaines après la transformation des États généraux en Assemblée nationale puis en Assemblée nationale constituante, le député du tiers-état, Jean-Joseph MOUNIER, membre du Comité chargé du plan de Constitution, présenta les premiers articles envisagés de la future Constitution de la France à la fin juillet 1789[2117]. En son sein, la figure du monarque était à la fois maintenue et soumise. À la

---

[2113] Au sens de Gaston BOUTHOUL, la polémologie correspond à la science de la violence. Gaston BOUTHOUL, *Traité de polémologie : Sociologie des guerres*, Paris, Payot, 1991, 560 pages.
[2114] Harold J. BERMAN, *Droit et Révolution, l'impact des réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale*, Paris, Coll. « Les quarante piliers », Fayard, 2011, p. 38.
[2115] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 198.
[2116] Marc DUFRAISSE, *Histoire du droit de guerre et de paix de 1789 à 1815*, Paris, Éd. Armand Le Chevalier, 1868, p. 18-19.
[2117] V. en ce sens : ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, Jean-Joseph MOUNIER, « Projet des premiers articles de la Constitution », lu dans la séance du 28 juillet 1789, 14 pages.

différence de la période absolutiste, le roi régnait au nom de la volonté nationale constituante et dans le respect de la loi. L'article Ier du chapitre II du projet relatif aux « Principes du Gouvernement Français » disposait ainsi que le gouvernement monarchique était essentiellement dirigé par la loi. Le roi ne régnait plus que par elle et à travers elle. La puissance législative revenait dorénavant au Corps législatif, tandis que le roi était seul dépositaire du pouvoir exécutif (art. III, XIII et XIV). Dans ce cadre, ce dernier était « chargé de maintenir la sûreté du Royaume, au dehors et à l'intérieur ; de veiller à sa défense » (art. XIV). En tant que « Chef de la Nation », selon les termes du projet, le roi devait pouvoir exprimer, dans son intégralité, la volonté nationale puisqu'il représentait l'État à l'extérieur de ses frontières. Cette nécessité était intrinsèquement liée à la sauvegarde de l'intégrité de l'État mais aussi à son intégration au système international. Partant, le roi disposait du droit exclusif de lever les forces armées et, notamment, de contracter des alliances, faire la guerre ainsi que la paix (art. XVII). Par ailleurs, même soumis à la loi, le monarque devait disposer d'une large autonomie vis-à-vis de l'Assemblée nationale dans la matière étudiée. Seuls les traités de commerce, « pour l'avantage de ses Sujets », conclus par le roi devaient obtenir une ratification du corps législatif (art. XVIII). Cette autonomie du monarque s'expliquait par le fait que l'essentiel des révolutionnaires était convaincu que la direction des relations extérieures dût revenir au seul ressort du roi[2118]. En ce sens, la Révolution française n'était pas, à ce niveau, en rupture radicale avec l'Ancien Régime. Si le monopole monarchique des relations extérieures, hérité de la période d'Henri IV[2119], connaissait son terme, le roi bénéficiait d'un privilège de direction.

669. La première année de la Révolution, la relative discrétion des constituants sur le sujet avait laissé croire à la Cour que le roi disposait seul de l'ensemble des compétences de direction des relations extérieures[2120]. En réalité, les députés avaient été particulièrement discrets sur la question jusqu'à ce que, l'année suivante, la Constituante soit confrontée au conflit ibéro-britannique. Cet événement révéla des divisions sur la question du droit de guerre et de paix. Les débats entre les représentants, au cours du mois de mai 1790, dans lesquels MIRABEAU joua un rôle prépondérant,

---

Pour la suite des développements, lorsque référence est faite aux « Archives parlementaires » de l'Assemblée nationale constituante, celles-ci ont été consultées sur le site commun de la BNF et de l'Université californienne de Stanford, qui référence toutes les numérisations des « Archives numériques de la Révolution française » ou A.N.R.F.. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://frda.stanford.edu/fr/ap.

[2118] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 193.

[2119] Selon l'historien Marc DUFRAISSE, ce monopole existait depuis que les États Généraux étaient tombés en désuétude, en 1614, à la suite de la mort du roi Henri IV. Ce dernier avait mis en place un potentat absolu, refusant aux États Généraux d'avoir à donner leur aval et d'avoir à leur rendre des comptes : « à moi seul appartient, en mon royaume, d'accorder traités, faire guerre ou faire paix ainsi qu'il me plaira. Aussi ne vous fais-je pas juges et arbitres en telles choses. » Marc DUFRAISSE, *Histoire du droit de guerre et de paix de 1789 à 1815*, *op. cit.*, p. 17-18.

[2120] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 193-194.

l'illustrèrent clairement[2121]. Ils ont même été déterminants pour la répartition des compétences dans la future Constitution. En effet, selon Gaultier DE BIAUZAT, le droit de guerre et de paix devait dorénavant s'aborder « sous le point de vue des principes de la Constitution »[2122], en rupture, sur ce point, avec la période monarchique, qui ne prévoyait guère de cadre juridique. Alors que l'Assemblée ne s'était pas vraiment préoccupée, jusqu'alors, de l'organisation de l'action extérieure de l'État, les débats durent s'engager à la suite de la décision de Louis XVI d'armer préventivement le Royaume de France. En effet, la crise entre l'ennemi anglais et l'allié espagnol dans la baie de NOOTKA en 1789 lui faisait craindre une escalade obligeant la France à porter secours aux Bourbons d'Espagne. À cet effet, le roi demanda à son ministre des affaires étrangères, le comte de MONTMORIN SAINT-HÉREM, le 14 mai 1790, que l'Assemblée décrète des secours à la Marine, « sa Majesté [étant] trop convaincue du patriotisme des représentants de la nation pour n'être pas assurée d'avance de leur empressement »[2123]. Le lendemain, le député Alexandre DE LAMETH, actant que le roi avait décidé d'armer la Marine, insista sur le fait qu'il était désormais nécessaire de délibérer sur une question de principes fondamentale : « il faut savoir si l'Assemblée est compétente, et si la nation souveraine doit déléguer au roi le droit de faire la paix ou la guerre[,] voilà la question… »[2124].

670. Si, pour les révolutionnaires, « le droit de paix et de guerre, apanage éminent de la souveraineté nationale, ne [pouvait] appartenir qu'à la nation elle-même et ne [pouvait] s'exercer que par le concours des pouvoirs institués pour servir d'organes à la volonté nationale »[2125], l'Assemblée constituante oscillait entre les partisans de « conserver ce droit en entier à la royauté » et ceux de « l'accord[er] exclusivement au corps législatif, sans le concours du Monarque »[2126]. Cette dualité avait été qualifiée, quelques jours plus tard par le comte de MIRABEAU, de « question insoluble ». Il réfutait en effet le choix exclusif de l'un ou de l'autre. L'unilatéralité d'un organe n'emportait pas sa conviction[2127]. Il proposa alors une solution médiane[2128], voulue conciliante.

[2121] À ce moment-là, une lutte entre la Société de 1789 et les Jacobins radicaux tournait à l'avantage de la première, plus modérée et favorable à la monarchie. Timothy TACKETT, *Par la volonté du peuple. Comment les députés de 1789 sont devenus révolutionnaires,* Paris, Coll. L'Évolution de l'Humanité, Albin Michel, 1997, p. 263-265.

[2122] ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, Gaultier de BIAUZAT, *Archives parlementaires*, 21 mai 1790, t. XV, p. 638.

[2123] ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, « Lettre de Montmorin », *Archives parlementaires*, 14 mai 1790, t. XV, p. 510-511.

[2124] ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, Alexandre de LAMETH, *Archives parlementaires*, 15 mai 1790, t. XV, p. 516.

[2125] Marc DUFRAISSE, *Histoire du droit de guerre et de paix de 1789 à 1815*, *op. cit.*, p. 7.

[2126] Honoré-Gabriel R. de MIRABEAU, « À Messieurs les administrateurs des départements », *Discours et réplique du comte de Mirabeau à l'Assemblée nationale sur cette question : « À qui la Nation doit-elle déléguer le droit de la paix et de la guerre ? »,* Séances des 20 et 22 mai, Paris, Imp. Lejay fils, 1790, p. III. Son intervention est également disponible *in* ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, Alexandre de LAMETH, *Archives parlementaires*, 20 mai 1790, t. XV, p. 618-626.

[2127] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 199.

[2128] Honoré-Gabriel R. de MIRABEAU, « À Messieurs les administrateurs des départements », *op. cit.*, p. 2.

Son « système […] consist[ait] à attribuer concurremment le droit de faire la paix et la guerre aux deux pouvoirs que la constitution a consacrés. »[2129] Dans la mesure où le droit de guerre et de paix appartient dorénavant à la Nation, et que cette dernière a consenti à déléguer son pouvoir souverain à deux représentants (le roi et l'Assemblée nationale), le comte de MIRABEAU soutenait que le domaine des relations extérieures mélangeait et ne séparait pas volonté et action. De fait, il dénonça les dangers à accorder un droit exclusif, soit au roi, soit au Corps législatif. À l'inverse, le projet de décret constitutionnel du 17 mai 1790 du député PÉTION DE VILLENEUVE, sans refuser entièrement un rôle au monarque, donnait l'avantage au Corps législatif[2130]. Le 22 mai 1790, à la suite d'intenses débats, le projet amendé du décret constitutionnel de MIRABEAU finit par obtenir la faveur de la majorité des députés[2131].

671. Ce décret, nommé « Déclaration de paix au monde », celui-là même qui renonçait aux guerres de conquête et d'agression[2132], s'inscrivait en opposition aux positions d'Antoine BARNAVE, partisan d'un droit exclusif au profit du Corps législatif[2133], et de Maximilien DE ROBESPIERRE, favorable à une Assemblée légitime pour traiter des affaires de la guerre envers lesquelles le roi n'aurait été qu'un instrument[2134]. Le décret consacrait en effet un droit partagé de la guerre et de la paix entre le roi et le Corps législatif[2135] ce qui, tout à la fois, constituait une rupture avec la prérogative royale exclusive et une relative survivance de cette dernière. Le monarque disposait ainsi de prérogatives, notamment en matière d'initiative, et obtint une large autonomie[2136]. Il était, toutefois, davantage encadré par rapport au projet de 1789.

672. Ce décret apparaît dès lors important, d'autant plus qu'il a permis de surmonter les contradictions entre la réalité des affaires extérieures de la France et les idées révolutionnaires.

[2129] *Idem*, p. 25.

[2130] ASSEMBLÉE NATIONALE, Jérôme PÉTION de VILLENEUVE, *Archives parlementaires*, 17 mai 1790, t. XV, p. 536-544, spéc. p. 544.

[2131] Pour le projet de décret constitutionnel adopté le 22 mai 1790, V. Honoré-Gabriel R. de MIRABEAU, « À Messieurs les administrateurs des départements », *op. cit.*, p. 41.

[2132] Article 4 du décret du 22 mai 1790. « L'Assemblée nationale déclar[e] […] que la nation française renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes, et qu'elle n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. »

[2133] Honoré-Gabriel R. de MIRABEAU, « À Messieurs les administrateurs des départements », *op. cit.*, p. 28-38.

[2134] Thibaut POIROT, « Robespierre et la guerre, une question posée dès 1789 ? », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 1, janvier-mars 2013, p. 128.

[2135] Article 1er du décret du 22 mai 1790. « 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. » V. également les articles 3, 5, 8 et 9 du décret du 22 mai 1790.

[2136] Article 2 du décret du 22 mai 1790. « Le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume, de maintenir ses droits et ses possessions, est délégué au Roi par la Constitution de l'État ; ainsi, lui seul peut entretenir des relations politiques au dehors, conduire les négociations, en choisir les agents, faire les préparatifs de guerre proportionnés à ceux des États voisins, distribuer les forces de terre et de mer, ainsi qu'il le jugera convenable, et en régler la direction en cas de guerre. »

2. Les contradictions surmontées entre les idées révolutionnaires et les relations extérieures

673. Au terme du débat parlementaire du 17 au 22 mai 1790, les révolutionnaires ont été amenés à sortir des débats théoriques constitutionnels et à faire preuve de pragmatisme. Les révolutionnaires s'interrogeaient en effet sur l'instauration d'une fonction exécutive entendue *stricto sensu*, c'est-à-dire subordonnée à la loi, agissant selon la volonté générale établie par les représentants de la Nation[2137]. À l'origine, l'exécution consistait en la seule « émission de […] commandements intermédiaires […] à exécuter matériellement la loi. »[2138] Ainsi, aucun arbitraire du monarque n'était envisageable. Pour le formuler simplement, « la loi voulait, le décret agissait ». Cependant, dès 1790, la matière des relations extérieures empêcha d'entendre aussi restrictivement le terme exécution et, par la même, interrogeait sur la dialectique entre volonté et action. L'exécution dépassait en effet la simple application d'actes juridiques de concrétisation des lois. Il fallait disposer d'un organe habilité à produire des actes matériels et juridiques pour débuter une négociation avec d'autres États dans le cadre d'un traité international ou encore prévoir un organe capable de garantir la sauvegarde de l'État. En somme, disposer d'un organe pour conduire une politique extérieure avec un minimum d'autonomie se trouvait nécessaire. De tels impératifs s'expliquaient, en partie, en raison de l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État qui impose aux organes politiques de la mettre en œuvre. Libre ensuite au constituant de prévoir une répartition des compétences qui permette la mise en œuvre de cette fonction en plein accord avec les principes qui animent la collectivité en cause. Autrement dit, l'enjeu portait sur la séparation du moment de la décision et de celui de son exécution. De plus, un débat plus large portait sur la question de savoir si « représenter » signifiait « agir » ou « vouloir », c'est-à-dire si la volonté était compatible avec le titulaire de la fonction exécutive[2139]. Pourtant, le risque de guerre avait poussé les révolutionnaires à trancher en faveur du maintien du roi. Cette décision eut des conséquences importantes sur la conception révolutionnaire du mécanisme de représentation, mais aussi sur la dialectique « vouloir et agir »[2140]. Cette dernière résumait en effet une partie des enjeux auxquels furent confrontés les révolutionnaires.

674. Les débats parlementaires de mai 1790 illustrèrent ainsi une tentative de conciliation entre le rapport législatif-exécutif et la dialectique volonté-action. Néanmoins, l'imminence de la guerre empêcha les révolutionnaires de réfléchir à un modèle inédit, cohérent et, dans la même temps,

---

[2137] Michel TROPER, *Le droit et la nécessité*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2011, p. 228.
[2138] *Idem*.
[2139] Paolo COLOMBO, « La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 319, 2000, p. 2.
[2140] *Idem*, p. 3.

susceptible de permettre autrement la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État. Lors de la période révolutionnaire, la définition *stricto sensu* de la fonction exécutive avait ainsi dû être relativisée. À tel point que le professeur Guillaume GLÉNARD défend l'existence, à cette époque, d'une « fonction exécutive extérieure »[2141]. Selon lui, la matière étudiée avait imposé aux révolutionnaires une organisation constitutionnelle pragmatique, distincte des affaires intérieures. Néanmoins, le professeur Michel VERPEAUX démontre que si le pouvoir exécutif était subordonné, la loi étant le seul acte juridique possible, celle-ci devait être exécutée. Par conséquent, les différentes Constituantes révolutionnaires avaient dû envisager une approche plus large de la fonction exécutive. Sans rompre avec la vision révolutionnaire, ce dernier rappelle que le pouvoir exécutif ne se résumait pas qu'à cela, notamment en matières militaire, diplomatique et de nomination[2142]. Il démontre que l'organe titulaire de la fonction exécutive a progressivement adopté des actes de nature réglementaire, généraux et impersonnels, quand bien même ceux-ci devaient normalement rappeler ou ordonner l'application des lois[2143]. La particularité des relations extérieures ne justifiait donc pas l'existence d'une fonction juridique propre à elle.

675. En mai 1790, la possibilité d'une guerre entre la France et l'essentiel des monarchies européennes confronta les représentants de la Nation à cette limite. Le professeur Michel TROPER soutient même qu'« il devait y a[voir] une autre fonction, qu'il est difficile de classer, mais qui ne relève pas de l'exécution, c'est la conduite des relations internationales. »[2144] En effet, ne serait-ce que sur le plan matériel, il apparaissait difficile que le Parlement puisse mener des négociations internationales ou conduire la guerre. En somme, lors de la Constituante, le pouvoir exécutif était subordonné au pouvoir législatif, sans être limité à la fonction exécutive entendue *stricto sensu*. C'est la raison pour laquelle des activités non subordonnées à la volonté de l'Assemblée nationale, comme celles des relations extérieures, étaient envisageables dès 1790. Le décret du 22 mai le démontra en attribuant des compétences au roi qui ne relevaient pas de l'exécution des lois, par exemple, concernant la compétence de négociation et de signature des traités internationaux[2145].

Dans cette mesure, le professeur Michel TROPER identifie une double fonction exécutive[2146]. Selon lui, l'une d'elle s'entendait *stricto sensu*, limitée à l'exécution matérielle des lois, et l'autre

---

[2141] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 198.
[2142] Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire*, Paris, Coll. Thèses fondamentales, P.U.F., 1991, p. 40.
[2143] Pour le comité de Salut public, par ex., v. *idem*, p. 268-278. Pour le Directoire exécutif, v. *ibidem*, p. 339-406.
[2144] Michel TROPER, *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 230.
[2145] Article 9 du décret du 22 mai 1790. « Il appartient au Roi d'arrêter et signer avec les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance et de commerce, et autres conventions qu'il jugera nécessaires au bien de l'État ; mais lesdits traités et conventions n'auront d'effet qu'autant qu'ils auront été ratifiés par le Corps législatif. »
[2146] L'étude défend plutôt une dualité traversée par cette fonction. Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. II, Sect. 1, Paragraphe 1, §§ 514 et s..

s'entendait *lato* et *largissimo sensu*, incluant « la conduite des relations extérieures, l'initiative des lois [et], plus tard, […] la détermination, la direction et la conduite de la politique du pays par un ensemble de moyens juridiques et non juridiques »[2147]. Sur le plan juridique, la matière des relations extérieures s'insérait donc dans un ensemble plus vaste. À cet égard, le professeur Guillaume GLÉNARD définit formellement l'existence d'une fonction exécutive extérieure « comme l'activité étatique correspondant aux compétences de l'exécutif énumérées à la section III du chapitre IV et du préambule dudit chapitre [C. 1791] qui s'y rapportent. »[2148]

676. Si de tels propos insèrent les relations extérieures dans le ressort du champ de la fonction exécutive, cette particularité ne se justifie pas pour autant, cela a été dit, de l'existence d'une fonction juridique de l'État spécifiquement rattachée à la matière[2149]. En revanche, l'incidence de la fonction-fin des relations extérieures de l'État imposait aux représentants de déterminer qui est compétent pour diriger les relations extérieures dans le futur texte constitutionnel. Par conséquent, l'adoption du décret de 1790 a été d'une influence certaine pour le constituant de 1791.

B. LA SOLUTION NOUVELLE CONFIRMÉE PAR LE TEXTE CONSTITUTIONNEL DE 1791

677. Le premier texte constitutionnel de la Révolution française distribuant les compétences entre différents organes consacra un apparent privilège de direction des relations extérieures au bénéfice du roi (**1**). En réalité, le constituant partagea cette direction entre lui et l'Assemblée, consacrant à la fois une rupture avec l'Ancien Régime et une forme de continuité (**2**). Sur le plan pratique, ce partage apparut toutefois précaire (**3**).

1. L'APPARENT PRIVILÈGE MONARCHIQUE DE DIRECTION DES RELATIONS EXTÉRIEURES

678. La Constitution des 3 et 4 septembre 1791 n'a pas remis en cause la conception révolutionnaire attribuant à l'Assemblée nationale la fonction législative et au roi et ses ministres, la fonction exécutive[2150]. Elle l'a, au contraire, précisément mise en œuvre. Une interaction entre les deux organes restait toutefois possible. Pour la matière des relations extérieures, le schéma du

---

[2147] Michel TROPER, *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 234.
[2148] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 198.
[2149] *Contra*, le professeur Michel TROPER défend qu'une fonction gouvernementale est apparue, avec la Constitution de 1795, dans laquelle s'intègrent les relations extérieures. Michel TROPER, *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 234-235.
[2150] Art. 1er du titre III, chap. III, sect. 1, C. 1791, ainsi que les art. 1er et 6 du titre III, chap. IV, sect. 1, C. 1791.

décret de 1790 a été précisé, reprenant en ce sens le balancement défendu par MIRABEAU[2151]. Ce dernier le considérait évident dans la mesure où les « décrets [de la Constituante] ont accordé au roi une sorte de concours, même dans les actes purement législatifs »[2152] à travers la sanction royale. En somme, le professeur Guillaume GLÉNARD souligne que « les Constituants [avaient] choisi deux types de traitement des relations extérieures par l'exécutif : l'un dans le cadre de la fonction législative, l'autre dans le cadre de la fonction exécutive extérieure. »[2153]

679. Certes, la Constitution de 1791 attribuait au roi la titularité du pouvoir exécutif suprême, mais il lui était également délégué « le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume, d'en maintenir les droits et les possessions. »[2154] Avec ce pouvoir, il lui était aussi confié le titre de « chef suprême de l'armée de terre et de l'armée navale ». Il obtenait ainsi les commandements, nommait les plus hauts grades militaires et une partie des officiers supérieurs. Le pouvoir exécutif semblait donc dépasser la fonction exécutive entendue *stricto sensu*. D'ailleurs, le roi nommait, en tant que chef de l'État, lequel semblait se confondre avec la qualité de « chef de la Nation »[2155], les ambassadeurs et autres agents de négociations politiques[2156]. Plus encore, le chapitre IV sur « l'exercice du pouvoir exécutif » contenait une section III intitulée « Des relations extérieures » qui confirmait à la fois que l'État, au travers du roi, sauvegardait l'intégrité, permettait son intégration et garantissait l'expression intégrale de la communauté politique correspondante :

> Le roi seul peut entretenir des relations politiques au dehors, conduire les négociations, faire des préparatifs de guerre proportionnés à ceux des États voisins, distribuer les forces de terre et de mer ainsi qu'il le jugera convenable, et en régler la direction en cas de guerre.
>
> Il appartient au roi d'arrêter et de signer avec toutes les puissances étrangères, tous les traités de paix, d'alliance et de commerce, et autres conventions qu'il jugera nécessaire au bien de l'État, sauf la ratification du Corps législatif.[2157]

Cette section reprenait en réalité les dispositions du décret du 22 mai 1790 et semblait préserver un privilège de direction au roi, à ceci près qu'un contrôle du Corps législatif existait *a posteriori*,

---

[2151] « Pour moi, j'établis le contrepoids des dangers qui peuvent naître du pouvoir royal dans la constitution même, dans le balancement des pouvoirs, dans le concours des deux délégués de la nation, dans les forces intérieures que vous donnera cette garde nationale, seul équilibre propre au gouvernement représentatif, contre une armée placée aux frontières : et félicitez-vous, messieurs de cette découverte. Si votre constitution est immuable, c'est de là que naîtra sa stabilité. […] D'un autre côté, si j'attribue au corps législatif, même après avoir approuvé la guerre, le droit de requérir le pouvoir exécutif de négocier la paix, remarquez que par cela je n'entends pas donner exclusivement au corps législatif le droit de délibérer la paix, ce serait retomber dans tous les inconvénients dont j'ai parlé. Qui connaîtra le moment de faire la paix, si ce n'est celui qui tient le fil de toutes les relations politiques ? » Honoré-Gabriel R. de MIRABEAU, « À Messieurs les administrateurs des départements », *op. cit.*, p. 8-9.

[2152] *Idem*, p. 8.

[2153] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 199.

[2154] Article 1er du titre III, chap. IV, C. 1791.

[2155] La formule de l'article 2 de la section III du chapitre IV du titre III révèle assez clairement cette fonction : « toute déclaration de guerre sera faite en ces termes : De la part du roi des Français, au nom de la Nation. »

[2156] Article 2 du titre III, chap. IV, C. 1791.

[2157] Respectivement, il s'agit des articles 1er et 3 du titre III, chap. IV, sect. III, C. 1791.

par exemple, pour les préparatifs de guerre[2158]. Ces habilitations attribuées au roi interrogeaient néanmoins sur le rapport entre volonté et action dans la mesure où la seule référence à l'Assemblée nationale portait, à l'article 3 de cette section, sur sa prérogative de ratification. Celle-ci semblait alors réduire l'autonomie de volonté du roi dans le domaine des relations extérieures. À ce stade, l'incidence de la fonction des relations extérieures sur le régime de 1791 semblait inscrite dans la suite de la pensée philosophique : celle de préserver une concentration de la direction au profit de l'autorité gouvernementale et où le Corps législatif aurait été réduit à un pouvoir mineur. En réalité, le constituant consacra un partage de la matière entre le roi et le Corps législatif.

2. Le partage constitutionnel des relations extérieures

680. Sous la Constitution de 1791, le privilège monarchique n'était qu'apparent. En dépassant les dispositions constitutionnelles rattachées aux relations extérieures, les révolutionnaires adaptèrent la répartition des compétences reprise du décret du 22 mai 1790 à la dialectique volonté-action. En effet, le constituant consacra une codirection des relations extérieures entre le roi et le Corps législatif, dont le modèle de répartition ne justifiait pas, à l'époque, que soit envisagé un pouvoir de contrôle unifié comparable à celui retenu sous la V^{ème} République.

681. Pour le déterminer, il convient de reprendre la lecture du texte constitutionnel de 1791 au chapitre précédent le pouvoir exécutif : celui relatif à l'exercice du pouvoir législatif et, notamment, sa première section relative aux « pouvoirs et fonctions de l'Assemblée nationale législative ». En effet, à la suite d'une « proposition formelle et nécessaire du roi », c'est-à-dire de la seule initiative du roi, « la guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif »[2159], dont le roi en assurait la sanction pour qu'il ait force de loi[2160]. En somme, la guerre était décidée par le Corps législatif *et* le roi. Ce dernier disposait néanmoins de l'initiative car l'Assemblée nationale ne discutait de l'opportunité de la guerre que sur notification du monarque. Certes, son déclenchement pouvait s'exonérer d'un tel décret « dans le cas d'hostilités imminentes ou commencées, d'un allié à soutenir, ou d'un droit à conserver par la force des armes ». Le roi devait alors le notifier sans délai au Corps législatif et en faire connaître les motifs[2161]. Néanmoins, si le Corps législatif en décidait ainsi, le roi devait « sur-le-champ » mettre fin aux hostilités[2162], par

[2158] Sur cette pratique, v. Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 249-254.
[2159] Article 2 du titre III, chap. III, sect. I, C. 1791.
[2160] Article 1er du titre III, chap. III, sect. III, C. 1791 : « Les décrets du Corps législatif sont présentés au roi, qui peut leur refuser son consentement. » Pour une présentation, v. Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*..., *op. cit.*, t. II, 1922, p. 396-399.
[2161] Article 2 du titre III, chap. III, sect. I, C. 1791.
[2162] *Idem*.

décision du Corps législatif. Sans conduire les hostilités, le Corps était donc habilité à empêcher le roi de les poursuivre[2163]. La collaboration des organes en ce domaine était donc importante : ni le roi, ni le Corps législatif ne disposaient exclusivement des domaines d'action et de volonté en matière de relations extérieures. Autrement dit, à travers leur accord de volontés, il existait une codécision de l'opportunité de la guerre. Le Corps législatif partageait ainsi avec le roi la décision politique de la guerre et non celle de sa conduite militaire, revenant au seul monarque. Pour autant, « pendant tout le cours de la guerre, le Corps législatif peut requérir le roi de négocier la paix ; et le roi est tenu de déférer à cette réquisition. »[2164]. D'ailleurs, l'Assemblée nationale disposait d'une capacité à agir en *aval* de la décision de guerre, observant si le roi se limitait effectivement aux trois guerres autorisées par le droit des gens, mentionnées lors des débats parlementaires du 17 au 22 mai 1790, à savoir la guerre défensive, la guerre préventive et la guerre de représailles.

682. Dans une moindre mesure, la codécision apparaissait également en matière diplomatique. Certes, l'initiative des négociations et la signature de la convention étaient maitrisées par le monarque. En revanche, les traités de paix, d'alliance et de commerce, devaient être ratifiés par le Corps législatif, sans quoi ils n'avaient aucun effet[2165]. Ce choix était cohérent avec l'esprit révolutionnaire : « l'engagement que prend une nation par un traité doit être considéré, ainsi que la loi elle-même, comme l'expression de la volonté nationale : c'est donc au pouvoir législatif qu'il appartient de le consentir. »[2166] Ainsi, sur le plan normatif, le roi négociait l'acte international, tandis que l'Assemblée le ratifiait par un décret, puisque ce dernier relevait du domaine législatif. Or, un décret émanant du Corps législatif devait faire l'objet d'une sanction royale, qui constituait une condition résolutoire[2167], afin de permettre l'intégration de l'État au système international. Les deux organes constitués devaient donc, au même titre que pour la déclaration de guerre, accorder leurs volontés sur l'adoption ou non du traité en cause. Néanmoins, il convient de souligner que, dans la section relative aux relations extérieures consacrée au pouvoir exécutif, il était aussi question, à côté des traités de paix, d'alliance et de commerce, de toutes « autres conventions [que le roi] jugera nécessaire au bien de l'État, sauf la ratification du Corps législatif »[2168]. Cette disposition n'apparaissait donc pas dans la disposition relative à la ratification[2169]. La distinction en fonction de l'objet de l'accord international aurait pu conduire à ce que ces conventions soient conclues sans exigence de ratification du Corps législatif. D'autant

---

[2163] En ce sens, l'on rejoint le professeur Guillaume GLÉNARD qui considère que la conduite était contrôlée par le Corps législatif. Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 248-257.
[2164] Article 2 du titre III, chap. III, sect. I, C. 1791.
[2165] Article 3 du titre III, chap. III, sect. I, C. 1791.
[2166] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 759.
[2167] V. en ce sens les art. 1er à 6 du titre III, chap. III, section III « De la sanction royale », de C. 1791.
[2168] Article 3 du titre III, chap. IV, sect. III, C. 1791.
[2169] Article 3 du titre III, chap. III, sect. I, C. 1791.

plus que, sous l'empire du décret de 1790, les députés avaient insisté sur la nécessité d'une ratification des traités ayant des conséquences internes. Cependant, la pratique consacra une interprétation inverse : tous les traités internationaux, peu importe l'objet et s'ils portaient ou non des effets seulement externes, ont été ratifiés par le Corps législatif[2170].

683. Par conséquent, sur la base du balancement promu par MIRABEAU, le constituant de 1791 avait appliqué un modèle par lequel les décisions politiques relevaient effectivement de la volonté générale[2171]. Cette distribution des compétences apparaissait d'ailleurs cohérente dans la mesure où « la Constitution française [était] représentative : les représentants [étaient] le Corps législatif et le roi. »[2172] Ces deux organes se trouvaient donc habilités à déterminer la volonté générale dans le domaine des relations extérieures au terme de compétences immédiates communes, déclarer la guerre et ratifier les traités. Pour autant, le député Antoine BARNAVE rappelait la nécessité de distinguer le représentant de la Nation du représentant constitutionnel de celle-ci :

> *La véritable représentation souveraine, générale, indéfinie, qui est une aliénation momentanée de la souveraineté, cette représentation n'existe et ne peut exister que dans le corps constituant* : ce n'est donc pas de celle-là qu'il s'agit dans la Constitution, et *ce n'est pas celle-là qui est déléguée au roi concurremment avec le Corps législatif*. La représentation constitutionnelle consiste à représenter la nation ; or, dans l'ordre et dans les limites des fonctions constitutionnelles, ce qui distingue le représentant de celui qui n'est que simple fonctionnaire public, c'est qu'il est chargé dans certains cas de vouloir pour la nation, tandis que le simple fonctionnaire public n'est jamais chargé que d'agir pour elle.
>
> *Le Corps législatif est le représentant de la nation parce qu'il veut pour elle* : 1° en faisant ses lois ; 2° en ratifiant les traités avec les puissances étrangères lorsqu'ils ont été commencés et convenus par le roi ; *le roi est représentant constitutionnel de la nation* : 1° en ce qu'il consent et veut pour elle que les nouvelles lois du Corps législatif soient immédiatement exécutées ou qu'elles soient sujettes à une suspension ; 2° en ce qu'il stipule pour la nation, en ce qu'il prépaie et fait en son nom les traités avec les nations étrangères, qui sont de véritables actes de volonté, qui sont de véritables lois, qui lient réciproquement une autre nation avec nous, tandis que les lois intérieures, les lois qui nous sont propres, émanent du Corps législatif.[2173]

En tout état de cause, la déclaration de la guerre relevait donc de la matière législative tout comme le passage et le stationnement de forces armées étrangères sur le territoire du royaume[2174], ainsi que l'engagement par traité international au travers de la ratification[2175]. Cela expliquait en quoi les deux principaux actes juridiques dans le domaine des relations extérieures – la décision de la guerre et la ratification d'un traité international – figuraient dans le chapitre relatif à l'exercice du pouvoir législatif. Cependant, quand bien même le roi fut titulaire de la fonction exécutive, il était

---

[2170] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 257-278.
[2171] Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Coll. Bibliothèque constitution et de science-politique, L.G.D.J, t. XLVIII, 1973, p. 157-165.
[2172] Article 2 du titre III, C. 1791.
[2173] ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 10 août 1791, t. XXIX, p. 331. Nous soulignons.
[2174] Pour une présentation, v. Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 201-232.
[2175] De manière étonnant, le professeur Guillaume GLÉNARD range la ratification dans la section relative au « traitement des relations extérieures dans le cadre d'une fonction exécutive extérieure ». V. *idem*, p. 232-278, spéc. p. 257-278.

également, par sa prérogative de sanction, co-législateur aux côtés de l'Assemblée nationale. En effet, les propos du duc DE LIANCOURT soulignèrent que, lors de la Révolution, si l'Assemblée nationale avait aboli l'Ancien Régime, elle ne fut pas pour autant mandatée par les députés, ni pour abolir la monarchie, ni pour proclamer la République. Par conséquent, puisque le roi avait toujours participé à la confection des lois, il devait continuer à être co-législateur[2176]. La nouveauté de la Révolution était d'abord normative : les déclarations de guerre et les ratifications de traités étaient du domaine de la loi dès lors que le roi continua à participer à la loi, par sa sanction, en tant que représentant[2177]. En effet, lors de la discussion sur les dispositions relatives à la souveraineté dans le futur texte constitutionnel, le rapporteur Jacques-Guillaume THOURET défendit que : « le roi a encore un caractère indiscutable de représentant dans le droit que la nation lui confère de traiter avec les puissances étrangères des intérêts et des affaires de l'État, car ce n'est pas encore comme exerçant le pouvoir exécutif qu'il a le droit d'exercer les négociations politiques au dehors. »[2178] Par conséquent, la déclaration de guerre et la ratification des traités étaient partagées, sur le plan organique, entre le monarque et l'Assemblée nationale, tous deux titulaires de compétences immédiates dans la fonction juridique législative. Autrement dit, sur le plan matériel, les deux principaux actes juridiques relatifs aux relations extérieures relevaient de la loi mais, sur le plan organique, leur adoption était partagée. En revanche, dans le cadre de la conduite des relations extérieures, le roi était en situation de dépendance, par exemple pour conduire une guerre, puisque, selon la volonté du Corps législatif, ce dernier pouvait lui faire une injonction de l'arrêter ou de négocier la paix. Toutefois, le monarque disposait d'une importante autonomie d'initiative, notamment en matière de négociations internationales, qui, couplée à la maîtrise du secret diplomatique, lui permettait de sortir renforcé de ce partage de compétences immédiates.

684. De ces développements, il est à la fois possible de rejoindre une partie de l'analyse proposée par le professeur Guillaume GLÉNARD, mais il est aussi nécessaire de la nuancer. Selon

---

[2176] « La sanction royale est-elle nécessaire ? Alors le Roi est une partie intégrante de la législation. N'est-elle pas nécessaire ? Alors le Corps législatif est étranger au pouvoir exécutif. […] Il faut convenir d'une grande vérité ; le royaume de France a toujours eu pour gouvernement le gouvernement monarchique, et même avant le temps où les rois avaient secoué le joug de l'usage qui leur imposait la nécessité de consulter le peuple sur la formation des lois. Si les représentants de la nation ont reçu d'elle le pouvoir d'abolir cet ancien régime, l'Assemblée nationale peut sans doute l'anéantir ; mais si nos mandats ne nous donnent la faculté que de le régénérer, ce serait les violer que de croire que nous avons le pouvoir de le détruire. Pour donner une autre forme de gouvernement à la patrie, il faudrait une convention nationale. » ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, François XII de la ROCHEFOUCAULD, *Archives parlementaires*, 1er septembre 1789, t. VIII, p. 529.

[2177] « Ce n'est pas en tant que chef de l'Exécutif que le roi était reconnu représentant : sous ce rapport, l'Assemblée nationale ne vit en lui qu'un fonctionnaire ; car, dans l'exercice de ce pouvoir, le roi ne manifeste pas une volonté initiale, il ne fait qu'exécuter les lois. Au contraire, le roi veut pour la nation, par conséquent, il la représente, lorsqu'il tient de la Constitution le pouvoir de prendre, au nom de la nation, quelque initiative fondée exclusivement sur sa propre et libre volonté. » Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. II, 1922, p. 273.

[2178] ASSEMBLÉE NATIONALE, Jacques-Guillaume THOURET, *Archives parlementaires*, 10 août 1791, t. XXIX, p. 329.

lui, à raison, « les relations extérieures ne renvoient pas à l'exercice d'une seule fonction étatique spécialisée[2179] et, partant, à une seule catégorie d'actes. »[2180] Si l'acte juridique en cause a seulement des effets externes, alors la fonction exécutive extérieure est utilisée ; si les effets de cet acte portent à l'intérieur de l'ordre juridique, alors la fonction législative est concernée. En conséquence, l'intervention du titulaire de la fonction législative dans le traitement des relations extérieures s'expliqua, selon lui, afin de contrôler l'action de la fonction exécutive extérieure, définie matériellement comme « la fonction par laquelle l'exécutif exprime et exécute la volonté étatique extérieure lorsque les actes externes édictés sont dépourvus d'effet juridique interne. »[2181] Autrement dit, l'intervention de la fonction législative empêchait le titulaire de la fonction exécutive de pouvoir agir seul[2182] : l'Assemblée nationale, à travers la loi, pouvait le contrôler.

Cependant, le décret de 1790, et ensuite le texte constitutionnel de 1791, n'autorisaient pas seulement un contrôle mais une codécision. Par conséquent, se fonder sur l'acte juridique pour opérer la distinction que le professeur propose n'apparaît pas satisfaisant[2183]. Il convient en effet de partir de ce qui est préalable à l'acte juridique, c'est-à-dire l'habilitation constitutionnelle permettant à un organe de prendre certaines mesures ou actes dans le domaine des relations extérieures. En ce sens, l'une des particularités de la Constitution de 1791 a été que l'Assemblée nationale dispose de compétences immédiates dans le domaine des relations extérieures, par exemple pour ratifier ou déclarer la guerre. Certes, celles-ci portaient sur la détermination de l'action extérieure de l'État, bien moins sur sa conduite. Cependant, le fait que la nature normative de l'acte de déclaration de guerre ou de ratification soit de rang législatif conduisait à ce que le Corps participe positivement (et directement) à l'élaboration d'un tel acte, celui-ci portant ensuite des effets purement externes – l'entrée en guerre ou l'intégration par traité à l'ordre international. La Constitution de 1791 ne confirmait donc pas un héritage monarchique qui est souvent avancé pour éclairer certaines dispositions constitutionnelles de 1958, puisqu'à sa différence, la ratification et la déclaration de guerre ressortent du domaine réglementaire. Dès lors, le Parlement ne fait plus que participer négativement (et indirectement) à la décision politique en adoptant un acte juridique qui porte des effets internes sur l'action de l'organe constitué habilité (art. 35, al. 1er

---

[2179] Une telle formule renvoie à la vision classique des fonctions juridiques de l'État. Partant, il ne faut pas la comprendre au sens de fonction-fin mais bien de fonction-moyen.

[2180] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 200.

[2181] *Idem*.

[2182] « Si certaines mesures extérieures comportant des effets internes étaient prises dans l'exercice de la fonction exécutive extérieure, leur contrôle véritable serait dépourvu d'effectivité : on ne pourrait en pratique revenir sur les mesures extérieures prises. » *Ibidem*.

[2183] Pourtant, avec cette analyse, il est possible de remarquer que sa conception, fondée sur le *critère de l'effet juridique effectif* (*in ibidem*), est susceptible de renvoyer à la distinction entre compétences immédiates et médiates où le titulaire des compétences médiates, sous la Vème République principalement le Parlement, contrôle l'action du Gouvernement. Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. 1, §§ 999 et s..

et 53 C. 1958). Au « critère de l'effet juridique effectif » que le professeur Guillaume GLÉNARD défend, il faudrait donc préférer le critère de l'habilitation et de la nature de l'acte qui découle d'elle. Ainsi, du point de vue juridique, il est possible de déterminer le niveau de participation de l'organe en cause à la direction des relations extérieures. Sous ce prisme, l'analyse du premier texte constitutionnel révolutionnaire permet ainsi de constater que l'Assemblée nationale était en mesure de déterminer, voire de conduire aux côtés du roi, les relations extérieures.

685. En définitive, la Constitution de 1791 marque, d'une part, une rupture avec l'Ancien Régime, puisque le roi ne monopolisait plus les relations extérieures. Le Corps législatif, disposant de compétences immédiates, était habilité à imposer sa volonté dans la mesure où la guerre et le traité international relevaient du domaine législatif. Paradoxalement, d'autre part, elle marque une forme de continuité puisque le roi, représentant de la Nation, disposait d'une certaine autonomie, notamment en matière de commandement, de conduite des armées et de tenue des rapports diplomatiques, à laquelle s'ajoutait sa prérogative de sanction, faisant œuvre de co-législation.

3. UN PARTAGE DES RELATIONS EXTÉRIEURES EN PRATIQUE PRÉCAIRE

686. Si le constituant de 1791 a retenu une position médiane de la répartition des compétences en matière de relations extérieures, la pratique a néanmoins témoigné une recherche de prépondérance[2184] du roi et de ses ministres. En effet, le Comité diplomatique de l'Assemblée, souvent présenté comme l'organe qui a confisqué au pouvoir royal la prérogative de fabrication de la politique extérieure, s'est davantage révélé comme un organe de contrôle des affaires étrangères et de la guerre[2185] qu'un organe participant à son élaboration.

687. En effet, l'Assemblée nationale dépendait souvent du roi pour la conduite des relations extérieures. La fuite de Louis XVI, avant même l'adoption du texte constitutionnel, le révéla. Paradoxalement, lors de cet évènement manqué des 20 et 21 juin 1791 par le roi Louis XVI et sa famille, arrêtés à Varennes le 22 juin 1791, les députés n'avaient pas remis en cause les prérogatives royales en matière de relations extérieures, alors même que, durant cette période, elle

---

[2184] Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *Giornale di Storia Costituzionale / Journal of Constitutional History*, n° 28, 2014, p. 78-92. Dans son article, Virginie MARTIN, historienne, utilise la notion de « domaine réservé ». Si son étude de la pratique du texte constitutionnel rejoint relativement une telle proposition, l'étude de la Constitution autorise à la réfuter.

[2185] Virginie MARTIN, « Le Comité diplomatique : l'homicide par décret de la diplomatie (1790-1793) ? », *La Révolution française*, n° 3, 2012, p. 11-16. Pour une étude plus complète de ce comité sur la période 1790-1793, *in idem*, p. 1-36.

décréta la conscription et organisa les troupes dans l'hypothèse d'une guerre[2186]. En réalité, les menaces de conflits militaires pesant sur la France étaient trop importantes pour laisser place à une instabilité du régime. Le roi fut donc mis hors de cause le 15 juillet 1791 par la Constituante[2187]. Pourtant, la fuite de Varennes avait notamment été justifiée par le roi Louis XVI en raison du fait qu'il estimait que ses compétences relatives aux affaires extérieures n'étaient pas respectées par l'Assemblée nationale[2188]. Il avait ainsi insisté sur le fait que les délibérations du Corps législatif, moments où la volonté politique est élaborée, étaient incompatibles avec le secret inhérent à la matière dont il avait la charge. « La nécessaire sauvegarde du secret diplomatique », autant dénoncée lors de la Constituante qu'ensuite par Maximilien de ROBESPIERRE et Jacques Pierre BRISSOT, rendait souvent le titulaire de la fonction législative dépendant des informations fournies par le roi et ses ministres[2189]. Pourtant, si le secret fut considéré comme un frein à l'activité des députés, l'exploitation des archives du Comité diplomatique de l'Assemblée nationale démontre que les représentants se sont efforcés, dès la Révolution, de se familiariser avec la matière[2190]. C'est ce qui explique pourquoi l'Assemblée nationale législative put, à la suite de l'adoption du texte constitutionnel, exercer une influence sur la direction de l'action extérieure du Royaume de France[2191]. En somme, le partage des compétences révélait, en pratique, une certaine précarité.

[2186] Annie CRÉPIN, *Défendre la France. Les Français, la guerre et le service militaire, de la guerre de Sept Ans à Verdun,* Rennes, Coll. Histoire, Presses Universitaires de Rennes, 2005, p. 98-99.

[2187] ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, *Archives parlementaires*, 15 juillet 1791, t. XXVIII, p. 316-354.

[2188] « L'administration intérieure. […] La disposition des forces militaires est, par les décrets, dans la main du Roi. Il a été déclaré chef suprême de l'Armée et de la Marine. Mais tout le travail de formation de ces deux armes a été fait par les Comités de l'Assemblée sans la participation du Roi ; tout, jusqu'au moindre règlement de discipline, a été fait par eux […]. *Que devient une armée quand elle n'a plus ni chefs ni discipline ? Au lieu d'être la force et la sauvegarde d'un État, elle en devient alors la terreur et le fléau.* […] Affaires étrangères. La nomination aux places de ministres dans les Cours étrangères a été réservée au Roi, ainsi que la conduite des négociations ; *mais la liberté du Roi pour ces choix est aussi nulle que pour ceux des officiers de l'Armée* ; on en a vu l'exemple à la dernière nomination. La révision et confirmation des traités, que s'est réservé l'Assemblée nationale, et la nomination d'un Comité diplomatique, détruit absolument la seconde disposition. *Le droit de faire la guerre ne serait qu'un droit illusoire, parce qu'il faudrait être insensé pour croire qu'un roi qui n'est ni ne veut être despote, allât, de but en blanc, attaquer un autre royaume lorsque le vœu de la nation s'y opposerait et qu'elle n'accorderait aucun subside pour la soutenir.* Mais le droit de faire la paix est d'un tout autre genre. *Le Roi, qui ne fait qu'un avec la nation, qui ne peut avoir d'autre intérêt que le sien, connaît ses besoins et ses ressources, et ne craint pas alors de prendre les engagements qui lui paraissent propres à assurer son bonheur et sa tranquillité.* Mais quand il faudra que les conventions subissent la révision et la confirmation de l'Assemblée nationale, *aucune puissance étrangère ne voudra prendre des engagements qui peuvent être rompus par d'autres que par celui avec qui elle contracte ; et alors, tous les pouvoirs se concentrent dans cette même Assemblée.* D'ailleurs, quelque franchise qu'on mette dans les négociations, *est-il possible d'en confier le secret à une Assemblée dont les délibérations sont nécessairement publiques !* » Louis XVI, « Mémoire du Roi, adressé à tous les Français, à sa sortie de Paris le 20 juin 1791 », *Journal des Débats*, n° 763, 1791, p. 9-12.

[2189] Pour des développements plus approfondis, v. Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 79-80.

[2190] V. en ce sens Martine SIN BLIMA-BARRU, « Les relations extérieures, domaine réservé du pouvoir exécutif ? La réponse des contemporains face aux enjeux de la documentation administrative et des archives diplomatiques du Comité diplomatique et du Comité de salut public », *Giornale di Storia Costituzionale / Journal of Constitutional History*, n° 28, 2014, p. 93-97.

[2191] Guillaume GLÉNARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 241-247.

688. En témoigne l'entrée en guerre contre le Saint-Empire. Après l'installation de l'Assemblée nationale législative, la prérogative d'initiative laissée au roi n'empêcha pas le Corps législatif de contraindre le roi à adresser à l'Empereur du Saint-Empire, Léopold II, un avertissement officiel, faisant suite à la Déclaration de Pillnitz du 27 août 1791[2192]. Par la suite, il apparut, fin janvier 1792, que l'alliance entre l'Autriche et la Prusse présageait un possible conflit militaire avec la France[2193]. Or, le successeur de Léopold II, François II, fut plus belliciste que son père[2194]. Les Girondins, majoritaires à l'Assemblée nationale, s'opposaient depuis octobre 1791 aux ennemis de la Révolution, qu'ils aient été intérieurs ou extérieurs à la France. Ainsi, ils furent favorables à la guerre contre l'Autriche[2195], suspectant d'ailleurs la reine Marie-Antoinette d'AUTRICHE de collusion avec le Saint-Empire. Ils avaient donc fait adopter deux décrets (le 31 octobre[2196] puis le 9 novembre 1791[2197]) contre les émigrés français, desquels faisaient partie le comte d'Artois, frère de Louis XVI, installés en Rhénanie, en raison du fait que les députés les accusèrent de fomenter une invasion sous la bienveillance du Saint-Empire.

689. La difficulté pour les Girondins consista alors à trouver le moyen pour engager la guerre. Cependant, Claude DE VALDEC DE LESSART, Feuillant et secrétaire des affaires étrangères du roi à l'origine de la démission de Louis DE NARBONNE-LARA, jacobin et belliqueux secrétaire d'État à la guerre, était résolument opposé à tout conflit militaire contre le Saint-Empire. Les Girondins cherchèrent alors, et parvinrent, à le mettre en accusation. Ces derniers contraignirent *de facto* le

---

[2192] « Sa Majesté l'empereur et Sa Majesté le roi de Prusse, ayant entendu les désirs et les représentations de Monsieur et de M. le comte d'Artois, déclarent conjointement qu'elles regardent la situation où se trouve actuellement Sa Majesté le roi de France comme un objet d'un intérêt commun à tous les souverains de l'Europe. Elles espèrent que cet intérêt ne peut manquer d'être reconnu par les puissances dont le secours est réclamé, et qu'en conséquence elles ne refuseront pas, conjointement avec leurs dites Majestés, les moyens les plus efficaces relativement à leurs forces, pour mettre le roi de France en état d'affermir, dans la plus parfaite liberté, les bases d'un gouvernement monarchique également convenable aux droits des souverains et au bien-être des Français. Alors, et dans ce cas, leurs dites Majestés sont décidées à agir promptement et d'un commun accord, avec les forces nécessaires pour obtenir le but proposé et commun. En attendant, elles donneront à leurs troupes les ordres convenables pour qu'elles soient à portée de se mettre en activité. » Cette déclaration a été signée en commun par l'empereur Léopold II et le roi de Prusse Frédéric-Guillaume II, sous la « pression » du frère du roi Louis XVI, le Comte d'Artois Bourbon. V. Louis Stanislas Xavier BOURDON, *Lettre de monsieur et de M. le comte d'Artois au Roi leur frère, Avec la déclaration signée à Pilnitz le 27 août 1791, par l'Empereur et le Roi de Prusse*, Bibliothèque nationale d'Autriche, n° 29 bis, 1791, p. 15.

[2193] ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Le Moniteur,* t. 11, 22 janvier 1792, p. 173.

[2194] Thomas E. KAISER, « La fin du renversement des alliances : la France, l'Autriche et la déclaration de guerre du 20 avril 1792 », *Annales historiques de la Révolution française*, 2008, n° 1, p. 97.

[2195] François FURET, « Les Girondins et la guerre : les débuts de l'Assemblée législative » *in* François FURET et Mona OZOUF (dir.), *La Gironde et les Girondins,* Paris, Bibliothèque historique Payot, 1991, p. 202-203.

[2196] « Décret qui fixe les délais d'après lequel Louis-Stanislas-Xavier, prince français, sera censé avoir abdiqué son droit à la régence, s'il n'est pas rentré dans le royaume » et « Décret suivi d'une proclamation de l'Assemblée nationale, relative à Louis-Stanislas-Xavier, prince français », *in Le Moniteur*, 31 octobre et 1er novembre 1791. V. ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, Jean-Baptiste DUVERGIER, « Du 26 au 31 octobre 1791 », *Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités internationaux, arrêtés, circulaires, instructions, etc.*, Paris, Société du Recueil Sirey, t. IV, 1824, p. 14-15.

[2197] « Décret relatif aux émigrants ». Il fixait la date limite de retour au 1er janvier 1792 sous peine de confiscation des titres et des biens. Le Roi refusa de le sanctionner. V. ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, Jean-Baptiste DUVERGIER, « Du 4 au 9 novembre 1791 », *Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités internationaux, arrêtés, circulaires, instructions, etc.*, Paris, Société du Recueil Sirey, t. III, 1834, p. 14.

roi Louis XVI à le remplacer par Charles-François DUMOURIEZ aux affaires étrangères et par Pierre Marie DE GRAVE à la guerre, tous deux favorables à un conflit militaire avec l'Autriche[2198]. De son côté, sous la pression des Jacobins, Louis XVI soutint une « politique du pire ». Il adressa alors, le 25 mars 1792, un *ultimatum* à François II pour qu'il renvoie les émigrés français sur le territoire national. Celui-ci resta sans réponse. L'échec des négociations avec la Cour de Vienne poussa le roi Louis XVI, sur le rapport de Charles-François DUMOURIEZ, et non du comité diplomatique[2199] , à lire à l'Assemblée nationale[2200], une proposition formelle de déclarer la guerre *ad nominem* au Roi de Bohême et de Hongrie[2201], François II. À l'issue du débat entre les députés, ces derniers adoptèrent un décret de déclaration de guerre[2202]. La déroute de l'armée française n'empêcha pas ensuite Louis XVI de refuser de sanctionner le décret adopté le 8 juin 1792 par l'Assemblée[2203] alors qu'il proposait d'installer un camp militaire de 20 000 fédérés aux environs de Paris. Celle-ci contesta en effet ses manœuvres pour conduire la guerre, tâche dévolue au roi en tant que « chef suprême des armées ». L'opposition entre le roi et l'Assemblée sur cette guerre aboutissait alors, le 11 juillet 1792, à ce qu'elle décrète : « Citoyens, la patrie est en danger ! »[2204].

690. Face à l'intransigeance de Louis XVI, suspecté de profiter aussi bien d'une victoire que d'une défaite militaire, le mois suivant, la monarchie constitutionnelle de 1791 se termina brutalement. Pour autant, la novation du décret du 22 mai 1790 puis de la Constitution de 1791 sur la répartition des compétences dans le domaine étudié, eut une influence considérable puisqu'elle conduisit, lors de l'avènement de la République, à ce que ses apports soient repris.

PARAGRAPHE 2. L'AVÈNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE (1792-1794), UNE APPARENTE RUPTURE

691. La situation extérieure de la France et la rupture consommée avec Louis XVI stabilisèrent, paradoxalement, le modèle issu de 1790-1791 lors de la proclamation de la République par la

---

[2198] Matthieu BERTOZZO, « Le 20 avril 1792, de la Révolution contagieuse à la République belliqueuse », *Revue générale du droit*, Université de la Sarre, n° 21715, 28 avril 2015.
[2199] Soulignant ainsi son « abdication » face au ministre des affaires étrangères. V. Virginie MARTIN, « Le Comité diplomatique : l'homicide par décret de la diplomatie (1790-1793) ? », *op. cit.*, p. 16.
[2200] ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 20 avril 1792 au matin, t. XLII, p. 195-199.
[2201] « J'avais dû, préalablement, épuiser tous les moyens de maintenir la paix ; je viens aujourd'hui, aux termes de la Constitution, proposer à l'Assemblée nationale la guerre contre le roi de Hongrie et de Bohême. » *Idem*, p. 199.
[2202] « L'Assemblée nationale, délibérant sur la proposition formelle du roi, décrète, au nom de la nation française, la guerre contre le roi de Bohême et de Hongrie. » ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 20 avril 1792 au soir, t. XLII, p. 201-210.
[2203] ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 8 juin 1792 au matin, t. XLIV, p. 694-695.
[2204] « Des troupes nombreuses s'avancent vers nos frontières : tous ceux qui ont horreur de la liberté, s'arment contre notre Constitution. Citoyens, la patrie est en danger ! » ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 11 juillet 1792 au matin, t. XLVI, p. 342.

Convention nationale (**A**). Si le processus constituant aboutit ensuite à l'adoption d'un texte inédit sur bien des aspects, le domaine des relations extérieures connut une relative continuité (**B**).

A. Entrer dans la République sans rompre avec la monarchie constitutionnelle

692. Avant la proclamation de la République, la conduite des relations extérieures, empreinte de pragmatisme, nécessitait de ne pas rompre avec le modèle hérité de la monarchie (**1**). Par la suite, il fut nécessaire de penser un nouveau modèle, sans monarque (**2**).

1. L'absence de rupture avec le modèle de 1790-1791

693. À l'été 1792, l'invasion menaçait toujours le Royaume. Le Manifeste de Brunswick[2205], signé le 25 juillet 1792 et porté à la connaissance du peuple de Paris le 1er août, avait été vraisemblablement rédigé par les émigrés français hostiles à la Révolution française. Ses propos et sa signature par le duc de Brunswick, chef de l'armée prussienne, apparaissaient très critiques à l'encontre des révolutionnaires français et sonnaient comme un *ultimatum* envers eux[2206]. Alors que la guerre contre le Saint-Empire fut un échec, sans doute le manifeste avait-il été à l'origine de l'insurrection des Tuileries du 10 août 1792. Le soir du « massacre », la chute de la monarchie était acquise : le roi fut suspendu de ses fonctions[2207]. L'Assemblée devint le seul organe représentatif de la Nation. La période s'édifiait ainsi sur le postulat selon lequel « la diplomatie incombe au pouvoir législatif »[2208].

694. Néanmoins, la situation extérieure de la France contraignit les Conventionnels à ne pas provoquer de rupture, ni politique, ni surtout institutionnelle avec la période de la monarchie constitutionnelle[2209]. En effet, le pragmatisme les avait conduits à ne pas solder définitivement « la

---

[2205] Charles Guillaume FERDINAND (duc de Brunswick-Lunebourg), *Le manifeste du duc de Brunswick. « Déclaration que S.A.S. le Duc régnant de Brunswick-Lunebourg, commandant les Armées combinées de LL. MM. L'Empereur et le Roi de Prusse, adresse aux Habitants de la France »*, 1792, 7 pages.

[2206] Marc BOULOISEAU, « À propos du 'Manifeste de Brunswick' », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 265, 1986, p. 338-340.

[2207] ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 10 août 1792, t. XLVII, p. 645-646.

[2208] Virginie MARTIN, « Diplomatie et République : gageure ou impasse ? », *in* Michel BIARD (coll.), *1792. Entrer en République*, Paris, Coll. « Recherches », Armand Colin, 2013, p. 284.

[2209] Le professeur Arnaud Le Pillouer note que l'assemblée législative est incapable de pouvoir reprendre l'ensemble des compétences immédiates du roi : Arnaud Le PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, vol. 47, 2005, p. 346-347.

rupture politique que constitue l'entrée en République »[2210] auprès des monarchies européennes restées neutres à l'égard de la jeune République française. En ce sens, les pratiques n'avaient pas vraiment changé, encore moins le personnel diplomatique. Les ambassadeurs de la monarchie se rallièrent, pour la plupart, au futur régime républicain – sans toutefois l'expliciter – au nom des intérêts de la Nation[2211]. D'ailleurs, bon nombre des traités de l'Ancien Régime furent maintenus, en les interprétant selon une lecture plus républicaine. Une situation analogue se retrouva pour le personnel officier militaire. Le 20 septembre 1792, les généraux François-Christophe KELLERMANN et Charles-François DUMOURIEZ arrêtèrent, lors de la bataille de Valmy, l'avancée des troupes prussiennes en marche sur Paris qui étaient engagées pour restaurer la monarchie suspendue. Informée le lendemain de cette victoire, la Convention nationale, constituée la veille[2212], décréta l'abolition de la royauté[2213]. Pour autant, « l'entrée en République se signal[a] par une remarquable continuité avec la monarchie constitutionnelle »[2214].

695. Un Conseil exécutif provisoire avait été créé par l'Assemblée nationale législative[2215] à la suite de la suspension du pouvoir exécutif. Le roi s'était en effet séparé de la nation, et non l'inverse, car il avait négligé les préparatifs de défense[2216], portant ainsi par la sanction royale du décret de déclaration de guerre, la responsabilité de la débâcle face au Saint-Empire. Dès lors, les accréditations des ambassadeurs en poste à l'étranger furent suspendues. En effet, en raison du changement de régime, de nouvelles accréditations étaient nécessaires. Toutefois, le Conseil chercha à signifier à ses voisins européens qu'à la différence de celui de l'intérieur, l'ordre extérieur poursuivait une relative stabilité. Sans avoir à accréditer les diplomates français, les monarchies européennes avaient, pour la plupart, conservé les agents extérieurs français, même si les lettres de créances furent suspendues[2217], ce qui revenait à reconnaître le changement de régime et à s'en rendre complice. L'intérêt des Conventionnels était de maintenir le dialogue diplomatique, quitte à retarder temporairement l'inauguration de la République. À ce titre, selon l'historienne Virginie MARTIN : « les diplomates de Louis XVI sont devenus, de fait, les diplomates de la République, mais sans que, en droit, le changement de souverain n'ait été acté par aucun acte diplomatique. »[2218] Par la suite, les victoires de l'automne 1792 conduisirent la

[2210] Virginie MARTIN, « Diplomatie et République : gageure ou impasse ? », *op. cit.*, p. 285.
[2211] *Idem*. Sur la « non-épuration » du personnel diplomatique en 1792, V. *ibidem*, p. 285-287.
[2212] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 20 septembre 1792, t. LII, p. 66-67.
[2213] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 21 septembre 1792, t. LII, p. 74.
[2214] Virginie MARTIN, « Diplomatie et République : gageure ou impasse ? », *op. cit.*, p. 286.
[2215] ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 10 août 1792, t. XLVII, p. 647-648.
[2216] *Gazette nationale de France*, n° 144, 16 août 1792, p. 572.
[2217] *A contrario*, l'impératrice Catherine II avait souligné son hostilité au nouveau régime français, attendant la réinstallation du roi dans toutes ses prérogatives, ce qui contraint le ministre des Affaires étrangères, Pierre Henri Hélène LEBRUN-TONDU a rappelé l'ambassadeur de France auprès de à la Cour de Pétersbourg. V. *Gazette nationale de France*, n° 144, 16 août 1792, p. 574.
[2218] Virginie MARTIN, « Diplomatie et République : gageure ou impasse ? », *op. cit.*, p. 288.

République à demander sa reconnaissance officielle, condition essentielle à l'existence de l'État sur l'espace international afin d'établir des relations au-dehors de ses frontières.

696. Pour autant, ce pragmatisme républicain avait mis entre parenthèses deux interrogations qui ressurgirent par la suite : comment envisager les relations extérieures avec un pouvoir exécutif républicain et non plus monarchique[2219] et comment le contrôler alors que le roi disposait de l'initiative et, en pratique, monopolisait souvent la matière[2220] ? La Convention nationale eut ainsi besoin d'organiser l'action extérieure de la France sans la présence d'un roi.

2. La nécessaire organisation de l'action extérieure sans un roi

697. Lors de la destitution du roi, le professeur Arnaud Le Pillouer démontre qu'il était revenu, par délégation des représentants, le soin au titulaire de la fonction exécutive de diriger l'essentiel des relations extérieures de la France[2221]. En ce sens, l'article 1er du décret de l'Assemblée nationale législative du 15 août 1792 sur le pouvoir exécutif provisoire le chargea de « toutes les fonctions de la puissance exécutive »[2222], lui accordant l'autonomie d'initiative antérieurement confiée au roi et la prérogative de conduite des relations extérieures. En revanche, sans l'attribution d'une compétence comparable à la sanction royale dévolue au Conseil provisoire, l'Assemblée nationale était désormais seule à déclarer la guerre et à ratifier les engagements internationaux pris par la France. La césure entre l'élaboration de la politique extérieure, laissée au pouvoir législatif, et la conduite de celle-ci, revenant au Conseil exécutif, était sans équivoque. Néanmoins, la Convention n'installa pas une réelle subordination du second envers le premier.

698. En pratique, l'action extérieure de l'État fut globalement maitrisée par le Conseil exécutif provisoire au détriment de l'Assemblée. Si le comité diplomatique, rattaché à celle-ci, fut installé dès le 29 juillet 1790, et reconduit sous la Législative le 14 octobre 1791, puis la Convention le 2 octobre 1792 pour s'investir dans la direction des affaires extérieures, son instauration n'y changea rien. Ce comité était pourtant censé tenir informés les députés, du fait de sa relation avec le ministre des affaires étrangères, membre du Conseil provisoire. Le décret du 2 janvier 1792 lui imposa en effet de soumettre au comité toutes les informations relatives à la sûreté de l'État[2223]. Deux

---

[2219] V. l'évolution de la conception révolutionnaire sur le pouvoir exécutif *in* Paolo COLOMBO, « La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire », *op. cit.*, p. 1-26.
[2220] Michel TROPER, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, *op. cit.*, p. 167-173.
[2221] Arnaud Le PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, *op. cit.*, p. 347.
[2222] ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 15 août 1792, t. XLVIII, p. 165-166.
[2223] V. l'adoption du décret du 2 janvier 1792 et les propos d'Armand Gensonné, rapporteur. « Voici le deuxième projet de décret : 'L'Assemblée nationale, considérant qu'il importe à la tranquillité publique de prendre, sans délai,

éléments ont néanmoins caractérisé l'action du comité diplomatique qui, tout bien considéré, renvoie davantage à une surveillance qu'à une participation à l'élaboration des relations extérieures. D'une part, ses instructions s'opéraient « après-coup » à l'égard des décisions déjà arrêtées par le Conseil exécutif provisoire. Il suffisait alors à ce dernier, d'autre part, de solliciter la Convention pour obtenir d'elle une « caution législative » dès qu'il était question des opérations militaires et diplomatiques, qu'elles furent en cours ou terminées[2224].

699. Virginie MARTIN affirme en ce sens que le comité diplomatique était « à la remorque » du Conseil provisoire[2225]. En effet, la Convention n'était pas parvenue à concrétiser, dans les faits, une codirection de la guerre et de la diplomatie. L'action du comité était davantage perçue par les députés comme un réservoir de connaissances pour se familiariser à la diplomatie de l'État[2226]. Le privilège de direction des relations extérieures n'avait donc pas véritablement été remis en cause par les Conventionnels, ceux-ci actant implicitement d'une inadéquation de la matière avec son idéal de transparence[2227]. Néanmoins, le secret avait attiré l'attention des révolutionnaires parce qu'ils craignaient, depuis l'avènement de la monarchie constitutionnelle, qu'il soit utilisé par le titulaire de la fonction exécutive contre l'Assemblée nationale et les acquis révolutionnaires[2228]. En effet, le secret du roi avait constitué, avec sa prérogative de sanction, un traumatisme pour la majorité des représentants. En témoigne, un mois après la proclamation de la République, Jean-Paul RABAUT SAINT-ÉTIENNE. Ses propos étaient emprunts de suspicion, caractéristique de la

---

les mesures les plus propres pour déjouer les projets des conspirateurs, et hâter l'exécution – du décret d'accusation qu'elle a rendu ; Que les agents du pouvoir exécutif lui doivent compte de tous les éclaircissements qu'ils ont dû se procurer sur les démarches officielles des révoltés auprès des cours étrangères, sur les circonstances qui ont accompagné, et suivi leurs complots, la désignation de leurs principaux agents, l'état et le nombre de leurs complices : Décrète que ses comités diplomatique et de législation réunis lui présenteront, dans le délai de trois jours, un projet d'acte d'accusation contre Louis-Stanislas-Xavier, Charles-Philippe et Louis-Joseph, princes français ; et contre N...Calonne, ci-devant contrôleur-général, N... Laqueuille l'aîné, et Grégoire Riquetti, tous les deux ci-devant députés à l'Assemblée nationale constituante ; *Décrète que le ministre des affaires étrangères sera tenu de remettre au comité diplomatique, dans le même délai, toutes les notes et les éclaircissements relatifs auxdits complots, et aux circonstances qui les ont accompagnés ou suivis, que les agents de la nation auprès des puissances étrangères ont dû lui faire parvenir ; comme aussi de dénoncer à l'Assemblée nationale ceux d'entre lesdits agents qui peuvent s'être rendus coupables de connivence avec les révoltés, soit en favorisant ouvertement leurs projets, soit en négligeant d'instruire le gouvernement des dispositions hostiles qu'ils ont manifestées, et des, négociations qu'ils ont préparées et suivies sous leurs yeux dans les cours étrangères.*' (L'Assemblée adopte ce projet de décret.) » ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, *Archives parlementaires*, 2 janvier 1792, t. XXXVII, p. 9. Nous soulignons.

[2224] Virginie MARTIN, « Diplomatie et République : gageure ou impasse ? », *op. cit.*, p. 290.

[2225] Virginie MARTIN, « Le Comité diplomatique : l'homicide par décret de la diplomatie (1790-1793) ? », *La Révolution française*, n° 3, 2012, p. 25.

[2226] Martine SIN BLIMA-BARRU, « Les relations extérieures, domaine réservé du pouvoir exécutif ? La réponse des contemporains face aux enjeux de la documentation administrative et des archives diplomatiques du Comité diplomatique et du Comité de salut public », *op. cit.*, p. 94.

[2227] *Idem*.

[2228] Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 81-82. Il est intéressant de noter que les ministères de la guerre et des affaires étrangères ont été les deux seuls à bénéficier du maintien du régime de secret des archives de l'Ancien Régime alors que, dès le décret du 12 septembre 1790, un service des archives avait été créé à l'Assemblée nationale. Celle-ci avait eu accès, hormis pour la matière des relations extérieures, à toutes les archives des ministères. V. par ex. Vincent DUCLERT, « Archives politiques et politiques d'archives sous la III[e] République », *Jean Jaurès - Cahiers trimestriels*, n° 135, 1995/1, p. 12-13.

période pour les questions diplomatiques[2229], envers le secret des monarques, disqualifiant par là même l'ensemble des monarchies européennes qui agissaient, selon lui, dans le secret pour leur profit et au détriment des peuples[2230].

700. La rupture de 1792 s'inscrivait donc, en réalité, dans une certaine continuité avec la période monarchique, à ceci près qu'il n'y avait plus de roi. La jeune République française ressemblait ainsi à s'y méprendre avec la pratique d'un système monarchique désormais révolu, celui-là même qui l'avait précisément fait naître. Pour autant, sur la période 1792-1793, les options prises par le Conseil n'avaient pas été toujours suivies d'effets. La Convention, au travers du comité diplomatique et du comité de défense générale[2231], avait été, pour sa part, incapable de construire une réflexion cohérente en matière de relations extérieures : fallait-il promouvoir le droit des peuples par les armes ou respecter le droit public européen par la diplomatie ? Ainsi, celle-ci n'était pas parvenu à limiter[2232] ou à contrôler[2233] les entreprises bellicistes décidées par le Conseil provisoire[2234]. En somme, la destitution de Louis XVI avait installé les Conventionnels dans une incertitude sur la répartition des compétences à retenir entre les différents organes politiques. Cette situation profitait *in fine* à l'organe titulaire de la fonction exécutive. Plus encore, entre la déchéance de la monarchie et l'instauration par la Convention du comité de Salut Public :

> Les relations extérieures ont […] souffert d'un déficit de définition et de direction qui procède en fait d'un défaut de centralisation. Louis XVI décapité, la diplomatie n'a en fait retrouvé aucune tête – à l'image de cet Exécutif collégial, hydres à plusieurs têtes […] que les Conventionnels installent sur le trône vide du roi.[2235]

701. L'entrée en République n'a donc pas conduit à une rupture avec le modèle partagé de 1790. Plus encore, l'incapacité de la Convention à se passer d'un relai pour conduire les relations

---

[2229] V. par ex. Virginie MARTIN, « La Révolution française ou 'l'ère du soupçon'. Diplomatie et dénonciation », *Hypothèses*, n° 12, 2009/1, p. 131-140.

[2230] « J'ai l'honneur d'observer qu'il est temps que la République française remonte à la hauteur des principes sur la diplomatie. Vous savez quel était l'ancien système des Cours, et comment, au lieu d'alliances entre les nations, on ne voyait que des alliances entre des rois ; vous savez comment les traités et les pactes de famille n'étaient que des moyens de rendre les peuples plus esclaves ; la République française doit enfin porter ses regards, non sur les Cours, mais sur les peuples qui l'environnent. […] Alors vous déciderez peut-être que vous n'aurez plus d'ambassadeur, que vous ne traiterez plus avec les Cours, parce que nous ne les connaissons pas. […] *Les rois traitent entre eux ; les nations doivent traiter entre elles.* » CONVENTION NATIONALE, Rabaut SAINT-ÉTIENNE, *Archives parlementaires*, 22 octobre 1792, t. LII, p. 619. Nous soulignons.

[2231] Il s'agissait plus ou moins d'un « super » comité chargé de la direction générale des relations extérieures. V. l'article 9 du projet d'Armand DE KERSAINT, décrété par la Convention : « Les Comités de la guerre, des finances et des colonies, de marine, diplomatique, de Constitution et de commerce, nommeront chacun trois de leurs membres, lesquels se réuniront dans un local particulier, sous le nom de Comité de défense générale. Ce comité s'occupera sans interruption, avec les ministres, des mesures qu'exigé 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. » CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 1er janvier 1793, t. LVI, p. 116-117.

[2232] Néanmoins, le ministre des affaires étrangères Pierre-Henri-Hélène-Marie TONDU, dit LEBRUN, et le député Jacques Pierre BRISSOT, dont la ligne était minoritaire, ont autant tenté de rehausser l'option pacifique que le rôle du comité diplomatique, notamment dans le conflit militaire opposant la France à la Prusse.

[2233] Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 82.

[2234] Sur ce point, v. Virginie MARTIN, « Diplomatie et République : gageure ou impasse ? », *op. cit.*, p. 291-295.

[2235] Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 82.

extérieures avait conduit le Conseil exécutif provisoire à s'autonomiser vis-à-vis d'elle. Ces épisodes ont nécessairement affecté le processus constituant du texte de 1793.

B. La tentative d'innovation du premier constituant républicain

702. Si le projet girondin puis la pratique ont conduit à accroître la surveillance du Conseil exécutif provisoire par la Convention (**1**), la Constitution montagnarde poursuivit la pratique de 1792 sans monarque. Elle a néanmoins étendu l'importance de la Convention au travers de l'instauration d'un comité de Salut public (**2**).

1. La surveillance accrue sur le Conseil exécutif provisoire

703. Le premier projet constitutionnel, rédigé par Nicolas de Condorcet, adopté en comité et porté par les députés Girondins, accordait la fonction législative au seul Corps législatif[2236]. La déclaration de guerre[2237], l'établissement et la disposition des forces armées[2238], la ratification des traités et tout ce qui avait un rapport avec l'étranger[2239] relevaient de sa seule compétence à travers l'adoption d'un décret, réduisant ainsi le titulaire de la fonction exécutive à une compétence consultative[2240] ou d'exécution[2241]. La rupture avec la monarchie était ainsi confirmée. Pour preuve, aucune négociation diplomatique, ni même une suspension d'hostilité n'étaient possibles sans un décret préalable du Corps législatif, statuant après avoir entendu le Conseil exécutif[2242]. La détermination des relations extérieures étant du domaine législatif, le Conseil était finalement réduit à la stricte conduite des relations extérieures[2243].

704. À cet égard, le projet de Constitution girondine reprit les bases posées lors l'expérimentation établie après la chute du roi Louis XVI avant qu'en pratique, le Conseil provisoire ne prenne une certaine importance. Dès lors, le domaine des relations extérieures demeurait partagé mais le rôle du Conseil exécutif était réduit, davantage subordonné. En revanche, le projet semblait avoir résolu la contradiction originelle des révolutionnaires concernant

---

[2236] Article 1er du titre VI, sect. II.
[2237] Article 6 du titre VI, sect. II et article 5 du titre XIII.
[2238] Article 6 du titre VI, sect. II.
[2239] *Idem*.
[2240] Article 5 du titre XIII.
[2241] Article 4 du titre V, sect. I.
[2242] Article 8 du titre XIII.
[2243] Articles 6, 7 et 9 du titre XIII.

les rapports entre législation et exécution ainsi que volonté et action. Aussi, le projet girondin proposait-il que la délibération, c'est-à-dire la volonté, soit accordée aux titulaires des fonctions exécutive et législative. Cependant, en matière de relations extérieures, la délibération du Corps législatif devrait porter sur les principes et les rapports de loi, tandis que la délibération du Conseil exécutif concernerait les objets d'exécution et de détail[2244]. L'échec du projet, qui n'a même pas été discuté après le recul des Girondins au profit des députés de la Montagne en février 1793, obligea, dans un premier temps, à ce que la Convention continue à assurer la sauvegarde du Salut public. L'élaboration de la première Constitution républicaine fut ainsi repoussée. L'État fonctionnait donc avec des institutions provisoires : Convention, comités et Conseil exécutif provisoire. Les difficultés rencontrées au début de l'année 1793 exigèrent néanmoins une nouvelle réflexion intéressant les relations extérieures. En effet, après la victoire de la bataille de Jemmapes, le 6 novembre 1792, contre l'Autriche, ouvrant la conquête de toute la Belgique, le Conseil provisoire subit une importante défaite lors de la bataille de Neerwinden, le 18 mars 1793, contre l'armée impériale, faisant perdre à la France toute la Belgique et dissolvant l'Armée conduite par Charles-François DUMOURIEZ. La Convention, à travers son comité de défense générale, n'était pas parvenue à proposer une direction politique claire. En somme, les deux organes politiques, incapables de déterminer de concert les relations extérieures, ne parvinrent pas à s'affirmer l'un par rapport à l'autre. En pratique, ce « défaut de tête » démontra le besoin d'une représentation intégrale de la volonté du souverain au travers d'un organe habilité, révélant ainsi les difficultés à se passer d'une unité d'action pour mettre en œuvre la fonction des relations extérieures de l'État.

705. Ces difficultés, aggravées à l'intérieur de l'État par l'insurrection vendéenne de début mars 1793, conduisirent Bertrand BARÈRE à proposer l'instauration d'un comité de Salut public, le 18 mars[2245]. Le 25 mars, un décret, adopté par la Convention, rendait alors le comité de défense générale compétent pour « proposer toutes les lois et les mesures nécessaires pour la défense extérieure et intérieure de la République » (art. 1er). Ce comité émanait de la Convention, dont

---

[2244] Pour reprendre les propos de François BUZOT, député Girondin, lors de son opposition à la proposition de Bertrand BARÈRE, député de la Plaine, penchant vers la Montagne, sur la question du comité de Salut public : « la délibération est dans l'administration elle-même, avec cette différence que le pouvoir législatif détermine les principes et les rapports des lois, tandis que le pouvoir exécutif délibère sur les objets d'exécution et de détail. Abordons franchement la question et disons-le : s'il y a des hommes dans l'Assemblée qui jouissent d'une assez grande confiance et d'une telle popularité, qu'elles puissent sauver la chose publique, qu'on les nomme au ministère ; du moins, il y aura une responsabilité : tandis que votre comité n'en présente aucune. » CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 5 avril 1793, t. LXI, p. 343.

[2245] « Je demande aussi que l'Assemblée s'occupe de fournir un comité de salut public, organisé de manière qu'il puisse avoir des rapports plus fréquents et plus immédiats avec le conseil exécutif, afin que celui-ci délibère moins et agisse plus, afin surtout de prévenir toutes les défiances et d'éteindre toutes les discordes. Je demande que toutes les semaines la Convention se fasse rendre compte de l'état de la défense de la République, autant que la nature des opérations militaires pourra permettre cette publicité. […] (La Convention adopte la rédaction proposée par Barère ». CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 18 mars 1793, t. LX, p. 293-294.

celle-ci nommait les membres, et assumait un contrôle étroit de l'activité du Conseil provisoire. Par ailleurs, le comité rendait compte à la Convention tous les huit jours[2246]. Par ce moyen, il était décrété qu'un organe émanant du titulaire de la fonction législative puisse être en mesure de déterminer les relations extérieures de l'État et, notamment, la sauvegarde de son intégrité. Le lendemain, le comité de défense générale prenait le nom de « commission de Salut public »[2247].

706. Dans cet intervalle, Charles-François DUMOURIEZ, accusé des revers militaires français et risquant le Tribunal révolutionnaire, avait tenté un putsch manqué et inquiéta la Convention, menacée par les monarchies européennes coalisées. Ainsi, le 3 avril 1793, le député Maxime ISNARD proposa un nouveau projet de décret, plus radical encore que celui de Bertrand BARÈRE. Celui-là affirma en effet le risque d'une contre-révolution et proposa la création d'un comité d'exécution de neuf membres, choisis au sein de la Convention, qui serait chargé « de remplir les fonctions qui étaient attribuées au conseil exécutif, et de prendre toutes les mesures de défense générale que nécessitent les circonstances. »[2248] En somme, le député souhaitait que les représentants de la Nation saisissent « d'une main hardie, ferme et pure, les rênes du gouvernement […] [afin] de défendre la patrie. »[2249] Si Jacques Alexis THURIOT dénonça une concentration des fonctions législative et exécutive dans les mains de la seule Convention nationale, Pierre-Joseph CAMBON infirmait son analyse, considérant que les ministres continueraient de s'occuper de la partie administrative et le comité de défense de la partie délibérative. Opposé au décret, François BUZOT, dans la lignée du projet girondin, affirma pour sa part que l'organe exécutif devait disposer d'une volonté fondée sur la confiance de l'Assemblée, sans quoi la suspicion empêcherait tout le système de fonctionner. Il privilégiait ainsi une surveillance active de la part du comité plutôt que d'accorder des prérogatives du Conseil provisoire[2250].

Au-devant de ces clivages, la principale critique faite par Maxime ISNARD envers la commission de Salut public d'alors fut que ses délibérations étant publiques, toute l'Assemblée aurait *in fine* délibéré, et non ses vingt-membres, ce qui la rendait incapable d'assurer la défense extérieure et intérieure de la République[2251]. Comme le disait Bertrand BARÈRE, « le secret est l'âme des affaires de gouvernement. » Critiquant lui aussi ce qu'était devenue, sur la base de sa proposition du 18 mars, la commission de Salut public, le député n'en proposa pas pour autant une révision aussi

[2246] V. les art. 2 à 4 du décret *in* CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 25 mars 1793, t. LX, p. 551.
[2247] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 26 mars 1793, t. LX, p. 581.
[2248] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 3 avril 1793, t. LXI, p. 277-278.
[2249] *Idem*, p. 278.
[2250] *Ibidem*.
[2251] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 5 avril 1793, t. LXI, p. 342.

radicale. Il préféra soumettre une amélioration au dispositif qu'il avait fait précédemment adopter, afin de mieux surveiller le Conseil exécutif provisoire :

> Il ne s'agit de transporter ni de déléguer au comité de Salut public aucune branche de la puissance législative. Qu'avez-vous à craindre d'un comité toujours responsable à la Convention nationale toujours surveillé par tous les membres, ne faisant aucune espèce de lois, ne faisant que surveiller le conseil exécutif ; ne faisant que presser l'action de l'administration exécutive ; ne faisant que suspendre les arrêtés pris par les ministres, en les dénonçant aussitôt à la Convention elle-même ?[2252]

Ce débat n'eut rien d'anodin. Il renvoyait une nouvelle fois aux deux couples législation et exécution ainsi que vouloir et agir. Or, si le projet girondin avait tenté une conciliation, sa non-adoption n'avait pas réglé la difficulté rencontrée depuis le début de la Révolution française.

707. Le 6 avril 1793, l'adoption du décret instaurant un comité de Salut public tenta alors de clarifier ce flou institutionnel[2253]. Sur une proposition formulée par Bertrand BARÈRE, le décret permettait à ce comité de délibérer en secret, l'autorisait à surveiller et à accélérer l'action du Conseil exécutif provisoire, par la censure de ses arrêtés, à prendre en urgence, par arrêtés, des mesures de défense générale extérieure et intérieure exécutées par le Conseil ainsi qu'à rendre les ministres subordonnés à lui[2254]. Ainsi, deux jours plus tard, le comité de Salut public se concertait dorénavant avec le Conseil exécutif provisoire, par exemple, sur « les plans de campagne [militaire] et de négociations [diplomatiques] »[2255]. Pour autant, il ne fallait pas voir dans ce comité de Salut public une dépossession de l'entièreté des compétences des titulaires des fonctions exécutive et législative. Cette émanation de la Convention[2256] était plutôt un comité de surveillance[2257], en amont et en aval de l'action du Conseil provisoire, devant laquelle les ministres devaient rendre compte[2258]. Autrement dit, sous cette importante limite, la conduite des relations extérieures demeurait du ressort du Conseil provisoire, tandis que la détermination de l'action extérieure de l'État revenait à la Convention[2259]. Cependant, cette dernière et son comité de Salut

---

[2252] *Idem*.

[2253] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 6 avril 1793, t. LXI, p. 378. Les débats sur ce décret figurent *in idem*, p. 373-377.

[2254] CONVENTION NATIONALE, « Décret relatif à l'établissement du Comité de Salut public », *R.A.C.S.P.*, 6 avril 1793, t. III, p. 115-116.

[2255] COMITÉ DE SALUT PUBLIC, « Séance », *R.A.C.S.P.*, 8 avril 1793, t. III, p. 157.

[2256] Pour de plus amples développements sur les partisans de la thèse selon laquelle le comité de Salut public n'était qu'un organe de la Convention, v. Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, *op. cit.*, p. 68-73. L'analyse des statuts de la Convention et des opinions émises par les révolutionnaires confortent cette position : Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement : le comité de salut public (6 avril 1793 – 4 brumaire an IV)*, Paris, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2013, p. 71-72.

[2257] « Il faut que ce Comité ait le droit d'arrêter les ordres qu'aura donnés le pouvoir exécutif, s'il les croit préjudiciables aux intérêts de la République ; en un mot, c'est un Comité de surveillance nationale dont je demande l'établissement. » CONVENTION NATIONALE, Jean-Jacques BRÉARD, « Décret relatif à l'établissement du Comité de Salut public », *R.A.C.S.P.*, 6 avril 1793, t. III, p. 83.

[2258] COMITÉ DE SALUT PUBLIC, « Séance », *R.A.C.S.P.*, 13 avril 1793, t. IV, p. 219.

[2259] « Après la restriction qu'imposa la Constituante à l'Exécutif en matière de politique étrangère, la tradition fut peu à peu restaurée dès la Convention, puis sous le Directoire (première ministère Talleyrand, 1797-99). » Pierre LEGENDRE, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, Coll. Thémis, P.U.F., 1968, p. 239.

public demeuraient tributaires[2260] des informations transmises *obligatoirement* par le ministère des affaires étrangères, qui triait au préalable celles fournies par le renseignement diplomatique[2261].

708. Tandis que les députés de la Montagne restaient suspicieux envers les membres du Conseil exécutif provisoire, les autres députés voyaient dans le comité de Salut public la possibilité d'une déviance vers une autorité quasi-dictatoriale de la Convention. Loin de permettre l'établissement d'une relation hiérarchique entre le comité de Salut public et le Conseil provisoire, ce à quoi le décret pouvait laisser penser, les relations extérieures ont néanmoins été le lieu, en pratique, d'une collaboration entre les titulaires des fonctions législative et exécutive : le premier surveillait davantage le second, au travers du comité de Salut public, en même temps qu'il dépendait de son expertise[2262]. Cette situation exigea l'adoption d'une Constitution, raison d'être de la Convention.

2. L'ACCROISSEMENT DU POIDS DE LA CONVENTION APRÈS LA CONSTITUTION DE L'AN I

709. Marie-Jean HÉRAULT DE SÉCHELLES, à la demande du comité de Salut public, présenta, le 10 juin 1793 devant la Convention[2263], un projet fondé sur une disjonction entre volonté et action, présageant une subordination du titulaire de la fonction exécutive à celui de la fonction législative. « On ne représente point le peuple dans l'exécution de sa volonté. »[2264] Discuté du 11 au 23 juin, l'acte constitutionnel fut adopté par acclamation de la Convention, dans sa version amendée, le 24 juin 1793 (6 messidor an I)[2265]. La Constitution fut ensuite ratifiée par plébiscite, le 9 août, et promulguée, le 10 août 1793. Relativement innovante dans le domaine étudié, elle n'est jamais entrée en application (**a**), ce qui conduisit au renforcement du comité de Salut public (**b**).

a. Une Constitution de l'an I relativement innovante

710. La Constitution républicaine de l'an I révèle un paradoxe. Pour les matières autres que celle des relations extérieures, le constituant de 1793 établit ce que le professeur Michel TROPER appelle une « spécialisation des fonctions », conduisant à leur hiérarchisation[2266]. En conséquence, chacun

---

[2260] Sur la question, V. Martine SIN BLIMA-BARRU, « Les relations extérieures, domaine réservé du pouvoir exécutif ? La réponse des contemporains face aux enjeux de la documentation administrative et des archives diplomatiques du Comité diplomatique et du Comité de salut public », *op. cit.*, p. 94.
[2261] Virginie MARTIN, *La diplomatie en Révolution : structures, agents, pratiques et renseignements diplomatiques : l'exemple des agents français en Italie (1789-1796)*, Université Paris 1, th. dactyl., 2011, vol. 1, p. 117-128.
[2262] Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 84-85.
[2263] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 10 juin 1793, t. LXVI, p. 256-264.
[2264] Marie-Jean HÉRAULT DE SÉCHELLES, *in idem*, p. 259.
[2265] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 24 juin 1793, t. LXVII, p. 138-143.
[2266] Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 38ème éd., 2017, p. 358.

des organes devait exercer une fonction spécifique, exécutive ou législative. À la différence du système de balance des pouvoirs de la Constitution de 1791, ni l'un ni l'autre de ces organes n'était habilité à empiéter sur la fonction de l'autre, ce qui conduisait normalement à une hiérarchisation des organes habilités (art. 53, 54, 55 et 65 C. an I). Celle-ci devait ainsi se révéler au profit du Corps législatif, exprimant la volonté générale, tandis que l'organe titulaire de la fonction exécutive était astreint à appliquer la loi. Une telle organisation constitutionnelle aurait dû se vérifier en matière de relations extérieures. Sous la Constitution du 24 juin 1793, les déclarations de guerre, seulement défensive (art. 121 C. an I), relevait d'une loi du Corps législatif (art. 54 C. an I), tandis que l'essentiel des éléments de la matière, ratification des traités, défense du territoire, *etc.*, relevait de ses décrets (art. 55 C. an I). Le droit de guerre et de paix demeurait donc du domaine de la loi. En effet, le Corps législatif était seul compétent pour établir les lois et les décrets (art. 53 C. an I). L'organe exécutif collégial apparaissait donc limité à l'exécution, sans intervenir dans l'élaboration des relations extérieures (art. 65 C. an I).

711. Pourtant, le Conseil exécutif disposait de certaines compétences importantes dans le domaine étudié, spécialement en matière d'initiative. Si « la nomination et la destitution des commandants en chef des armées » relevaient de la loi (art. 55 C. an I), le Conseil exécutif était le seul habilité à nommer les « agents extérieurs de la République », c'est-à-dire les ambassadeurs (art. 69 C. an I). Plus encore, à la différence du projet girondin, les négociations diplomatiques relatives aux traités débutaient sans initiative préalable du Corps législatif (art. 70 C. an I). Paradoxalement, le titulaire de la fonction exécutive disposait, par exception à la logique de spécialisation, d'une compétence d'initiative en matière de traité[2267] qui, normalement, relevait difficilement de sa fonction entendue *stricto sensu*. Ainsi pouvait-il faire acte de volonté pour l'action extérieure de l'État. Le Conseil exécutif et le Corps législatif dépendaient donc l'un de l'autre, le premier par sa compétence d'initiative, le second par sa compétence de ratification, pour adopter un traité. À cet égard, une telle compétence immédiate de négociation aurait sans doute permis au Conseil de maîtriser plus largement les relations diplomatiques de l'État dans la mesure où l'accès au secret était déterminant pour s'arroger le privilège de direction.

Hormis la question des négociations diplomatiques, le Corps législatif maîtrisait la direction des relations extérieures de l'État. En effet, si l'article 113 de la Constitution de 1793 habilitait le Conseil exécutif à donner des ordres à « la force publique employée contre les ennemis du dehors », le constituant envisagea ces ordres, selon toute vraisemblance, comme étant donnés en application des décisions du Corps législatif. En effet, ce dernier assurait par décret la défense du

[2267] Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *op. cit.*, p. 410.

territoire (art. 55 C. an I). Or, il n'existait plus de mécanisme de sanction. Partant, à la volonté du Corps législatif répondait seulement l'action subordonnée du Conseil exécutif. Ce dernier n'avait donc plus la possibilité, comme autrefois le roi, de refuser la sanction d'un acte législatif puisqu'il n'était pas un co-législateur. En somme, la spécialisation des fonctions était relativement vérifiée pour la matière des relations extérieures, à l'exception de l'autonomie accordée pour l'initiative des négociations diplomatiques.

712. Si la République de l'an I se composait d'un peuple de citoyens-soldats, elle admettait que seuls des organes constitués soient capables de mettre en œuvre les relations extérieures de l'État, sauf pour la déclaration de guerre. Cette médiation des organes constitués prévue par ce texte constitutionnel atypique confirmait que, dans le domaine des relations extérieures, l'État, à travers ses organes opère une médiation systématique de l'intérêt public relatif aux relations extérieures[2268]. Depuis ARISTOTE, rappela Maurice HAURIOU, l'État, au travers de ses institutions, commande l'armée lorsqu'il est en guerre[2269]. Ainsi, puisque les lois étaient nécessairement soumises aux citoyens réunis en Assemblées primaires (art. 11 à 20 C. an I), les déclarations de guerre étaient de même soumises à l'acceptation du peuple, puisqu'elles relevaient du domaine de la loi (art. 54 C. an I), tandis que tous les autres traités internationaux relevaient d'un décret, pris seulement par le Corps législatif (art. 55 C. an I)[2270]. Aussi, lorsque le peuple entier, qui constituait la force générale de la République (art. 107 et 109 C. an. I), se constituait en corps armé, il ne pouvait délibérer (art. 114 C. an I). Par conséquent, l'organe législatif assurait l'intégration de la France au système international, sur l'initiative du Conseil exécutif, et permettait de sauvegarder l'intégrité de l'État, ce qui témoignait d'une certaine relativisation de la Constitution 1791.

Certes, sur le plan normatif, la Constitution de l'an I reprenait l'héritage révolutionnaire selon lequel les principaux actes relatifs à la détermination des relations extérieures relevaient essentiellement du domaine législatif. Cependant, concernant l'expression intégrale de l'État, il était frappant de constater une vraie rupture. En effet, en l'absence du monarque, il n'existait plus un organe restreint à un ou quelques individus pour exprimer la volonté du peuple au dehors des frontières étatiques. À cet égard, le constituant de 1793 n'avait prévu aucune disposition habilitant le Corps législatif ou le Conseil exécutif pour représenter l'intégralité de l'État. « Le peuple souverain [étant] l'universalité des citoyens français » (art. 7 C. an I), ce dernier « nomme

---

[2268] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 1, Paragraphe 1, §§ 374 et s..

[2269] « Les temps sont changés depuis Aristote, qui disait, dans sa Politique : l'État doit avoir une population modérée, car 'qui pourrait commander l'armée à la guerre si la population était trop considérable et quel héraut autre que Stentor pourrait se faire entendre de tous ?' » Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2e éd., 1929, p. 144.

[2270] Pour une distinction entre décret et loi du Corps législatif, V. Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, Paris, A. Chealier-Marescq & Cie, 1901, p. 51.

immédiatement ses députés » (art. 8 C. an I). Or, puisque « la population est la seule base de la représentation nationale » (art. 21 C. an I), le constituant envisageait donc le mandat de député selon la perspective de Jean-Jacques ROUSSEAU et non celle de SIEYÈS[2271]. Par conséquent, il ne revenait pas au Corps législatif de décider de la guerre mais bien au peuple entier, l'Assemblée étant la « bouche » de ce dernier. C'est la raison pour laquelle le constituant n'avait pas prévu une habilitation visant à représenter le souverain dès lors qu'il estimait que celui-ci n'en avait plus besoin : « le texte de 1793 désign[a] donc son acteur du droit de guerre au point extrême d'un balancier qui, entre exécutif et législatif, déterminerait le titulaire constitutionnel du droit de guerre. Le 'peuple-roi' de France [vînt] succéder au roi qui incarnait le peuple de France. »[2272] En d'autres termes, l'expression du peuple dans ses rapports avec l'extérieur ne passait plus par un organe médiateur mais par lui-même.

713. La réelle rupture à laquelle procéda la Constitution de 1793 dans le domaine des relations extérieures concernait donc l'absence de « tête », habilitée à représenter intégralement l'État et la collectivité correspondante à l'extérieur de ses frontières. Le constituant avait ainsi mis en place un système sans tête : un « monstre acéphale »[2273]. Cependant, la mise en application du texte n'a jamais eu lieu, conduisant à la pérennisation du comité de Salut public ainsi qu'à son renforcement.

b. Le renforcement du comité de Salut public

714. Dans un climat de suspicion généralisée à l'encontre du Conseil exécutif provisoire et des régimes monarchiques et impériaux européens, suspectés de vouloir renverser la République[2274], le comité de Salut public avait chargé, avant même l'entrée en vigueur du nouveau texte constitutionnel, Louis Antoine DE SAINT-JUST de proposer un décret prenant la mesure de la situation intérieure et extérieure du pays. Celui-ci préconisait que le comité de Salut public prenne la charge de l'activité dirigeante de l'État :

[2271] Sur cette supposée incompatibilité, v. Pierre BRUNET, *Vouloir pour la Nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant – L.G.D.J, 2004, p. 30-37.

[2272] Jean-Mathieu MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l'histoire du droit international*, Aix-en-Provence, Coll. Histoire du Droit, P.U.A.M., t. I, 2007, p. 160.

[2273] Jean-Pierre DUPRAT, « Le 'monstre acéphale' dans la Constitution de 1793 », *in* Jean BART, Jean-Jacques CLÈRE, Claude COURVOISIER, Michel VERPEAUX (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, Ed. EUD, 1997, p. 241-268.

[2274] À ce titre, l'historien britannique Timothy TACKETT a analysé, lors de la Révolution française, les nombreuses suspicions des révolutionnaires figurant dans les débats parlementaires et dans des correspondances personnelles. Il a notamment démontré en quoi elles avaient affecté la perception des acteurs de la période historique ainsi que leurs actions. À rebours de l'analyse de l'historien François FURET, selon laquelle les idées révolutionnaires d'inspiration rousseauiste seraient à l'origine de la Terreur, Timothy TACKETT souligne plutôt que les évènements liés à la Révolution ont généré des suspicions contre de possibles traîtres qui, à leur tour, ont contribué à l'arrivée de la Terreur. V. Timothy TACKETT, "Conspiracy Obsession in a Time of Revolution: French Elites and the Origins of the Terror, 1789-1792", *The American Historical Review*, vol. 105, n° 3, 2000, p. 691-713.

> *Les lois sont révolutionnaires, ceux qui les exécutent ne le sont pas.* […] Citoyens, tous les ennemis de la République sont dans son gouvernement. […] Dans les circonstances où se trouve la République, la Constitution ne peut être établie ; on l'immolerait par elle-même. Elle deviendrait la garantie des attentats contre la liberté, parce qu'elle manquerait de la violence nécessaire pour les réprimer. Le gouvernement présent est aussi trop embarrassé. […] Vous [le comité de Salut public] devez vous garantir de l'indépendance des administrations, diviser l'autorité, l'identifier au mouvement révolutionnaire et à vous, et la multiplier. Vous devez resserrer tous les nœuds de la responsabilité, diriger le pouvoir souvent terrible pour les patriotes, et souvent indulgent pour les traîtres ; tous les devoirs envers le peuple sont méconnus, l'insolence des gens en place est insupportable, les fortunes se font avec rapidité. *Il est impossible que les lois révolutionnaires soient exécutées, si le gouvernement lui-même n'est constitué révolutionnairement.*[2275]

Son rapport invitait en réalité à ne pas appliquer le texte de l'an I. Le 10 octobre 1793, la Convention nationale suivit son avis puisqu'elle suspendit la Constitution de 1793 en décrétant que « le gouvernement provisoire de la France est révolutionnaire jusqu'à la paix. »[2276]

715. L'organisation institutionnelle provisoire de la Convention était donc maintenue. À l'inverse de ce qu'une partie de la doctrine affirme, rien n'indique que le Conseil provisoire eût été dépossédé, au profit du comité de Salut public[2277], de ses prérogatives de conduite des relations extérieures. Pour autant, le décret du 10 octobre 1793 (19 vendémiaire An II) renforça le comité de Salut public. Ainsi, le décret lui permettait d'accroître sa capacité de surveillance sur les agissements des ministres et sur ceux des généraux et des corps constitués (art. 2). Toute mesure de sûreté du Conseil exécutif provisoire était désormais prise sur autorisation du comité de Salut public (art. 3), ce dernier devant rendre compte à la Convention, en tant qu'organe émanant d'elle[2278]. En somme, le décret consacra un accroissement du contrôle du comité de Salut public, de plus en plus directif, sans disqualifier pour autant le Conseil exécutif provisoire[2279].

716. Dans ce cadre, le comité de Salut public fut progressivement considéré comme le « centre du gouvernement », selon le député Jacques-Nicolas BILLAUD-VARENNE[2280], à l'origine d'un rapport relatif à la mise en place d'un mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire[2281]. Celui-ci s'opposait à Antoine MERLIN DE THIONVILLE, qui entendait renommer le comité de Salut public en « comité de gouvernement »[2282]. Sans reprendre une telle dénomination, le décret du 4

[2275] CONVENTION NATIONALE, Archives parlementaires, 10 octobre 1793, t. LXXVI, p. 313-317. Nous soulignons.
[2276] *Ibidem*, p. 312.
[2277] *Contra*, Arnaud Le PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, *op. cit.*, p. 348.
[2278] V. également les articles 4 à 6 du décret du 10 octobre 1793 *in* CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 10 octobre 1793, t. LXXVI, p. 312.
[2279] Or, suivant Raphaël MATTA-DUVIGNAU, le comité de Salut public substitua ainsi la fonction d'exécution par celle de sa fonction de surveillance. Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement…* », *op. cit.*, p. 165-176.
[2280] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 29 novembre 1793, t. LXXX, p. 360
[2281] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 23 novembre 1793, t. LXXIX, p. 711.
[2282] CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 29 novembre 1793, t. LXXX, p. 360. Bertrand BARÈRE ajoutait : « la Convention gouverne seule, et doit seule gouverner ; le comité de Salut public n'est pas le seul instrument dont elle se serve ; elle se sert aussi pour leurs fonctions respectives du comité de sûreté générale et du

décembre 1793 (14 frimaire an II) poursuivit l'édification d'un « gouvernement révolutionnaire » à travers le renforcement du comité de Salut public. Désormais, il était habilité à intervenir plus immédiatement sur la conduite des relations extérieures. Dans la section III « Compétence des autorités instituées » du décret, l'article 1er disposait en effet que « le comité de Salut public est particulièrement chargé des opérations majeures en diplomatie, et il traitement directement de ce qui dépend de ces mêmes opérations ». Pour autant, alors que le comité était autorisé à réorganiser des autorités comme le Conseil exécutif provisoire (sect. IV, art. 1er), le décret ne le supprimait pas (sect. III, art. 3) puisqu'il était responsable de la nomination des officiers militaires (sect. III, art. 4) ou de la proposition et l'envoi d'agents, notamment extérieurs (sect. III, art. 12 à 14)[2283]. Ce Conseil était davantage subordonné à la volonté du comité de Salut public. Partant, celui-ci concentra peu à peu la direction des relations extérieures de l'État sans que celui-là ne soit dépossédé de sa prérogative d'exécution des décisions du comité. L'organisation institutionnelle adoptée par la Convention à la suite de la suspension de la Constitution de l'an I reprenait ainsi, *grosso modo*, la répartition des compétences issue de ce texte. En revanche, ce n'est pas le Corps législatif qui assumait directement les relations extérieures mais bien l'une de ses émanations, le comité de Salut public, qui ne disposait d'aucune compétence rattachée à la fonction législative.

717. Le volontarisme du comité, couplé aux premiers effets de la « Levée en masse » décidée le 24 février 1793[2284], permit, dans la dynamique des victoires militaires des 8 septembre à Hondschoote et 16 octobre 1793 à Wattignies, d'engranger des victoires importantes. Celles de Wissembourg puis de Landau, les 26 et 28 décembre 1793, contre le Saint-Empire avaient ralenti les invasions et enraya l'entrée en guerre des Anglais et Hollandais contre la République française.

Le dispositif fonctionnant, ni le décret du 1er avril 1794 (12 germinal an II), ni la pratique des institutions sous la Terreur, n'ont cherché à annihiler le Conseil exécutif provisoire au profit du comité de Salut public. Cependant, le professeur Michel VERPEAUX remarque que ce comité devint progressivement un organe distinct de la Convention puisqu'il assuma une part croissante de la fonction exécutive[2285]. La pratique confirma l'acquisition, par ce dernier, de l'initiative des

---

conseil exécutif. *Nous sommes l'avant-poste de la Convention ; nous sommes le bras qu'elle fait agir, mais nous ne sommes pas le gouvernement. Nous dénommer comité de gouvernement, c'est donc nous donner un nom qui ne nous convient pas ;* […] *c'est enfin changer ses éléments, et nous reporter, nous, individus qui le composons, hors de la Convention, pour nous ranger dans la classe des agents exécutifs*. Je m'oppose donc à la motion et je demande qu'elle ne reparaisse plus. (La proposition est rejetée.) » *Idem*, p. 360-361. Nous soulignons.

[2283] CONVENTION NATIONALE, « Décret sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire », *R.A.C.S.P.*, 4 décembre 1793, t. IX, p. 154-158.

[2284] Il s'agissait de la mobilisation de trois cent mille hommes pour renforcer les armées. V. sur ce point : CONVENTION NATIONALE, *Archives parlementaires*, 24 février 1793, t. LIX, p. 141-147.

[2285] Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, *op. cit.*, p. 73-78.

décisions[2286], captant en quelque sorte la part libre de la fonction exécutive : « loin d'être soumis à la Convention, [le comité] en [était] devenu le véritable maître, le centre unique d'impulsion »[2287]. En somme, le comité de Salut public devint progressivement l'équivalent d'un gouvernement. Ce décret supprimait en effet le Conseil exécutif provisoire et les ministères au profit de douze commissions exécutives (art. 1er), dont quatre étaient dévolues à la matière des relations extérieures : la commission d'organisation et du mouvement des armées de terres (art. 13), celle de la marine et des colonies (art. 14), celle des armes, poudres et exploitations de mines (art. 15) et, enfin, celle des relations extérieures (art. 16). Si la subordination des commissions exécutives au comité de Salut public (art. 17) était accrue, elle ne conduisit pas ce dernier à s'accaparer toute la fonction exécutive (art. 18)[2288] en raison du fait que les commissions compétentes informaient et faisaient des propositions au comité de Salut public[2289].

718. La première période républicaine a ainsi établi une concentration de la matière des relations extérieures au profit de la Convention nationale et, plus précisément, de l'organe émanant de ce pouvoir non-titulaire de la fonction législative. L'héritage monarchique a donc été remis en cause. Pour autant, la Convention et le comité de Salut public ne disposèrent à aucun moment de l'entière maîtrise de l'action extérieure de l'État. En effet, « le comité dispos[ait] du droit de décision, il ne [détenait] pas pour autant celui de la définition et de la direction de la politique extérieure qui se font combinée et concertée avec l'Exécutif »[2290]. Ainsi, à la veille du 9 thermidor, l'organe exécutif n'avait pas disparu. Si l'aspect décisionnel des relations extérieures était concentré par le comité de Salut public, ce dernier n'avait pas monopolisé l'ensemble de sa conduite, celle-ci restant, pour une part, de l'apanage des commissions exécutives. Néanmoins, le comité assuma peu à peu un rôle de gouvernement, comme le défendit Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, sur la base d'un modèle embryonnaire de régime parlementaire. Selon lui, ce « comité est un ministère qui n'est plus un exécutif, mais qui gouverne et qui a une responsabilité politique », comme l'illustra la non-réélection de Georges Jacques DANTON au comité de Salut public, le 10 juillet 1793, en raison de la défiance de la Convention envers sa politique extérieure[2291]. Il faut cependant nuancer une telle

---

[2286] Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », *in Le concept de représentation dans la pensée politique*, Aix-en-Provence, Coll. Histoire des idées politiques, P.U.A.M., 2003, p. 231.
[2287] *Idem*, p. 233.
[2288] Pour tous les articles cités : V. CONVENTION NATIONALE, « Décret relatif à la suppression et au remplacement du Conseil exécutif provisoire », *R.A.C.S.P.*, 1er avril 1794, t. XII, p. 326-329.
[2289] Pour des illustrations pratiques, comme le recrutement des agents diplomatiques ou encore la conduite des négociations, v. Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 86.
[2290] Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 86.
[2291] Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, « Le parlementarisme sous la Convention nationale », *R.D.P.S.P.*, 1935, p. 690. Nous soulignons. L'auteur se fonde sur la réflexion de Georges Jacques DANTON qui, selon lui, « contre toutes les théories du XVIIIème siècle, […] expose devant la Convention nationale la théorie du *gouvernement*. Le grand réaliste comprend que le *gouvernement* et l'*exécution* sont deux choses différentes, que le pouvoir exécutif n'est pas

affirmation, que le professeur Stéphane CAPORAL estime excessive. En effet, l'absence de dissolution, la responsabilité individuelle et pénale des membres du comité ainsi que le renouvellement automatique par la Convention de ce dernier jusqu'au 9 Thermidor, furent autant d'éléments relativisant tout caractère parlementaire[2292]. À cet égard, l'analyse proposée par Raphaël MATTA-DUVIGNAU sur cette période et sur les tenants des deux thèses l'a conduite à affirmer la vraisemblable impossibilité de conclure à l'existence de la responsabilité politique d'un gouvernement. En revanche, les attributions et l'activité du comité de Salut public révélèrent en effet l'apparition progressive d'une activité de type gouvernementale[2293].

719. En définitive, le modèle hérité de la période 1790-1791 perdura, pour ainsi dire, non sans adaptations. La rupture se révéla apparente et relative. Sur le plan organique, le domaine des relations extérieures restait partagé entre le titulaire de la fonction législative et celui de la fonction exécutive, mais l'abolition de la royauté avait peu à peu affaibli ce dernier. Sur le plan normatif, la détermination des relations extérieures, au premier rang desquelles figurent les actes de déclaration de guerre et de ratification des traités, relevait toujours du domaine de la loi. La conduite, en revanche, d'abord maîtrisée par le Conseil exécutif provisoire avait peu à peu glissé, avec sa surveillance accrue, vers une concentration partielle au profit du comité de Salut public. Ces développements ont ainsi permis de démontrer que la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État n'impose pas un modèle unique de répartition des compétences entre les organes constitués. La période qui suivit la fin de la Terreur tenta, quant à elle, une synthèse entre les expériences tirées de la pratique de la Constitution de 1791 et l'adaptation proposée par les Conventionnels du modèle hérité du décret du 22 mai 1790.

PARAGRAPHE 3. LA PÉRIODE THERMIDORIENNE (1794-1799), UNE TENTATIVE DE SYNTHÈSE

720. À la fin de la Terreur, l'affirmation du comité de Salut public dans la direction des relations extérieures (**A**) peut expliquer pourquoi le constituant a opéré une synthèse entre le modèle hérité de 1790-1791 et la pratique issue de la Convention (**B**).

---

seulement l'exécution des lois, mais qu'il y a dans le gouvernement un élément créateur autre que la simple exécution des décrets et des lois. » *Idem*, p. 687.

[2292] Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », *op. cit.*, p. 241-244.

[2293] Sur la responsabilité, v. Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...* », *op. cit.*, p. 116-119. Sur la fonction gouvernementale, v. *idem*, p. 145-154.

A. L'AFFIRMATION DU COMITÉ DE SALUT PUBLIC

721. La période thermidorienne constitue la dernière étape avant la stabilisation de la répartition des compétences dans le domaine des relations extérieures en France. À cet égard, la thèse de Raphaël MATTA-DUVIGNAU confirme la prise de position croissante du comité de Salut public, spécialement en matière diplomatique, à tel point qu'il en finit par « capter » les attributions du Comité diplomatique et du ministre des Affaires étrangères[2294], comme dans le domaine de la défense nationale[2295]. Si le comité de Salut public détient l'essentiel de la réalité du pouvoir de direction, au début de l'année 1794, sa responsabilité devant la Convention en constitue la contrepartie nécessaire. L'illustration topique renvoie à la chute de Maximilien DE ROBESPIERRE, dominant le comité de Salut public. À la suite de la victoire française lors de la Bataille de Fleurus du 26 juin 1794, la situation extérieure de la France s'améliora. En revanche, les rivalités intérieures s'accrurent entre le comité de Salut public et le comité de sûreté générale. Une partie des membres de la Convention, notamment les députés du Marais, nourrissait des suspicions grandissantes d'attentats fomentés par Maximilien DE ROBESPIERRE. Le dirigisme économique du comité de Salut public était également dénoncé, le 26 juillet 1794, lorsque Pierre-Joseph CAMBON s'opposa à lui sur l'affaire des « rentes viagères »[2296]. Inquiète, la Convention lui refusa, le lendemain, la parole et finit par adopter un décret de mise en accusation des principaux membres du comité. Le 9 thermidor an II (27 juillet 1794) sonnait le glas de la Terreur[2297]. Cet épisode majeur conduisit à l'adoption par la Convention nationale du décret du 24 août 1794 (7 fructidor an II). Certes, celui-ci supprimait le comité de Salut public sous son ancienne version mais il le recréait immédiatement. À ses côtés, de nouveaux comités émanant de la Convention étaient créés, notamment un comité militaire et un comité de la marine et des colonies[2298]. Si ce dernier ne

---

[2294] Ce renforcement concerne autant l'élargissement de ses attributions diplomatiques à travers les décrets du 27 brumaire an II (17 novembre 1793), l'art. 1er de la section III du décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793), le décret du 12 germinal an II (1er avril 1794), le décret du 7 fructidor an II (24 août 1794) et du décret du 27 ventôse an III (17 mars 1795), que de son activité en matière de représentation internationale de la République, de l'orientation du travail diplomatique et de la tenue des négociations internationales. Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement…* », *op. cit.*, p. 181-189.

[2295] Le décret du 6 avril 1793 confiait l'essentiel des attributions de la conduite militaire au comité de Salut public. Ce dernier était par ailleurs actif en matière d'armement et d'organisation des troupes. *Idem*, pp. 433-440 et 469-482.

[2296] François HINCKER, « L'affrontement Cambon-Robespierre le 8 Thermidor », *in* Jean-Pierre JESSENNE (dir.), *Robespierre. De la Nation artésienne à la République et aux Nations. Actes du colloque d'Arras (avril 1993)*, Lille, Coll. « Histoire et Littérature régionale », Impr. Centre d'Histoire de la Région du Nord et de l'Europe du Nord-Ouest (Université Lille III), vol. 11, 1994, p. 299-307.

[2297] Le 26 juillet 1794, Maximilien DE ROBESPIERRE est effectivement présent au sein du comité : CONVENTION NATIONALE, « Séance du 8 thermidor an II », *R.A.C.S.P.*, 26 juillet 1794, p. 440. Le lendemain, il n'y figure plus, mais le comité perdura : CONVENTION NATIONALE, « Séance du 9 thermidor an II », *R.A.C.S.P.*, 27 juillet 1794, p. 457.

[2298] « Titre Ier - De la formation des comités », *in* CONVENTION NATIONALE, « Décret relatif au comité de salut public et aux autres comités », *R.A.C.S.P.*, 24 août 1794, t. XVI, p. 310-311.

disposait d'aucune compétence relative aux relations extérieures de l'État (titre II, art. 16), le comité militaire (titre II, art. 15) et, surtout, le nouveau comité de Salut public, obtenaient des prérogatives renforcées.

722. Ainsi, ce nouveau comité de Salut public maîtrisait désormais la dimension politique de la direction des relations extérieures et pouvait surveiller la partie administrative de celles-ci, dévolue à l'organe exécutif (titre II, art. 1er). En effet, le décret affermissait la capacité de surveillance de cet organe par le comité sur la levée et l'organisation des forces de terre et de mer, l'exercice des gens de guerre, la surveillance de l'exécution des plans de campagne de terre et mer qu'il arrêtait ou encore la surveillance de la défense des colonies et des côtes (titre II, art. 1er)[2299]. Dans tous ces domaines, l'organe exécutif était capable de faire preuve de volonté mais son hétéronomie, inspirée de la période conventionnelle, était affirmée sous la surveillance active du nouveau comité de Salut public. Les prérogatives diplomatiques étaient, quant à elles, divisées entre ce comité et la commission des relations extérieures, l'une des commissions composant l'organe exécutif. Cette dernière bénéficiait ainsi, comme depuis l'insurrection du 10 août 1792, des compétences relatives à l'initiative des négociations diplomatiques et à la signature des traités internationaux.

Par la suite, le décret du 10 mai 1795 (21 floréal an III) remit largement en cause cette division du travail diplomatique adoptée dix mois auparavant. En effet, le comité de Salut public obtenait l'entière maîtrise de la conduite diplomatique qui incombait jusqu'ici à la commission des relations extérieures : « le Comité de salut public prendra seul les arrêtés relatifs aux mesures d'exécution sur toutes les matières qui forment ses attributions actuelles »[2300]. Ainsi, le décret confirma la concentration des relations extérieures au profit de la Convention nationale en raison du fait que le comité de Salut public, sans habilitation à exercer la fonction législative, émanait d'elle.

723. Cette étape apparaît fondamentale. L'historien François-Alphonse AULARD rappela que ce décret, à la suite d'un important et intense débat au sein de la Convention, cherchait à rétablir une « unité gouvernementale » perdue avec le décret du 24 août 1794. Le décret du 10 mai 1795 conduisait ainsi le comité de Salut public, désormais maître de la conduite diplomatique, à monopoliser l'ensemble de la direction diplomatique de l'État[2301]. En vertu de ce décret, les agents extérieurs ne correspondaient plus avec la commission des relations extérieures mais seulement avec le comité de Salut public. Ainsi, par exemple, l'ambassadeur François BARTHÉLÉMY, plénipotentiaire agissant *sous les ordres* du comité de Salut public, signa les traités de paix de Bâle

[2299] Pour ces dispositions, v. *idem*, p. 311-316.
[2300] CONVENTION NATIONALE, « Décret relatif au comité de salut public et aux autres comités de la convention », *R.A.C.S.P.*, 10 mai 1795, t. XXIII, p. 10-11.
[2301] François-Alphonse AULARD, *Histoire de la Révolution française*, Paris, Armand Colin, 1901, p. 509-510.

avec la Prusse le 17 mai 1795 (28 floréal an III)[2302]. La Convention nationale les confirma ensuite à travers leur ratification par voie législative, le 27 mai 1795 (8 prairial an III)[2303]. Pour autant, sur le plan pratique, l'expertise de la commission des relations extérieures demeurait indispensable à la prise de décision du comité de Salut public. En effet, la commission continua à maîtriser le secret diplomatique. De plus, même si le comité se chargeait de conclure les négociations diplomatiques et de signer les traités, le reste du temps, la commission des relations extérieures assuma la conduite des échanges diplomatiques[2304].

Si les conventionnels n'ont pas non plus réfléchi en priorité à la matière des relations extérieures, les impératifs de la mise en œuvre de la fonction de l'État rattachée à la matière les ont rapidement – et continuellement – confrontés à une double difficulté. D'une part, « les relations extérieures [ayant constitué] le seul champ du politique dans lequel l'Exécutif n'a[vait] pas à exécuter, puisqu'en la matière, il n'existe pas de lois à proprement parler »[2305], la conception révolutionnaire de subordination du titulaire de la fonction exécutive à celui de la fonction législative était nécessairement relativisée[2306]. D'autre part, les représentants se méfiaient de l'organe exécutif, précisément à cause de sa maîtrise du secret diplomatique. Pourtant, en pratique, la suspicion des Conventionnels à son égard ne l'empêcha pas, à des intensités inégales, de faire preuve d'une certaine volonté dans l'action extérieure de l'État.

724. La période de la Convention tenta d'atténuer ces deux difficultés. Aussi, la direction des relations extérieures de l'État fut l'œuvre des deux pouvoirs et de trois organes constitués : le pouvoir législatif, avec le comité de Salut public, émanant et rendant compte à la Convention nationale, et le pouvoir exécutif, d'abord à travers les ministres compétents et, ensuite, par les commissions exécutives compétentes[2307]. Dès lors, la période suivant directement la Révolution française ne témoigne d'aucune répartition des compétences qui attribueraient, de toute évidence,

---

[2302] « Traité relatif à la neutralité d'une partie de l'Empire entre la République française et le Roi de Prusse, signé à Bâle, le 17 mai 1795 », *in* Georg Friedrich von MARTENS, *Recueil des principaux traités d'Alliance, de Paix, de Trêve, de Neutralité, de commerce, de limites, d'échange, conclu par les Puissances de l'Europe tant entre elles qu'avec les puissances et États dans d'autres parties du monde*, Gottingue, t. VI, 1800, p. 503-506.

[2303] « Loi qui confirme et ratifie le traité passé le 28 réal, an troisième, entre la République Française et le roi de Prusse », *in idem*, p. 506.

[2304] Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 88-89.

[2305] *Idem*, p. 78.

[2306] « Le ministère des affaires étrangères n'est pas pour la responsabilité dans la classe des autres départements. *On demande pour tous une confiance entière, elle n'est nécessaire que pour la conduite des affaires étrangères*. Dans les autres départements, la loi seule doit diriger les ministres, elle doit seule diriger leur surveillance. Ont-ils suivi, ou non, la loi ? Voilà le point où doivent se ramener presque toutes les questions que fait naître la responsabilité dans les autres départements ; mais dans le département des affaires étrangères, *il n'y a point de loi à suivre, c'est l'intérêt national qu'il faut défendre au dehors, c'est lui qui doit servir de règle, soit pour diriger le ministre, soit pour l'accuser*. A-t-il trahi ou négligé cet intérêt ? Tel est le point où peuvent se réduire les questions relatives à la responsabilité de ce département. » ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, Jean Pierre BRISSOT, *Archives parlementaires*, 10 mars 1792, t. XXXIX, p. 539. Nous soulignons.

[2307] Virginie MARTIN, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *op. cit.*, p. 89.

les compétences immédiates aux seuls organes titulaires de la fonction exécutive[2308]. Dès l'origine, celles-ci furent partagées entre différents organes et différentes fonctions. La mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État n'impose donc ni de se retrouver pleinement dans l'organe titulaire de la fonction exécutive, ni entièrement dans celui habilité à remplir la fonction législative. À ce stade, le seul élément qu'il apparait possible d'affirmer, quant à l'incidence de la fonction, se rapporte au fait que les représentants de la Nation, seuls titulaires de la fonction législative, n'ont jamais été en mesure de faire l'économie de l'organe exécutif[2309]. L'étude de la Constitution de l'An III confirme, à cet égard, l'analyse.

B. Une synthèse opérée dans la Constitution de l'an III

725. Le constituant de 1795 fit preuve d'une relative continuité (**1**), ce qui révéla la difficulté rencontrée par les thermidoriens pour concilier leur conception avec celle de 1791 (**2**).

1. La relative continuation proposée par le constituant

726. La Constitution du 22 août 1795 (5 fructidor an III) réaffirma le partage du domaine des relations extérieures entre les organes exécutif et législatif et entre les domaines de la loi et de l'exécution de celle-ci. En effet, le texte constitutionnel des thermidoriens reprit les différentes tendances des Constitutions et pratiques passées, sans rejeter les principes hérités de la période de 1790-1791. Ainsi, selon le titre XII « Des relations extérieures » de la Constitution de l'an III, la guerre était décidée par les deux Conseils législatifs au travers d'un décret (art. 327 C. an III). Les traités internationaux n'étaient, quant à eux, valables qu'à la suite d'une ratification de leur part (art. 333 C. an III). Les deux actes juridiques fondamentaux des relations extérieures demeuraient donc du domaine législatif. Par ailleurs, le privilège gouvernemental de direction, notamment justifié pour garantir le secret inhérent à la matière, avait été repris par le constituant, tout en accordant une maîtrise au Corps législatif. Ainsi, concernant les délibérations sur la guerre et la

[2308] *Contra*, Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 111-122.

[2309] Le professeur Michel Troper s'est ici interrogé sur la question de savoir si la direction des relations extérieures avait contribué à l'émergence d'une « fonction gouvernementale », distincte des fonctions exécutive et législative : Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *op. cit.*, p. 403-417. Pour une critique de ce positionnement : cf. *supra*, Partie I, Titre II, Chap. I, Sect. 1, Paragraphe 1, §§ 514 et s..

paix, celles-ci ne pouvaient se réaliser qu'en « comité général »[2310], c'est-à-dire en délibération secrète (art. 334 C. an III). Or, normalement, toutes les séances étaient publiques (art. 64 C. an III). Par exception, un comité général pouvait se réunir sur demande de cent membres d'un des Conseils et pouvaient seulement discuter, et non délibérer dans les autres domaines législatifs (art. 66 C. an III). Pour la guerre et la paix, l'exception devenait le principe. Les thermidoriens avaient donc adapté à la matière législative la contrainte du secret pour déclarer la guerre et décider de la paix.

En dehors de la guerre et de la paix, les deux pouvoirs étaient tenus de collaborer. Ainsi, l'article 144 de la Constitution de l'an III disposait que le Directoire, titulaire de la fonction exécutive, était subordonné, non sans une certaine autonomie, au Corps législatif : « le Directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure [...] de la République. Il peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution. » Conformément aux décisions prises par le législateur, le constituant attribua dans ce sens au Directoire les moyens de les exécuter. L'article poursuivait alors en soulignant qu'« il dispose de la force armée, sans qu'en aucun cas, le Directoire collectivement, ni aucun de ses membres, puisse la commander, ni pendant le temps de ses fonctions, ni pendant les deux années qui suivent immédiatement l'expiration de ces mêmes fonctions. » À rebours du texte de 1791, l'organe exécutif n'était plus le commandant en chef d'une force armée qui restait à sa disposition. Cette disposition symbolisait ainsi la méfiance des révolutionnaires républicains à l'égard d'une autorité civile capable de conduire une force militaire.

727. Pour le reste, la Constitution de l'an III semblait, de prime abord, reprendre l'héritage de la période de la Convention avec, d'une part, la subordination de l'organe exécutif à celui législatif et, d'autre part, le fait que la déclaration de guerre et la ratification des traités internationaux sont du ressort de la loi. Pour autant, l'article 326 de la Constitution de l'an III révèle des nuances. Ce dernier disposait en effet que « la guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif, sur la proposition formelle et nécessaire du Directoire exécutif. » Si la formulation s'inspirait de la « proposition nécessaire et formelle » autrefois accordée au roi, cette compétence ne figurait plus dans le titre dévolu au « Pouvoir législatif », comme sous l'empire de la Constitution de 1791, mais dans celui relatif aux « relations extérieures ». À l'inverse, l'article 144 figurait effectivement dans le titre relatif au « Pouvoir exécutif », témoignant ainsi du fait que le Directoire exécutait la volonté du Corps législatif, producteur de la volonté générale. Partant, si la déclaration de guerre demeurait du domaine de la loi, la « proposition nécessaire et formelle » donnée par le Directoire

[2310] Ces comités sont hérités de la constitution de 1791 selon laquelle : « Les délibérations du Corps législatif seront publiques, et les procès-verbaux de ses séances seront imprimés » (art. 1er, sect. 2, chap. 3, titre III, C. 1791) et « le Corps législatif pourra cependant, en toute occasion, se former en Comité général. - Cinquante membres auront le droit de l'exiger. - Pendant la durée du Comité général, les assistants se retireront, le fauteuil du président sera vacant, l'ordre sera maintenu par le vice-président » (art. 2, sect. 2, chap. 3, titre III, C. 1791).

ne pouvait plus figurer dans un titre relatif à la fonction législative dans la mesure où l'organe exécutif n'était plus co-législateur[2311]. Autrement dit, si le mécanisme de balance des pouvoirs de 1791, au travers de la sanction royale, ne fut pas repris, le principe de spécialisation des fonctions, caractéristique de la période conventionnelle, ne l'était pas davantage, sans quoi l'initiative de la guerre n'aurait pu échoir au Directoire puisqu'elle restait du domaine de la loi. Ainsi, à moins de lire les dispositions suivantes à l'aune de l'article 144, c'est-à-dire selon l'idée que le Directoire ne conduisait les relations extérieures qu'en conformité avec la volonté exprimée par les deux Conseils législatifs, il semble que le constituant de 1795 ait choisi de consacrer une exception en matière de relations extérieures par rapport au texte de 1793.

728. Le constituant avait donc choisi une collaboration plutôt qu'une subordination entre les deux organes exécutif et législatif. En effet, un tel schéma d'organisation est confirmé par l'article 329 qui prévoyait que le seul Directoire pouvait « entretenir des relations politiques au-dehors, conduire les négociations, distribuer les forces de terre et de mer, ainsi qu'il le juge convenable, et en régler la direction en cas de guerre », parfois dans le secret (art. 330 C. an III). Ainsi, le Directoire disposait, comme le roi autrefois, des prérogatives d'initiative et de conduite des relations extérieures, imposant nécessairement une collaboration entre les organes exécutif et législatif dans la mesure où la déclaration de guerre et la ratification des engagements internationaux restaient du domaine de la loi. Plus encore, contrairement à la Constitution de 1791, l'organe en charge de la fonction exécutive disposait d'une réelle autonomie pour déclencher une guerre en cas de péril immédiat (art. 328 C. an III), sans obligation faite au Directoire de le notifier au Corps législatif, ni de prévoir son contrôle en aval. La matière diplomatique suivait cette tendance, si ce n'est davantage par rapport à la matière militaire. Ainsi, l'article 331 disposait que :

> Le Directoire exécutif arrête, signe ou fait signer avec les puissances étrangères, tous les traités de paix, d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce, et autres conventions qu'il juge nécessaires au bien de l'État. Ces traités et conventions sont négociés au nom de la République française, par des agents diplomatiques nommés par le Directoire exécutif, et chargés de ses instructions.

L'initiative diplomatique demeurait donc du ressort de l'organe exécutif tout comme la procédure de nomination de ses relais extérieurs. Enfin, en dehors des cas de guerre et de paix, le Directoire maîtrisait assidument le secret diplomatique dans la mesure où certaines clauses secrètes des traités pouvaient recevoir une application sans ratification préalable par le Corps législatif (art. 333 C. an III). Par conséquent, ces dispositions soulignaient que les organes législatif et exécutif étaient habilités à mettre en œuvre les trois activités de la fonction des relations extérieures de l'État, à

[2311] Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *op. cit.*, p. 411-412.

savoir sauvegarder l'intégrité de l'État, l'intégrer au système international et représenter intégralement la communauté politique correspondante.

729. En définitive, ni la logique de balance des pouvoirs issue de la Constitution de 1791, ni celle de la spécialisation des fonctions, héritée de la Convention et de la Constitution de l'an I, ne se retrouvèrent entièrement dans la synthèse opérée en 1795. En ce sens, l'organe exécutif, le Directoire, voyait son rôle rehaussé sans pour autant que le Corps législatif ne soit écarté de la direction des relations extérieures. Pourtant, la conception thermidorienne rencontra des difficultés pour composer avec le pragmatisme hérité de la Constitution de 1791.

2. La difficile conciliation de la pensée thermidorienne avec le pragmatisme de 1791

730. Les propos d'Antoine Claire Thibaudeau sont éclairants sur la difficulté rencontrée par les thermidoriens pour mettre en œuvre les relations extérieures de l'État. À l'occasion de la discussion sur le titre relatif à la « Force publique » de la Constitution de 1795, le député affirma qu'il était impossible d'écarter le Directoire de l'initiative de la guerre au nom des principes inhérents à la matière. Le secret, la célérité, l'unité d'action et l'expertise étaient autant de raisons qui, selon lui, de ne pouvaient le permettre. De plus, les autres États établissant leurs relations extérieures selon ces principes, il était selon lui impossible que la France refuse de s'y plier, sans quoi son action extérieure deviendrait inefficace. En d'autres termes, la contrainte de l'ennemi « qui vend cher la paix quand il sait qu'on la veut » empêcha que le Directoire soit exclu de la maîtrise du secret diplomatique et de la participation à l'élaboration des relations extérieures de l'État[2312]. Par conséquent, sans le rendre co-législateur, ni coreprésentant de la Nation, comme le fut le roi, il était nécessaire de se doter d'un organe exécutif. La période de la Convention nationale l'avait d'ailleurs confirmé, même si le comité de Salut public eut installé une surveillance importante à son égard.

[2312] « *Il ne s'agit point de savoir si le droit de faire la guerre et la paix est une émanation du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif ; c'est un droit du peuple, il faut donc examiner seulement à quel pouvoir il est plus utile* […] *de le déléguer.* […] On craint que le Directoire exécutif, par une inertie coupable, ne laisse faire une invasion sur le territoire français. L'article IV répond à cette objection, et s'il attentait ainsi à la sûreté de l'État, il encourrait la responsabilité ; mais je crains bien davantage, d'après les exemples que nous fournit l'histoire, que le Directoire ne soit trop empressé d'entreprendre des guerres, qui sont toujours pour le pouvoir exécutif une occasion d'accroître sa puissance. Mais tout est compensé dans la constitution que vous discutez, puisqu'elle accorde au corps législatif deux grands moyens d'arrêter une guerre qu'il regarderait comme désastreuse ; le droit de décréter les contributions et les forces de terre et de mer, sans lesquelles le Directoire serait absolument nul. […] *Je finis par cette observation que vous avez tous pu faire : c'est que, quoique nos armées aient triomphé de tous les ennemis de la France, beaucoup d'opérations ont manqué par cette manie impolitique et absurde de vouloir tout traiter publiquement. Je vote donc pour l'article.* »
Antoine Claire THIBAUDEAU, « Séance du 11 thermidor », *Gazette nationale ou le Moniteur universel*, n° 317, 4 août 1795, *in Réimpression de l'Ancien moniteur*, t. XXV, 1842, p. 376. Nous soulignons.
Pour l'intégralité des échanges, v. *idem*, p. 374-378.

731. Si la matière des affaires intérieures le démontra en consacrant, par exemple les « arrêtés du Directoire », base d'un pouvoir réglementaire autrefois refusé à Louis XVI[2313], le domaine des relations extérieures illustra également ce que le professeur Marcel MORABITO qualifie de « réhabilitation du pouvoir exécutif » avec, notamment, sa récupération de l'initiative des relations extérieures. En ce sens, en écho aux débats de mai 1790 sur la place du roi en la matière, le constituant de 1795 confirma implicitement l'impossibilité de s'exonérer d'un organe exécutif en ce domaine. Dans le même temps, la période de la Convention l'obligea à choisir une organisation collégiale acéphale[2314]. La méfiance à l'égard du chef s'illustrait en effet au travers du texte constitutionnel dans lequel le Directoire disposait de la force armée sans habilitation à la commander (art. 144 C. an III)[2315]. Dès lors, le professeur Michel TROPER conclut : « on en arrive ainsi à l'idée que tous les actes de la 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. »[2316] En d'autres termes, si les organes habilités n'étaient pas fonctionnellement spécialisés dans ce domaine, ni balancés comme en 1791, alors c'est que « les relations extérieures [relèvent] […] pour l'essentiel […] d'une autre fonction, la fonction gouvernementale. »[2317]

732. Cependant, son argumentation n'emporte pas la conviction[2318]. L'une des raisons qu'il est possible d'avancer tient au fait que les fonctions juridiques de l'État – ici celle d'administration (ou exécutive) et de législation – sont entendues dans une double dimension : fonctionnelle (délibération et exécution) et matérielle (loi et règlement). Or, la fonction gouvernementale renvoie, soit à une dimension organique – l'organe constitué habilité –, soit à la finalité poursuivie par l'organe en cause – comme la conduite des relations extérieures. À aucun moment, la fonction gouvernementale ne détermine un acte normatif qui lui est spécialement rattaché, ni une activité

[2313] Le professeur Michel VERPEAUX a d'ailleurs démontré le caractère réglementaire de ces arrêtés, attestant que le pouvoir exécutif dépassait la fonction exécutive entendue strictement. V. Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, *op. cit.*, p. 338-406.

[2314] La question du chef est centrale en matière de relations extérieures. Elle renvoie au chef pour les militaires, mais aussi au chef de l'État pour les diplomates. Aussi, l'on remarque que sous la Constitution de 1791, « le roi est le chef suprême de l'armée de terre et de l'armée navale » (art. 2, chap. IV, C. 1791) tandis que la Constitution de l'an III ne le prévoyait pas. En effet, si « le Directoire seul peut entretenir des relations politiques au-dehors » (art. 329 C. An III), il le fait seul vis-à-vis des chambres législatives mais obligatoirement de manière collégiale puisque « le Directoire exécutif ne peut délibérer, s'il n'y a trois membres présents au moins » (art. 142 C. An III).

[2315] Marcel MORABITO, « Les nouveautés constitutionnelles de l'an III », *in* Roger DUPUY et Marcel MORABITO, 1795, *Pour une République sans Révolution*, Rennes, Coll. Histoire, Presses universitaires de Rennes, 1996, p. 173-175.

[2316] Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *op. cit.*, p. 413.

[2317] *Idem*, p. 404.

[2318] V. plus généralement la controverse entre François FURET et Michel TROPER sur l'emploi des concepts juridiques à la période révolutionnaire. Michel TROPER, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 47e année, n° 6, 1992, p. 1171-1183 et François FURET, « Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 47e année, n° 6, 1992, p. 1185-1194.

spéciale à laquelle elle répondrait. En effet, la fonction gouvernementale peut concerner autant, d'une part, le domaine du règlement et celui de la loi, si tant est que son titulaire ait une habilitation dans l'un ou l'autre domaine, que, d'autre part, l'activité dirigeante de l'État, laquelle pourrait renvoyer à la délibération et à l'exécution, comme par exemple le pouvoir réglementaire.

Pour appuyer son argumentation, le professeur Michel TROPER prend néanmoins appui sur projet de décret du député Pierre DANOU, présenté le 4 mai 1795 (15 floréal an III). Si ce dernier n'a pas été adopté par la Convention, le professeur estime que la finalité poursuivie par le gouvernement concernait le soin de remplir les « grands et suprêmes intérêts » de l'État en habilitant le comité de Salut public comme un organe titulaire de la fonction gouvernementale. Ainsi aurait-il été chargé de « la direction des relations extérieures, celle des armées de la République sur terre et sur mer » ainsi qu'à la surveillance des administrations[2319]. Cette proposition cherchait, selon le député, à « fortifier l'autorité publique et par conséquent la concentrer »[2320] afin d'empêcher un retour à la royauté et au despotisme du comité de Salut public de ROBESPIERRE. La loi du 7 fructidor avait fait éclater ces différents éléments « dans un grand nombre de commissions et de comités ». Il était donc nécessaire de recomposer un gouvernement afin d'empêcher une tentative de renversement par les ennemis de la République[2321]. En somme, il était question de rationaliser la distribution des compétences, afin d'unifier le pouvoir de direction à travers une concentration qui ne pouvait revenir qu'à un organe spécialisé de type gouvernemental. Suivant son exposé des motifs, le projet disposait ainsi que les comités de Salut public et de sûreté générale – chargés de la « direction de la force armée dans Paris » (art. II) – se voyaient confier « le gouvernement » (art. Ier), sans qu'il n'apparaisse nécessaire de rappeler que la direction des relations extérieures y soit incluse[2322]. Cependant, à aucun moment, ce décret ne renvoyait à des actes autorisant le gouvernement à intervenir dans un champ normatif propre à une telle fonction gouvernementale, dans laquelle devraient, dès lors, s'insérer les actes de ratification et de déclaration de guerre qui relevaient, jusqu'ici, de la fonction législative. La corrélation créée à travers la matière des relations extérieures pour déterminer l'existence d'une fonction gouvernementale n'est alors pas convaincante ; d'autant plus qu'elle ne renvoie pas aux seules affaires extérieures, les ennemis de la République, cités par le député, étaient autant internes qu'externes à l'État. C'est la raison pour laquelle il faut préférer admettre une fonction exécutive traversée par une dualité, d'un côté limité à l'exécution et de l'autre plus libre. D'ailleurs, celle-ci peut renvoyer à la puissance exécutrice de

[2319] CONVENTION NATIONALE, Pierre-Claude-François DAUNOU, *Rapport sur les moyens de donner plus d'intensité au gouvernement actuel au nom de la commission des Onze*, 4 mai 1795 (15 floréal an III), p. 6.
[2320] *Idem*, p. 4
[2321] *Ibidem*, p. 6.
[2322] V. les articles Ier à XV *in ibidem*, p. 10-12.

la loi et à la « puissance exécutrice des choses qui dépendant du droit des gens ou de celles qui dépendent du droit civil. »[2323] Elle peut *in fine* concerner la direction des relations extérieures et se retrouver dans la mise en œuvre des autres fonctions-fin de l'État, de police et de prestation[2324].

733. En revanche, la dualité de la fonction exécutive n'infirme pas pour autant toute l'analyse du professeur Michel TROPER : la conduite des relations extérieures semble, *a minima*, témoigner de la nécessité d'un organe restreint et spécialisé[2325]. Cette dualité confirme, d'autre part, que la fonction des relations extérieures de l'État relève bien du niveau politique et porte, ensuite, une incidence sur le droit. En effet, pour ce qui concerne la période révolutionnaire, l'analyse historique a démontré que les activités de la fonction des relations extérieures de l'État empêchent que tout soit concentré au profit de l'organe législatif comme de celui exécutif. Autrement dit, la spécialisation des fonctions n'a jamais été retenue par les révolutionnaires[2326]. Le texte constitutionnel de 1795 le démontra à nouveau. Même si les deux principaux actes relatifs à l'action extérieure de l'État relevaient toujours de la loi, il était impossible de s'exonérer du titulaire de la fonction exécutive pour mettre en œuvre les activités militaires et diplomatiques de l'État. Ceci s'explique en raison même de la fin de la période absolutiste qui a conduit à la mise en application de la séparation des pouvoirs. Cependant, ce principe est « essentiellement négatif »[2327]. À aucun moment, il ne préjuge du modèle de répartition des compétences à adopter, ni dans les affaires intérieures, ni pour les affaires extérieures. Si bien que la compétence de ratification pouvait autant relever du domaine de la fonction législative – comme dans les Constitutions de 1791, de l'an I et de l'an III et lors de la Convention – que de celui de la fonction exécutive, comme dans les textes constitutionnels français des XIX^ème^ et XX^ème^ siècles.

[2323] Maurice HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 384.

[2324] Pour une démonstration plus étayée en faveur de cette position, cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, §§ 582 et s..

[2325] « Ainsi, l'idée d'une fonction gouvernementale apparaît comme directement liée à la nécessité de justifier l'attribution à l'autorité exécutive de compétences qui ne relèvent pas de la fonction exécutive […] *Si le Directoire est un gouvernement et non une simple autorité exécutive, alors il apparaît naturel, conforme aux principes aussi bien qu'aux nécessités pratiques, de lui donner au moins certaines des attributions* […] *au premier rang le pouvoir de conduire la politique extérieure.* » Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *op. cit.*, p. 416. Nous soulignons.

[2326] « *Il n'y a pas de spécialisation si une activité est exercée en commun*. Or, on constate que toutes les constitutions partagent les compétences dans certains domaines entre les deux pouvoirs législatif et exécutif. Il en est ainsi dans la Constitution de l'an III des relations extérieures. Le droit de conclure les traités, par exemple, est partagé entre le Directoire, qui les négocie, et les conseils, qui les ratifient. *On ne pourrait même pas prétendre, comme le fait parfois à propos d'autres constitutions, que le Corps législatif se borne à autoriser la ratification en votant une loi et reste donc dans les limites du pouvoir législatif. La Constitution de l'an III parle bien en effet de ratification et non d'autorisation à ratifier.* » Michel TROPER, « La séparation des pouvoirs dans la Constitution de l'an III », *in* Gérard CONAC, Jean-Pierre MACHELON, *La Constitution de l'an III – Boissy d'Anglas et la naissance du libéralisme constitutionnel*, Paris, Coll. Politique d'aujourd'hui, P.U.F., 1999, p. 62. Nous soulignons.

[2327] « Un principe qui ne prescrit pas une manière d'attribuer les compétences et qui se borne à en interdire une : elles ne doivent pas concentrées entre les mains d'un seul et il importe de les répartir plusieurs autorités, tel est l'objet même d'une Constitution. » *Idem*, p. 64-65, spéc. p. 65.

734. Pour conclure, les développements relatifs à la période révolutionnaire appellent deux remarques principales. En premier lieu, qu'elle ait été monarchiste ou républicaine, la période ne consacra ni en droit, ni en pratique, une monopolisation des relations extérieures au profit de l'organe titulaire de la fonction législative ou de celui titulaire de la fonction exécutive. Du point de vue de la répartition des compétences, l'expérience révolutionnaire affirma la nature normative législative de l'élaboration – parfois de la conduite – des relations extérieures, sans pour autant s'exonérer de l'organe exécutif pour les conduire, notamment en matière d'initiative et de secret. En réalité, la répartition a oscillé, pour la direction des relations extérieures, entre une tendance au « monopole législatif », à partir de 1792 jusqu'au rééquilibrage de 1795, et une tendance au « monopole exécutif ». Toutefois, jamais l'expérience révolutionnaire n'a atteint l'un ou l'autre. En tous les cas, l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État n'induit pas un modèle de répartition préétabli selon une répartition dualiste des compétences qui serait « naturellement » conforme au privilège gouvernemental de direction des relations extérieures.

En second lieu, le constituant doit seulement permettre, à travers les organes constitués, la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État, sans qu'il n'ait à suivre un modèle prédéfini de répartition des compétences selon lequel toutes les compétences immédiates des relations extérieures, qui s'actualisent en un pouvoir de direction, seraient dévolues aux organes habilités à exercer la fonction exécutive, tandis que les compétences médiates, qui s'actualisent en un pouvoir de contrôle, reviendraient aux organes titulaires de la fonction législative. Pour preuve, l'organe législatif n'a jamais été disqualifié de la direction des relations extérieures sous cette période, par ailleurs éclatée entre élaboration et conduite. L'incidence de la fonction n'impose pas non plus que la matière relève, sur le plan matériel, d'un acte de nature réglementaire. Sous la Révolution française, les deux actes juridiques principaux, la déclaration de guerre et la ratification d'un traité international, étaient en effet de nature législative. Le privilège gouvernemental de direction promu et justifié par les doctrines philosophique et juridique[2328] n'a donc pas connu une application continue, ni même ne préjuge qu'il soit le modèle le plus satisfaisant.

735. En réalité, l'idée d'un partage s'affirma lors cette période : les relations extérieures étaient, selon les révolutionnaires, intimement liées à la législation, « par l'importance des déterminations qui en constituent l'exercice » et au gouvernement, « par la disposition et le développement des forces qu'il emploie »[2329]. La période a donc démontré qu'un tel partage, organique et normatif, de la direction des relations extérieures était possible : il a même réussi à fonctionner lorsque les organes acceptaient la nécessaire collaboration entre eux. Dans sa synthèse des expériences de

[2328] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 1, §§ 446.
[2329] ASSEMBLÉE NATIONALE, Pierre-Victor MALOUET, *Archives parlementaires*, 17 mai 1790, t. XV, p. 534.

1791 et de la Convention, le constituant de l'an III interpelle en revanche sur un point. Si l'introduction de la séparation des pouvoirs explique, en partie, le partage du domaine des relations extérieures, l'incidence de la fonction semble conduire, d'une part, à une réunion des deux composants de la direction des relations extérieures, son élaboration et sa conduite, et, d'autre part, à une concentration organique de sa mise en œuvre, illustrée avec le comité de Salut public dont les commissaires, tout en émanant du pouvoir législatif, n'en demeuraient pas moins puissants[2330].

736. L'après période révolutionnaire (1799-1958) consolide les apports de la Révolution française en reprenant à la fois les conceptions monarchique et révolutionnaire. Néanmoins, sans revenir à un monopole, une progressive concentration de la direction extérieure au profit de l'autorité habilitée à exercer la fonction exécutive fut à l'œuvre.

SECTION 2. UNE PÉRIODE *POST*RÉVOLUTIONNAIRE CONSOLIDATRICE

737. La période postérieure à la Révolution (1799-1958) révèle un contraste : les deux modèles de répartition des compétences dans le domaine des relations extérieures ont été réutilisés mais ils connurent, pour chacun, des adaptations et des nuances par rapport aux formules originelles. L'analyse historique revêt à nouveau une importance pour comprendre l'actuelle répartition dualiste des compétences sous le régime de la V^{ème} République. La période se caractérise par la reprise de l'apport principal de la Révolution française, le partage organique et normatif des relations extérieures, en même temps qu'elle les fait voler en éclats sous l'influence du modèle monarchique. Ainsi, avec la prise de pouvoir du général Napoléon Bonaparte (C. 1799), les régimes impériaux (C. 1804 et C. 1852) et monarchiques (C. 1814 et C. 1830) sont apparus comme des régimes de concentration du pouvoir de direction dans les mains de l'empereur ou du monarque, au détriment des assemblées parlementaires. Dans le domaine des relations extérieures, l'héritage révolutionnaire est, dans un premier temps, rejeté (**PARAGRAPHE 1**). Cependant, dans un second temps, plusieurs inflexions attestent, au moins sur le plan juridique, de l'influence déterminante du décret du 22 mai 1790. Sous les Constitutions de 1848, 1875 et 1946, les républicains effectuèrent une conciliation des conceptions révolutionnaire et monarchique avec la progressive mise en place d'une unité des compétences immédiates autour d'un seul pouvoir de direction des relations extérieures dévolu à l'autorité gouvernementale. Ces périodes républicaines participent ainsi à la compréhension de la distribution des compétences sous la V^{ème} République,

[2330] Sur la pratique des commissaires du peuple pendant la République française, v. Carl SCHMITT, *La dictature*, Paris, Coll. Essais-Points, Seuil, 2000, p. 223-241, spéc. à partir de la Convention nationale, *in idem*, p. 228 et s..

auxquelles certaines périodes clés, comme celle de la France libre, doivent également être abordées. En définitive, à la veille de l'année 1958, les républicains ont fini par adapter la conception révolutionnaire (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. LE REJET DE LA CONCEPTION RÉVOLUTIONNAIRE

738. L'arrivée au pouvoir de Napoléon BONAPARTE sonna comme un désaveu à l'égard de l'héritage révolutionnaire. Certes, il a affirmé la reconnaissance et la garantie des principes énoncés en 1789. Cependant, sur le plan de la répartition des compétences, la concentration organique et normative du domaine des relations extérieures réhabilita la conception monarchique. Après cela, le retour à l'autoritarisme sous le Premier Empire puis la Restauration a consacré le rôle de l'empereur puis du monarque (1799-1830) (**A**). Cet autoritarisme, sans disparaître sous la Monarchie de Juillet et le Second Empire, a été, pour ainsi dire, nuancé (1830-1870) (**B**).

A. LE RETOUR DE L'AUTORITARISME (1799-1830) : LA RÉHABILITATION DE LA CONCEPTION *ANTE*-RÉVOLUTIONNAIRE

739. La réhabilitation impériale de l'héritage monarchique s'observa autant à la suite du coup d'État du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799) par Napoléon BONAPARTE (**1**), qu'au moment de la période de la Restauration (**2**).

1. L'APPROBATION EN DEUX TEMPS DE L'HÉRITAGE MONARCHIQUE PAR NAPOLÉON BONAPARTE

740. Dès 1796, le Directoire est en difficulté sur les plans intérieur – notamment en matière économique – et extérieur – avec nombre de défaites militaires contre le Saint-Empire et le Royaume britannique. Ses membres ne dirigeaient pas seuls la politique extérieure, « de nombreux individus en périphérie, pour la plupart des patriotes étrangers ou des généraux et diplomates sur place »[2331] influencèrent l'entourage du Directoire. L'un d'entre eux fut le général Napoléon BONAPARTE, l'un des rares militaires à engranger de précieuses victoires : d'abord celles d'Italie, qui sont soldées par la paix de Campo-Fornio signée entre lui, représentant de la République française, et François II, empereur du Saint-Empire, le 18 octobre 1797 (26 vendémiaire an VI) ;

[2331] Annie JOURDAN, « 1789. La Révolution globale », *in* Patrick BOUCHERON (dir.), *Histoire mondiale de la France*, Paris, Seuil, 2017, p. 397.

ensuite celle de la campagne d'Égypte contre les Ottomans (avril 1798-août 1799), malgré la destruction de la marine dirigée par Napoléon BONAPARTE par les anglais et la peste qui ravagea son armée. Celui-ci profita alors de la situation difficile du Directoire pour exécuter contre lui le coup d'État du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799) organisé par Emmanuel-Joseph SIEYÈS, désireux de réviser la Constitution (art. 338 C. an III) et voyant dans ce général le « dictateur du Salut public » capable d'empêcher le retour de Louis XVIII et de l'Ancien Régime.

741. Le mois suivant, la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) solda l'expérience révolutionnaire. Ainsi, elle faisait état d'un double mouvement : d'une part, une re-concentration de la direction des relations extérieures autour d'un organe gouvernemental tricéphale, composé de trois Consuls, et, d'autre part, le développement d'une surveillance des chambres parlementaires à travers un embryonnaire contrôle de la direction. Ainsi, le titre III relatif au pouvoir législatif ne fit, pour la première fois depuis 1791, aucune référence aux relations extérieures. Pour autant, selon les Consuls de la République, la Constitution de l'an VIII cherchait à faire « cesser les incertitudes que le Gouvernement provisoire mettait dans les relations extérieures, dans la situation intérieure et militaire de la République. »[2332] Par conséquent, dans le titre IV portant sur le pouvoir exécutif, le gouvernement assurait la défense extérieure de l'État, en distribuant et en réglant la conduite des forces armées (art. 47 C. an VIII). Plus intéressant était le fait que la « garde nationale en activité », qui composait les armées terrestres et marines au sens de la Constitution de l'an III (art. 289 à 295 C. an III), était désormais soumise « aux règlements d'administration publique » répondant, en toute logique, directement au gouvernement (art. 48 C. an VIII). Par ailleurs, conformément à la nécessité d'intégrer l'État au système international, « le gouvernement entretient des relations politiques au-dehors, conduit les négociations, fait les stipulations préliminaires, signe, fait signer et conclut tous les traités de paix, d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce, et autres conventions » (art. 49 C. An VIII). Si la ratification n'était pas explicitée dans le texte, elle survivait à travers les déclarations de guerres et autres traités de paix, d'alliance et de commerce qui demeuraient « proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois » (art. 50 C. An VIII).

742. À cette époque, les membres des assemblées parlementaires s'interrogèrent sur la normativité et la publicité des relations extérieures[2333]. Cependant, le constituant de 1799 confirma l'héritage révolutionnaire selon lequel les actes juridiques majeurs de la matière étudiée relèvent

---

[2332] Proclamation des Consuls de la République du 24 frimaire an VIII (15 décembre 1799). Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-22-frimaire-an-viii.5087.html.

[2333] Martine SIN BLIMA-BARRU, « Les relations extérieures, domaine réservé du pouvoir exécutif ? La réponse des contemporains face aux enjeux de la documentation administrative et des archives diplomatiques du Comité diplomatique et du Comité de salut public », *op. cit.*, p. 94.

du domaine de la loi. En revanche, il l'adapta, spécialement concernant la conduite des affaires du dehors, en concentrant celle-ci au profit de l'organe gouvernemental, dépositaire du secret[2334]. Ainsi, l'article 50 disposait à son second alinéa : « les discussions et délibérations sur ces objets, tant dans le Tribunat que dans le Corps législatif, se font en comité secret quand le gouvernement le demande. » De plus, si l'organe législatif collaborait avec le gouvernement, celui-là était peu à peu écarté de la direction des affaires extérieures. Alors que la déclaration de guerre nécessitait encore une loi (art. 50 C. an VIII), l'initiative législative revenait au seul gouvernement (art. 25 C. an VIII), ce qui « consist[a] ni plus ni moins [à] ôter au pouvoir législatif, tout pouvoir réel en matière de droit de guerre. »[2335] C'est la raison pour laquelle, à la différence des précédentes Constitutions révolutionnaires, aucune disposition relative à l'ouverture d'hostilités, après une agression par exemple, ayant nécessité une notification à l'organe législatif n'eut été prévue. Dès que l'initiative législative revenait à l'organe gouvernemental, son pouvoir était considérablement renforcé. Si la Constitution de 1799 consacra le Consulat, un gouvernement collégial à trois consuls (art. 39 C. an VIII), reprenant une collégialité plus réduite qu'en 1795, elle confirmait, dans un premier temps, l'héritage révolutionnaire d'une méfiance à l'égard d'une autorité monocéphale, souvent jugée plus efficace pour exprimer l'intégralité de l'État.

743. Cette première étape dans la réhabilitation de la conception *ante*-révolutionnaire fut suivie d'une seconde par le *Sénatus-consulte* organique de la Constitution du 16 thermidor an X (4 août 1802). Celui-ci poursuivait la concentration d'une partie de la direction des relations extérieures au profit d'une seule tête, le Premier consul. Désormais, ce dernier « ratifi[ait] les traités de paix et d'alliance, après avoir pris l'avis du conseil privé » (art. 58 C. an X). Avant cela, il se contentait d'en informer le Sénat. Selon le texte de l'an X, si le droit de la guerre ne lui revenait pas à lui seul, la pratique démontra l'inverse[2336]. L'héritage révolutionnaire était finalement rejeté dans la mesure où la ratification sortait du domaine de la loi, la fonction législative demeurant du ressort du Corps législatif (art. 34 C. an VIII). De plus, la concentration organique se confirma avec le *Sénatus-organique* de la Constitution du 28 floréal an XII (18 mai 1804), qui accordait la dignité d'Empereur au Premier Consul. En effet, les titulaires des grandes dignités de l'Empire[2337] exerçaient des fonctions importantes dans la matière des relations extérieures, tels l'archichancelier d'État, contresignataire des déclarations de guerre et traités de paix (art. 41 C. an XII) de l'Empereur, ou encore le connétable (art. 43 C. an XII) et le grand-amiral (art. 44 C. an

[2334] Sans pour autant que la transparence soit définitivement écartée, comme l'article 51 de la Constitution de l'an VIII en dispose : « les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents. »
[2335] Jean-Mathieu MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l'histoire du droit international*, *op. cit.*, p. 162 et note de bas de page n° 400.
[2336] *Idem*, p. 162-163.
[2337] V. le titre V de la Constitution de l'an XII.

XII). Ces trois grandes dignités, nommées par l'Empereur (art. 33 C. an XII), officiaient aux côtés des ministres. Dans la mesure où ils formaient le grand conseil de l'Empereur et son conseil privé (art. 36 C. an XII), à travers eux, l'Empereur en 1804 maîtrisait la quasi-intégralité de la direction des relations extérieures.

744. L'héritage *ante*-révolutionnaire, celui de la période absolutiste, avait ainsi été peu à peu rétabli en « 'monarchisant' l'héritage révolutionnaire et en trahissant ses idéaux. »[2338] Dans cette circonstance, la Restauration de 1814 a poursuivi la réaffirmation du processus.

2. L'affirmation de la conception monarchique sous la Charte constitutionnelle de 1814

745. La chute du Premier Empire conduisit le Sénat conservateur à proposer un projet de décret constitutionnel du 6-9 avril 1814 qui, relativement disert sur la matière des relations extérieures, avait largement été dénoncé par le futur monarque Louis XVIII dans sa déclaration de Saint-Ouen du 2 mai 1814. Alors que le gouvernement provisoire s'inspirait de la Constitution de 1791, celui-là, « résolu [à] adopter une Constitution libérale »[2339], proposa une vision davantage ancrée dans la conception antérieure à 1789, réhabilitée par l'Empereur déchu.

746. Le projet de décret prévoyait dans un chapitre II relatif aux affaires étrangères que la diplomatie, la nomination des agents extérieurs à la conduite des négociations, ainsi que le droit de guerre et de paix, revenaient au seul roi. Dans sa déclaration de Saint-Ouen, Louis XVIII l'avait pourtant dénoncé car, selon lui, la révision et la confirmation des traités internationaux ainsi que la nomination d'un comité diplomatique de surveillance de l'organe exécutif revenaient à l'Assemblée nationale, ce qui détruisait entièrement la liberté du monarque. Le roi brandissait la difficulté à s'intégrer au système international avec de telles dispositions, en ce sens qu'aucune puissance extérieure n'accepterait de négocier avec lui si la révision et la confirmation des engagements internationaux étaient maitrisées « par d'autres que par ceux avec qui elle contracte »[2340]. En somme, le roi dénonça le partage organique hérité de la Révolution française. Selon sa lecture, le pouvoir de direction revenait, avec ce décret, à la seule Assemblée nationale, incapable de délibérer en secret. Il plaidait alors pour une concentration des compétences

---

[2338] Annie JOURDAN, « 1789. La Révolution globale », *op. cit.*, p. 398.
[2339] Louis RONDONNEAU, *Déclaration du Roi Louis XVIII sur la nouvelle constitution française donnée à Saint-Ouen avec des rapprochements des deux Déclarations de Louis XVI, en date du 23 juin 1789 et du 20 juin 1791, dans lesquelles on trouve des règles et maximes fondamentales de la Prérogatives royale et du Droit public de France*, Paris, 2 mai 1814, p. 10.
[2340] *Idem*, p. 21.

immédiates à son profit, puisque sa personne se confondant avec le corps de la Nation, le monarque ne faisait la guerre et la paix que dans l'intérêt de celle-ci. Ainsi, une telle organisation aurait permis, selon lui, une unité de représentation et d'expression de l'État à l'extérieur des frontières. Par ailleurs, afin de sauvegarder l'intégrité de l'État, il souhaitait également « conserver en son entier et sans la moindre atteinte, l'institution de l'armée, ainsi que toute autorité, police et pouvoir sur le militaire, tels que les Monarques français en ont constamment joui. La disposition des forces militaires [était alors] […] dans la main du Roi. »[2341] Sa dénonciation du « pluricéphalisme » républicain apparaissait éclatante, tout comme sa critique de la Constitution de 1791 dans laquelle le titre de « chef suprême des armées » n'avait jamais été, là encore selon lui, effectif[2342].

747. À la suite de l'échec de ce projet de décret, la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 renoua effectivement avec « la chaîne des temps »[2343] dans le domaine des relations extérieures, le temps de l'avant 1789. En effet, son article 14 rétablissait le monopole absolutiste dans lequel l'essentiel des trois activités de la fonction des relations extérieurs de l'État se retrouvait : « 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. » Au-delà du rétablissement de la concentration des relations extérieures, ce domaine reprit aussi les acquis de la période impériale : la déclaration de guerre et la ratification des engagements internationaux, votées par les Chambres (art. 18 C. 1814), étaient maitrisées par le roi qui proposait et sanctionnait les lois (art. 16 et 22 C. 1814), se rendant ainsi co-législateur.

748. Lors de la période des Cent-jours, l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 22 avril 1815 n'eut pas modifié la répartition des compétences relatives aux relations extérieures. Le titulaire de la fonction exécutive maîtrisait l'essentiel de sa direction : la diplomatie, la guerre et la paix ne relevaient pas de la loi puisque l'Acte additionnel confirmait les anciennes dispositions impériales (art. 1er). La seconde Restauration, après la seconde abdication de Napoléon à la suite de la défaite de Waterloo, confirma la Charte de 1814 et maintint le monopole des relations extérieures de 1815 à 1830 dans la pure tradition monarchique. En pratique, même si Louis XVIII puis Charles X abandonnèrent peu à peu une partie de leurs prérogatives aux ministres dans le domaine des affaires intérieures, la matière de relations extérieures fut exclue de cette tendance. En effet, en tant qu'incarnation de la continuité des corps étatique et national, ces deux monarques

[2341] Chapitre X, « Armées de terre et de mer », *in ibidem*, p. 30
[2342] *Ibidem*, p. 30-31.
[2343] Cette formule est inscrite dans le Préambule de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 de Louis XVIII.

souhaitèrent établir une direction indépendante et répondre de la France dès qu'elle était menacée par ses ennemis extérieurs[2344].

749. Néanmoins, l'instauration de la Monarchie de Juillet a progressivement relativisé la toute-puissance réhabilitée par l'Empereur et confirmée sous la Restauration.

B. La relativisation de l'autoritarisme (1830-1870) : les nuances apportées à la conception monarchique

750. Lors de la période de la Monarchie de Juillet (1830-1848), la conception monarchique de la direction des relations extérieures est relativisée (**1**), ouvrant les prémices aux innovations de la II[ème] République[2345]. À la suite du coup d'État du 2 décembre 1851 par Louis-Napoléon Bonaparte, la période du Second Empire confirma l'accroissement précaire du pouvoir de contrôle parlementaire (**2**).

1. La relativisation de la conception monarchique sous la Charte de 1830

751. Après les Trois Glorieuses de la Révolution de Juillet, une nouvelle Charte constitutionnelle fut adoptée. Celle du 14 août 1830 souligne une inflexion minimale par rapport la Restauration. En effet, l'article 13 de cette Charte reprenait presque mot pour mot la disposition quatorze du texte de 1814 concernant le monarque, détenteur de la puissance exécutive (art. 12 C. 1830). Néanmoins, l'initiative des lois était désormais partagée entre le roi et chacune des assemblées parlementaires (art. 15 C. 1830). La puissance législative était quant à elle co-exercée entre eux (art. 14 C. 1830). Il revenait ainsi à la loi de fixer les modalités de recrutement des militaires (art. 11 C. 1830) et des contingents annuels de l'armée (art. 69, 4°, C. 1830). Pour le reste, l'essentiel de la direction des relations extérieures revenait à l'organe exécutif, voire au seul monarque. Cela n'empêcha pas l'installation à cette période du parlementarisme en France, sur le modèle britannique[2346], ce qui permit de développer, d'une part, des prérogatives de direction au

---

[2344] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 107.

[2345] La II[ème] République est une période charnière, même si elle est intercalée entre la Monarchie de Juillet et le Second Empire. Elle sera étudiée après les périodes impériales et monarchiques. Cf. *infra*, Partie II, Titre I, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 1, §§ 758 et s..

[2346] Denis BARANGER, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 1999, 409 pages. V. plus spécialement la progressive structuration du Conseil et, notamment, le développement d'une solidarité de droit dans la mise en œuvre de la responsabilité politique : *in idem*, p. 116-164, spéc. p. 144 et s..

profit du gouvernement[2347] et, d'autre part, des compétences de contrôle parlementaire. Par conséquent, étant donné que les relations extérieures relevaient, pour l'essentiel, de l'organe titulaire de la fonction exécutive, la distinction entre « contrôle » et « direction » de telle ou telle affaire politique était en mesure d'émerger[2348] et, de là, la possibilité d'analyser le rapport entre ces deux pouvoirs.

752. Sur ce point, un exemple retient particulièrement l'attention. À cause d'un blocus continental, les États-Unis d'Amérique avaient subi des dommages qui conduisirent à l'adoption d'une convention internationale signée entre eux et la France, le 4 juillet 1831 à Paris, afin de régler définitivement les réclamations relatives à cet événement formées par les gouvernements respectifs. La convention stipulait notamment que le gouvernement français opéra une remise de créances au gouvernement américain de 23 millions de francs et que ce dernier procéda à une remise de 1,5 millions au premier. Enfin, l'accord prévoyait que la France renonçât à ses prétentions relatives au traité de cession de la Louisiane portant sur le bénéfice du traitement national pour les navires français amarrant aux ports de l'ancien colonie[2349]. Sans que la Charte constitutionnelle ne l'ait exigé, ce traité international avait été soumis à deux reprises à l'approbation de la Chambre des Députés. Cependant, à chaque fois, les sessions se terminèrent avant que les députés ne puissent le discuter[2350]. Le 31 mars 1834, une discussion finit par porter entre eux à travers un projet de loi relatif à l'exécution du traité conclu. La Chambre avait alors délibéré « sur une loi dont le but [était] d'autoriser le Gouvernement à faire exécuter les six premiers articles du traité »[2351] et, notamment, l'ouverture de crédits pour régler les paiements

---

V. également le développement du contrôle politique parlementaire qui conduit à une dépendance réciproque entre le Conseil et les parlementaires à travers la confiance : *in ibidem*, p. 291-356, spéc. p. 292-302.

[2347] Le roi Louis-Philippe Ier se considérait également comme ministre des affaires étrangères. Pourtant, le gouvernement devait contresigner tout acte royal d'envoi de l'armée. Or, par exemple, lorsque la Belgique fût envahie par la Hollande en 1831, le roi a dû contraindre ses ministres à contresigner son acte. Le président du Conseil des ministres Casimir PERRIER, opposé à cet envoi des troupes militaires, s'était ravisé sous sa pression et avait contresigné l'acte du roi. À l'inverse, en 1836, le président du Conseil, Adolphe THIERS, avait envoyé un corps expéditionnaire en Espagne, ce qui conduit le roi à le faire démissionner. En somme, sous la Charte de 1830, il était « hors de question […] que l'irresponsabilité politique du roi puisse l'empêcher d'agir jamais, à la condition toutefois que ses ministres endossent devant le Parlement la responsabilité de ses décisions. » Cette contrainte exigeait alors une unité de vue entre le roi et les ministres. Ce phénomène n'apparut en matière diplomatique qu'avec l'arrivée de François GUIZOT au Quai d'Orsay en 1840. V. Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 1994, p. 107-109.

[2348] Sur l'émergence du contrôle parlementaire, spéc. lors de la période orléaniste, v. par ex. Pauline TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, Paris, Coll. Systèmes Droit, L.G.D.J, 2011, p. 47-52.

[2349] Il prévoyait également des éléments propres à des considérations commerciales sur le vin français et les cotons longue-soie. La convention est consultable par la consultation de l'Ordonnance du Roi des 18-28 mai 1836 qui prescrit la publication de la convention *in* Charles-Michel GALISSET, *Corps du droit français ou recueil complet des lois, décrets, ordonnances*, Paris, t. V « Du 1er janvier 1834 au 31 décembre 1836 », p. 625-626.

[2350] Guy ANTONETTI, *Les ministres des Finances de la Révolution française au Second Empire. Dictionnaire biographique 1814-1848*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Éd. Institut de la gestion publique et du développement économique, vol. 2, 2007, p. 371.

[2351] V. CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du lundi 31 mars 1834 », *Procès-verbaux de la Chambre des Députés*, Partie 3, p. 416. Pour l'ensemble du compte-rendu de la discussion, V. *ibidem*, p. 386-439.

contenus dans la convention. Cependant, l'indivisibilité du traité provoqua une discussion sur l'ensemble de ses stipulations. La question était technique et ne posait normalement aucune difficulté : la Commission parlementaire avait d'ailleurs approuvé le projet de loi à l'unanimité.

Pour les députés de l'opposition, les débats furent l'occasion de critiquer sur le terrain politique le traité lui-même et, par extension, le régime de la Monarchie de Juillet. En d'autres termes, sans compétence médiate prévoyant un quelconque contrôle, les députés s'étaient rendus capables de le réaliser. À la place de Jean-Georges HUMANN, ministre des Finances, le président du Conseil des ministres et ministre des affaires étrangères, Victor DE BROGLIE, tenta de défendre le texte. Toutefois, il le connaissait mal et ne l'avait pas négocié sur le fond. Contre toute attente, le scrutin à bulletin secret mena les députés de l'opposition, rejoints par certains de la majorité, à rejeter le projet à 176 voix contre 168 et, partant, à empêcher la ratification du traité par le roi. En conséquence, le duc DE BROGLIE démissionna devant le roi le 1er avril 1834[2352]. De manière indirecte, les parlementaires avaient été capables de contrôler la politique extérieure de l'État en empêchant et, *a fortiori*, en sanctionnant, le chef du gouvernement ; la personne du roi demeurant inviolable et sacrée (art. 12 C. 1830).

753. Certes, le fait que ce traité fut ratifié deux ans plus tard[2353] démontra que cette sanction visait davantage le duc DE BROGLIE que la direction diplomatique décidée. Néanmoins, si l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État oriente la concentration organique et normative de la direction des relations extérieures au profit de l'autorité gouvernementale, celle-ci peut être contrebalancée par la genèse de la responsabilité politique et solidaire du gouvernement devant la chambre élue[2354]. Cet épisode démontra l'émergence d'un pouvoir de contrôle au profit d'un organe politique non habilité à exercer le pouvoir de direction des relations extérieures. La période du Second Empire confirma cette tendance relativisant l'héritage monarchique.

2. LA RELATIVISATION DE L'HÉRITAGE MONARCHIQUE SOUS LE SECOND EMPIRE

754. La réussite du coup d'État du 2 décembre 1851 de Louis-Napoléon BONAPARTE permit de réinstaller l'organisation établie sous le Premier Empire. D'abord, il restitua au profit du chef de

---

[2352] Guy ANTONETTI, *Les ministres des Finances de la Révolution française au Second Empire. Dictionnaire biographique 1814-1848*, *op. cit.*, p. 371-372.

[2353] Charles-Michel GALISSET, *Corps du droit français ou recueil complet des lois, décrets, ordonnances*, *op. cit.*, p. 625-626.

[2354] Pour cette période, il convient de relativiser toute consécration d'un mécanisme de responsabilité politique comparable aux régimes politiques républicains d'après 1870. Nathalie HAVAS, *La responsabilité ministérielle en France. Contribution à une approche historique des responsabilités politique et pénale des ministres de la Révolution de 1789 à la Ve République*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2012, p. 341-361.

l'État le monopole des relations extérieures au sein de la Constitution du 14 janvier 1852. Celle-ci fut ainsi, de manière éphémère, la première constitution républicaine d'essence monarchique. Son article 6 reprenait en effet la formule des Chartes constitutionnelles en accordant le pouvoir de direction des relations extérieures au seul Président de la République (art. 6 C. 1852). De plus, sans précision sur le rang normatif des actes relatifs aux relations extérieures, ce même Président était co-législateur (art. 2, 8 et 10 C. 1852). Ce choix apparaissait cohérent avec la proclamation de Louis-Napoléon BONAPARTE, précédent la Constitution, dans laquelle il considérait que le mandat qui lui avait été confié par plébiscite national des 20 et 21 décembre 1851, était lié à sa capacité à assurer la paix au-dedans et au-dehors.

Le rétablissement de la dignité impériale par l'article 1er du *Sénatus-consulte* du 7 novembre 1852 affirma cette réhabilitation *ante*-révolutionnaire en substituant au titre de Président celui d'Empereur. Par la suite, l'article 14 du *Sénatus-consulte* du 21 mai 1870 renouvela le monopole impérial pour assurer seul la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État. Il était ainsi consacré chef de l'État, commandant des forces armées, responsable de faire les traités et de déclarer la guerre. La seule capacité de pondération à son action revenait au Sénat. Il était en effet habilité à s'opposer à la promulgation de toute loi[2355]. Or, au nombre des lois auxquelles il était en mesure de s'opposer figuraient « celles qui pourraient compromettre la défense du territoire », c'est-à-dire affecter la sauvegarde de l'intégrité de l'État (art. 26 C. 1852).

755. En dépit de cette nouvelle monopolisation des relations extérieures par l'Empereur, des débats insistants apparurent en matière de traités, spécialement sur le rôle du Corps législatif. Celui-ci devait en effet se prononcer sur une loi portant exécution de stipulations d'un traité international, d'autant plus lorsque l'engagement en cause dérogeait à des lois nationales. Si ce Corps participait ainsi indirectement à l'élaboration de certains traités, l'historien Louis MICHON remarqua que les sollicitations de l'Empereur Napoléon III à adopter des lois portant exécution des stipulations d'un traité furent parcimonieuses[2356]. Néanmoins, au même titre que l'épisode précité en 1830, il apparaissait progressivement inenvisageable que le Parlement soit entièrement écarté de l'action extérieure de l'État.

756. C'est la raison pour laquelle, lors des périodes républicaines, les constituants de 1848, 1875 et 1946 ont, pour chacun d'entre eux, concentré l'unité du pouvoir de direction au profit de l'autorité gouvernementale, contrebalancée par le développement d'un contrôle parlementaire. En

[2355] Les lois relevèrent d'abord de la seule initiative de l'Empereur (art. 8 C. 1852). Ensuite, lui-même et le Corps législatif pouvaient les initier (art. 1er Sénatus-consulte 8 sept. 1869) avant que le Sénat, enfin, ne dispose également de cette compétence (art. 12 Sénatus-consulte 21 mai 1870).
[2356] Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, *op. cit.*, p. 136-154.

somme, à rebours de la réhabilitation par les Empires et la Restauration de l'héritage monarchique, les Républiques, hormis les périodes vichyste et de la France libre, ont réintroduit certains acquis de la conception révolutionnaire pour les adapter à la résurgence de l'héritage monarchique.

PARAGRAPHE 2. L'ADAPTATION DE L'HÉRITAGE RÉVOLUTIONNAIRE

757. Certes, la II[ème] République renvoie souvent à l'innovation qu'elle consacra, l'élection au suffrage universel direct du chef de l'État[2357]. Toutefois, cette République adopta un bouleversement important en adaptant, entre deux périodes autoritaires, les conceptions monarchique et révolutionnaire en matière de relations extérieures (**A**). Cette adaptation du modèle de distribution des compétences fut déterminante dans l'histoire constitutionnelle française pour comprendre la répartition retenue par le constituant de 1958. À cet égard, la consolidation de cette nouvelle conception républicaine au cours des III[ème] et IV[ème] Républiques, ainsi qu'une analyse de la période de la France libre, permettent de disposer de l'ensemble des éléments historiques nécessaires à la compréhension des institutions de la V[ème] République dans le domaine étudié (**B**).

A. LE BOULEVERSEMENT MAJEUR OPÉRÉ PAR LE RÉGIME POLITIQUE DE LA II[ÈME] RÉPUBLIQUE

758. Si la période allant de la Révolution du 24 février 1848 à l'adoption du texte constitutionnel tenta de réintroduire la conception révolutionnaire (**1**), la Constitution de la II[ème] République, instaurant la séparation des pouvoirs comme « première condition d'un gouvernement libre » (art. 19 C. 1848), opéra un bouleversement majeur en conciliant les conceptions monarchique et révolutionnaire, c'est-à-dire en unifiant le pouvoir de direction des relations extérieures (**2**).

1. UNE PÉRIODE PROVISOIRE RÉHABILITANT L'HÉRITAGE RÉVOLUTIONNAIRE

759. À la suite de la Révolution du 22 au 25 février 1848, les organes exécutif et législatif ont à nouveau bénéficié du partage de la direction des relations extérieures. Si l'élaboration de l'action extérieure de l'État était commune, sa conduite relevait du seul gouvernement provisoire, placé

[2357] Plus largement, l'instauration du suffrage universel a été un moyen pour les révolutionnaires de 1848 de consolider l'installation de la nouvelle République, v. not. Philippe BLACHÈR, « L'étendue du suffrage universel sous la II[e] République », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n° 38, 2013/2, p. 257-268.

sous la surveillance de l'Assemblée nationale. Le ministre des affaires étrangères de la Commission du gouvernement provisoire, Alphonse DE LAMARTINE, bénéficia d'une grande liberté dans la tenue des affaires extérieures. En effet, même s'il était question de gouvernance collégiale, l'influence du ministre fut présentée comme celle d'un « quasi-dictateur des relations extérieures »[2358]. Son rapport sur les relations extérieures du 8 mai 1848 devant l'Assemblée constituante en est une singulière illustration[2359]. À partir du 9 mai 1848, la mise en place de la Commission exécutive – organisme égalitaire assumant à cinq membres, dont Alphonse DE LAMARTINE, la fonction de « chef de l'État » – conduisit, non pas à une remise en cause de la concentration de la direction des relations extérieures au bénéfice de l'autorité gouvernementale mais à une liberté moins importante de LAMARTINE. En effet, Jules BASTIDE, nouveau ministre des affaires étrangères, devint un intermédiaire dans cette conduite[2360]. En pratique, cependant, Alphonse DE LAMARTINE resta aux yeux de l'Assemblée le véritable ministre des affaires étrangères. La pratique poursuivit une conduite des relations extérieures dévolue à l'organe exécutif, sous la surveillance renforcée de l'organe législatif[2361]. Celle-ci était telle que, lors du débat parlementaire sur la question de l'indépendance de la Pologne au cours de la séance du 23 mai 1848, l'Assemblée apparut co-décisionnaire de l'action extérieure de l'État[2362] puisqu'elle pouvait enjoindre, à tout instant, la Commission exécutive d'agir selon telle orientation[2363]. Tant que la Constitution n'avait pas été adoptée, la conception révolutionnaire était préférée. Comme l'exprima Alexandre LEDRU-ROLLIN, toute autorité émanant de l'Assemblée nationale élue, l'organe exécutif devait appliquer ses décisions. En d'autres termes, il revenait à l'Assemblée nationale d'occuper le rôle principal dans la direction de la politique extérieure de la France[2364].

760. En effet, l'Assemblée devait guider le gouvernement provisoire dans sa conduite des relations extérieures, sur le modèle de la Constitution des États-Unis d'Amérique avec un

---

[2358] La formule est empruntée à l'historien Pierre-Quentin BAUCHART : Pierre-Quentin BAUCHART, *Lamartine et la politique étrangère de la révolution de février (24 février – 24 juin 1848)*, Paris, Société d'éditions et de publication – Librairie Félix Juven, 1907, p. 300. Pour plus de développements, v. *idem*, p. 285-300. Ceci est d'ailleurs confirmé par Catherine HOREL, « La France et l'Empire d'Autriche, 1815-1918 », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, n° 32, 2010/2, p. 61.

[2359] Il est possible de le consulter *in* Alphonse de LAMARTINE, Renée DAVID (prés.), « Rapport sur les relations extérieures du 8 mai 1848 », *in La politique et l'histoire*, Paris, Coll. Acteurs de l'Histoire, Éd. Imprimerie nationale, 1993, p. 351-359.

[2360] Pierre-Quentin BAUCHART, *Lamartine et la politique étrangère de la révolution de février (24 février – 24 juin 1848)*, *op. cit.*, p. 300-301.

[2361] *Idem*, p. 327.

[2362] V. les débats lors de la séance du 23 mai 1848 et l'ordre du jour du 24 mai 1848. *Ibidem*, p. 326-341, spéc. p. 328.

[2363] *Ibidem*, p. 337.

[2364] Éric DESMONS, « Ledru-Rollin et l'expédition de Rome. De l'apologie de la légalité républicaine à la proclamation de la république insurrectionnelle », *R.F.H.I.P.*, n° 21, 2005/1, p. 100.

Président commandant en chef et un Sénat l'empêchant de conduire une guerre sans son autorisation préalable[2365]. Le professeur Éric DESMONS souligne ainsi que :

> D'un point de vue constitutionnel, une telle perspective revient à oblitérer la distinction entre le pouvoir gouvernemental et le pouvoir exécutif (ou l'administration) : pour Ledru-Rollin, le titulaire du pouvoir exécutif ne doit posséder – au moins dans la conduite des relations extérieures – aucune attribution gouvernementale : il doit se borner à exécuter strictement les décisions de l'Assemblée.[2366]

Pourtant, en pratique, de la même manière que sous la Convention nationale, la subordination de l'organe exécutif à l'organe législatif n'était en rien absolue dans le domaine étudié. Les pratiques d'Alphonse DE LAMARTINE et, plus encore, celle du gouvernement d'Eugène CAVAIGNAC l'ont confirmé : les activités liées à la fonction des relations extérieures de l'État conduisirent à ce que l'organe exécutif puisse, dans des amplitudes variables, conduire les relations extérieures avec plus ou moins d'autonomie vis-à-vis de l'Assemblée législative, parfois au détriment de cette dernière[2367]. En effet, s'il a été démontré qu'il était constitutionnellement possible de subordonner l'organe exécutif à l'Assemblée nationale, la pratique de l'action extérieure de l'État a presque systématiquement conduit, depuis 1789, à ce que cet organe maintienne une part d'autonomie, même réduite, à travers sa capacité d'initiative ou sa maîtrise du secret diplomatique.

761. L'impossibilité de se passer de l'organe exécutif a participé au changement majeur dans la répartition des compétences, sous la II[ème] République, par rapport à l'héritage révolutionnaire. Celui-ci fut en effet adapté à la conception monarchique.

2. UNE CONSTITUTION ADAPTANT LA CONCEPTION RÉVOLUTIONNAIRE À CELLE MONARCHIQUE

762. Au sein de la Constitution de 1848, le Président de la République recevait par délégation du peuple français l'ensemble du pouvoir exécutif (art. 43 C. 1848), ce qui lui permettait de négocier les traités internationaux (art. 53 C. 1848). En somme, il maîtrisait, en plus du secret, l'initiative diplomatique. À la différence majeure de la période révolutionnaire, le constituant accorda la compétence immédiate de ratification à l'organe présidentiel, alors qu'elle était revenue, sous la période révolutionnaire, à l'organe titulaire de la fonction législative. De fait, la Constitution de 1848 opéra deux changements importants. Sur le plan organique, cette compétence immédiate passait de l'Assemblée nationale au seul chef de l'État. Ensuite, par ricochet, sur le

---

[2365] *Idem*, p. 101-102
[2366] *Ibidem*, p. 102, note de bas de page n° 42.
[2367] V. par ex. pour le gouvernement d'Eugène CAVAIGNAC *in ibidem*, p. 100-101.

plan matériel, la ratification passait du domaine de la loi à celui du règlement. Néanmoins, l'évolution fut adoptée sans véritable discussion lors de la Constituante, élue le 23 avril 1848[2368].

763. Si la matière des relations extérieures ne figurait pas dans le chapitre IV relatif à la fonction législative, l'organe parlementaire n'en était pas pour autant exclu. En effet, cette évolution majeure était conditionnée par le fait qu'« aucun traité n'[était] définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale » (art. 53 C. 1848). La compétence immédiate de ratification du Président de la République n'était donc pas remise en cause. En revanche, l'intégration de l'État au système international était dorénavant conditionnée à une approbation *a posteriori* de la ratification présidentielle. Si ce caractère postérieur fut dénoncé, au terme d'une rédaction maladroite et reproduite en 1875, Mathieu DE COMBAREL DE LEYVAL souligna l'inutilité d'un tel procédé. Selon lui, puisque l'Assemblée siégeait de manière permanente (art. 32 C. 1848), que le Conseil des ministres assurait une collégialité (art. 64 C. 1848) et que le pouvoir exécutif était responsable de ses actes de gouvernement (art. 68 C. 1848), il lui paraissait évident que chaque traité négocié et signé par le Président de la République le soit sous la contrainte de ces éléments. Il les considérait même comme de véritables garanties qui rendaient inutiles une approbation parlementaire qui, d'ailleurs, pouvait gêner le chef de l'État dans son action, au nom de l'État, d'établir des relations avec l'extérieur[2369].

764. Pourtant, cette inflexion par rapport à la conception révolutionnaire n'a pas été sans conséquence sur la dépossession parlementaire de la direction des relations extérieures. Depuis la Révolution française, tout traité international engageant la Nation, son représentant, titulaire de la fonction législative, devait y consentir. Cette nécessité, établie dès 1791, conduisait à trouver un moyen pour y parvenir[2370]. Les députés estimaient en effet que la dépossession de leur compétence immédiate de ratification ne devait pas conduire à une confiscation des relations extérieures par le seul gouvernement. Ainsi, presque mécaniquement, une pratique s'installa à l'Assemblée nationale sur le fondement de l'article 53 de la Constitution de 1848. En préalable à toute ratification, un projet de loi adopté par la Chambre devait accorder au Président de la République une autorisation à ratifier le traité en cause[2371]. Ainsi, lors d'une séance du 30 décembre 1850, à l'occasion d'une discussion sur un projet de loi d'autorisation à ratifier le traité du 5 novembre 1850 entre la France et la Sardaigne, s'était posé la question du champ *ratione materiae* de l'autorisation parlementaire : portait-elle sur le traité en bloc ou sur chacune de ses stipulations ? La question fut alors de savoir si les parlementaires étaient en mesure d'amender le traité lui-

[2368] Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, *op. cit.*, p. 122-124.
[2369] Pour la présentation de sa réflexion, v. *idem*, p. 123-124.
[2370] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 758-759.
[2371] *Idem*, p. 125.

même. Des oppositions entre le président de l'Assemblée, le ministre des affaires étrangères, d'une part, et certains députés, d'autre part, apparurent. Pour les premiers, l'Assemblée nationale ne pouvait se prononcer sur les articles pris individuellement, sans quoi cela remettrait en cause la compétence immédiate de négociation du chef de l'État. Pour les seconds, les possibles amendements des députés ne liaient pas les autres États parties à la convention mais visaient à orienter l'action du gouvernement selon une forme de « réserves d'interprétation »[2372].

Cette controverse conduisit le député Auguste CASIMIR-PÉRIER à proposer un article 72 *bis*, adopté le 20 mars 1851, au règlement de l'Assemblée nationale. Selon lui, l'Assemblée nationale ne pouvait amender un traité sans porter atteinte à la liberté de négociation du chef de l'État et au secret inhérent aux négociations diplomatiques. Cette position rejoignait *in fine* celle d'une partie de la doctrine formulée dans la première moitié du XX^{ème} siècle selon laquelle, « il est naturel que le chef de l'État, qui a le pouvoir de représenter pleinement l'État en matière internationale, ait également, sauf clause contraire de la Constitution, la possibilité juridique de réaliser le droit par les traités qu'il conclut valablement. »[2373] En d'autres termes, la représentation intégrale de l'État justifiait que son chef puisse décider de l'intégration par traité de l'État au système international. En ce sens, malgré l'expérience révolutionnaire, les activités rattachées à la fonction des relations extérieures de l'État conduisaient, selon Auguste CASIMIR-PÉRIER, à concentrer les compétences immédiates de direction au profit du Président de la République.

En conséquence, l'article au règlement qu'il proposa interdisait un vote article par article du traité ainsi qu'un quelconque amendement parlementaire. Ce dernier offrait cependant trois possibilités aux parlementaires : l'adoption, le rejet ou l'ajournement du projet de loi[2374]. Cette limitation révélait ainsi les doutes du député quant à l'acceptation par les autres États de négocier avec un plénipotentiaire tenu par un mandat impératif[2375]. D'ailleurs, Auguste CASIMIR-PÉRIER considérait que le rôle de l'Assemblée nationale était préservé dans la mesure où le rejet du projet de loi était suffisamment grave. Cela impliquait, selon lui, « nécessairement un blâme et pla[çait] le pouvoir exécutif dans la situation la plus délicate vis-à-vis du gouvernement avec lequel il a négocié »[2376]. Quant à l'ajournement motivé, il permettait aux députés d'indiquer au gouvernement les intentions de l'Assemblée nationale et la marche à suivre « sans entraver trop complètement son action. »[2377]

[2372] *Ibidem*, p. 126-129
[2373] Achille MESTRE, « Les traités et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, t. 38, 1931, p. 251.
[2374] *Ibidem*, p. 129-131.
[2375] Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, *op. cit.*, p. 132-135.
[2376] Cité par Louis MICHON, *in idem*, p. 133.
[2377] Cité par *ibidem*, p. 135.

D'une pratique et d'un règlement, une compétence médiate, reprise ensuite par tous les constituants républicains, était donc formalisée sur la base de l'article 53 de la Constitution de l'époque. Ainsi, le dépositaire de la fonction législative était passé, dans les Constitutions de 1791 et 1795, d'un rôle actif à une interprétation du texte de 1848 selon laquelle, sans travestir l'action du Président de la République, une collaboration accrue entre lui et la Chambre parlementaire était préférée[2378]. Néanmoins, les députés refusaient d'intervenir de façon immédiate dans la direction des relations extérieures, préférant désormais contrôler l'action gouvernementale. Le partage des relations extérieures était donc maintenu, mais il fut adapté selon un dualisme organique et matériel ordonné entre un pouvoir de direction unifié et l'émergence d'un pouvoir de contrôle.

765. Ce basculement avait aussi été repris pour la déclaration de guerre. Ainsi, l'Assemblée nationale ne décidait-elle plus de la guerre ; la compétence immédiate revenait dorénavant au Président de la République car il veillait à la sauvegarde de l'intégrité de l'État. Ce dernier devait néanmoins obtenir un consentement parlementaire préalable (art. 54 C. 1848)[2379]. De plus, la conduite politique de la guerre revenait au chef de l'État en ce sens qu'il disposait de la force armée mais il ne pouvait en être le chef et la commander (art. 50 C. 1848). À la suite du traumatisme rencontré lors la monarchie constitutionnelle de 1791, la qualité de chef de l'État n'était donc plus synonyme de commandement en chef des armées. Plus encore, cette interdiction formelle faite au Président de la République par le constituant, affirmait une séparation stricte entre les pouvoirs civil et militaire puisque ni une loi, ni un décret, ne l'autoriserait à devenir commandant général des armées françaises en cas de guerre. Sa compétence de nomination lui permettait cependant de maîtriser indirectement cet aspect, puisqu'il lui revenait de nommer les commandants en chef des armées de terre et de mer (art. 64 C. 1848). Enfin, conformément à l'expression intégrale de l'État, le Président accréditait les agents extérieurs des puissances étrangères (art. 60 C. 1848).

766. La conception révolutionnaire fut ainsi consolidée et néanmoins remise en cause. Elle était consolidée parce que le domaine des relations extérieures demeurait partagé entre les organes exécutif et législatif, la conduite de celles-ci demeurant de la compétence du premier. Elle était remise en cause car l'élaboration des relations extérieures revenait dorénavant au Président de la République et à ses ministres, la ratification et la déclaration de guerre sortant du champ de la

---

[2378] Sur l'adoption de cet article 72 *bis*, v. Samuel SANCHEZ, *Les règlements des Assemblées nationales 1848-1851. Naissance du droit parlementaire moderne*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 119, 2012, p. 611-616, spéc. p. 615.

[2379] La tradition républicaine défendue par Christophe VIMBERT sur l'intervention parlementaire en matière de déclenchement de guerre était confirmée mais, à la différence de la période révolutionnaire républicaine, l'Assemblée nationale n'avait plus compétence pour codécider. V. Christophe VIMBERT, *La tradition républicaine en droit public français*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, P.U.R. / L.G.D.J, t. 73, 1992, p. 64.

fonction législative. Ces derniers devenaient ainsi compétents en matière d'élaboration et de conduite des relations extérieures. Ils disposaient donc seuls de l'ensemble des compétences immédiates, actualisées en un pouvoir désormais unifié de direction des relations extérieures. Au contraire du texte de 1795, le constituant de 1848 accepta, sous l'incidence de la fonction des relations extérieures, que le curseur oscille vers la tendance au « monopole gouvernemental ». Néanmoins, dans la mesure où l'influence de cette fonction ne conditionne aucun modèle de répartition des compétences, la contrainte de la séparation des pouvoirs obligea le constituant à sa conciliation avec elle. Par effet de levier, le Parlement disposait dorénavant de compétences médiates lui permettant de développer un pouvoir de contrôle sur cette direction. La Constitution de 1848 confirma alors que ni le principe de séparation, ni la fonction des relations extérieures n'imposaient aux constituants à ce que, de manière générale, les compétences immédiates, actualisées en un pouvoir de direction, et les compétences médiates, actualisées sous le pouvoir de contrôle, reviennent pour les premières à la seule autorité gouvernementale et pour les secondes à un Parlement. Toujours est-il qu'« en définitive, l'Assemblée nationale de la II[e] République ne jou[a] [plus] un rôle actif dans la condition de la politique diplomatique [et militaire] de l'État ; elle n'apport[ait] que sa sanction. »[2380]

767. La Constitution du 4 novembre 1848 apparaît ainsi comme le premier modèle de répartition dualiste des compétences entre les organes constitués dans le domaine des relations extérieures, adaptant la conception révolutionnaire à celle monarchique. Cette conciliation facilitait d'ailleurs une difficulté rencontrée par les révolutionnaires se refusant de consacrer un représentant monocéphale dans les relations extérieures de l'État. Désormais, un seul organe représentait l'État au-dehors de ses frontières. Par conséquent, l'attribution de l'ensemble des compétences immédiates au profit d'un même organe gouvernemental unifia le pouvoir de direction et consacra le développement de compétences médiates dévolues au Parlement pour en assurer le contrôle.

768. L'évidence d'un héritage monarchique et celle d'une naturelle primauté de l'autorité gouvernementale dans le domaine étudié ont donc largement été nuancées par l'approche historique. Néanmoins, la tendance concentrique de la fonction des relations extérieures de l'État eut finalement raison de la conception originelle des révolutionnaires dans l'esprit républicain.

[2380] Samuel SANCHEZ, *Les règlements des Assemblées nationales 1848-1851…*, *op. cit.*, p. 615.

B. La consolidation de la conception républicaine conciliante (1870-1958)

769. Si une partie de la doctrine estima que la pratique des lois constitutionnelles de 1875 a défiguré le texte constitutionnel au profit de la Chambre des Députés et au détriment du Sénat ainsi que du Président de la République[2381], la période III[ème] République confirma la concentration d'un pouvoir de direction unifié des relations extérieures autour de l'autorité gouvernementale. Pour autant, son unité n'empêcha pas une progressive opposition au sein même de cette autorité, entre le chef de l'État et le chef de gouvernement[2382], sous la III[ème] République (**1**). Elle fut relativement pérennisée après celle-ci (**2**).

1. L'unité affirmée du pouvoir de direction sous la III[ème] République

770. La période allant de 1870 à 1875 reprit l'adaptation réalisée sous la II[ème] République (**a**). Par la suite, le constituant lui-même disposa une distribution des compétences et une pratique semblables à celles observées sous le régime de 1848 (**b**).

a. Le retour de la République et de l'héritage de 1848 (1870-1875)

771. La défaite de Napoléon III à Sedan en septembre 1870 a sonné la fin, le 4 septembre, des institutions impériales. Elle conduisit à la proclamation de la République par le Gouvernement de la Défense nationale. Néanmoins, ce relai institutionnel était provisoire. Son existence s'imposa par l'impérieuse nécessité de pouvoir mettre en œuvre la fonction des relations extérieures de l'État afin, notamment, de préserver l'intégrité de l'État[2383]. Aussi, ce Gouvernement avait, par l'intermédiaire de son vice-président et du ministre des affaires étrangères Jules Favre, signé l'armistice du 28 janvier 1871 avec le chancelier Otto von Bismarck[2384]. Cet organe constituait un simple gouvernement de fait, il céda donc sa place à l'Assemblée nationale, élue le 8 février 1871. Celle-ci donnait en effet des représentants légaux au peuple. Certes, « considérant qu'elle a[vait] le droit d'user du pouvoir constituant », elle était seule dépositaire de l'autorité souveraine. Elle pouvait ainsi légiférer mais aussi exercer la fonction exécutive. Néanmoins, « il lui fallait tout d'abord faire la paix, rétablir l'ordre et la prospérité dans ce pays si troublé par l'invasion

---

[2381] Paul LAFFITTE, « La vraie Constitution de 1875 », *R.D.P.S.P.*, t. III, 1893, p. 86-96, spéc. p. 93.
[2382] Par métonymie, l'autorité gouvernementale envisage indistinctement ces deux organes quand il n'apparaît pas nécessaire de les distinguer. Cf. *supra*, Introduction, § 84.
[2383] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 605.
[2384] *J.O.R.F.*, 29 janvier 1871, n° 28, p. 57.

victorieuse, obtenir enfin que l'ennemi abandonnât le sol de la patrie »[2385]. Pour ainsi dire, par pur « instinct », remarqua Adhémar ESMEIN, la nouvelle République avait choisi de séparer organiquement les deux fonctions. Autrement dit, l'Assemblée nationale se refusa à exercer la fonction exécutive par l'intermédiaire de comités[2386].

À ce titre, l'Assemblée nationale avait consenti aux nécessités, d'une part, d'instaurer un gouvernement et, d'autre part, de conduire les négociations pour la paix. Il fallait donc installer et pérenniser la République sur les ruines de la guerre[2387], quitte à emprunter des traits monarchiques. Les députés se résolurent en conséquence à décréter la nomination d'Adolphe THIERS en tant que « chef du pouvoir exécutif de la République française »[2388] par décret du 17 février 1871[2389]. À la suite de l'éphémère Commune de Paris (18 mars-28 mai 1871)[2390], ce dernier eut fini par dominer la rébellion et il fut confirmé dans sa fonction. L'adaptation de l'héritage révolutionnaire avec la conception monarchique des relations extérieures était donc affirmée. Il apparut d'ailleurs nécessaire de consacrer une autorité monocéphale capable de représenter l'État à l'extérieur de ses frontières[2391] afin d'exprimer, dans son intégralité, la volonté du corps politique qui le composait. Même si la majorité de l'Assemblée nationale était monarchique[2392], cette nécessité n'avait pas pour autant conduit à établir un monopole des relations extérieures au profit du chef exécutif.

772. Partant, le chef du pouvoir exécutif, Adolphe THIERS, accompagné de son ministre des affaires étrangères, Jules FAVRE, représentèrent la France et purent négocier et signer les préliminaires de paix à Versailles, le 26 février 1871[2393]. En revanche, l'article 10 de ces préliminaires stipulait que ces derniers doivent être ratifiés par les parlements nationaux concernés ; chose faite le 1er mars 1871 au terme de l'adoption d'un projet de loi autorisant le chef

---

[2385] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 608.
[2386] *Idem*, p. 610.
[2387] Nicolas ROUSSELLIER, « La plus longue des Républiques », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (dir.), *Une contre-histoire de la IIIe République*, Paris, Coll. Cahiers libres, Éd. La Découverte, 2013, p. 15-16.
[2388] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Résolution de l'Assemblée nationale ayant pour objet de nommer M. Thiers Chef du pouvoir exécutif de la République française », *Journal du Palais – Lois, décrets, règlements et institutions d'intérêt général. Année 1871*, 17 février 1871, vol. 10, p. 39.
[2389] Pour plus d'approfondissement sur ce décret et ses suites, v. Pierre FRÉDÉRIC-SIMON, « Le gouvernement de M. Thiers d'après la résolution du 17 février 1871 », *R.D.P.S.P.*, t. XXVII, 1910, p. 209-238.
[2390] La Commune de Paris avait mis en place un organe législatif, le Conseil de la Commune, et dix commissions, chargées de gouverner en quasi-autogestion, parmi lesquelles figuraient une commission militaire et une commission des relations extérieures. Cette dernière avait alors cherché à affirmer son existence auprès des Puissances étrangères, notamment vis-à-vis de la Prusse, en souhaitant signer les traités de paix adoptés avec le gouvernement de la France, placé à Versailles. V. Édouard Ferdinand de La BONNINIÈRE BEAUMONT-VASSY, *Histoire authentique de la Commune de Paris en 1871 : Ses origines, son règne, sa chute*, Paris, Ed. Garniers frères, 1871, 309 pages, spéc. pp. 93, 95 et 121.
[2391] Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, *op. cit.*, p. 171.
[2392] Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 607.
[2393] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 1er mars 1871 », *Annales de l'Assemblée nationale – J.O.R.F.*, t. I, p. 98-127.

de l'exécutif à approuver[2394] ces préliminaires[2395]. La question se posait alors de savoir si la nouvelle République, qui acceptait que l'initiative et la négociation diplomatiques soient concentrées par l'organe exécutif, dut reprendre l'organisation conciliante héritée de 1848. Autrement dit, il était nécessaire de trancher pour savoir si l'acte de ratification relevait ou non du domaine de la loi et, par la suite, de l'organe parlementaire ou de l'organe gouvernemental. Dès la réunion de l'Assemblée nationale à Bordeaux, le 12 février 1871[2396], celle-ci adopta tel quel le règlement de l'Assemblée nationale de 1851. Or, ce dernier prévoyait à son article 72 *bis* un renvoi à l'article 53 de la Constitution de 1848 selon lequel le Président négociait et ratifiait les traités. Ainsi, le régime provisoire républicain confirma, d'une part, la nature réglementaire de l'acte de ratification et, d'autre part, la pratique héritée du régime de la II[ème] République[2397].

Néanmoins, une exception doit être relevée. Le Traité de Francfort du 10 mai 1871, qui solda la paix entre la République française et l'Empire allemand, fut signé à la fois par Jules FAVRE, ministre des affaires étrangères, par Augustin-Thomas-Joseph POUYER-QUERTIER, ministre des finances et, surtout, par Marc-Thomas-Eugène DE GOULARD, député de l'Assemblée nationale. Tous les trois agissaient « au nom de la République française ». La signature par un parlementaire du traité conduisit donc l'Assemblée nationale, lors de la séance du 18 mai 1871, à ratifier le traité de Francfort[2398] ; le gouvernement dut seulement procéder à l'échange des instruments de ratification[2399]. La conception révolutionnaire avait ici ponctuellement ressurgi mais, selon toute vraisemblance, pour des considérations essentiellement politiques. En effet, le Gouvernement d'Adolphe THIERS n'était pas prêt à prendre la responsabilité d'un traité si important qui cédait, notamment, une partie du territoire[2400].

773. Par la suite, le partage du domaine des relations extérieures en deux pouvoirs unifiés de direction et de contrôle fut confirmé jusqu'à l'adoption des lois constitutionnelles de 1875. En effet, la loi du 31 août 1871, dite « Constitution Rivet », le souligna lorsque, selon son premier article, le chef du pouvoir exécutif prit le titre de Président de la République qui « continuer[ait]

[2394] L'emploi du terme « approuver » s'expliquait à la suite d'une erreur de « copiste ». Le terme « ratifier » étant le terme technique adéquat selon les propos du rapporteur du projet de loi Victor LEFRANC. Cité par Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, *op. cit.*, p. 187.

[2395] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Loi qui ratifie les Préliminaires de paix signés à Versailles le 26 février 1871 », *Journal du Palais – Lois, décrets, règlements et institutions d'intérêt général. Année 1871*, 2 mars 1871, vol. 10, p. 39-41.

[2396] Son déplacement à Versailles est décidé le 20 mars 1871.

[2397] Eugène PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Éd. Loysel, 1989, p. 1010 et Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, *op. cit.*, p. 171-172.

[2398] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Loi qui ratifie le Traité définitif de Paix conclu entre la République française et l'Empire d'Allemagne », *Journal du Palais – Lois, décrets, règlements et institutions d'intérêt général. Année 1871*, 18 mai 1871, vol. 10, p. 82-86.

[2399] Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, *op. cit.*, p. 190.

[2400] *Idem*, p. 190-194.

d'exercer, sous l'autorité de l'Assemblée nationale, tant qu'elle n'aur[ait] pas terminé ses travaux, les fonctions qui lui ont été déléguées par décret du 17 février 1871. »[2401] La loi du 22 novembre 1873, dite « Loi sur le septennat », qui avait pour objet de confier le pouvoir exécutif pour sept ans au maréchal de MAC-MAHON, duc DE MAGENTA, ne remit pas en cause les attributions qui lui étaient dévolues[2402]. Ainsi, par délégation de l'Assemblée nationale, le chef de l'État continua à disposer des compétences de négociation et de signature des traités, tandis que les députés bénéficiaient de celle médiate afin d'autoriser, ajourner ou refuser la ratification[2403]. Pour cette dernière, elle relevait de la compétence immédiate du gouvernement[2404].

774. En définitive, à la veille de l'adoption des lois constitutionnelles de 1875, la République chercha à faire ses preuves. Au lendemain de la fin du Second Empire, l'ambition de Léon GAMBETTA l'illustra clairement : « en tant que régime, la République doit pouvoir rivaliser avec la monarchie qui a toujours prétendu être mieux organisée pour assurer le rang et la puissance du pays »[2405]. De fait, la stratégie immédiate s'était concentrée sur la pérennisation de la République, sans pour autant remettre en cause la conception républicaine de la matière extérieure héritée de la II[ème] République. Certes, la conception révolutionnaire avait été affectée mais elle avait été adaptée pour finir par être reprise en 1870, puis affirmée en 1875.

b. L'affirmation de la République et de la conception adaptée en 1848 (1875-1940)

775. Le texte constitutionnel de 1875 accorda l'essentiel des compétences immédiates au Président de la République. Cependant, dans la pratique, et au gré des évènements politiques de la période, le chef de l'État fut dépossédé de ses prérogatives (**i**) sans que le Gouvernement n'en ait pleinement bénéficié, spécialement en matière militaire. Le tournant de la Grande Guerre sonna néanmoins comme une réaffirmation de l'autorité gouvernementale en matière de relations extérieures au sein de laquelle une confrontation entre les chefs de l'État et de Gouvernement apparut (**ii**). Elle-même fut à nouveau vérifiée lors de l'entre-deux-guerres (**iii**).

[2401] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Loi portant que le chef du pouvoir exécutif prendra le titre de président de la République française », 31 août 1871, *in J.O.R.F.*, 1[er] septembre 1871, n° 243, p. 3120-3126. L'article 2 lui accorde également la prérogative d'exécution des lois, impose le contreseing ministériel de tous actes, tandis que l'article 3 le rend responsable devant l'Assemblée nationale.

[2402] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Loi ayant pour objet de confier le pouvoir exécutif pour sept ans au maréchal de Mac Mahon, duc de Magenta », 22 novembre 1873, *in J.O.R.F.*, 23 novembre 1873, n° 321, p. 7129.

[2403] En pratique, cette autorisation d'approuver ou de ratifier les traités internationaux n'étaient pas constante. V. en ce sens Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, *op. cit.*, p. 173-180.

[2404] *Idem*, p. 177.

[2405] Cité par Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner – Le pouvoir exécutif en France XIX[e]-XXI[e] siècles*, Paris, Coll. Nrf essais, Gallimard, 2015, p. 306.

i. Un pouvoir de direction unifié autour du chef de l'État puis du Gouvernement

776. Au regard du texte constitutionnel de 1875, le pouvoir de direction revenait au chef de l'État (**α**). Néanmoins, l'affaiblissement de son rôle au cours du mandat d'Émile LOUBET a conduit au relatif renforcement du Gouvernement, spécialement à travers le Président du Conseil (**β**).

α. Un Président de la République consacré

777. L'historien Nicolas ROUSSELLIER introduit son ouvrage sur *La force de gouverner* par une idée largement partagée selon laquelle « les régimes politiques modernes [républicains] ont d'abord visé à affaiblir les pouvoirs du gouvernement »[2406]. En ce sens, la tradition républicaine se remarquerait à l'aune d'un affaiblissement, voire d'une subordination constitutionnelle, du titulaire de la fonction exécutive à celui de la fonction législative, en réaction à la monarchie et à l'Empire. Toutefois, le terme de tradition républicaine renvoie, selon lui, à une vue de l'esprit. En effet, ce n'est pas *une* mais bien *deux* Républiques qui ont existé depuis 1875 ; et la seconde perdure encore aujourd'hui. À la fin du XIX[ème] siècle jusqu'au tournant des années 1930, il existait la République du Parlement fort, tandis que des années 1930 jusqu'à aujourd'hui, la période se caractériserait par la République de l'Exécutif fort. Néanmoins, dans le domaine des relations extérieures, il n'y a en revanche qu'une seule République : celle d'une autorité gouvernementale renforcée par rapport à la période révolutionnaire[2407], qui a pour autant connu une lutte en son sein, à travers ses deux têtes, le Président de la République et le Président du Conseil.

778. À la lecture des lois constitutionnelles, le Président de la République dominait la matière des affaires extérieures. En effet, les monarchistes, divisés entre légitimistes et orléanistes, assimilaient ce domaine, et notamment le fait militaire, à un pouvoir fort[2408]. Lors des débats de la Constituante précédents l'adoption des lois constitutionnelles de 1875, ils choisirent alors de sacrifier le rôle du Président de la République sur la scène intérieure au profit des assemblées et de la suprématie de la loi, pour mieux défendre ses prérogatives extérieures[2409]. Tout porte à croire que le chef de l'État était considéré par la majorité monarchiste comme le seul organe légitime

---

[2406] *Idem*, p. 9-10, spéc. p. 9.

[2407] Néanmoins, des nuances sont à souligner, notamment avec le rôle du Parlement, cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. I, Sect. 1, §§ 1004 et s..

[2408] « Le fait militaire est […] longtemps venu nourri la pensée d'un Exécutif fort, un Exécutif capable de conserver une responsabilité particulière pour toutes les choses touchant à l'Armée, à la guerre et à la diplomatie. » Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 298.

[2409] Joseph BARTHÉLEMY rapporta que le rejet de l'amendement de Marcel BARTHE par l'Assemblée avait conduit, lors du débat de la constituant du 25 février 1875, à consacrer un Président de la République parlementaire comme capable de diriger personnellement les opérations militaires. V. Édouard BÉDARRIDES, « La Grande Guerre et la doctrine constitutionnaliste », *in* Éliane LEMAIRE (dir.), *La Grande Guerre et le droit public*, Paris, Coll. Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 106.

pour diriger l'action extérieure de l'État et, en tant que garant de l'indépendance et de l'unité nationales, pour protéger l'intégrité de l'État. La réussite de ce dessein, qui se vérifia dans le texte constitutionnel, ne s'expliquait pas seulement par la manœuvre des monarchistes.

779. La République de 1870 est née de la guerre et non d'une victoire idéologique et politique. Dans une certaine mesure, les républicains se trouvèrent dans une situation comparable aux difficultés rencontrées par la Convention nationale en 1792 : la situation militaire et diplomatique de la France exigea alors de préserver l'intégrité de l'État et de revenir rapidement dans le processus d'intégration au système international. En somme, pour défendre la Nation, il fallait reconstruire l'armée, solder la guerre contre la Prusse et signer la paix. À rebours de leur pensée – la « nation armée » auto-organisée sans commandement civil[2410] – les républicains, pragmatiques, s'allièrent aux orléanistes en acceptant de marquer durablement le régime politique d'un pouvoir exécutif fort en matière de relations extérieures[2411]. Ainsi, l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs disposait que :

> Le Président de la République a l'initiative des lois, concurremment avec les membres des deux chambres. […] Il dispose de la force armée. Il nomme à tous les emplois civils et militaires. […] Les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui. Chacun des actes du président de la République doit être contresigné par un ministre.

À en croire Paul LAFFITTE, cette disposition témoignait à elle seule du fait que le constituant accorda au Président de la République des attributions dignes d'un « roi constitutionnel »[2412]. Pourtant, Raymond CARRÉ DE MALBERG l'interpréta comme la reconnaissance d'un « pouvoir d'ordre exécutif »[2413]. Les relations extérieures faisaient, selon lui, figure d'exception. À côté de ses prérogatives spéciales, une seule compétence générale lui était attribuée : celle de surveiller et assurer l'exécution des lois, « exception faite de la disposition constitutionnelle qui lui remet en principe la direction des affaires extérieures. »[2414] Malgré l'affirmation du parlementarisme, la direction des relations extérieures avait été unifiée à travers un organe, le Président de la République, autour d'un domaine normatif, le règlement, et autour d'un pouvoir, celui de direction, témoignant de l'attribution de l'ensemble des compétences immédiates. Ainsi, il revenait au Président de la République de négocier, signer et ratifier les traités (art. 8 L.C. 16.7.1875) ainsi que déclarer la guerre (art. 9 L.C. 16.7.1875). L'article 50 de la Constitution de 1848 n'avait pas, en revanche, été repris. Dans l'esprit républicain, ni la qualité de chef des armées, ni l'interdiction de commander les armées n'avaient été mentionné par le constituant. L'absence

---

[2410] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 301.
[2411] *Idem*, p. 304.
[2412] Paul LAFFITTE, « La vraie Constitution de 1875 », *R.D.P.S.P.*, t. III, 1893, p. 92.
[2413] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. I, 1920, p. 495.
[2414] *Idem*, p. 495-496, note de bas de page n° 7.

de toute mention comparable à 1848 n'empêcha pas, dès lors, l'adoption d'un décret spécial attribuant au chef de l'État la fonction de commandement personnel des armées en cas de guerre[2415]. Il n'était donc plus considéré comme un représentant de la Nation[2416]. Néanmoins, en raison de son pouvoir de direction des relations extérieures, il était considéré comme le représentant de l'État à l'extérieur de son territoire (art. 8 L.C. 16.7.1875).

780. L'attribution de toutes les compétences immédiates à ce même organe confirma l'unité du pouvoir de direction décidée à partir du constituant républicain de 1848. Les chambres parlementaires disposaient également de compétences médiates. En effet, selon les propos de Jules DUFAURE, ministre de la Justice lors des travaux préparatoires sur l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, « le droit du Président sur ce point ne peut être absolu ; il est limité et tempéré par le droit des chambres. »[2417] Le chef de l'État était donc tenu d'informer les assemblées de l'activité extérieure de l'État. De plus, les chambres disposaient d'une compétence médiate susceptible de les autoriser à empêcher le Président de la République. Dans la continuité du texte constitutionnel de 1848, les lois constitutionnelles de 1875 confirmèrent aussi la sortie de l'acte de ratification du domaine de la loi tout comme celui de la déclaration de guerre. La guerre, déclarée par le Président, ne pouvait pour autant l'être « sans l'assentiment préalable des deux chambres » (art. 9 L.C. 16.7.1875). Pour certains traités, « de paix, de commerce, qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger », ceux-ci n'étaient « définitifs qu'après avoir été votés par les deux chambres » (art. 8 L.C. 16.7.1875), reprenant la rédaction du texte de 1848 et la pratique issue de l'article 72 *bis* du règlement de l'Assemblée nationale de 1851. Autrement dit, les outils de négociation et de ratification relevaient du seul domaine réglementaire, tandis que les chambres étaient dépossédées de la compétence immédiate de ratification. En compensation, elles disposaient de l'habilitation à consentir ou à refuser la ratification ou la déclaration de guerre décidée par le chef de l'État (art. 1er L.C. 25.2.1875 et art. 8 L.C. 24.2.1875).

781. Par conséquent, si la référence de Paul LAFFITTE au « roi constitutionnel » faisait nécessairement écho à la monarchie constitutionnelle de 1791, celle-ci doit être nuancée. D'une part, ce modèle d'organisation était issu d'une organisation de régime de type présidentiel, en 1848, dans laquelle l'organe présidentiel et l'organe parlementaire ne procédaient pas du même suffrage. C'est la raison pour laquelle il opérait un balancement entre direction et contrôle de

---

[2415] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 2e éd., t. IV – L'organisation politique de la France, 1924, p. 605.
[2416] D'ailleurs, il ne disposait d'aucune prérogative législative, v. Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. I, 1920, p. 496.
[2417] *J.O.R.F.*, 22 mai 1875, n° 138, p. 3618-3619.

l'action extérieure. Ce mécanisme a néanmoins été transposée dans un régime politique où le Président de la République émanait d'une volonté commune de la majorité des deux assemblées, ce qui tranchait avec la figure monarchique. Le degré de volonté n'était donc pas le même[2418]. D'autre part, la formule de Paul LAFFITTE minorait l'obligation de contreseing ministériel de l'ensemble des actes juridiques signés par le Président de la République, alors qu'il admettait lui-même qu'il s'agissait d'une condition *sine qua non* pour établir un régime parlementaire[2419]. Aussi, le chef de l'État ne disposa pas de moyens comparables au roi pour résister à la pression des ministres qui exigeraient de lui une signature sur un acte relevant de son champ de compétences, qu'il eût été question des affaires intérieures ou extérieures[2420]. Sous l'empire de la Constitution de 1791, le roi bénéficia donc d'une liberté bien plus large en comparaison de celle du Président de la III^{ème} République. De plus, les principaux actes relatifs à la matière étudiée, la déclaration de guerre et la ratification des traités internationaux, étaient sous la Révolution du domaine de la loi. Par cet effet, le roi, en tant que co-législateur[2421], n'était pas tenu au contreseing ministériel s'il n'agissait pas dans le cadre de la fonction exécutive[2422]. À l'inverse, sous la III^{ème} République, si les compétences immédiates revenaient au Président de la République, le pouvoir de direction était *in fine* partagé entre lui et les ministres, solidairement responsables devant les chambres (art. 6 L.C. 25.2.1875). Dans cette mesure, suivant l'analyse de Lucie SPONCHIADO, le contreseing ministériel apparut sous la III^{ème} République – puis sous la IV^{ème} – comme un « mode de transfert du pouvoir décisionnel » du signataire vers le contresignataire[2423]. Cependant, Maurice HAURIOU défendit que le contreseing créait une « indivision des pouvoirs » entre le Président de la République et les ministres[2424]. Cela expliquait ainsi la nécessaire relation entre les membres de l'autorité gouvernementale collégiale, composée du chef de l'État et des ministres, afin de diriger les relations extérieures. L'exigence de contreseing conduisait en tous les cas à ce que l'ensemble de l'organe titulaire de la fonction exécutive ne soit pas affaibli par les lois constitutionnelles dans le domaine des relations extérieures[2425]. Autrement dit, l'unité du pouvoir de direction des relations extérieures n'empêchait pas une participation de l'Assemblée nationale mais, de directe en 1791

[2418] Ainsi, par ex., Raymond CARRÉ DE MALBERG défendait qu'« aujourd'hui, par les initiatives que la Constitution confère à l'Exécutif, il n'en subsiste aucune qui soit entièrement libre : par le jeu des moyens de domination que le parlementarisme met à la disposition des assemblées, l'Exécutif peut être, soit contraint, soit empêché, d'exercer même les facultés qui, d'après les textes de 1875, semblent, quant à leur mise en œuvre, dépendre le plus directement de sa volonté. » Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État...*, *op. cit.*, t. II, 1922, p. 406.

[2419] Paul LAFFITTE, « La vraie Constitution de 1875 », *op. cit.*, p. 92.

[2420] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, t. II, 1922, p. 102.

[2421] Il disposait de la compétence de sanction royale des actes législatifs : v. section III du titre III, chap. III C. 1791.

[2422] Article 4 du titre III et article 4 du titre III, chap. II, sect. 4 C. 1791.

[2423] Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2017, p. 75-81.

[2424] Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 363-365.

[2425] Paul LAFFITTE, « La vraie Constitution de 1875 », *op. cit.*, p. 94.

à travers sa qualité de co-législateur, elle devenait indirecte par son contrôle sur les ministres, contresignataires des actes établis par le chef de l'État.

782. Dans cette perspective, le texte constitutionnel de 1875 apparut éloigné de la remarque de Gaston JÈZE selon laquelle, sous la III[ème] République, « le pouvoir politique appart[enait] […] exclusivement à deux organes de représentation, le Sénat et la Chambre »[2426]. Une telle vision renvoyait à la vision révolutionnaire selon laquelle « les choix politiques doivent […] nécessairement prendre la forme législative »[2427]. Pourtant, la lecture des lois constitutionnelles de 1875 démontre que, sans nier les compétences médiates dévolues aux chambres, le pouvoir de direction des relations extérieures fut unifié autour des seuls organes présidentiel et ministériel. Dans une inflexion comparable aux thermidoriens, les républicains de la III[ème] République s'étaient ainsi écartés de leur propre *doxa* en matière de relations extérieures. À l'inverse, la matière des affaires intérieures fut moins affectée par un tel bouleversement. Dans sa thèse, Guillaume SACRISTE démontre en effet que la majorité de la doctrine publiciste de la période, en accord avec les républicains, avait légitimé un système institutionnel établissant la primauté parlementaire pour les affaires intérieures[2428], à l'inverse du privilège gouvernemental de direction des affaires extérieures, promu par cette même doctrine[2429].

783. Pour autant, la seule consécration du Président de la République dans le texte constitutionnel n'a pas conduit à sa domination tout au long de la période de la III[ème] République. Le parlementarisme inhérent au régime politique a conduit à son affaiblissement.

β. Un Président de la République affaibli

784. Le constituant de 1875 affirma, pour ainsi dire, le modèle conciliant hérité de la II[ème] République en matière de relations extérieures, marqué par la prédominance du caractère personnel de la direction de l'action extérieure de l'État. À la suite de l'adoption des lois constitutionnelles, cette personnalisation connut un affaissement en raison de la démission du Maréchal Patrice de MAC-MAHON et, corrélativement, au renoncement par le nouveau Président Jules GRÉVY de sa prérogative de dissolution, en février 1879. Néanmoins, Dominique LEJEUNE remarque que même ce Président avait gardé « des moyens d'influence non négligeables […],

---

[2426] Il qualifiait néanmoins le Président de la République de « sorte de roi élu pour sept ans ». Gaston JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Berger-Levrault, 1904, p. 25-26.
[2427] Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *op. cit.*, p. 405.
[2428] Guillaume SACRISTE, *La République des constitutionnalistes – Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Paris, Coll. Droit, SciencesPo. Les Presses, 2011, p. 295-314.
[2429] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, §§ 446 et s..

d'une manière générale [dans] la politique extérieure du pays »[2430]. Jean-Baptiste DUROSELLE confirma d'ailleurs cette tendance pour les présidents successifs jusqu'au mandat du Président Émile LOUBET (1899-1906)[2431]. Ce dernier fut en effet à l'origine d'un abandon de son pouvoir exclusif[2432] de direction des relations extérieures[2433] au profit du Gouvernement et de la figure émergeante du Président du Conseil, jusqu'ici désintéressé de ces questions. Le Président Émile LOUBET était pourtant parmi les plus actifs sur les questions extérieures[2434]. Néanmoins, il dut souligner son irresponsabilité constitutionnelle pour ne pas endosser la politique anticléricale qu'avait décidé le Président du Conseil, Émile COMBES, en 1903. Trois ans après, à l'occasion du Conseil des Ministres du 6 juin 1906, il abandonna le ministre des affaires étrangères, Théophile DELCASSÉ, qui entamait pourtant un rapprochement, « avec son accord et son appui », en direction de la Grande-Bretagne. Ce Président avait ainsi permis, « au nom de la neutralité présidentielle [,] la neutralisation présidentielle »[2435]. Cette rupture conduisit à une éviction progressive du chef de l'État au profit du Président du Conseil. Georges CLÉMENCEAU (1906-1909) confirma ensuite la rupture en s'intéressant et en s'investissant dans les affaires extérieures[2436]. Toutefois, pour les questions extérieures comme celles intérieures, le Président du Conseil ne disposa pas d'un pouvoir personnel et soustrait à tout contrôle en comparaison du chef de l'État. Dans ce cadre, comme le remarqua Léon DUGUIT, les relations extérieures avaient été installées dans le mécanisme parlementaire sans pour autant refuser toute influence du chef de l'État[2437].

785. L'affaiblissement présidentiel ouvrit peu à peu la porte à l'entrée du Parlement dans la direction des affaires politiques de l'État et, notamment, celles des relations extérieures. Maurice SCHUMANN remarqua en effet que le mandat d'Émile LOUBET conduisit à la création de commissions permanentes, spécialement celle des affaires étrangères[2438]. Une élite parlementaire

---

[2430] Dominique LEJEUNE, *La France aux débuts de la IIIe République*, Paris, Armand Colin, 5e éd., 2011, p. 36.

[2431] Jean-Baptiste DUROSELLE, « Plan extérieur », in *Centenaire de la IIIème République – Actes du Colloque de Rennes 15/17 mai 1975*, Paris, Coll. Encyclopédie universitaire, Recherches universitaires, 1975, p. 133-134.

[2432] « La conduite des relations diplomatiques est demeurée l'œuvre exclusive du président de la République jusqu'en 1902. » Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la Ve République*, Université de Paris, th. dactyl, 1968, p. 217, note de bas de page n° 3.

[2433] Maurice SCHUMANN, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 51.

[2434] Pour plus de développements, v. Matthieu PIBAROT, *Émile Loubet et les Relations internationales : 1899-1906*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mémoire dactyl., 1992, 161 pages.

[2435] Paul ISOART, « 1. Les rapports du président de la République et du Premier ministre en politique extérieure », *in* INSTITUT CHARLES DE GAULLE et ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, « De Gaulle et ses Premiers ministres (1959-1969) », Paris, Coll. espoir, Plon, 1990, p. 258.

[2436] Pour l'ensemble de la période où Émile Loubet s'est désengagé de la politique extérieure en faisant valoir son irresponsabilité, v. Maurice SCHUMANN, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *op. cit.*, p. 35-37.

[2437] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, p. 833-834.

[2438] « À partir de 1902, nous avons vu que les commissions permanentes et, en particulier, la commission des Affaires étrangères, furent précisément créées à cette date. *Il ne s'agit pas d'une coïncidence : c'est parce que le président de*

s'est alors spécialisée sur ce thème[2439]. L'ascendant pris par les chambres était tel que l'autorité gouvernementale pouvait parfois perdre sa libre-initiative[2440], même dans le domaine étudié, sans pour autant que le Parlement ne devienne co-directeur de celle-ci. En effet, le Gouvernement républicain avait progressivement capté l'essentiel du pouvoir de direction des relations extérieures à mesure que le chef de l'État s'en dépossédait[2441]. Lorsque le Président du Conseil marquait peu d'intérêt pour ce domaine, le ministre des affaires étrangères assumait alors l'essentiel de la diplomatie[2442]. En somme, le régime de 1875 s'adapta à un schéma organisationnel plus proche d'un régime de type présidentiel, symbolisé par un balancement entre un pouvoir de direction et un pouvoir de contrôle. La III^{ème} République s'installa alors dans un système à mi-chemin entre la conception monarchique des relations extérieures – privilégiant une direction concentrée par l'autorité gouvernementale et une personnalisation au travers d'un chef –, et la conception républicaine – préférant une surveillance de la direction réalisée par un organe collégial plus ou moins subordonné au Parlement.

786. Si la dépossession du Président de la République lui a peu à peu faire perdre « les moyens effectifs de jouer le rôle de chef de l'armée »[2443], ce phénomène n'a pas nécessairement conduit au renforcement du Gouvernement. En effet, reprenant le modèle de la II^{ème} République selon lequel le Gouvernement ne s'ingère pas dans la conduite opérationnelle des affaires militaires[2444], les républicains avaient dissocié le politique du militaire en accordant une large autonomie à l'État-major des armées au détriment de la direction politique du pouvoir civil[2445]. Pour la première fois, alors que les modèles du processus décisionnel collégial et de la responsabilité gouvernementale se consolidaient, le pouvoir civil était, dans le même temps, dissocié et éloigné du modèle-type de toute organisation militaire : celui basé sur la concentration et la personnalisation du commandement. En somme, les républicains avaient souhaité repousser le double spectre monarchique et césariste. Pour autant, le désarmement du Gouvernement, dépourvu d'un droit de commandement militaire, n'avait pas conduit à penser à une solution de remplacement au pouvoir personnel. Le dessein des républicains avait donc réussi, c'est-à-dire empêcher un organe civil de commander les armées et de renforcer son pouvoir qui aurait été distinct du pouvoir de la

---

la République ne dirigera plus la politique étrangère qu'elle va progressivement passer sous le contrôle effectif du Parlement ». Maurice SCHUMANN, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *op. cit.*, p. 59. Nous soulignons.

[2439] Jean-Baptiste DUROSELLE, « Plan extérieur », *op. cit.*, p. 130-134.

[2440] V. Paul DESCHANEL *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance 12 mars 1894 », *J.O.R.F.*, p. 503-507.

[2441] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 115.

[2442] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la III^{e} République*, Université de Paris, 1973, t. I, p. 26-30.

[2443] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*, p. 313.

[2444] Samy COHEN, « Le pouvoir politique et l'armée », *Pouvoirs*, n° 125, 2008/2, p. 20.

[2445] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*, p. 316-317.

nation[2446]. Ainsi, la dépersonnalisation du commandement militaire avait mené à laisser au Gouvernement la direction politique de la guerre, sous la surveillance du Parlement, en abandonnant la conduite militaire à l'État-major. Néanmoins, le défaut, au sein de la réflexion républicaine, à envisager un substitut à une direction concentrée des relations extérieures, que Jean JAURÈS était l'un des rares à dénoncer[2447], a fini par déconnecter le pouvoir politique du commandement militaire, alors même que le Gouvernement devait constituer l'interface par excellence entre la nation souveraine et l'armée qui la sert.

787. Paradoxalement, l'entrée dans la Première Guerre mondiale frappa de plein fouet les républicains de cette carence. Les impératifs de la guerre nécessitèrent en effet un investissement du pouvoir civil dans la direction militaire[2448]. Face à l'enlisement, il fut contraint de reprendre en main le commandement militaire, ce qui témoigna d'une lutte entre le Président de la République et le Président du Conseil pour la maîtrise du pouvoir de direction.

ii. L'apparition d'une lutte intra-gouvernementale lors de la Grande Guerre (1914-1918)

788. L'entrée dans le premier conflit mondial du XX^{ème} siècle révéla deux phénomènes : le premier, une réhabilitation complète du Gouvernement en matière de relations extérieures, spécialement dans le domaine militaire, et le second, plus diffus, un discret rehaussement du rôle du chef de l'État[2449].

789. Au début de la Première Guerre mondiale, les républicains écartèrent le Gouvernement du fait militaire stratégique et opérationnel. Le Haut commandement, dirigé par le général Joseph JOFFRE, conduisait les opérations. Une sorte de « dictature militaire » avait ainsi assumé le premier choc de la Grande Guerre en raison de la faiblesse du pouvoir politique et du fait que le Grand Quartier Général (G.Q.G.) considérait la structure du pouvoir civil inadaptée à l'élaboration de la stratégie militaire. Les militaires préféraient d'ailleurs une attitude « apolitique »[2450]. Pourtant, la période apparut comme un moment de basculement. D'un Haut commandement militaire assuré par un généralissime au sein du G.Q.G., le glissement s'opéra vers un retour graduel de l'autorité politique dans le commandement militaire[2451]. En effet, la prolongation du conflit attisa les

---

[2446] *Idem*, p. 324-325.
[2447] Jean JAURÈS, *L'Armée nouvelle*, Paris, Éd. Populaire l'Humanité, 1915, 559 pages.
[2448] V. par ex. sur l'autonomie opérationnelle de l'armée : Jean-Christophe VIDELIN, « Pouvoir civil et pouvoir militaire durant la Grande Guerre », *in* Éliane LEMAIRE, *La Grande Guerre et le droit public*, Paris, Coll. Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 155-156.
[2449] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*, p. 332.
[2450] Raoul GIRARDET, « Pouvoir civil et pouvoir militaire dans la France contemporaine », *R.F.S.P.*, 1960/1, p. 6.
[2451] La soumission du pouvoir militaire au pouvoir politique est un principe important dans la pensée et les institutions républicaines. De la II^{ème} République jusqu'à la Grande Guerre, cette soumission était davantage assimilable à un cantonnement, voire une indépendance, du pouvoir militaire vis-à-vis du gouvernement. Le dessein était d'empêcher

critiques contre les choix du G.Q.G.. Dès 1915, le pouvoir civil discuta sa conduite opérationnelle, sous pression de l'opinion publique.

790. Autant sous l'influence du Président de la République, Raymond POINCARÉ (1913-1920) que des Présidents du Conseil, spécialement Aristide BRIAND (1915-1917) et Georges CLEMENCEAU (1917-1920), l'autorité gouvernementale finit par soumettre à sa volonté les décisions opérationnelles militaires maîtrisées par le G.Q.G.[2452]. La poursuite de ce processus conduisit les républicains à assumer l'imbrication du politique et du militaire[2453]. Peu à peu, le Gouvernement avait été amené à penser une politique de guerre dans laquelle la direction des relations extérieures tenait une place importante[2454]. En effet, après la nomination du cabinet d'Aristide BRIAND[2455], le pouvoir civil, sans se substituer aux militaires sur les aspects tactique et opérationnel, rendit responsable le commandant en chef de la conduite des opérations[2456]. Pour sa part, le Président de la République Raymond POINCARÉ installa des relais d'information fiables et efficaces qui mettaient en lumière les errements du Haut-commandement[2457].

791. L'investissement du pouvoir politique dans la chose militaire se réalisa alors en deux temps : d'abord avec les nominations, ensuite avec la direction de la guerre. Ainsi, à l'automne 1915, l'échec de la troisième bataille de l'Artois, conduisit à la fois le chef de l'État, le Président du Conseil et le ministre de la guerre, à demander des explications au généralissime, le commandant général des armées, Joseph JOFFRE[2458]. Ils étaient parvenus à décider des évictions et nominations du G.Q.G.. Par la suite, ils avaient créé une nouvelle chaîne de commandement politico-militaire, qui avait été promise par Aristide BRIAND. En effet, après plusieurs réunions de la Chambre des députés en comité secret (art. 5 L.C. 16.7.1875), le cabinet d'Aristide BRIAND institua un comité de guerre, inspiré du *War Cabinet* britannique[2459], assisté du Conseil supérieur

---

qu'un chef politique use de son pouvoir de commandement sur l'armée pour s'en servir à son profit. Christophe VIMBERT, *La tradition républicaine en droit public français*, *op. cit.*, spéc. p. 118-119.

[2452] V., sur ce point, Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner*..., *op. cit.*, p. 338-350.

[2453] Sur les évolutions institutionnelles du gouvernement sous la Grande Guerre, v. not. Pierre RENOUVIN, *Les formes du gouvernement de guerre*, Paris, P.U.F., 1925, 186 pages.

[2454] Anne-Laure ANIZAN, « 1914-1918, le gouvernement de guerre », *Histoire@Politique. Politique, culture, société*, n° 22, 2014/1, p. 222.

[2455] Jean-Christophe VIDELIN, « Pouvoir civil et pouvoir militaire durant la Grande Guerre », *op. cit.*, p. 160-161.

[2456] En témoigne le communiqué d'Aristide BRIAND fait aux journaux à la suite de sa nomination, le 29 octobre 1915 : « Le général en chef emploie comme il l'entend toutes les forces placées sous son commandement [...] Il est responsable vis-à-vis du gouvernement sans que celui-ci puisse substituer sa pensée à la sienne dans le choix des moyens employés en vue de détruire l'armée ennemie. Le gouvernement ne peut le remplacer. Le ministre de la guerre a sa voix dans le conseil qui délibère sur cette éventualité, mais au même titre que tout autre ministre. » Cité par Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, t. IV, 1924, p. 599.

[2457] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner*..., *op. cit.*, p. 339.

[2458] Ce titre est créé par un décret du 2 décembre 1915. Sur ce point, v. Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*., t. IV, 1924, p. 600.

[2459] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 13 décembre 1916 », *J.O.R.F.*, p. 3637.

de la défense nationale, organe en charge des questions de défense créé en 1906[2460], afin d'en assurer « l'unité de vue, l'unité de décision »[2461]. Ce nouvel organe gouvernemental préparait et faisait approuver au Conseil des ministres toutes les questions relatives à la conduite de la guerre :

> Gratifié d'un pouvoir de décision sur les autres affaires, [celui-ci] pouvait rendre compte au conseil des ministres de faits actés […]. Il réunissait sous la présidence du chef de l'État, le président du Conseil ministre des Affaires étrangères puis de la Guerre et les autres ministres de la Défense nationale assistés des ministres d'État. Les chefs d'état-major généraux de la Guerre et de la Marine y avaient voix consultative.[2462]

La présence du chef de l'État dans ce comité, cohérente au regard de ses attributions constitutionnelles, lui permit de mettre en place une certaine influence sur le commandement militaire. Aristide BRIAND chercha alors à contourner cet organe de décision collective en multipliant les réunions d'un Conseil de cabinet des affaires militaires sans le Président. Par la suite, le Président du Conseil, Alexandre RIBOT (mars-oct. 1917), institua un « super comité de guerre »[2463] dont la formation restreinte – tous les matins les ministres de la Guerre, de la Marine et le ministre des Armements et fabrications de guerre se réunissaient auprès de lui – écartait également le Président de la République. Sur ces bases, les Présidents du Conseil avaient créé un outil leur permettant de conduire la guerre en toute autonomie vis-à-vis du chef de l'État, dont le rôle militaire était pourtant consacré par le texte constitutionnel. Ainsi, la raréfaction des réunions du Conseil des ministres et du Comité de guerre au profit d'instances plus informelles permit de contenir l'ascendant du Président de la République[2464].

792. Cette organisation du pouvoir civil de direction de la guerre s'était *in fine* inscrite en faux par rapport à la volonté militaire du Haut commandement qui souhaitait une restructuration du gouvernement autour du Président de la République, plus centralisateur de la direction de la guerre[2465]. Selon le Haut commandement, le rejet de la forme collégiale des prises de décision par les officiers supérieurs conduisait nécessairement à proposer la consécration d'un « monarque républicain ». Du point de vue des militaires, « ce qui [devait] être vrai pour le général en chef du côté des opérations militaires [devait] l'être aussi pour le Président de la République du côté de la direction politique de la guerre. »[2466] Pour autant, le cabinet d'Aristide BRIAND réussit à se saisir de la conduite de la guerre à tel point que le cabinet qui lui succéda, celui d'Alexandre RIBOT,

---

[2460] Eugène ÉTIENNE, *Rapport du ministre de la guerre au Président de la République*, 3 avril 1906 (*J.O.R.F.*, 4 avril 1906, p. 2154). V. aussi le décret du 3 avril 1906 instituant un conseil supérieur de la défense nationale (*J.O.R.F.*, 4 avril 1906, p. 2154).
[2461] Eugène ÉTIENNE, *Rapport du ministre de la guerre au Président de la République*, 3 avril 1906, *op. cit.*.
[2462] Anne-Laure ANIZAN, « 1914-1918, le gouvernement de guerre », *op. cit.*, p. 222.
[2463] Nicolas ROUSSELLIER, *Vers une histoire de la loi. Du gouvernement de guerre au gouvernement de la Défaite, les transformations du pouvoir exécutif en France (1913-1940)*, Habilitation à diriger des recherches (HDR) ss. dir. Jean-Noël JEANNENEY, IEP de Paris, 2006, p. 100. Cité par *idem*, p. 223.
[2464] Nicolas ROUSSELLIER, *Vers une histoire de la loi…*, p. 42-134. Cité par *idem*.
[2465] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 342-343.
[2466] *Idem*, p. 343.

estima qu'il était « nécessaire de faire coopérer l'état-major de l'armée à l'étude de tous les problèmes de coordination des opérations militaires dont l'ampleur va toujours en croissant. »[2467]

Par conséquent, Raymond POINCARÉ finit par signer un décret du 29 avril 1917 instituant un chef d'état-major général de l'Armée rattaché au ministre de la guerre[2468]. Le décret du 11 mai suivant précisa les attributions du nouveau chef d'état-major[2469]. Ces deux décrets illustrèrent la soumission des militaires au pouvoir civil et, plus particulièrement, au Président du Conseil. Plus précisément, ils montrèrent l'obtention par le Gouvernement du pouvoir effectif de la conduite de la guerre, dont le chef d'état-major général, soumis à lui, assurait la direction opérationnelle. Le cabinet de Georges CLÉMENCEAU termina la transformation institutionnelle de la direction des relations extérieures au bénéfice du Gouvernement. Plusieurs communications de son cabinet devant les chambres en témoignèrent :

> Messieurs, nous avons accepté d'être au Gouvernement pour conduire la guerre [...].[2470]
>
> Ma politique étrangère et ma politique intérieure, c'est tout un. Politique intérieure, je fais la guerre ; politique extérieure, je fais toujours la guerre. Je fais toujours la guerre.[2471]

793. Ce renforcement conduisit à contenir l'influence du chef de l'État dans le déroulement de la guerre. Certes, rappelle l'historienne Anne-Laure ANIZAN, au cours de cette période de la Première Guerre mondiale, « le Président de la République entendit jouer un rôle majeur à la tête de l'État, non seulement en utilisant ses pouvoirs constitutionnels, mais encore en utilisant son influence. »[2472] Néanmoins, l'image d'une confrontation entre les deux têtes de l'autorité gouvernementale nécessite des nuances. Il convient de souligner que le Président POINCARÉ fut respectueux de la conception républicaine selon laquelle l'organe habilité à décider est l'organe responsable devant la représentation nationale. Ainsi, il se cantonna à une position de subalterne, notamment par son respect de l'exigence du contreseing. Même s'il disposait de prérogatives constitutionnelles, il devait se limiter, écrivit-il dans une lettre publiée par le journal *Le Temps*, à

[2467] MINISTÈRE DE LA GUERRE, *Rapport au Président de la République française* (*J.O.R.F.*, 30 avril 1917, p. 3449-3450).
[2468] Article 1er du décret du 29 avril 1917 portant création d'un chef d'état-major général de l'armée au ministère de la guerre (*J.O.R.F.*, 30 avril 1917, p. 3450).
[2469] Décret du 11 mai 1917 fixant les attributions du chef d'état-major général de l'Armée (*J.O.R.F.*, 12 mai 1917, p. 3793).
[2470] Georges CLÉMENCEAU, « Déclaration du Gouvernement », *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 20 novembre 1917 », *J.O.R.F.*, p. 2962. V. aussi Louis NAIL, Garde des Sceaux, « Communication du Gouvernement », *in* SÉNAT, « Séance du 20 novembre 1917 », *J.O.R.F.*, p. 983.
[2471] Georges CLÉMENCEAU *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « 2e séance du 8 mars 1918 », *J.O.R.F.*, p. 857.
[2472] Anne-Laure ANIZAN, « 1914-1918, le gouvernement de guerre », *op. cit.*, p. 225-226.

une stature morale[2473], c'est-à-dire à une « magistrature d'influence »[2474]. D'ailleurs, la personnalité forte de certains Présidents du Conseil, le développement des outils administratifs au service du Gouvernement, notamment avec le Conseil supérieur de la défense nationale, ainsi que la maîtrise de l'information, à propos de laquelle le chef de l'État était dépendant[2475], permirent au Gouvernement de tenir un rôle prépondérant. Par conséquent, même si le Président de la République eut parfois transformé sa magistrature en un pouvoir d'influence, Georges CLÉMENCEAU, Président du Conseil, parvint à l'écarter des négociations et des décisions de paix à Versailles en 1919[2476], afin de ne pas souffrir de concurrence dans la direction des relations extérieures. Cet encadrement coïncida également avec la réaffirmation du Gouvernement devant le Parlement dans le domaine étudié, même si le Gouvernement restait aux « aux ordres de la Chambre »[2477], compte tenu de sa responsabilité politique et solidaire devant les assemblées.

794. En définitive, remarque l'historien Nicolas ROUSSELLIER, « entre 1915 et 1918, on a bien assisté à une réforme politique et constitutionnelle ([…] dans le sens de l'organisation des pouvoirs) qui ne disait pas son nom »[2478]. Si le texte constitutionnel n'a pas été modifié, la période fut effectivement importante. D'une part, le pouvoir civil avait été réinvesti dans le militaire et, d'autre part, le Président du Conseil obtenait l'ascendant sur le chef de l'État qui avait cherché, fort de sa stature et de ses compétences, à rehausser son rôle. Progressivement, les différents chefs de Gouvernement avaient instauré *de facto* un bicéphalisme, quand bien même le chef de l'État bénéficiait seul des compétences constitutionnelles[2479] dans le domaine des relations extérieures. Cette lutte entre les deux têtes de l'autorité gouvernementale tourna assez logiquement en faveur du Président du Conseil dès lors que l'exigence de contreseing ministériel de tous les actes du Président de la République transféra la réalité du pouvoir de direction au Gouvernement, responsable politiquement devant les assemblées parlementaires.

[2473] « La dualité des présidences et la distinction qu'elle a entraînée entre le chef de l'État et le chef du gouvernement ont eu pour effet d'investir, en partie, le second, des prérogatives que la Constitution avait réservées au premier. […] Lorsqu'on parcourt les lois constitutionnelles, on est d'abord frappé de l'immensité des pouvoirs qui sont dévolus au Président. […] Mais reprenons la loi des 25-28 février 1875, et reportons-nous à la fin de l'article 3 : nous y trouvons dans l'ombre d'un petit paragraphe, cette phrase ironique 'chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un Ministre'. Ainsi, le Président n'a le droit de faire seul aucun acte quel qu'il soit. […] Bref, la Constitution ne laisse au Président que l'autorité morale que lui peuvent avoir donnée son expérience, sa connaissance des hommes et des services. […] *Quieta non movere*. » Raymond POINCARÉ, « Lettres libres. À propos d'un discours », *Le Temps*, 9 août 1920, p. 1.

[2474] L'expression est traditionnelle utilisée pour qualifier les Présidents de la République sous le régime de III[ème] République : v. par ex. Joseph BARTHÉLEMY et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J., 2004 (rééd. Dalloz, 1933), p. 635.

[2475] Anne-Laure ANIZAN, « 1914-1918, le gouvernement de guerre », *op. cit.*, p. 227.

[2476] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 290.

[2477] Propos de Georges CLÉMENCEAU *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « 2[e] séance du 8 mars 1918 », *J.O.R.F.*, p. 848.

[2478] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 348.

[2479] À la différence de la V[ème] République, réserve faite du contreseing ministériel, les lois constitutionnelles ne prévoyaient pas une compétence générale d'attribution au Gouvernement comparable à l'article 20 de la Constitution.

795. À l'aune de ce principe de responsabilité politique, propre au régime parlementaire, le Président du Conseil affirma son rôle dans la direction de l'action extérieure de l'État lors de l'entre-deux-guerres. Cette période fut importante pour un personnage, Charles DE GAULLE, qui entama une réflexion importante sur le rapport entre pouvoir civil et pouvoir militaire. Celle-ci structurera ensuite sa pensée, d'abord avec la France libre, ensuite sous la V^{ème} République.

iii. L'entre-deux guerres, une période d'affirmation du Président du Conseil

796. La III^{ème} République est apparue comme une nouvelle période de basculement dans la matière étudiée. En effet, « toutes les décisions importantes ont, en fait, été prises par le Gouvernement : la création de l'Empire colonial, la guerre, les négociations des traités… »[2480]. Ainsi, le Président de la République ne détint plus la réalité du pouvoir de direction des relations extérieures. C'est la raison pour laquelle, même s'il disposait de la compétence immédiate de négociation, le Président du Conseil en assuma, dans les faits, la charge. À l'issue des négociations diplomatiques, il venait ensuite soumettre le texte négocié au chef de l'État pour obtenir sa signature[2481]. Ce fut le cas, par exemple, avec le pacte franco-britannique conclu à l'issue de la Conférence de Cannes de janvier 1922 ou encore pour les accords de Londres d'août 1924 négociés par le Président du Conseil Édouard HERRIOT, qui le soumit ensuite au Président de la République Gaston DOUMERGUE[2482]. Autrement dit, puisque la compétence présidentielle était formelle, elle laissait au Président du Conseil la possibilité de s'affirmer.

797. Sous la période de l'entre-deux-guerres, c'est à nouveau dans le domaine militaire que la question du rapport entre Président du Conseil et Président de la République fut importante pour comprendre les futures institutions de la V^{ème} République. À l'issue du premier conflit mondial, la guerre ne signifiait plus seulement la défense, elle devint la politique extérieure du pays. Un point retient l'attention. À l'issue d'un travail d'archives de l'historien Nicolas ROUSSELLIER sur la réflexion de Charles DE GAULLE lors de son passage au Secrétariat général de la défense nationale (1932-1937)[2483], celui-là mit en évidence le cheminent intellectuel de celui-ci sur la mise en place d'une chaîne de commandement politico-militaire[2484]. Selon l'historien, l'étude de la guerre par

---

[2480] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la III^{e} République*, *op. cit.*, p. 274.
[2481] Au sortir de la guerre, les parlementaires se sont évertués à élire un Président moins influent que le Président du Conseil, qui restait sous leur contrôle. Ils avaient d'abord choisi un remplaçant à Raymond POINCARÉ, Paul DESCHANEL, dont la stature était bien moins imposante que celle de Georges CLÉMENCEAU. Même si leur choix dut se rabattre, à cause de la maladie de Paul DESCHANEL, sur Alexandre MILLERAND, celui-ci ne parvint pas à donner une stature politique à sa fonction. Christophe PROCHASSON, « Le Président de la République : un prince républicain ? », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (dir.), *Une contre-histoire de la III^{e} République*, Paris, Coll. Cahiers libres, Éd. La Découverte, 2013, p. 32.
[2482] *Idem*, p. 249.
[2483] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 368-371.
[2484] Pour une synthèse, v. *idem*, p. 350-368.

Charles DE GAULLE l'obligea « à admettre que le chef de guerre ne [pouvait] plus être un militaire mais qu'il se trouv[ait] dorénavant du côté des civils, qu'il s'agit d'un homme issu de la sphère du politique et d'un homme qui sera seul capable de personnifier la France. »[2485] Alors que le Président du Conseil prenait l'ascendant sur le chef de l'État, l'intérêt de Charles DE GAULLE se porta sur le Chancelier allemand et non l'Empereur. Selon lui, l'obsolescence de la figure royale conduisait à la perte de sa légitimité à disposer d'un pouvoir de décision :

> Le vrai pouvoir de décision correspond à celui qui prend sur ses épaules la responsabilité soumise au jugement de l'opinion publique. […] *Dans une guerre, le paradigme du règne monarchique disparaît devant le paradigme moderne de la responsabilité gouvernementale.* La figure du monarque constitutionnel […] perd le pouvoir d''ordonner' au moment même où la guerre est en train de démontrer tous les jours qu'il ne peut plus y avoir de séparation entre le lieu de l'autorité publique et la fonction de prise de responsabilité réelle.[2486]

Une telle conception nécessitait une adaptation de la pensée militaire aux exigences du régime politique de type parlementaire. Le pouvoir de direction, en charge de la conduite politique et militaire de la guerre et, plus largement, des relations extérieures, devait dès lors revenir au chef du Gouvernement, commandant politico-militaire et, dans le même temps, responsable devant les représentants de la Nation[2487]. Par conséquent, le constituant devait attribuer les compétences immédiates, soit au Gouvernement et à son chef responsables, soit au chef de l'État sous la condition que tous ses actes relatifs aux relations extérieures soient contresignés par un Gouvernement responsable. De cette réflexion, dont Raymond POINCARÉ et Georges CLÉMENCEAU ont été ses principales sources d'inspiration[2488], Charles DE GAULLE sortit du schéma de pensée républicain et militaire : le politique ne devait plus être déconnecté du militaire. Ce dernier devait être dorénavant un outil au service du politique. Il devait donc être dirigé par une autorité civile rendue responsable devant le peuple souverain.

798. Cette réflexion apparaît centrale dans la poursuite de la restructuration de l'organe gouvernemental. Nicolas ROUSSELLIER insiste, à ce titre, sur le fait que « celui qui détient le pouvoir d'exécuter ne doit plus se contenter de 'veiller' à l'actualisation de volontés formulées avant lui comme le suppose le modèle de la loi. »[2489] L'entre-deux-guerres confirma ce constat. Désormais, diriger les affaires politiques devenait le cœur du pouvoir, d'abord concernant l'action extérieure de l'État, dès 1848, ensuite pour les affaires intérieures, au cours de la III[ème] République. La direction de la guerre en a été l'illustration topique, doublée d'une tendance à la personnalisation de son exercice. Autrement dit, la mise en œuvre de la fonction des relations

---

[2485] *Ibidem*, p. 364.
[2486] *Ibidem*, p. 368. Nous soulignons.
[2487] Désormais, le Président du Conseil fait le plan de guerre et non plus le généralissime. V. *ibidem,* p. 368-373.
[2488] Pour lui, Raymond POINCARÉ a maintenu la continuité de l'État et de la patrie tandis que Georges CLÉMENCEAU a été à la hauteur et a personnifié les derniers combats.
[2489] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 360.

extérieures de l'État, qui conduit, à travers l'histoire, à une concentration organique et matérielle de la direction des relations extérieures, soit au profit de l'organe exécutif, soit celui législatif, a fini par irradier l'ensemble des affaires du dedans de l'État.

799. La période qui suit la fin de la III[ème] République, lors du vote des pleins pouvoirs au Maréchal Philippe PÉTAIN, le 10 juillet 1940[2490], confirma ce phénomène et consolida la conception conciliante adoptée au cours de la II[ème] République et reprise à partir de 1875.

2. L'UNITÉ PÉRENNISÉE DU POUVOIR DE DIRECTION APRÈS LA III[ÈME] RÉPUBLIQUE

800. Pour comprendre la distribution des compétences et les rapports de pouvoirs sous le régime de la Constitution de 1958, l'expérience de la France libre apporte un éclairage utile (**a**). Celle-ci apparaît comme une période indispensable pour comprendre en quoi la pratique du premier Président de la V[ème] République est allée à l'encontre des dispositions constitutionnelles établies par le régime politique français depuis la III[ème] République et qui, pourtant, avaient été confirmées sous la IV[ème] République (**b**).

a. La France libre : prolégomènes avortés de la pratique de la V[ème] République

801. La défaite lors de la bataille de France (10 mai-22 juin 1940) et l'armistice du 22 juin 1940 signé par le gouvernement du Maréchal Philippe PÉTAIN, est vécue comme un renoncement à la France par Charles DE GAULLE[2491]. Sans négliger la réflexion sur l'expérience vichyste, la nature autocratique du régime de Vichy a mené à une monopolisation[2492] des affaires extérieures[2493] au

---

[2490] Loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 (*J.O.R.F.*, 11 juillet 1940, n° 167, p. 4515).

[2491] V. not. les développements de Charles DE GAULLE sur la chute du dernier gouvernement de Paul REYNAUD et la nécessité de « poursuivre la guerre » sous la France libre. Charles de GAULLE, « Mémoires de guerre. 1. L'appel (1940-1942) », *Mémoires*, Paris, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, *Nrf* Gallimard, 2000, p. 69-77.

[2492] Au cours de son procès, à l'audience du 5 octobre 1945, Pierre LAVAL raconta un échange avec Philippe PÉTAIN : « 'Connaissez-vous, Monsieur le Maréchal, l'étendue de vos pouvoirs ?' Il me dit : 'Non.' Je dis : 'Ils sont plus grands que ceux de Louis XIV, parce que Louis XIV devait remettre ses édits au Parlement, tandis que vous, vous n'avez pas besoin de soumettre vos actes constitutionnels au Parlement, puisqu'il n'est plus là.' Il me dit : 'C'est vrai.' » Maurice GARÇON, *Le procès Laval. Compte-rendu sténographique*, Paris, De Vecchi, 2007, p. 173.

[2493] Certes, le paragraphe 9 de l'article 1[er] de l'Acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940 fixant les pouvoirs du chef de l'État français disposait qu'« il ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des Assemblées législatives. » Cependant, jamais ces Assemblées législatives, après l'ajournement de la Chambre des Députés et du Sénat, n'ont été mises en place. L'ensemble des actes constitutionnels relatifs à Vichy sont disponibles en ligne à l'adresse URL suivante : http://mjp.univ-perp.fr/france/co1940.htm.

profit du chef de l'État, soit directement[2494], soit indirectement[2495]. La thèse d'Étienne LE FLOCH démontre d'ailleurs que l'inspiration autocratique des projets de Constitution de Vichy a puisé sa source, dans un premier temps, dans certains modèles historiques français et étrangers, comme celui du Portugal d'António DE OLIVEIRA SALAZAR, puis, dans un second temps, dans un modèle de parlementarisme rationalisé[2496]. À cette époque, l'action extérieure de l'État vichyste a ainsi été largement marquée par l'héritage monarchique. En ce sens, une étude approfondie n'apparaît pas nécessaire pour ce travail pour deux raisons principales. Elle n'a pas eu d'influence sur les institutions de la Vème République et, par ailleurs, son activité extérieure a été considérablement réduite sous l'effet de la subordination de la Puissance occupante et de la quasi-absence de liberté diplomatique[2497]. En parallèle, néanmoins, un autre « gouvernement de fait »[2498], le Gouvernement de la France libre, qui a elle-même concentrée la direction des relations extérieures, a été l'occasion pour Charles DE GAULLE de mettre en pratique sa réflexion sur le rapport des institutions avec le militaire et, plus largement, la diplomatie. Cette période participa alors à comprendre un peu plus la pratique du futur premier Président de la Vème République.

802. Au lendemain de la défaite, l'exil à Londres du général DE GAULLE le conduisit à instaurer le régime de la France Libre. Le *memorandum* du 26 juin 1940 de Charles DE GAULLE envoyé au Premier ministre britannique Winston CHURCHILL, qui est un document préparatoire régulièrement utilisé afin de conclure un accord international, illustra la nécessité de former un « Comité français » capable de permettre l'organisation, l'utilisation et les conditions de service de la force de volontaires français actuellement en cours de constitution sous le commandement du Général[2499]. Néanmoins, incapable d'obtenir, à l'image du Chancelier allemand, du Premier ministre britannique ou encore du président du Conseil de la IIIème République, la légitimité politique devant une chambre élue, le Général la rechercha à l'extérieur, auprès du Gouvernement

---

[2494] Ainsi disposait-il de la plénitude du pouvoir gouvernemental (§ 1), du pouvoir législatif (§ 2), du pouvoir exécutif *stricto sensu* (§ 3), de la force armée (§ 5) et il pouvait également accréditer les agents extérieurs, négocier et ratifier les traités internationaux (§ 7) et déclarer la guerre (§ 9). V. art. 1er de l'Acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940 fixant les pouvoirs du chef de l'État français.

[2495] V. l'unique article de l'acte constitutionnel n° 11 du 18 avril 1942 : « La direction effective de la politique intérieure et extérieure de la France est assurée par le chef du gouvernement, nommé par le chef de l'État et responsable devant lui. »

[2496] Étienne Le FLOCH, *Les projets de constitution de Vichy (1940-1944)*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2003, 749 pages.

[2497] Charles ROUSSEAU, « Le régime actuel de conclusion des traités en France », *in La technique et les principes du droit public – Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, L.G.D.J., t. II, 1950, p. 566-570.

[2498] À l'occasion d'un arrêt sur le caractère d'archives publiques de manuscrits écrits du Général DE GAULLE entre décembre 1940 et décembre 1942, le Conseil d'État a estimé que « la France libre et la France combattante et, par la suite, le Comité français de la libération nationale et le Gouvernement provisoire de la République française, ont été, à compter du 16 juin 1940, *dépositaires de la souveraineté nationale et ont assuré la continuité de la République.* » C.E., n° 410939, 13 avril 2018, *Association du Musée des Lettres et Manuscrits et autres*. Nous soulignons.

[2499] Charles de GAULLE, *Mémorandum remis à MM. Churchill et Halifax*, 26 juin 1940. L'ensemble des actes relatifs aux gouvernements de la France libre, de la France combattante et de la Libération sont disponibles à l'adresse URL suivante : http://mjp.univ-perp.fr/france/co1940fl.htm.

britannique. Dans cette situation, il s'était résolu à se faire reconnaître comme « chef de tous les Français Libres »[2500] par le Premier ministre anglais. En effet, ni celui-ci ni celui-là n'avaient reconnu la légitimité du régime de Vichy. Cela permettait donc au Général, au-delà de la légitimité acquise, d'engager la position d'un *proto*-État de la France libre, notamment en reconnaissant le *memorandum* du Premier ministre anglais envoyé le 7 août 1940[2501]. Cet échange de *memoranda* avait abouti à la signature de l'Accord du 7 août 1940 entre le Gouvernement de Sa Majesté et le général DE GAULLE. L'Accord témoignait ainsi de l'existence d'une fonction embryonnaire des relations extérieures de la France libre. En effet, la reconnaissance de son statut de chef de la France libre lui permettait d'exprimer dans son intégralité la volonté de celle-ci[2502], afin de s'intégrer au système international, en signant des accords bilatéraux, et garantir, par la suite, l'intégrité de la France contre les ennemis[2503]. C'est la raison pour laquelle le Général chercha à assurer la continuité la République[2504], révélant une volonté de la personnifier. La déclaration complétant le Manifeste de Brazzaville du 27 octobre 1940 l'illustra par le recours au « Nous », systématisé ensuite pour se qualifier « chef de la France libre » et dont le visa de cette déclaration mentionna qu'il s'exprimait « au nom du Peuple et de l'Empire français »[2505].

803. Le même jour, le chef de la France libre adopta l'ordonnance n° 1 organisant les pouvoirs publics durant la guerre et instituant le Conseil de défense de l'Empire. L'article 2 de l'ordonnance illustrait l'étatisation de la France libre par laquelle les trois fonctions-fins de l'État se révélaient :

> Il est institué un Conseil de défense de l'Empire, qui a pour mission de maintenir la fidélité à la France, de veiller à la *sécurité extérieure* [fonction des relations extérieures] et à la *sûreté intérieure* [fonction de police], de *diriger l'activité économique et de soutenir la cohésion morale des populations* des territoires de l'Empire [fonction de prestation]. Ce Conseil exerce, dans tous les domaines, la conduite générale de la guerre en vue de la libération de la patrie et traite avec les puissances étrangères des questions relatives à la défense des possessions françaises et aux intérêts français.[2506]

[2500] Winston CHURCHILL, *Lettre du Premier ministre britannique au général de Gaulle*, 7 août 1940.

[2501] « En ma qualité reconnue par le Gouvernement de Sa Majesté dans le Royaume-Uni, de chef de tous les Français Libres où qu'ils soient, qui se rallient à moi pour défendre la cause alliée, je viens vous faire connaître que j'accepte ce mémorandum. » Charles de GAULLE, *Réponse du Général de Gaulle au Premier ministre*, 7 août 1940.

[2502] « J'exercerai mes pouvoirs au nom de la France et uniquement pour la défendre et je prends l'engagement solennel de rendre compte de mes actes aux représentants du peuple français dès qu'il lui aura été possible d'en désigner librement. » Charles de GAULLE, *Manifeste relatif à la direction de l'effort français dans la guerre, lancé de Brazzaville*, 27 octobre 1940.

[2503] « I. 1. Le général de Gaulle procède à la constitution d'une force française constituée de volontaires. Cette force, qui comprend des unités navales, terrestres, aériennes et des éléments techniques et scientifiques, sera organisée et utilisée contre les ennemis communs. 2. Cette force ne pourra jamais porter les armes contre la France. » *Accord entre le Gouvernement de Sa Majesté et le général de Gaulle*, 7 août 1940.

[2504] Dans l'une de ses prises de paroles, le général DE GAULLE le souligna en 1944 : « reconnaissons qu'au fond même de l'abîme s'est maintenue la continuité des desseins et par là l'éternité de la France. » Charles de GAULLE, « Séance du 19 janvier 1944 », Débats de l'Assemblée consultative provisoire, *J.O.R.F.*, n° 24, 22 janvier 1944, p. 8.

[2505] Charles de GAULLE, *Déclaration organique complétant le manifeste*, 27 octobre 1940.

[2506] Ord. n° 1 *organisant les pouvoirs publics durant la guerre et instituant le Conseil de défense de l'Empire*, 27 octobre 1940.

Sur le plan organique, l'ordonnance prévoyait également une organisation de type gouvernementale pour diriger la politique de l'Empire, sans remettre en cause la personnification du pouvoir par le Général. En effet, selon l'article 3 de l'ordonnance, « les décisions [étaient] prises par le chef des Français libres, après consultation, s'il y a lieu, du Conseil de défense. » Charles DE GAULLE s'attribua aussi la compétence de nomination (art. 5, ord. n° 1) qui, au travers de l'ordonnance n° 5 précisant les conditions dans lesquelles étaient prises les décisions du chef des Français libres, illustra la mise en place d'une organisation *quasi*-constitutionnelle. Ainsi, l'article 1er disposait que « les décisions prises par le chef des Français libres [étaient] arrêtées sous forme d'ordonnances lorsqu'elles [avaient] force de loi et sous forme de décrets lorsqu'elles [avaient] force d'actes de réglementation ou d'exécution. »[2507] À cet égard, il avait nommé les membres du Conseil de défense[2508] qui, en l'absence de contreseing, laissait au chef de la France libre la concentration de l'ensemble des fonctions législative et exécutive.

804. Néanmoins, la prolongation de la Deuxième Guerre mondiale contraignit Charles DE GAULLE à modifier l'organisation des pouvoirs publics. Sans représentation nationale ne pouvant s'exprimer indépendamment de la volonté de l'ennemi, le Général institua le Comité national français avec l'ordonnance n° 16[2509], présidé par lui, ce qui relativisa cette concentration dans la mesure où les actes adoptés étaient désormais délibérés collégialement. Néanmoins, Charles DE GAULLE les nommait par décret (art. 2, ord. n° 16). Par ailleurs, à la différence de l'ordonnance n° 5, tous les actes adoptés par le chef des Français libres étaient contresignés par les commissaires du Comité (art. 3, ord. n° 16). Le mécanisme institutionnel, qui assumait une organisation de type gouvernementale (art. 5, al. 1er, ord. n° 16), ne se confondait pas pour autant avec celle d'un régime de type parlementaire. En effet, l'absence de Parlement imposait seulement la reconnaissance d'un régime de caractère moniste où les commissaires nationaux étaient rendus responsables devant le chef de la France libre (art. 5, al. 4, ord. n° 16). En revanche, l'organisation des pouvoirs publics confirmait la répartition dualiste des compétences héritée de la IIème République. Ainsi, l'ordonnance n° 16 reconnaissait la nécessité d'une approbation préalable par les Chambres des actes internationaux, sans parvenir à le faire en l'absence de Chambres élues librement[2510].

De plus, cette ordonnance confirmait la concentration des compétences immédiates au profit du titulaire de la fonction exécutive et, notamment, du chef de la France libre, titulaire auto-habilité

[2507] Ord. n° 5 *précisant les conditions dans lesquelles seront prises les décisions du Chef des Français libres*, 12 novembre 1940.
[2508] Ord. n° 2 *portant nomination des membres du Conseil de défense de l'Empire*, 27 octobre 1940.
[2509] Ord. n° 16 *portant organisation nouvelle des pouvoirs publics de la France libre et créant le Comité national français*, 24 septembre 1941.
[2510] À défaut, une Assemblée consultative était envisagée. V. art. 9 de l'ord. n° 16, *in idem*.

du pouvoir de direction des relations extérieures[2511]. En effet, dans le cadre de l'activité d'intégration de l'État au système international, celui-ci s'était accordé la compétence de signer et de ratifier les conventions et les traités internationaux par voie d'ordonnance (art. 4, ord. n° 16). Dans le cadre de l'expression de l'intégralité de l'État, il s'était rendu compétent pour nommer et les représentants diplomatiques de la France libre et accréditer les agents extérieurs des autres États (art. 6, ord. n° 16). Enfin, concernant la sauvegarde de l'intégrité de l'État, il présidait le Conseil de la défense de l'Empire, organe consultatif en matière de défense du territoire (art. 10, ord. n° 16). Cette concentration s'affirmait deux années plus tard avec l'adoption de l'ordonnance n° 55 modifiant l'ordonnance n° 16, contresignée par les commissaires nationaux, afin de réunir les territoires de l'Afrique du Nord sous le commandement de la France libre. En effet, le Comité national suspectait les Américains de vouloir s'approprier ces territoires, ce qui affecterait l'unité et la souveraineté de la République française[2512]. Face à l'urgence, le Comité jugea alors que le Général devait « sans retard [prendre] toutes les mesures nécessitées par la nouvelle situation. »[2513] En somme, puisqu'il s'était habilité à assurer la sauvegarde de l'intégrité de la France libre avec l'ordonnance n° 16, la nouvelle ordonnance n° 55 l'habilitait logiquement à prendre « toutes les mesures nécessaires pour adapter la situation nouvelle existant en Afrique du Nord et en Afrique occidentale française l'organisation des pouvoirs publics de la France combattante. »[2514]

805. À partir de 1943, le début de la libération des territoires occupés conduisit la France libre à unifier les résistants et à s'institutionnaliser au travers du Comité français de la Libération nationale. La concentration du pouvoir de direction fut maintenue, en l'absence de Parlement, puis confirmée par l'ordonnance du 3 juin 1943. Cette dernière souligna la nécessité de pouvoir mettre en œuvre, sur le plan institutionnel et juridique, la fonction des relations extérieures de l'État[2515], selon un modèle d'organisation de type gouvernemental, à ceci près que la présidence du Comité français de la Libération nationale était alternativement assurée par les « rivaux réconciliés »[2516], les généraux Henri GIRAUD et Charles DE GAULLE[2517]. Pour le reste, les ordonnances avaient valeur législative et les décrets valeur réglementaire. Chaque texte était signé par les deux présidents et contresigné par les commissaires. Si l'institutionnalisation d'une Assemblée consultative

---

[2511] À l'inverse du principe « d'indisponibilité des compétences », qui empêche une autorité publique d'aliéner sa compétence, l'expérience de la France libre révèle pour Charles DE GAULLE une certaine « disponibilité des compétences ».

[2512] Charles de GAULLE, *Télégramme au général Catroux ; au gouverneur général Éboué ; à l'amiral d'Argenlieu, haut-commissaire au Pacifique ; aux délégués de la France combattante auprès des gouvernements alliés*, 12 novembre 1942.

[2513] René CASSIN, *Rapport au Président du Comité national*, 30 avril 1943.

[2514] Art. 1er et 2 de l'ord. n° 55 *portant modification de l'ordonnance n° 16 du 24 septembre 1941*, 26 mai 1943.

[2515] Art. 2 et 3 de l'ord. *portant institution du Comité français de la Libération nationale*, 3 juin 1943.

[2516] André KASPI, *La libération de la France. Juin 1944 – janvier 1946*, Paris, Coll. Tempus, Perrin, 2004, p. 376.

[2517] Art. 1er du décret *fixant l'organisation et le fonctionnement du Comité français de la Libération nationale*, 3 juin 1943.

provisoire se limita à donner des avis auprès du Comité de Libération en matière de relations extérieures[2518], la soumission du militaire au civil était confirmée puisque le Comité de Libération assuma la direction générale de la guerre, et son « Commandant en chef », le général Henri GIRAUD, assurait le commandement et la liaison entre politique et militaire[2519]. Par la suite, le décret du 2 octobre 1943 fixant l'organisation et le fonctionnement du Comité français de la Libération nationale rationalisa le mécanisme au profit d'une seule présidence politique, celle du Général, selon le mécanisme de contreseing par les commissaires nationaux[2520]. Enfin, la libération du territoire métropolitain envisagée, la concentration du pouvoir de direction au profit du chef du pouvoir exécutif fut confirmée par l'adoption de l'ordonnance du 4 avril 1944. Celle-ci accordait au président du Comité français de la Libération nationale, Charles DE GAULLE, le titre de « chef des armées ». Il concentrait ainsi les attributs du chef de Gouvernement et de ceux d'un chef de l'État. Ce schéma confortait donc le modèle de pensée gaulliste de l'entre-deux-guerres avec un pouvoir militaire au service du pouvoir politique, assisté de relais, le Comité de défense nationale et un État-major, nécessaires pour assurer la liaison entre les deux pouvoirs[2521]. Cette ordonnance parachevait ainsi la transformation du pouvoir exécutif entamée lors de la Grande Guerre concernant tous les domaines politiques mais qui, en matière de relations extérieures, existait depuis 1848. En tant que chef des armées, le général DE GAULLE obtint ainsi le pouvoir de diriger effectivement la guerre et, plus largement, les relations extérieures.

806. L'organisation quasi-constitutionnelle des institutions de la France libre avait donc installé une autorité politico-militaire d'importance en matière de relations extérieures. Nicolas ROUSSELLIER le résume en ces termes : le pouvoir accordé au chef de la France libre est apparu « de nature personnelle et [unifié] grâce au processus de fusion opérée entre les fonctions politiques, diplomatiques et militaires. »[2522] Au regard de cette concentration du pouvoir de direction des relations extérieures au profit du chef de la France libre, cette expérience fit évoluer la position du Général qui, à l'entre-deux-guerres, considérait encore le chef de Gouvernement comme « le seul organe capable de détenir à la fois la responsabilité et l'effectivité du pouvoir (ce qui n'est pas le cas du Président de la République). »[2523] Or, lors de la France libre, il bénéficia du caractère opérationnel de son pouvoir de décision, libéré de toute contrainte juridique – sous la réserve du contreseing des commissaires – afin de reconstruire un pouvoir de direction, appuyé

[2518] Art. 17 de l'ord. *portant constitution d'une Assemblée consultative provisoire*, 17 septembre 1943.
[2519] Art. 1er, al. 2, et 2, al. 2, du décret sur *l'organisation du Haut Commandement*, 4 août 1943.
[2520] Art. 1er, 4, 8 et 9 du décret *fixant l'organisation et le fonctionnement du Comité français de la Libération nationale*, 2 octobre 1943.
[2521] Art. 1er à 4 de l'ord. *concernant l'organisation de la défense nationale*, 4 avril 1944.
[2522] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*, p. 379.
[2523] *Idem*, p. 372.

sur le fait militaire[2524]. Désormais, il considérait que le chef politique devait disposer de l'entière mainmise politique sur le militaire, sans quoi le traumatisme du printemps 1940 se reproduirait. En effet, le général DE GAULLE avait critiqué le Président de la République Albert LEBRUN, qui avait renoncé à sa fonction après le vote des pleins pouvoirs du Maréchal PÉTAIN. Le Général le fit en des termes sans équivoque : « au fond, comme chef de l'État, deux choses lui avaient manqué : qu'il fût un chef ; qu'il y eût un État. »[2525]

807. En définitive, à la veille de l'avènement de la IV[ème] République, l'autorité gouvernementale était donc renouvelée sur deux aspects. D'abord, la conception républicaine d'un pouvoir concrétisant la volonté de la représentation nationale qui lui était soumis n'était plus. Il s'était progressivement mué en un pouvoir politique effectif désormais opérationnel et autonome, selon le schéma hérité de la II[ème] République pour, à l'époque, la seule matière des relations extérieures. Ensuite, si la réalité du pouvoir de décision devait normalement échoir au chef de Gouvernement parlementaire, la figure présidentielle n'était pas discréditée dans l'esprit de DE GAULLE par l'expérience de la France libre. Le statut de chef de l'État était normalement lié au statut, symbolique dans la conception républicaine, de chef des armées. Or, si le chef politique de la France libre disposait d'un « pouvoir 'présidentiel' à contenu militaire »[2526], il devint effectivement, après l'adoption de l'ordonnance d'avril 1944, le chef des armées. La maîtrise de l'outil militaire apparaissait donc pour lui comme la principale source du pouvoir de l'organe directeur de la politique de la Nation.

808. Cette conception enrichit l'approche historique pour comprendre, en partie, ce que deviendra la pratique des relations extérieures sous la V[ème] République, concentrée par le chef de l'État. À l'inverse, la IV[ème] République n'a pas suivi ce schéma expérimental, préférant reprendre l'organisation institutionnelle de la III[ème] République dans le cadre de l'action extérieure de l'État.

b. <u>La IV[ème] République ou le retour de la III[ème] République</u>

809. Si, au regard du texte constitutionnel du 27 octobre 1946, le Président du Conseil semblait bénéficier de la concentration du pouvoir de direction des relations extérieures (**i**), dans la pratique, celui-ci fut davantage mis en œuvre au niveau ministériel, sous influence présidentielle (**ii**).

[2524] Lors de son passage au secrétariat général à la défense nationale, Charles DE GAULLE avait également constaté « l'inconsistance du pouvoir » en matière de défense nationale, à cause du « jeu du régime » consumant et paralysant les acteurs politiques. Charles de GAULLE, « Mémoires de guerre. 1. L'appel (1940-1942) », *Mémoires*, *op. cit.*, p. 8.
[2525] Charles de GAULLE, « Mémoires de guerre. 3. Le Salut (1944-1944) », *Mémoires*, *op. cit.*, p. 609.
[2526] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 381.

i. Une concentration apparente du pouvoir de direction au profit du Président du Conseil

810. À la suite du rétablissement de la légalité républicaine[2527], Charles DE GAULLE devint chef du Gouvernement provisoire de la République[2528]. À cet égard, il était parvenu à faire adopter le décret du 4 janvier 1946[2529] consacrant, pour sa fonction, un constitutionnalisme militaire, c'est-à-dire l'existence d'un gouvernement civil dirigeant la guerre et contrôlant le commandement militaire comme fondement de son pouvoir, à côté de la responsabilité gouvernementale[2530]. En somme, il devenait un généralissime assisté de relais militaires, comme l'État-major[2531], puisqu'il était une autorité civile et non militaire. Dans le domaine diplomatique, seules des raisons de pure opportunité l'obligeaient à soumettre les engagements internationaux au conseil des ministres ou à l'Assemblée constituante[2532]. À ce stade, si la figure présidentielle apparut centrale pour le Général, la réalité du pouvoir revenait au chef du Gouvernement provisoire. Certes, une telle organisation reprenait la pratique du texte constitutionnel de la III^{ème} République, mais DE GAULLE souhaitait que le pouvoir de direction revienne, non plus au chef du Gouvernement, mais à un chef de l'État, titulaire d'attributions effectives qui le rendraient en mesure de les exécuter. L'échec de sa démarche conduisit à mettre un coup d'arrêt temporaire à sa conception.

811. En effet, l'expérience de la IV^{ème} République réaffirma une lecture conforme, dans le domaine étudié, à la conciliation héritée de la II^{ème} République en préférant un modèle parlementariste classique. Le constituant de 1946 avait alors repris la répartition dualiste des compétences en assumant un certain contrepied à la démarche héritée de la Grande Guerre. Une autonomie partielle fut à ce titre rendue au commandement militaire. Cette réinstauration permettait au pouvoir civil de se déresponsabiliser des échecs militaires[2533]. De plus, à l'inverse du Général, la figure du chef tirant sa légitimité politique de sa prérogative militaire fut rejetée au profit d'un chef de gouvernement détenant sa légitimité de la confiance exprimée envers son cabinet par les assemblées parlementaires.

[2527] Ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental (*J.O.R.F.*, 10 août 1944, p. 683).

[2528] Ordonnance *substituant au nom du Comité français de la Libération nationale celui de Gouvernement provisoire de la République française*, 3 juin 1944.

[2529] L'exposé des motifs établissait en effet que, sur la base des « enseignements des dernières années », « la conduite de la guerre et sa préparation sont le fait du gouvernement ; le gouvernement bénéficie à cet égard des conseils permanents d'une ou plusieurs personnalités militaires (…). Dans ces conditions, le cadre défini par la loi du 11 juillet 1938 qui impliquait l'existence d'un commandement en chef poursuivant ses opérations en marge du gouvernement (…) est largement dépassé. » Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde Guerre mondiale*, Paris, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., t. XXVI, 1967, p. 75.

[2530] Article 1er de la loi du 2 novembre 1945 portant organisation provisoire des pouvoirs publics (*J.O.R.F.*, 3 novembre 1945, p. 7159).

[2531] Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France…*, *op. cit.*, p. 76.

[2532] Charles ROUSSEAU, « Le régime actuel de conclusion des traités en France », *op. cit.*, p. 570-572, spéc. p. 572.

[2533] Samy COHEN, « Le pouvoir politique et l'armée », *op. cit.*, p. 20-21.

812. À bien des égards, si la Constitution du 27 octobre 1946 est différente du projet de Constitution du 19 avril 1946, rejeté par référendum constituant le 5 mai suivant, la matière des relations extérieures a été peu affectée par ce vote négatif. Toutefois, le Président de la République ressortait davantage affaibli dans le texte définitivement adopté. Ainsi, la guerre ne pouvait faire l'objet d'une déclaration sans un assentiment préalable par un vote de l'Assemblée nationale et un avis du Conseil de la République (art. 7 C. 1946)[2534], tandis que seuls certains traités internationaux devaient faire l'objet de l'adoption préalable d'une loi d'autorisation afin de pouvoir être ratifiés (art. 27 C. 1946)[2535]. Pour le reste, les compétences immédiates revenaient toutes à la seule autorité gouvernementale. Dans le projet de Constitution d'avril, le Président de la République disposait de la force armée (art. 98) mais le titre de chef des armées avait disparu. Dans la Constitution définitivement adoptée, elle revenait au Président du Conseil qui « assure la direction des forces armées et coordonne la mise en œuvre de la défense nationale » (art. 47 C. 1946), tandis que le titre de chef des armées réapparaissait au profit du Président de la République (art. 33 C. 1946). Le chef de l'État étant irresponsable, il devait faire contresigner tous ses actes au Président du Conseil et à un ministre (art. 38 C. 1946[2536]). La réalité du pouvoir de direction revenait donc au Président du Conseil. Au contraire des lois constitutionnelles de 1875, le chef de l'État avait été éloigné de la matière des relations extérieures. Certes, ce dernier accréditait les agents extérieurs de la France et des autres États (art. 30 C. 1946[2537]), signait et ratifiait les traités internationaux. En revanche, il était seulement tenu informé des négociations internationales (art. 31 C. 1946[2538]) menées par le Gouvernement, habilité à élaborer et à conduire la politique générale du pays en raison de sa responsabilité devant le Parlement (art. 45, al. 2 et art. 48 C. 1946[2539]). À cet égard, et de façon incohérente, le constituant avait donc attribué une compétence immédiate de signature qui « n'a [pourtant] de sens que si elle est donnée par le négociateur »[2540].

813. Au regard de ce dispositif institutionnel, inspiré de celui de la III[ème] République, cette répartition des compétences permit d'asseoir l'autorité du président du Conseil, sans remettre en cause l'unité du pouvoir de direction des relations extérieures. Toutefois, la pratique n'a pas conduit à la personnalisation de la direction de la matière à travers sa fonction.

[2534] Art. 52 du projet de Constitution du 19 avril 1946. L'ensemble des dispositions de ce projet sont disponibles en ligne à l'adresse URL suivante : http://mjp.univ-perp.fr/france/co1946p.htm.
[2535] Art. 68 *in idem*.
[2536] Art. 103 *in ibidem*.
[2537] Art. 97 *in ibidem*.
[2538] Art. 97 *in ibidem*.
[2539] Art. 80 *in ibidem*.
[2540] Charles ROUSSEAU, « Le régime actuel de conclusion des traités en France », *op. cit.*, p. 577. Charles ROUSSEAU, qui souligna également l'incohérence de traiter de l'article 27 relatif à l'autorisation préalable du Parlement pour ratifier un traité avant l'article relatif à la signature du traité, supposait qu'une confusion ait été faite entre « signature » et « ratification » par le constituant. *Idem*, p. 575-576.

ii. Un pouvoir de direction rétrogradé au niveau ministériel

814. À partir de juillet 1948, le Président du Conseil André MARIE délégua l'essentiel de ses prérogatives, notamment celles de relations extérieures, à plusieurs ministres. Ainsi, en matière militaire, il existait un ministre de la défense nationale et trois secrétaires d'État dévolus à chaque armée. Cette répartition gouvernementale s'expliquait par l'influence des partis politiques qui, composant une majorité hétéroclite et fragile, avaient fait pression pour ce genre de répartition[2541] : « la France [n'était] pas gouvernée par un parti majoritaire libre de mettre en œuvre son programme, mais par des coalitions souvent fragiles de partis différents […][,] l'action gouvernementale [était donc] toujours le résultat d'un compromis entre des tendances divergentes »[2542]. Par conséquent, l'élaboration et la conduite des affaires extérieures restaient concentrées par le Gouvernement mais, à la différence de la III[ème] République, celles-ci relevaient désormais du niveau ministériel.

815. La direction de la politique extérieure avait donc été rétrogradée à ce niveau, ce qui avait conduit, suivant l'analyse d'Alfred GROSSER, à la fragmentation du pouvoir de direction[2543]. Ce dispositif n'empêcha pas, parfois, de reproduire un phénomène de personnalisation à cette échelle. Ainsi, même si la décision restait collégiale, le ministre des affaires étrangères rencontra sans doute moins de difficultés que le ministre de la défense pour mener sa politique diplomatique[2544]. En effet, soit le consensus était aisé à obtenir dans la mesure où les autres ministres se désintéressaient de la matière, peu rentable sur le plan électoral, soit les blocages en Conseil des Ministres empêchaient l'adoption d'une ligne de conduite unifiée, condition de l'efficacité de l'engagement de l'État avec les unités politiques extérieures : « dans les deux cas[,] le ministre des affaires étrangères gard[ait] pratiquement les mains libres et [pouvait] s'inspirer de ses propres conceptions ou de celles de ses services. Il [pouvait] alors assurer la continuité d'une politique en dépit des changements de gouvernement. »[2545] Ce ministre, quelques fois épaulés d'un secrétaire d'État, avait *in fine* profité des oppositions entre les partis coalisés et les partis extérieurs à la majorité pour avancer selon ses idées, pratique reprise par les gouvernements successifs, « faute

---

[2541] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 748, note de bas de page n° 31.
[2542] Pierre GERBET, « L'influence de l'opinion publique et des partis sur la politique étrangère de la France », *in* Jean-Baptiste DUROSELLE, *La politique étrangère et ses fondements*, Paris, Coll. Cahiers de la Fondation nationale de Science-Politique, Armand Colin, p. 100.
[2543] Alfred GROSSER, *La IV[e] République et sa politique extérieure*, Paris, Coll. Sciences politiques, Armand Colin, 2[e] éd., 1967, p. 48-60.
[2544] Sur toute la période de la IV[ème] République, Alfred GROSSER souligna, d'ailleurs, une réelle stabilité du Quai d'Orsay et de sa structure administrative. V. *idem*, p. 62-68.
[2545] Pierre GERBET, « L'influence de l'opinion publique et des partis sur la politique étrangère… », *op. cit.*, p. 101.

de pouvoir se mettre d'accord sur une autre formule. »[2546] Aussi, ce consensus mou illustrait la nécessité pour l'État, même si des dissonances politiques existèrent, de mettre en œuvre sans discontinuité sa fonction des relations extérieures.

816. Au-delà de cette rétrogradation de la direction des relations extérieures au niveau ministériel, la collégialité de celles-ci apparut évidente pour les acteurs politiques de la IV[ème] République, dont l'essentiel était issu de la III[ème] République. Le Gouvernement devait ainsi rester encadré. Ainsi, selon eux, la force politique du Gouvernement ne devait pas être puisée dans le fait militaire et diplomatique mais bien dans celui la représentation nationale et de la responsabilité devant celle-ci. Plus encore, il avait été jugé inenvisageable de reprendre le schéma organisationnel proposé et pratiqué par le général DE GAULLE entre 1940 à 1946 :

> Le dilemme étant que si la direction de la défense nationale reste placée entre les mains du Président du Conseil, celui-ci risque de crouler sous la charge, ayant bien d'autres domaines à gérer. Mais si l'on décharge le Président du Conseil des attributions militaires, le ministre qui les assume manque d'autorité à la fois à l'intérieur du gouvernement et vis-à-vis des chefs militaires.[2547]

Dans un domaine où l'efficacité et l'unité étaient vues comme fondamentales, ce « dilemme » souligna la difficulté, pour un même organe, de diriger à la fois les affaires intérieures et extérieures, quand bien même celles-ci étaient de plus en plus interdépendantes[2548].

817. Toujours est-il que le Gouvernement fut le seul organe de direction des affaires extérieures[2549]. En ce sens, les efforts diplomatiques (puis militaires) du cabinet de Guy MOLLET lors de la crise de Suez l'avaient clairement illustré[2550]. Une direction collégiale des relations extérieures caractérisait ainsi la période de la IV[ème] République, dont l'influence des partis politiques conduisit à de nombreux blocages, notamment sur l'Europe à partir des années 1950. À ce titre, les équilibres politiques avaient évolué au gré de l'incidence des questions extérieures sur la politique nationale[2551], révélant des oppositions tranchées au sein de l'hémicycle. L'exemple du traité de la Communauté européenne de défense constitua une illustration sans équivoque[2552].

[2546] *Idem*, p. 102.
[2547] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 748, note de bas de page n° 33.
[2548] Marcel MERLE, *La politique étrangère*, Paris, Coll. Perspectives internationales, P.U.F., 1984, pp. 145-195 et 163-166. Ce qui explique également pourquoi, sous la V[ème] République, le Premier ministre reste central.
[2549] V. par ex. pour la crise hongroise de 1956 : Gustáv D. KECSKÈS, « La politique étrangère française face à la révolution hongroise de 1956 », *Relations internationales*, n° 122, 2005/2, p. 87-103.
[2550] Georgette ELGEY, « Le gouvernement de Guy Mollet et l'intervention », *in* Maurice VAÏSSE, *La France et l'opération de Suez de 1956 : actes d'une table ronde, organisée par le Ministère de la Défense et le Centre d'études d'histoire de la défense à Paris le 18 octobre 1996*, Paris, ADDIM, 1997, p. 27-42.
[2551] Pierre GERBET, « L'influence de l'opinion publique et des partis sur la politique étrangère… », *op. cit.*, p. 103.
[2552] V. par ex. Pierre MENDÈS-FRANCE, « Regards sur la IV[e] République – Interventions au Colloque organisé par le CNRS et l'Université Paris I, 1979 », *in* Gérard CONAC, Herbert MAISL et Jacques VAUDIAUX (dir.), *Itinéraires – Études en l'honneur de Léo HAMON*, Paris, Coll. Politique comparée, Economica, 1982, p. 477-485.

818. Néanmoins, au contraire de ce que laissa croire le texte constitutionnel, le chef de l'État ne fut pas un simple spectateur de l'action extérieure de l'État. Sur le modèle de certains Présidents de la III[ème] République qui, comme Raymond POINCARÉ, à partir « du pouvoir d'information, [avait] su tirer un pouvoir d'action d'une nature à la fois informelle et efficace »[2553], les deux Présidents de la IV[ème] République ont été tenus informés de la direction des relations extérieures et ont cherché, eux-aussi, à asseoir une certaine influence. En ce sens, puisque la présidence des Conseil supérieur et Comité de la défense leur revenait (art. 33 C. 1946), ils bénéficiaient d'une meilleure information. De surcroît, ils reçurent l'aide, le conseil et l'expertise de personnels qualifiés comme, par exemple, le Général Paul GROSSIN qui, nommé sous le septennat par Vincent AURIOL comme secrétaire général militaire de l'Élysée[2554], fut un point d'appui essentiel pour peser sur la décision gouvernementale. Le Gouvernement était en effet confronté à des difficultés importantes dans un contexte de décolonisation, de Guerre froide et de guerre d'Indochine. Vincent AURIOL avait ainsi, par le travail de collectes d'informations de ses collaborateurs, été en mesure de conseiller le Gouvernement lors de la prise de décision. À cet égard, sa démarche fut rendue possible par le fait qu'il présidait le Conseil des Ministres, alors même il n'en était pas le président (art. 32 C. 1946). Toutefois, le Président de la République était conscient qu'il ne disposait pas du droit de décider, seulement de celui d'avertir[2555]. Vincent AURIOL construisit ainsi des réseaux parallèles, utiles à la fois pour rehausser sa fonction et exercer son influence[2556] dans la délibération gouvernementale, où les hauts fonctionnaires du Quai d'Orsay ainsi que certains officiers supérieurs venaient « le voir, se confi[ai]ent à lui et recherch[ai]ent son appui. »[2557] En somme, le Palais de l'Élysée était devenu pour eux une étape de la chaîne de décision en politique extérieure. Si l'activisme présidentiel n'était pas propre à la matière étudiée, le Président s'appuyait néanmoins sur deux éléments pour détenir un rôle plus singulier en ce domaine. Il pouvait ainsi se reposer sur son irresponsabilité constitutionnelle, souligna Alfred GROSSER, par exemple, lors de la discussion relative à la Communauté européenne de défense[2558], pour donner son point de vue sans craindre une censure. De plus, grâce à son statut de Président de l'Union française (art. 64 C. 1946), il profitait de sa qualité de chef de l'État et des déplacements officiels qu'elle imposait pour consolider son influence sur l'action extérieure de la France[2559]. Il ne faut

---

[2553] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*, p. 278.
[2554] Il s'agit de l'ancêtre du chef de l'état-major particulier, relai central dans la captation présidentielle du pouvoir de direction par le Président de la République de la V[ème] République. Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. II, Sect. 2, Paragraphe 1, §§ 955 et s..
[2555] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*, p. 278.
[2556] Elle est d'ailleurs la plus importante des Présidents de la République, III[ème] et IV[ème] Républiques confondues. Philip WILLIAMS, *La vie politique sous la 4[e] République*, Paris, Coll. Analyse politique, Armand Colin, 1971, p. 319.
[2557] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*,, p. 282.
[2558] Alfred GROSSER, *La IV[e] République et sa politique extérieure*, *op. cit.*, p. 39-48.
[2559] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*, p. 285.

pas pour autant la surestimer[2560]. Le professeur Jean-Éric GICQUEL rappelle ainsi que le Président Vincent AURIOL découvrit dans la presse que la France avait accepté de participer à la conférence des Bermudes prévue le 4 décembre 1953[2561]. Quant au Président René COTY, moins actif sur les questions extérieures[2562], il avait néanmoins profité des canaux mis en place par son prédécesseur pour préserver son information bien que son influence fût moindre. Déplorant l'intervention du cabinet de Guy MOLLET à Suez contre l'Égypte de NASSER, René COTY n'avait, par exemple, pas été entendu par le Président du Conseil, qui avait bénéficié, à ce moment-là, d'un large soutien dans les rangs parlementaires pour déclencher une intervention militaire[2563].

819. Par conséquent, il apparaitrait excessif de dire que le Président de la République, sous le régime de la IV^ème^ République, n'exerça aucun rôle en matière de relations extérieures. Il s'informait, influait et pesait, parfois, sur la décision gouvernementale. Néanmoins, les Présidents AURIOL et COTY, en conformité avec la pensée républicaine appliquée depuis la dépossession d'Émile LOUBET, limitèrent eux-mêmes leur rôle à une « magistrature d'influence »[2564] : « le spectre du 'pouvoir personnel' rest[ait] le grand tabou »[2565]. En effet, l'élection au suffrage universel direct de Louis-Napoléon BONAPARTE[2566] et, dans une certaine mesure, l'élection du Maréchal Patrice DE MAC-MAHON, principales figures de chefs d'État républicains connus pour une pratique « personnelle » du pouvoir, furent un traumatisme pour les acteurs de l'époque. Les périodes des III^ème^ et IV^ème^ Républiques n'avaient donc pas réhabilité une figure césariste qui, spécialement en matière de relations extérieures, étaient susceptibles de remettre en cause l'esprit républicain des institutions fondé sur un Gouvernement responsable devant le Parlement.

820. En définitive, si la III^ème^ République a fait évoluer la conception républicaine à travers un Gouvernement renforcé, celle-ci a été préservée sous la IV^ème^ République, à ceci près que l'essentiel de la direction des relations extérieures, désormais unifiée autour de la seule autorité

[2560] Nicolas ROUSSELLIER souligne que l'ancien conseiller juridique du Président, Raymond JANOT, avait envisagé que la stature morale du Président dans un régime parlementaire lui accorde une certaine influence, notamment en matière de relations extérieures, sans pour autant disposer du pouvoir de décision : « Bien loin d'être un 'pouvoir neutre', il pensait donc que le Président pourrait réussir à 'exercer une action décisive sans avoir besoin d'un pouvoir juridique autonome'. » *Idem*, p. 283.

[2561] Cité par Jean-Éric GICQUEL, « Regards contemporains sur la fonction présidentielle sous la IV^e^ République », *in* Emmanuel CARTIER et Michel VERPEAUX (dir.), *La Constitution du 27 octobre 1947. Nouveaux regards sur les mythes d'une Constitution « mal-aimée »*, Paris, Coll. Droit public, Mare & Martin, 2018, p. 140.

[2562] Alfred GROSSER, *La IV^e^ République et sa politique extérieure*, *op. cit.*, p. 48 et Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 282.

[2563] Georgette ELGEY, « Le gouvernement de Guy Mollet et l'intervention », *in* Maurice VAÏSSE, *La France et l'opération de Suez de 1956 : actes d'une table ronde, organisée par le Ministère de la Défense et le Centre d'études d'histoire de la défense à Paris le 18 octobre 1996*, Paris, ADDIM, 1997, p. 30.

[2564] Jean-Éric GICQUEL, « Regards contemporains sur la fonction présidentielle… », *op. cit.*, p. 149.

[2565] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 289.

[2566] Maurice DUVERGER, « Les vaches sacrées », *in* Gérard CONAC, Herbert MAISL et Jacques VAUDIAUX (dir.), *Itinéraires – Études en l'honneur de Léo HAMON*, Paris, Coll. Politique comparée, Economica, 1982, p. 641.

gouvernementale, fut rétrogradée au niveau ministériel. L'adaptation de la conception révolutionnaire avec la conception monarchique avait donc été reprise selon le modèle républicain de la IIème République. Après avoir bénéficié, jusqu'au mandat d'Émile LOUBET, au Président de la République, la réalité du pouvoir direction revint soit au Président du Conseil, soit aux ministres.

821. L'adoption de l'actuelle Constitution française, le 4 octobre 1958, a mis un terme définitif à l'autonomie du militaire vis-à-vis du pouvoir civil. De plus, pour aborder le régime politique de la Vème République, qui reprend la répartition des compétences dualiste de la IIème République, il était nécessaire d'avoir à l'esprit l'ensemble des apports de l'histoire constitutionnelle française pour constater deux éléments. À ce titre, d'une part, la Vème République ne se fonde pas, en matière de relations extérieures, sur un héritage seulement monarchique. D'autre part, le rôle du Parlement est envisageable dans la direction des relations extérieures qui, sous l'incidence de la fonction liée à cette matière, tend à une concentration organique et normative dont l'autorité gouvernementale en a été la principale bénéficiaire. En 1958, la conception héritée du modèle républicain de la IIème République fut néanmoins marquée par la pensée gaulliste, pratiquée sous la France libre et arrivée à maturité à travers le discours de Bayeux du 16 juin 1946. Ainsi, dès les premiers mois du nouveau régime, la captation par le Président de la République du pouvoir unifié de direction des relations extérieures, normalement attribué au Gouvernement (art. 20 et 21 C. 1958), fut réalisée.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

822. L'analyse historique (1789-1958) révèle que la réception des relations extérieures dans l'État ne repose pas sur un modèle prédéterminé de répartition des compétences. Si le principe de séparation des pouvoirs exige une distribution de celles-ci entre plusieurs organes, la fonction des relations extérieures de l'État étant politique, elle ne contraint pas le constituant à une répartition préétablie des compétences. Elle impose en revanche au constituant et aux organes que sa mise en œuvre soit rendue possible, créant un phénomène concentrique au profit d'un organe.

823. À la suite de la Révolution française, les principaux actes juridiques des relations extérieures – déclaration de guerre et ratification des traités – relevèrent du domaine législatif, maitrisé par l'Assemblée nationale et le roi. Néanmoins, sous l'ensemble de la période révolutionnaire (1789-1799), le titulaire de la fonction exécutive bénéficia d'une relative autonomie dans la conduite des relations extérieures en matière d'initiative et de secret. Ainsi, le Corps législatif disposa de compétences immédiates d'élaboration, parfois il assuma une part de

la conduite, tandis que le roi, puis les commissions exécutives et le Directoire, disposèrent de compétences immédiates de conduite et, parfois, de co-élaboration. Partant, il n'était pas question d'un pouvoir unifié de direction – de l'élaboration à la conduite – des relations extérieures ordonné autour d'un même organe. Les relations extérieures furent partagées mais le Corps législatif n'est jamais parvenu à s'exonérer de l'intervention du titulaire de la fonction exécutive, même au plus fort de la domination du comité de Salut public. À chaque fois, une collaboration entre les organes titulaires de l'un des deux pouvoirs fut observée, sinon par le droit, au moins dans les faits. Cette organisation organique et normative a évolué sous l'effet de la tendance concentrique induite par la fonction des relations extérieures de l'État. Si, de 1799 à 1848, l'empereur et les monarques ont presque entièrement monopolisés l'action extérieure de l'État, aux côtés de leurs ministres, à partir de 1848, l'unification du pouvoir de direction autour de la seule autorité gouvernementale fut opérée sous un régime républicain. Suivant celle-ci, le constituant renvoie désormais au domaine du règlement la ratification des traités et de la déclaration de guerre. En contrepartie, l'Assemblée nationale bénéficia de compétences médiates pour contrôler la direction de l'action extérieure. Le texte constitutionnel de la II^{ème} République et sa pratique ont donc consacré une répartition dualiste des compétences qui, jusqu'à aujourd'hui, demeure en France. Cette conception républicaine, adaptant l'héritage révolutionnaire à celui monarchique, a ensuite été transposée dans un régime de type parlementaire, autant sous la III^{ème} que sous la IV^{ème} République. Ces deux Républiques ont peu à peu révélé une opposition entre le chef de l'État et le chef du Gouvernement. Avec l'exigence du contreseing, le régime politique de 1875 a conduit à ce que le second prenne l'ascendant sur le premier puisque le Président de la République était irresponsable devant les Chambres parlementaires.

824. Cette analyse historique révèle ainsi l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État sur les régimes politiques et leurs pratiques. Certaines périodes témoignent d'une réussite, celle de parvenir à intégrer le Parlement à la direction des relations extérieures. Dans le même temps, elles révèlent à quel point la réflexion sur un modèle de répartition des compétences entièrement émancipé de la conception monarchique est difficile. Les acteurs furent souvent pressés par l'urgence pour garantir l'intégrité de l'État et son intégration dans le Concert européen des Nations. Un changement radical de répartition des compétences impliquait sans doute un coût trop élevé : le risque de la désagrégation de l'État à deux périodes, la Révolution de 1789 et la pérennisation de la République en 1870, où il était précisément question de le maintenir. De plus, ils avaient à affronter une inconnue de taille, celle de savoir faire la guerre et la diplomatie sans un chef. Il apparaissait donc plus aisé pour eux de reprendre des formules éprouvées du passé, certes adaptées, afin de garantir la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État.

825. L'approche historique est donc essentielle pour comprendre que le privilège gouvernemental de direction n'a rien de naturel, que l'évidence qu'on lui attache apparaît inexacte. Elle permet, désormais, de mieux comprendre le fonctionnement de la V^{ème} République.

CHAPITRE SECOND. UN POUVOIR DE DIRECTION CAPTÉ

> Mais il existe certaines terres où se joue l'avenir de la nation (la diplomatie, la défense) et là, le rôle de l'arbitre est de confisquer la balle à des joueurs trop divisés ou trop maladroits.
>
> Georges VEDEL[2567]

826. La V[ème] République instaure un régime politique de type parlementaire dans lequel le Président de la République est censé joué un rôle d'arbitre[2568]. Pour autant, dans le domaine des relations extérieures, le premier Président de la République, Charles DE GAULLE, ainsi que l'ensemble de ses successeurs ont capté et maintenu entre leurs mains la réalité du pouvoir de direction des relations extérieures normalement dévolu au Premier ministre et au Gouvernement, hormis certaines périodes d'exception (art. 16 C. 1958).

827. La répartition dualiste des compétences en matière de relations extérieures, issue de l'adaptation de la conception révolutionnaire avec celle monarchique sous la période de la II[ème] République, a été reprise sous la V[ème] République[2569]. Sous l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État, les compétences immédiates sont concentrées au profit de l'autorité gouvernementale[2570], partagée entre le Président de la République (art. 5, 14, 15, 16, 19 et 52 C. 1958) et le Gouvernement, dirigé par le Premier ministre (art. 20, 21, 35, 36 et 52 C. 1958). Dans la poursuite de la pratique issue de la III[ème] République et de la IV[ème] République, ce dualisme affirme un privilège gouvernemental de direction des relations extérieures. Cependant, sous la V[ème] République, celui-ci aurait dû profiter au Premier ministre en raison de ses compétences réelles et de la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale (art. 20, 21 et 49 C. 1958). En effet, depuis l'instauration du régime parlementaire sous la III[ème] République, la réalité du pouvoir de direction des affaires politiques s'est progressivement déplacée des mains du chef de l'État, seul organe habilité par le constituant de 1875 à mettre en œuvre des compétences

---

[2567] Georges VEDEL, « Haute et basse politique dans la Constitution de 1958 », *Preuves*, n° 107, janvier 1960, p. 19.
[2568] Pour une présentation des institutions de la V[ème] République, spécialement sur le Président de la République, le Gouvernement et la nature du régime, v. par ex. Jean-Jacques CHEVALLIER, Guy CARCASSONNE, Olivier DUHAMEL et Julie BENETTI, *Histoire de la V[e] République (1958-2015)*, Paris, Coll. Classic, Dalloz, 15[e] éd., 2015, p. 11-41, spéc. pp. 17-27 et 39-41.
[2569] La concentration de la direction a d'ailleurs concerné l'ensemble des affaires politiques, intérieures comme extérieures. V. par ex. Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la V[e] République*, Université de Paris, th. dactyl, 1968, p. 512-515.
[2570] Le terme « Exécutif » apparaissant ambigu, « l'autorité gouvernementale » est préférée lorsque sont compris indistinctement à la fois le Président de la République et le Gouvernement, c'est-à-dire lorsqu'ils exercent « l'activité dirigeante ». Cf. *supra*, INTRODUCTION, § 84.

dans le domaine des relations extérieures, vers le Président du Conseil, chef d'un Gouvernement responsable politiquement et solidairement devant les Chambres parlementaires.

828. Pourtant, dès 1959, le chef de l'État, quasi-irresponsable politiquement (art. 67 et 68 C. 1958)[2571], a capté le pouvoir de direction des relations extérieures dévolu au Premier ministre et au Gouvernement, sur le fondement de ses compétences immédiates formelles (art. 5, 14, 15 et 52 C. 1958)[2572] (**SECTION 1**). Cependant, cette captation ne rend pas le Gouvernement inutile. Il ne faut donc pas tomber dans une idée mythifiée selon laquelle le Président de la République déciderait de tout et tout seul[2573]. Le Gouvernement demeure indispensable pour mettre en œuvre l'action extérieure de l'État puisqu'il dispose de « l'administration et de la force armée » (art. 20 C. 1958). En effet, il bénéficie des principaux relais péri-gouvernementaux, même si le chef de l'État capte, dans une certaine mesure, l'utilisation de certains d'entre eux (**SECTION 2**).

SECTION 1. LA CAPTATION PRÉSIDENTIELLE DU POUVOIR DE DIRECTION DES RELATIONS EXTÉRIEURES

829. Sous la V[ème] République, la direction des relations extérieures par le Président de la République et le Gouvernement ainsi que leurs rapports[2574] est classiquement abordée en droit constitutionnel[2575]. S'il n'est pas utile de proposer une synthèse de cette question, il est cependant nécessaire d'étudier la prise en compte de l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État sur le régime politique français et sa pratique depuis 1958. En effet, l'analyse historique a permis de démontrer qu'elle induit des conséquences, notamment la concentration du pouvoir de direction. La question est alors de savoir si cette incidence se retrouve dans la relation entre le Président de la République et le Gouvernement. Elle pourrait alors expliquer pourquoi le chef de

[2571] Il convient d'expliquer le préfixe « quasi ». Depuis la révision constitutionnelle du 23 février 2007, le Président de République connaît une forme de responsabilité politique devant les Chambres parlementaires. Néanmoins, Lucie SPONCHIADO a démontré qu'elle n'était en rien comparable à celle d'un Gouvernement dans un régime parlementaire puisqu'elle se limitait à la gravité du motif de l'acte pour motiver sa destitution. Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2017, p. 103-107.

[2572] Le phénomène apparaît dès les premières années de la V[ème] République, v. par ex. Alfred GROSSER, *La politique extérieure de la V[e] République*, Paris, Coll. Jean Moulin, Le Seuil, 1965, p. 26.

[2573] C'est tout l'apport de l'ouvrage du professeur Samy COHEN : Samy COHEN, *La monarchie nucléaire : Les coulisses de la politique étrangère sous la V[e] République*, Paris, Hachette, 1986, 271 pages, spéc. p. 9-11.

[2574] Pour la répartition des compétences en matière militaire, v. Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., vol. 2, 2016, p. 642-688.

[2575] V. par ex. Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, 368 pages ; Laurent LOMBART, *Le Président de la V[ème] République française sur la scène internationale – De Charles de GAULLE à Jacques CHIRAC*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 600 pages ; Jean MASSOT, *Le chef de l'État, chef des armées*, Paris, Coll. Systèmes Droit, L.G.D.J – Lextenso éditions, 2011, 204 pages ; Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, *op. cit.*, vol. 2, 2016, p. 511-569.

l'État est vu comme dominant la direction des relations extérieures[2576]. Celle-ci pourrait même apparaître cohérente : la représentation intégrale de l'État et de la collectivité politique à l'extérieur peut conduire à une identification, par synecdoque, entre l'organe, chef de l'État, et l'État lui-même[2577]. En effet, le Président de la République occupe classiquement ce rôle. Cependant, les exemples de droit comparé démontrent que, dans les régimes parlementaires bi-électifs[2578], une telle captation ne se retrouve pas nécessairement : l'Autriche ou le Portugal en sont d'illustres exemples[2579] et, dans une moindre mesure, la Pologne[2580]. En ce sens, l'organe constitué responsable devant l'Assemblée nationale détient, sous la Vème République, en contrepartie de sa responsabilité politique, le pouvoir de direction. Dans le domaine des relations extérieures, même s'il dispose de compétences immédiates, le chef de l'État détient seulement un statut honorifique, tout au plus arbitral[2581]. Le Gouvernement est alors celui qui dispose de l'essentiel du pouvoir politique de direction puisqu'il « détermine et conduit la politique de la Nation » (art. 20 C. 1958).

830. Cependant, sur le fondement d'une lecture et pratique audacieuses de certaines compétences constitutionnelles, dont le titre de « chef des armées » (art. 15 C. 1958) constitue l'exemple le plus topique, dès les débuts de la Vème République une captation du pouvoir de direction des relations extérieures au profit du Président de la République est constatable (**PARAGRAPHE 1**). Au gré de l'évolution du régime, ce phénomène de captation présidentielle a été consolidé, même en période de cohabitation (**PARAGRAPHE 2**), à tel point que la précellence présidentielle se trouve désormais intériorisée. En ce sens, le phénomène de captation, limitée aux faits, questionne sa possible transposition en droit (**PARAGRAPHE 3**).

[2576] V. par ex. : « Depuis 1958, le premier principe axiomatique attribue au Président un rôle éminent en matière de politique étrangère. » Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la Vᵉ République*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, p. 205.

[2577] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 468 et s., spéc. § 484.

[2578] Selon une typologie établie par la professeure Marie-Anne COHENDET, le régime mono-électif renvoie à une élection au suffrage universel direct du Parlement tandis que le régime bi-électif renvoie à une telle élection à la fois pour le Parlement mais aussi pour le chef de l'État. Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Cours – LMD, L.G.D.J., 2017, p. 167-168.

[2579] *Idem*, p. 269.

[2580] V. par ex. sur les rapports entre le Président et le Premier ministre en Pologne, v. par ex. Iwona OSTPKOWICZ, « Y a-t-il un pilote dans l'avion de la Pologne ? », *Courrier International*, 16 octobre 2008.

[2581] C'est l'objet de l'article 5 de la Constitution ainsi que l'intérêt de ses « pouvoirs dispensés de contreseing » qui sont des pouvoirs de sollicitation pour débloquer une crise (art. 11, 12 et 16 C. 1958). V. les propos de Charles DE GAULLE : « Suivant moi, il est nécessaire que l'État ait une tête, c'est-à-dire un chef en qui la nation puisse voir, au-dessus des fluctuations, l'homme en charge de l'essentiel et le garant de ses destinées. Il faut aussi que l'exécutif, destiné à ne servir que la seule communauté, ne procède pas du parlement qui réunit les délégations des intérêts particuliers. Ces conditions impliquent que le chef de l'État ne provienne pas d'un parti, qu'il soit désigné par le peuple, qu'il ait à nommer les ministres, qu'il possède le droit de consulter le pays, soit par référendum, soit par élection d'assemblées, qu'il reçoive, enfin, *le mandat d'assurer, en cas de péril, l'intégrité et l'indépendance de la France*. En dehors des circonstances où il appartiendrait au Président d'intervenir publiquement, gouvernement et parlement auraient à collaborer, celui-ci contrôlant celui-là et pouvant le renverser, mais le magistrat national exerçant son arbitrage et ayant la faculté de recourir à celui du peuple. » Charles de GAULLE, « Mémoires de guerre. 3. Le Salut (1944-1946) », *Mémoires*, Paris, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, *Nrf* Gallimard, 2000, p. 825-826. Nous soulignons.

PARAGRAPHE 1. UNE CAPTATION PRÉSIDENTIELLE CONSTATÉE

831. Même si la V[ème] République n'apparaît pas comme une période inédite consacrant une présidence parfois active dans le domaine des relations extérieures[2582], la pratique gaullienne sous la France libre a eu une influence sur deux aspects principaux. Le premier s'inscrit en rupture avec sa pensée d'officier supérieur selon laquelle le pouvoir de diriger la guerre doit revenir au chef politique responsable devant les assemblées. L'*aggiornamento* de sa réflexion conduit, dans le second aspect, à son expérience de chef de la France libre (1940-1944), selon laquelle la légitimité du chef de l'État prend sa source dans la domination politique de l'outil militaire. Au lendemain de la crise de mai 1958 et des premiers mois de la Constitution, Charles DE GAULLE, élu Président de la République par un collège de Grands électeurs le 21 décembre 1958, capta le pouvoir de direction des relations extérieures du Gouvernement (**A**). Cette captation, qui est pratique et politique, s'est relativement installée à travers les normes de concrétisation (**B**).

A. UNE CAPTATION PRÉSIDENTIELLE RAPIDEMENT INSTALLÉE

832. L'apparition, dès les premiers mois de la V[ème] République, de la captation présidentielle du pouvoir des relations extérieures, autant en matière militaire que diplomatique (**2**) nécessite, au préalable, une précision terminologique (**1**).

1. LE SENS RETENU DE LA CAPTATION PRÉSIDENTIELLE

833. Dans le langage commun, la captation est l'« action de s'emparer physiquement de quelque chose. »[2583] Certes, la formule apparaît excessive pour parler du Président de la République. Elle est plus nuancée dans la mesure où l'organe utilise les autres organes pour obtenir la réalité du pouvoir de direction. À cet égard, le professeur Armel LE DIVELLEC entend le régime politique français comme un régime à « captation présidentielle » des ressorts parlementaires[2584], des

[2582] Cf., *supra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 757 et s., spéc. 769 et s..
[2583] Entrée « captation », sens A.-, 1., *in TLFi*.
[2584] Claire PLANTON a parlé, sur la base de la défense et de la politique étrangère, de « captation du pouvoir exécutif par le Président de la République » *in* Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 1994, p. 188-195.

« moyens concrets du régime parlementaire »[2585], c'est-à-dire de « recueillir pour un usage », celui du Président de la République, l'activité du Premier ministre dont ses « actes et décisions juridiques [sont] effectuée[s] en fait au profit du chef de l'État. »[2586] En effet, si les dispositions du régime parlementaire sont respectées, le Président est « l'inspirateur de la politique, le commanditaire. » En somme, « il est parvenu à faire fonctionner le parlementarisme à son profit, à en 'capter' les mécanismes qui, dans les régimes parlementaires arrivés à maturité (c'est-à-dire monistes), bénéficient en principe au chef de Gouvernement. »[2587] Par conséquent, si le droit ne change pas, la pratique détourne le caractère parlementaire de la Constitution[2588].

834. En juin 1958, un fonctionnement parlementaire du régime politique fut retenu pour le prochain texte constitutionnel[2589]. Selon cette préconisation, le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation (art. 20 C. 1958) et apparaît, en tant que titulaire du pouvoir de direction des affaires politiques intérieures et extérieures, responsable devant le Parlement (art. 20 C. 1958), en réalité devant la seule Assemblée nationale (art. 49 et 50 C. 1958). Partant, sur le modèle des anciens régimes politiques français, monarchique (C. 1791) comme républicains (C. 1795, C. 1848, L.C. 1875 et C. 1946), qu'il s'agisse des matières militaire ou diplomatique, tous les actes relatifs aux relations extérieures du Président de la République, de la nomination d'un ambassadeur à la ratification d'un traité, sont, en principe, contresignés par le Premier ministre en période normale (art. 19 C. 1958)[2590]. Le contreseing ministériel est censé opérer un transfert de la responsabilité de l'organe signataire de l'acte, le Président, à l'organe

---

[2585] La captation se limite, dans son étude, aux ressorts constitutionnels. En effet, le Président « capte ces ressorts du gouvernement parlementaire ; c'est ce qui, constitutionnellement, fait sa force profonde. » Armel Le DIVELLEC, « Vers la fin du 'parlementarisme négatif' à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, p. 3.

[2586] « En apparence, les locataires de l'hôtel Matignon se sont comportés de manière tout à fait semblable à leurs homologues des autres régimes parlementaires : ils exposent régulièrement leur politique devant le Parlement, prennent des initiatives législatives et des mesures administratives. » Armel Le DIVELLEC « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la V^e^ République », La République – Mélanges Pierre AVRIL, Paris, Coll. Les Mélanges, L.G.D.J, 2001, p. 350-351.

[2587] *Idem*, p. 351. Lucie SPONCHIADO, s'appuyant également sur les travaux du professeur Armel LE DIVELLEC, soutient que le chef de l'État a capté la compétence de nomination du Premier ministre : Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième…*, *op. cit.*, p. 172.

[2588] Claire PLANTON considère que la captation ne correspond pas à une « convention constitutionnelle », qui aurait inscrit la pratique dans le texte, mais d'une « convention constitutive » où la pratique politique a fondé un modèle sans être assimilable à un texte juridique. Elle est ainsi dépourvue de force contraignante. V. Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 233-236, spéc. p. 235.

[2589] Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution et prévoyant un référendum (*J.O.R.F.*, 4 juin 1958, p. 5326).

[2590] Sur la question de l'article 16 de la Constitution et de ses implications dans le présent domaine de recherche, v. par ex. Michèle VOISSET, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 39, 1969, 437 pages et Michèle VOISSET, « Une formule originale de pouvoirs de crise : l'article 16 », *Pouvoirs*, n° 10, 1979, p. 105-113. V. également Marie-Anne COHENDET, *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, Paris, Coll. Recherches politiques, P.U.F., 1993, p. 216.

contresignataire, le Premier ministre[2591]. Les rédacteurs de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, inspirés du parlementarisme[2592], considéraient ainsi que l'instauration d'un régime parlementaire conduisait à ce que l'exigence de contreseing transfère la réalité du pouvoir au Premier ministre[2593]. En repartant de la distinction classique entre « pouvoirs partagés et pouvoirs propres » pour distinguer les pouvoirs présidentiels soumis ou non au contreseing, Lucie SPONCHIADO, critique à l'égard de celle-ci, en proposa une nouvelle fondée sur la distinction entre « compétences formelles » et « compétences réelles »[2594]. Celle-ci, appliquée au présent objet d'étude, revient à envisager la captation présidentielle au prisme des compétences immédiates attribuées au chef de l'État, qui sont des « compétences formelles », au même titre que sous les périodes des III^{ème} et IV^{ème} Républiques, tandis que celles du Premier ministre, qui dispose du pouvoir de direction des relations extérieures, sont des compétences réelles.

835. Cette précision relative à la captation ayant été faite, il est désormais possible d'analyser ce phénomène à l'aune de la matière étudiée. Or, il apparaît que, dès les premiers mois de la V^{ème} République, Charles DE GAULLE capta le pouvoir de direction du Premier ministre.

2. UNE CAPTATION EN GERME : LES PREMIERS MOIS DÉTERMINANTS DE LA V^{ÈME} RÉPUBLIQUE

836. À son retour au pouvoir, si la pensée du général DE GAULLE a évolué au travers de son expérience de la France libre, celui-ci n'a pas immédiatement capté le pouvoir de direction (**a**). Pour autant, avec l'adoption du texte de la V^{ème} République, la répartition des compétences militaires est apparue propice à une captation (**b**), alors que les compétences diplomatiques, partagées plus clairement dans le texte constitutionnel, révéla un processus de captation (**c**).

[2591] « On le sait, historiquement, le contreseing, conçu pour donner un responsable à un acte dont l'auteur principal ne l'est pas, fait passer le véritable pouvoir du signataire irresponsable au contresignataire responsable. » Jean-Claude COLLIARD, « Que peut le président ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994/1, p. 17.

[2592] Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième…*, *op. cit.*, p. 82-86.

[2593] Pour des travaux sur le contreseing, v. par ex. Emmanuel LANGAVANT, « Le contreseing des actes du Président de la République », *A.J.D.A.*, 1960, p. 50-56 ou encore Bernard BRANCHET, *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958 : le contreseing et le régime politique de la V^{ème} République*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 82, 1996, 307 pages. Dans le cadre de son étude sur la compétence de nomination, Lucie SPONCHIADO a proposé une étude du contreseing dans le parlementarisme français depuis les Chartes constitutionnelles jusqu'au régime de la V^{ème} République. Son étude recense l'essentiel des travaux sur la question : Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième…*, *op. cit.*, p. 63-101.

[2594] « Une compétence formelle du président de la République correspondrait à une absence de pouvoir décisionnel effectif et habilité. » L'auteure précise : « il semble utile, sinon nécessaire, de faire le départ entre des compétences réelles inconditionnées et des compétences réelles conditionnées. Pour ces dernières, le président de la République, en vertu de normes constitutionnelles, est soumis à certaines conditions contraignant plus ou moins sa prise de décision ». *Idem*, p. 115. Pour sa critique, v. *ibidem*, p. 92-111 ; pour sa reformulation, v. *ibidem*, p. 112-115.

a. Un retour au pouvoir sans captation immédiate

837. L'année 1958 signa le retour du général DE GAULLE après une pause de douze ans. « Le plus illustre des Français », selon les termes du Président de la République René COTY, fut appelé le 29 mai 1958 afin de régler la question algérienne[2595]. La conception du Général n'avait plus évolué depuis la France libre. Son statut d'officier supérieur a une influence sur la mise en marche des futures institutions de la V^ème^ République. Fort de son expérience, selon lui : « le pouvoir exécutif se définit alors pleinement comme un pouvoir qui non seulement exerce une prérogative militaire de manière directe mais y trouve aussi la source principale de son autorité politique. Avant même la force tirée du suffrage universel, la légitimité gaullienne est présente à travers le fait militaire. »[2596] En d'autres termes, le modèle républicain, selon lequel il existe un caractère indissociable entre la responsabilité gouvernementale devant les Chambres et l'élection au suffrage universel, ne constitue plus la condition de la légitimité politique de l'autorité décisionnaire. Ce modèle a désormais évolué[2597]. Sa nomination au 1^er^ juin 1958, en tant que dernier Président du Conseil de la IV^ème^ République, l'illustra : il fut nommé par René COTY à la fois chef du Gouvernement et ministre de la défense nationale. La direction des affaires politiques ayant été rétrogradée au niveau ministériel en 1946, DE GAULLE s'assurait ainsi de la maîtrise de la direction des affaires militaires, épaulé par un ministre des armées limité à un rôle administratif, sans rencontrer une quelconque opposition[2598]. Dans le même temps, en tant que chef de Gouvernement, le respect du mécanisme parlementaire fut maintenu puisque Charles DE GAULLE était responsable devant les Chambres jusqu'à l'adoption de la nouvelle Constitution. Il n'était donc pas question de captation puisqu'il disposait de la réalité du pouvoir de direction.

838. Cette première étape lui permit néanmoins d'affirmer que le politique dominait le militaire. En effet, Nicolas ROUSSELLIER remarque que, dans l'esprit du Général, la domination du pouvoir politique sur l'institution militaire constitue la source de légitimation, plus importante encore que celle du suffrage universel[2599]. C'est la raison pour laquelle il peut être observé une maîtrise présidentielle des relations extérieures, à travers la captation, bien avant la réforme constitutionnelle de 1962 et l'instauration de l'élection au suffrage universel direct. Pourtant, au

---

[2595] V. le message écrit du président de la République René COTY aux députés (art. 37 C. 1958) *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 29 mai 1958 », *J.O.R.F.*, n° 54, p. 2556-2557.

[2596] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner – Le pouvoir exécutif en France XIX^e^-XXI^e^ siècles*, Paris, Coll. Nrf essais, Gallimard, 2015, p. 384-385.

[2597] C'est la raison pour laquelle « la V^e^ République opère un tournant majeur dans les relations entre le pouvoir politique et les chefs militaires [où] l'ordre politique prend [définitivement] le pas sur l'ordre militaire ». Samy COHEN, « Le pouvoir politique et l'armée », *Pouvoirs*, n° 125, 2008/2, p. 22.

[2598] Art. 1^er^ du décret du 1^er^ juin 1958 portant nomination des membres du gouvernement (*J.OR.F.*, 2 juin 1958, p. 5279).

[2599] Pour rappel, v. Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner...*, *op. cit.*, pp. 384-385 et 400.

moment de l'entrée en vigueur du nouveau texte constitutionnel, puisque l'essentiel des compétences présidentielles étaient formelles, la Constitution de 1958 accordait une direction de la politique extérieure de l'État au profit du Premier ministre et de son Gouvernement[2600]. Il est à noter, néanmoins, que des prémices avaient été consacrés par le constituant puisque le Président de la République cumulait, comme président et représentant de la Communauté (art. 80 C. 1958), avec la présidence du Conseil exécutif (art. 82 C. 1958), les fonctions de chef de l'État et chef de Gouvernement. Or, la Communauté avait compétence en matière de politique extérieure (art. 83, al. 4, C. 1958)[2601], ce qui exigeait une autorité du Président en ce domaine[2602].

839. Sur ces bases, par la suite, certains évènements et discours ont peu à peu conduit Charles DE GAULLE à capter le pouvoir de direction des relations extérieures.

b. Une matière militaire propice à la captation

840. Le domaine militaire est fondamental dans l'évolution du régime politique de la V[ème] République et sa pratique pour observer le phénomène de captation. À ce titre, les propos du professeur Bernard CHANTEBOUT apparaissent encore d'actualité : « c'est sans doute en matière de défense que l'évolution du régime depuis 1958 trouve sa plus complète illustration, puisqu'il ne ressort pas seulement d'une analyse des faits toujours sujette à caution, mais des textes règlementaires qui ne prêtent pas à l'équivoque. »[2603] Désormais, il est un fait acquis que le Président de la République aurait la « haute main »[2604] dans les affaires de défense.

841. Pourtant, selon la Constitution de 1958, le Président de la République n'a aucune compétence militaire réelle, c'est-à-dire décisionnelle. Certes, la formule de « chef des armées » est souvent mobilisée comme attribuant une compétence mais, à l'époque, elle fut comprise dans

---

[2600] V. « Note sur l'organisation générale de la défense nationale », *in* COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA V[E] RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la V[e] République*, Paris, La Documentation française, Vol. 2 – 1[er] décembre 1958-7 janvier 1959, 2008, p. 690-703, spéc. p. 693-696.
Contra, Nguyen QUOC DINH affirmait que « les idées directrices nouvelles conduisent vers un même objectif : placer le Président de la République au centre de l'activité internationale de l'État. » Nguyen QUOC DINH, « La constitution de 1958 et le droit international », *R.D.P.S.P.*, 1959, p. 520.

[2601] « Cette Communauté se définit d'abord par des attributions communes. *Défense, affaires étrangères*, économie et finances, gestion des matières premières stratégiques, - telle est la base du pacte. » Michel DEBRÉ, *Discours devant le Conseil d'État*, 27 août 1958. Nous soulignons.

[2602] « Le Président de la Communauté représente toute la Communauté et c'est à cet égard que son autorité en matière de défense nationale et d'affaires étrangères est essentielle. » *Idem*.

[2603] Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde Guerre mondiale*, Paris, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », L.G.D.J., t. XXVI, 1967, p. 184.

[2604] V. les différents témoignages qui le démontrent dès le mandat de Charles de Gaulle *in* « Quatrième Partie. La haute main du Président (1959-1969). Les affaires de défense » *in* INSTITUT CHARLES DE GAULLE et ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, « De Gaulle et ses Premiers ministres (1959-1969) », Paris, Coll. espoir, Plon, 1990, p. 181-205.

une dimension purement honorifique[2605] (art. 15 C. 1958). Lors de sa présentation au Conseil d'État, le 27 août 1958, ladite disposition n'avait fait l'objet d'aucune observation[2606]. La fonction symbolique du chef de l'État était d'ailleurs confirmée par une partie de la doctrine[2607] et s'observe de manière générale dans l'ensemble des régimes parlementaires[2608]. En conséquence, il n'est pas compétent, par exemple, pour déclarer une guerre (art. 35, al. 1er, C. 1958). Sous réserve que le chef de l'État n'ait pas déclenché l'article 16 de la Constitution[2609], ce qui le rendrait compétent[2610], l'organe habilité à demander l'autorisation de déclarer une guerre au Parlement, puis à la déclarer, est le Gouvernement[2611], car il est seul responsable devant les représentants de la Nation[2612]. Néanmoins, deux éléments tempèrent cette interprétation littérale réalisée à la lumière de la qualité de régime parlementaire de la Vème République.

842. En premier lieu, le groupe de travail présidé par Michel DEBRÉ considéra qu'en raison de sa qualité de « garant institutionnel », le chef de l'État devait disposer de compétences importantes en matière de relations extérieures. Il était vu comme chef des armées, capable de négocier et ratifier les traités, parfois sur autorisation parlementaire[2613]. À ce stade, il ne semblait pas y avoir de contradiction entre les compétences immédiates des deux têtes de l'autorité gouvernementale.

[2605] V. Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de Droit Constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 516 et COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, vol. IV « Commentaires sur la Constitution (1958-1959) », 2001, p. 169, ainsi que le commentaire de Lucien PAOLI sur le « Gouvernement », *idem*, p. 231 et p. 235-236.

[2606] COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, vol. III « Du Conseil d'État au référendum 20 août – 28 septembre 1958 », 1991, p. 322.

[2607] Sur ce point, v. par ex. Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 89-92, spéc. p. 89 ; Maurice DUVERGER, « Les monarchies républicaines », *Pouvoirs,* n° 78, 1996, p. 107-120, spéc. pp. 113 et 117 ; ou, en matière de nomination, Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, *op. cit.*, p. 161-167, spéc. p. 161-164.
Il faut également mettre en parallèle cette dimension symbolique avec la possibilité d'une personnalisation pour représenter le pouvoir. V. par ex. René-Jean DUPUY, « Le thème de la personnalisation du pouvoir dans la pensée politique de Tocqueville à nos jours », *in* Léo HAMON et Albert MABLEAU (dir.), *La personnalisation du pouvoir*, Paris, Coll. Publications du CREP (Université de Dijon), P.U.F., 1964, p. 90-149, spéc. p. 123 et s..

[2608] Entrée « Régime parlementaire », *in* Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Coll. Grands Dictionnaires, P.U.F., 1992, p. 885.

[2609] Henri PAC considère d'ailleurs qu'il s'agit du seul article approprié pour l'emploi de l'arme atomique. V. Henri PAC, « État nucléaire », *Droits*, 1992, n° 16, p. 99.

[2610] Cependant, il est permis de douter de la pertinence de demander l'autorisation de déclarer une guerre dans pareille situation puisqu'il s'agirait de répondre, en tout état de cause, à une agression extérieure. D'ailleurs, « compte tenu » de la lourdeur de la procédure, elle apparaît inadaptée. V. *idem*, p. 98.

[2611] Abdelkhaleq BERRAMDANE, « La Constitution de 1958 et l'autorisation de déclaration de guerre », *R.D.P.S.P.*, 1995, p. 1229.

[2612] V. COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, vol. II « Le Comité consultatif constitutionnel, de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958 », La Documentation française, 1988, pp. 95-96 et 300-302.

[2613] V. le compte-rendu de la réunion du groupe de travail du 19 juin 1958 *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir...*, *op. cit.*, vol. I, 1987, p. 271.

En second lieu, au cours de l'élaboration de la Constitution, André MALTERRE interrogea Raymond JANOT sur la compatibilité des dispositions 15 et 21 de la future constitution. Ce dernier avait répondu par un lapidaire « c'est sûrement compatible »[2614]. Lors de la présentation du projet devant l'Assemblée générale du Conseil d'État, cette confrontation avait rapidement été écartée par le vice-président René CASSIN, la première tête de l'autorité gouvernementale disposant d'une fonction d'arbitre et la seconde d'une fonction de direction politique[2615]. Par conséquent, une interprétation systémique de ces dispositions n'empêche pas leur coexistence. En période normale, le constituant habilite le Gouvernement à faire intervenir les forces armées à l'étranger, ce qui fut d'ailleurs confirmé en 2008 (art. 35, al. 2, C. 1958). Cette habilitation se comprend à l'aune de celle qui attribue au Gouvernement la disposition de la force armée (art. 20, al. 2, C. 1958[2616]). Aux termes de ses compétences réelles, le Premier ministre étant habilité à diriger son action et, qui plus est, responsable de la défense nationale (art. 21, al. 1er C. 1958), l'organe compétent pour recourir à la force armée est donc le Premier ministre[2617].

843. Pour autant, la question de l'organe compétent en matière militaire est discutée au sein de la doctrine juridique[2618]. Pour le professeur Olivier GOHIN, la qualité de « chef des armées » et de

---

[2614] V. la séance de l'après-midi du 6 août 1958 du Comité consultatif constitutionnel *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. II, 1988, p. 216.

[2615] V. le compte rendu *in extenso* de la séance de l'après-midi du 27 août 1958 du Conseil d'État (Assemblée générale) *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. III, 1991, p. 322.

[2616] Il faut néanmoins préciser que lors de la genèse du texte constitutionnel, plusieurs éléments ont évolué. À l'origine, le fait de « disposer de la force armée » était nommé « assure la direction des forces armées et coordonne la mise en œuvre de la défense nationale », ce qui aurait pu renforcer la prérogative du Premier ministre. V. le projet d'article relatifs au gouvernement soumis au Conseil interministériel du 7 juillet 1958 *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. I, 1987, p. 360. Par la suite, dans l'avant-projet du 15 juillet 1958 dit « Projet de la Celle-Saint-Cloud », la formule évolue pour le Premier ministre « dirige les forces armées et coordonne la mise en œuvre de la défense nationale ». *Idem*, p. 432.

[2617] L'avant-projet du 19 juillet 1958 présenté au Comité consultatif constitutionnel consacrait un Premier ministre qui dirigeait la préparation et la mise en œuvre de la Défense nationale. V. *ibidem*, p. 460. Le fait que le projet soit une dernière fois amendé pour consacrer, seulement, une responsabilité de la défense nationale renvoie à une opposition entre François VALENTIN qui, constatant que le Président du Conseil n'a pas rempli sa fonction sous la IVème République (art. 47 C. 1946), il est nécessaire de consacrer une responsabilité distincte de la responsabilité de l'ensemble de l'action gouvernementale. De fait, Raymond TRIBOULET, défendant un monocratisme primo-ministériel au nom de sa fonction de chef de gouvernement, dénonçait cette formulation qui conduirait le Premier ministre à déléguer sa responsabilité en matière de défense dès qu'il le pourrait. V. la réunion des groupes de travail du Comité consultatif constitutionnel de la 8e séance de l'après-midi du 6 août 1958. COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. II, 1988, p. 212-216.

[2618] V. not. Simon COHEN, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *R.D.P.S.P.*, 1977, p. 377-466 ; Marie-Thérèse VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire entre le Parlement, le Président de la République et le Premier ministre », *R.D.P.S.P.*, 1993, p. 141-195 ; Abdelkhaleq BERRAMDANE, « La Constitution de 1958 et l'autorisation de déclaration de guerre », *R.D.P.S.P.*, 1995, p. 1221-1243 ; Marie-Anne COHENDET, « Lionel Jospin est dans son rôle », *Le Monde*, 1er mars 2000 ; Mihaela AILINCAI, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées », *R.D.P.S.P.*, 2011, p. 129-154 ; Luc KLEIN, « La décision militaire dans le Code de la Défense : À la recherche de l'autorité politique », *R.D.P.S.P.*, 2014, p. 983-1003 ; Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La Constitution, la défense nationale et le militaire », *R.F.D.A.*, n° 3, 2015/3, p. 608-613 ; Lucie SPONCHIADO,

présidence des conseils et comités supérieurs de la défense nationale révèle la subordination constitutionnelle du militaire au pouvoir civil ainsi que la permanence de l'État[2619]. Cette disposition serait donc une clause de style[2620]. Ce titre n'accorde aucune compétence réelle au chef de l'État[2621]. À l'inverse, selon le professeur Roland DRAGO, « l'expression 'chef des armées' est ambiguë à plus d'un titre car elle peut aussi bien désigner l'officier qui commande les armées que l'organe exécutif responsable de la défense. »[2622]

En réalité, l'enjeu porte sur le sens du terme « chef » retenu, selon qu'il est pris au sens de « personne qui est à la tête de quelque chose »[2623], donc sans fonction directrice établie, ou au sens de « personne qui exerce un commandement, une autorité »[2624], donc disposant d'une fonction directrice. Le choix influe alors considérablement sur la qualité que renferme ce titre et la possible contradiction avec la compétence réelle du Gouvernement. Pour les rédacteurs de la Constitution, la distinction entre les deux organes semblait pourtant claire. Seul le Premier ministre est compétent pour employer la force armée :

> Le Président de la République 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.[2625]

En somme, si l'éventuelle concurrence entre les deux têtes de l'autorité gouvernementale est discutable[2626], le parlementarisme du régime l'en empêche dans la mesure où la première disposition consacre une compétence formelle (art. 15 C. 1958) et la seconde une compétence

---

« Le chef des armées et le responsable de la défense nationale », *in* Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la Vème République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 27-45. Qu'il soit également permis de renvoyer à Thibaud MULIER, « Emploi de la force armée : entre l'Élysée et Matignon, le Conseil constitutionnel a tranché ! », *L.P.A.*, n° 142, 17 juillet 2015, p. 3-8 ; Théo DUCHARME et Thibaud MULIER, « La limitation des droits et libertés en période de conflit armé », Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la Vème République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 87-130, not. p. 98-99.

[2619] Olivier GOHIN, « Les fondements juridiques de la défense nationale », *Droit & Défense*, n° 93/1, 1993, p. 8.

[2620] Raphaël HABAS-LEBEL, « La Ve République et la guerre », *Pouvoirs*, n° 58, 1991, p. 9.

[2621] Abdelkhaleq BERRAMDANE, « La Constitution de 1958 et l'autorisation de déclaration… », *op. cit.*, p. 1227.

[2622] Roland DRAGO, « Le chef des armées de la Troisième à la Cinquième République », *in* Olivier FORCADE, Éric DUHAMEL et Philippe VIAL (dir.), *Militaires en République 1870-1962 – Les officiers, le pouvoir et la vie publique en France*, Paris, Coll. Histoire de la France, XIXe et XXe siècles, Publications de la Sorbonne, 1999, p. 45. Il tenait déjà ces propos *in* Roland DRAGO, « Le chef des armées de la IIe à la Ve République », *Revue administrative*, n° 292, 1996, p. 377-380.

[2623] Entrée « chef », sens II. A., *in TLFi*.

[2624] Entrée « chef », sens II. B., *in TLFi*.

[2625] COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), « Commentaires sur la Constitution du 4 octobre 1958 accompagnés du texte intégral de la Constitution (avril 1959) », *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. IV, 2001, p. 169. Nous soulignons.

[2626] *Contra*, v. Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 247. Elle parle même de conflit de compétences, « contenu virtuellement dans la Constitution », *in idem*, p. 251.

réelle (art. 20 et 21 C. 1958). Ainsi, un chef de l'État est parfaitement susceptible de ne disposer d'aucun pouvoir décisionnel[2627]. En effet, l'exigence de contreseing attribue le pouvoir de direction militaire au Premier ministre (art. 19 C. 1958). La volonté du constituant était donc de respecter le mécanisme du régime parlementaire. Pourtant, même si cette analyse est censée éclairer la compréhension du droit posé, le statut militaire du général DE GAULLE ainsi que son expérience de la France libre ont souvent conduit à considérer comme « normale » le fait que le Président de la République ait une prééminence en matière militaire.

844. La pratique des premiers mois de la V[ème] République confirma une relative application littérale de la Constitution. Le Premier ministre, Michel DEBRÉ, favorable à l'Algérie française[2628], se mobilisa afin de régler le « problème » algérien. Le général DE GAULLE apparut dans un premier temps en retrait de cette question majeure[2629] de politique intérieure[2630]. En effet, il ne disposait d'aucun fondement constitutionnel pour intervenir[2631]. Néanmoins, de premières inflexions et discordances s'observèrent rapidement. Ainsi, au tournant de l'année 1959, entre le discours du Premier ministre et celui du Président de la République. Georges VEDEL soutint même que le discours de DE GAULLE du 16 septembre 1959[2632] sur une possible autodétermination de l'Algérie lui permit de faire « prendre figure » au régime français[2633]. Pour autant, le chef du Gouvernement resta saisi de cette affaire militaire sensible.

Par la suite, le professeur Bernard CHANTEBOUT note qu'au début de l'année 1960, la pratique institutionnelle s'écarta peu à peu des dispositions juridiques fixées par la Constitution[2634]. Les évènements qui précédèrent la « Semaine des barricades » (24 janv.-1[er] fév. 1960) démontrent en

---

[2627] V. par ex. Jean-Claude MONOD, *Qu'est-ce qu'un chef en démocratie ?*, Paris, Coll. L'ordre philosophique, Seuil, 2012, 310 pages, spéc. à la lumière des sociétés sans États, *in idem*, p. 143-156, spéc. p. 155. Il est néanmoins à noter que, dans le cadre d'une guerre, même les sociétés amazoniennes consacrent une fonction temporaire de chef : Pierre CLASTRES, *La société contre l'État*, Paris, Édition de Minuit, 1974, p. 25. Pour la question des chefs sans pouvoir dans les États occidentaux, v. par ex. Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, *op. cit.*, p. 155-160.

[2628] Michel DEBRÉ, *Discours devant le Conseil d'État*, 27 août 1958.

[2629] Evelyne LEVER, « La politique algérienne du Général de Gaulle. De Brazzaville à Évian », *in* Evelyne LEVER Saul FRIEDLÄNDER (dir.), *La politique étrangère du général de* Gaulle, Genève, Coll. Nouvelle édition Internationale, Graduate Institute Publications, 1985, p. 148-168.

[2630] L'Algérie avait un statut de département. V. en ce sens le dernier décret d'organisation de l'Algérie avant son accession à l'indépendance. Décret n° 58-271 du 17 mars 1958 modifie l'organisation départementale de l'Algérie (création des départements de Bougie, d'Aumale, de Saïda) (*J.O.R.F.*, 18 mars 1958, p. 2656).

[2631] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la V[e] République*, *op. cit.*, p. 476.

[2632] Charles de GAULLE, *Discours radiodiffusé du 16 septembre 1959 sur l'Algérie*. À cette occasion, le Général parle pour la première fois, de façon officielle, d'une possible autodétermination de l'Algérie. Pour les précisions des sources de l'ensemble des discours mobilisés pour cette étude, cf. *infra*, au V. de la BIBLIOGRAPHIE.

[2633] Selon la formule de Georges VEDEL, « le chef de l'État décide ; le Gouvernement exécute ces décisions ». Georges VEDEL, « Haute et basse politique dans la Constitution de 1958 », *Preuves*, n° 107, janvier 1960, p. 21.

[2634] Bernard CHANTEBOUT, « Le Président de la République, chef des armées », *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs – Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 570-572.

effet une inflexion, révélant le phénomène de captation, qui apparaît importante[2635]. Charles DE GAULLE avait révoqué le général Jacques MASSU le 19 janvier 1960, ce qui souleva de vives inquiétudes chez les partisans de l'Algérie française. Ces derniers provoquèrent une insurrection qui conduisit aux émeutes d'Alger. Le Général dénonça un « mauvais coup » porté contre la France et déclara : « Quant à moi, je ferai mon devoir »[2636]. Deux jours plus tard, Michel DEBRÉ effectuait un déplacement en Algérie pour évaluer la situation. Le Général lui accordait toujours « sa confiance »[2637], mais le Premier ministre perdait le soutien d'une partie de l'armée postée à Alger. Les propos du colonel Antoine ARGOUD, ancien chef d'état-major du général Jacques MASSU et futur dirigeant de l'Organisation de l'armée secrète, illustrèrent les difficultés rencontrées par le chef de Gouvernement pour affirmer son autorité. Ce dernier souhaitait que les parachutistes encadrent les insurgés afin d'éviter des débordements éventuels. Le colonel lui rétorqua que « la détermination des gens que vous avez en face de vous est totale. Il n'est pas question de tirer, vous ne pouvez pas tirer sur les Français qui crient 'Vive l'Algérie française !'. De toute façon, si on me donne l'ordre de tirer, je ne l'exécuterai pas, je donnerai l'ordre à mes subordonnés de désobéir »[2638]. La fronde fut telle que les évènements poussèrent DE GAULLE à remplir « son devoir » et à prendre en main l'armée. Son discours du 29 janvier 1960 réactive à lui seul toute sa pensée, en gestation depuis l'entre-deux-guerres, « présidentialisée » par l'expérience de la France libre et affirmée dans le discours de Bayeux du 16 juin 1946. Selon lui, le pouvoir politique doit dominer le pouvoir militaire et, de cette domination, le chef politique de l'armée tire sa légitimité. Aussi, il déclara :

> *Si j'ai revêtu l'uniforme pour parler, aujourd'hui, à la télévision, c'est pour marquer que je le fais comme étant le Général de Gaulle aussi bien que le Chef de l'État.* […] Il est clair que le progrès, l'unité, le prestige du peuple français sont en cause, et que l'avenir, lui, est bouché tant que le problème algérien ne sera pas résolu. Compte tenu de tout cela, *j'ai pris, au nom de la France, la décision que voici : les Algériens disposeront librement de leur destin* […]. L'autodétermination est la seule politique qui soit digne de la France, elle est la seule issue possible. *Elle est celle qui a été définie par le Président de la République, décidée par le Gouvernement, approuvée par le Parlement*, adoptée par la Nation française.[2639]

Le 31 janvier 1960, l'armée était disciplinée, elle avait contenu les insurgés à Alger et permit de clore l'insurrection[2640]. La reprise en main du problème algérien se poursuivit avec l'adoption du décret du 13 février 1960 portant création d'un comité des affaires algériennes qui était présidé

[2635] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 167-168.
[2636] Yves COURRIÈRE, *La guerre d'Algérie*, Paris, Ed. de la SGED, t. III – L'heure des colonels, 2000, p. 1427.
[2637] V. le témoignage de Pierre RACINE, « 2. La crise des Barricades », *in* INSTITUT CHARLES DE GAULLE et ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, « De Gaulle et ses Premiers ministres (1959-1969) », *op. cit.*, p. 58-59.
[2638] Yves COURRIÈRE, *La guerre d'Algérie*, *op. cit.*, p. 1431.
[2639] Charles de GAULLE, *Discours du 29 janvier 1960*. Nous soulignons.
[2640] Yves COURRIÈRE, *La guerre d'Algérie*, *op. cit.*, p. 1451-1452.

par le chef de l'État. Ce dernier donnait désormais les instructions[2641], tandis que le Premier ministre y assistait comme simple membre, au même titre que les ministres des armées et de l'intérieur[2642]. L'Algérie devenait progressivement une affaire « extérieure ». Charles DE GAULLE était finalement intervenu parce qu'il s'estimait soutenu par le peuple et habilité à exprimer sa position. Peu à peu, les évènements en Algérie contrediront le cadre parlementariste du régime de 1958 qui accordait, en principe, le pouvoir de direction au Premier ministre.

845. De manière bien plus nuancée que la matière militaire, celle diplomatique était clairement partagée entre le Gouvernement et le Président de la République. La réalité du pouvoir revenait donc au Premier ministre mais la diplomatie fut, pour ainsi dire, un domaine utile à la captation.

c. Une matière diplomatique utile à la captation

846. Si la matière militaire apparaît comme le principal vecteur de la captation du pouvoir de direction, la matière diplomatique n'est pas en reste, preuve de la relation intrinsèque entre les deux domaines. Selon la Constitution du 4 octobre 1958, la matière diplomatique est partagée entre le Gouvernement et le chef de l'État (art. 52 C. 1958)[2643]. Néanmoins, les actes signés par le chef de l'État qui sont rattachés au processus d'élaboration et d'adoption d'un traité ou d'un accord international (des négociations jusqu'à la publication de l'engagement international en passant par la conclusion et la ratification ou approbation[2644]) sont contresignés par le Premier ministre et le ministre des affaires étrangères (art. 19, 20 et 52 C. 1958)[2645]. Par conséquent, la réalité du pouvoir de direction diplomatique doit revenir, selon le texte, au chef du Gouvernement.

847. Cependant, dès la conférence de presse du 25 mars 1959[2646], le général DE GAULLE s'estima seul à traiter de la crise de Berlin et de celle du désarmement de l'Europe, spécialement de l'Allemagne. Georges VEDEL remarquait que « sans doute était-il assuré que la politique

---

[2641] V. not. Geoffroy DE COURCEL dans ses échanges avec Odile RUDELLE, Pierre RACINE et Bernard TRICOT *in* « 4. Le rôle du comité des affaires algériennes », *in* INSTITUT CHARLES DE GAULLE et ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, « De Gaulle et ses Premiers ministres (1959-1969) », *op. cit.*, p. 61-62.

[2642] Décret n° 60-120 du 13 février 1960 portant création d'un comité des affaires algériennes présidé par le Président de la République et composé du Premier ministre, du ministre de l'intérieur et des armées (*J.O.R.F.*, 14 février 1960, p. 1450). Pour davantage de développements sur ce décret, V. Anne LISKENNE, Jean-Noël JEANNENEY et Maurice VAÏSSE, *L'Algérie indépendante (1962-1963) : L'ambassade de Jean-Marcel Jeanneney*, Paris, Armand Colin, 2015, p. 49-50, notes de bas de page n^{os} 44 et 45.

[2643] COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^{e} RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. IV, 2001, p. 186-187.

[2644] Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux…*, *op. cit.*, p. 256.

[2645] Michel LESAGE, « Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la V^{e} République », *A.F.D.I.*, vol. 8, 1962, p. 878.

[2646] Charles de GAULLE, *Conférence de presse 25 mars 1959*.

étrangère [soit] passée dans ses mains »[2647]. En effet, le chef de l'État déclara sans équivoque qu'il ne tiendrait pas le rôle d'un Président de la IV[ème] République, simplement informé des négociations tenues par le gouvernement à cette période (art. 33 C. 1946). Il prenait ici au mot l'article 52 de la Constitution qui lui accordait la compétence – pourtant formelle – de négocier les traités internationaux[2648] afin de l'utiliser comme un moyen pour devenir un décideur de l'action extérieure de l'État[2649]. Par la même occasion, il minorait le dédoublement de cet article selon lequel, en dehors des traités solennels, les autres engagements internationaux sont négociés par le Gouvernement, ce dernier informant le chef de l'État de l'avancée des négociations (art. 52, al. 2, C. 1958)[2650]. Par conséquent, au même titre que l'article sur le chef des armées, l'article 52 constitua aussi un moyen pour que le chef de l'État assoie sa captation en matière diplomatique[2651].

848. Certes, la diplomatie était plus clairement partagée entre les deux chefs de l'autorité gouvernementale que la défense nationale. Cependant, la genèse de l'article 52 est éclairante pour comprendre la difficulté qu'un tel partage renferme. Son premier alinéa attribue en effet une compétence immédiate-formelle au chef de l'État de négocier et ratifier les traités. Un journaliste allemand, interrogeant Raymond JANOT sur le nouveau texte constitutionnel, demanda : « cela veut[-il] dire que [le Président de la République] est le ministre des affaires étrangères ? »[2652] La réponse de ce dernier fut sans équivoque :

> C'est l'expression exacte de la Constitution de 1875. [Elle] disait cela, et cela veut dire que c'est le ministre des Affaires étrangères. La Constitution de 1875 [sic][2653] disait : 'Est tenu informé de la négociation des traités'.

[2647] Georges VEDEL, « Haute et basse politique dans la Constitution de 1958 », *op. cit.*, p. 20

[2648] L'avant-projet reprenait la formule de 1946 : le chef de l'État se limitait à signer et ratifier les traités. V. l'avant-projet de Constitution préparé à la mi-juin 1958 par Michel DEBRÉ. COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V[e] RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, *op. cit.*, vol. I, 1987, p. 256. La formule « négocie et ratifie » les traités internationaux, reprise du modèle de 1875, est finalement retenue.

[2649] « Sur ces points-là et peut-être sur d'autres, *je ne vois, pour ma part, aucune objection de principe à ce que des négociations s'engagent*. Monsieur Couve de Murville se rendrait donc à une éventuelle conférence des ministres des Affaires étrangères. S'il arrivait que cette conférence, après examen approfondi des problèmes, put dégager des éléments d'un accord sur des points importants, *alors, moi-même, ayant à mes côtés le premier ministre, monsieur Michel Debré, je pourrais, prendre part à une réunion des personnes qui portent les responsabilités suprêmes des grands États*. » Charles de GAULLE, *Conférence de presse du 25 mars 1959*. Nous soulignons.

[2650] Nguyen QUOC DINH affirma que l'alinéa deux de cet article 52 rendait le Président de la République moins actif qu'au premier alinéa, devenant simple « conseiller du Gouvernement auquel il appartient de prendre des décisions ». Son analyse apparaît discutable en raison du fait qu'elle laisse penser que le Gouvernement ne déciderait pas dans le cadre du premier alinéa. Or, l'exigence de contreseing suffit, par le transfert de responsabilité du signataire au cosignataire, pour assurer que c'est normalement lui, même dans le cadre de l'alinéa premier, qui prend la responsabilité. Nguyen QUOC DINH, « La constitution de 1958 et le droit international », *op. cit.*, p. 534-535.

[2651] La réalité du pouvoir lui reviendrait dès que l'article 16 de la Constitution serait déclenché en cas de crise : il disposerait d'une compétence réelle. Sur ce point, V. l'analyse du professeur Michel LESAGE : Michel LESAGE, « Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la V[e] République », *op. cit.*, p. 883-884

[2652] Kurt KORNICKER, « Entretien du mardi 9 septembre 1958 (18h30) », *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V[e] RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. IV, 2001, p. 113.

[2653] Il s'agit d'une erreur. En réalité, il est question de l'article 31 de la Constitution du 27 octobre 1946.

> Nous n'avons pas gardé cette expression parce qu'elle n'est pas très belle, nous avons mis : 'négocie et ratifie les traités', en donnant à ces mots le sens exact que cela avait dans la Constitution de 1875.[2654]

En tout état de cause, pour l'adoption des traités en forme solennelle, le Président de la République était compris comme un acteur des négociations diplomatiques. En tant que représentant de l'État (art. 5 et 14 C. 1958)[2655], le chef de l'État s'installait désormais aux côtés du ministre des affaires étrangères, classique organe représentant l'État, dont le rôle était relativement amoindri sous la Vème République[2656]. À côté des engagements internationaux, le chef de l'État assuma rapidement une fonction de représentation de l'État. Par exemple, lors de la visite officielle, début décembre 1959, du chancelier Konrad ADENAUER, comme le remarque le professeur Pierre AVRIL, DE GAULLE assumait déjà une direction effective des relations extérieures de la France[2657]. La conférence de presse du 5 septembre 1960 du Général confirma alors qu'à côté des affaires militaires, la diplomatie était décidée par lui, spécialement la construction européenne[2658].

849. Dans la même tendance que la matière militaire, Charles DE GAULLE tenait donc un discours qui ouvrait un phénomène de captation. Certes, la pratique du régime de 1958 avait connu la réussite d'une brève application d'un chef de l'État actif dans le domaine diplomatique[2659], mais le caractère parlementariste de la Constitution n'était pas, à ce stade, remis en cause. Un autre élément, plus anecdotique, ouvrit la voie de la captation présidentielle. La réussite de ce basculement opéré par le général DE GAULLE s'expliqua aussi par le fait que les forces politiques du Parlement se désintéressèrent de la politique extérieure[2660].

850. Ainsi, l'année 1962 témoigna de l'acmé de la vision gaullienne des institutions en matière de relations extérieures. D'abord, la conférence de presse du 15 mai 1962 du général DE

[2654] Raymond JANOT, « Entretien du mardi 9 septembre 1958 (18h30) », *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. IV, 2001, p. 113.

[2655] En revanche, il est bien moins certain qu'il soit le représentant du peuple. Pour une présentation de cette théorie et une critique, v. Pierre BRUNET, *Vouloir pour la Nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant – L.G.D.J, 2004, p. 312-338. V. aussi Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, vol. 103, 2011, p. 774 et s..

[2656] V. Laëtitia PIERRY, *Le ministre des Affaires étrangères. Naissance et évolution d'un représentant de l'État*, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, th. dactyl., 2011, t. 1, p. 511-712, spéc. p. 516-676.

[2657] Pierre AVRIL, *Le régime politique de la Ve République*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. VIII, 1964, p. 229.

[2658] « Avec le Premier ministre, avec le ministre des affaires étrangères, et du reste, conformément à la politique parfaitement définie, suivie par le gouvernement, nous avons, en effet, ces temps derniers, inauguré une série de consultations avec les chefs d'État ou de gouvernement des pays de l'Europe occidentale, plus spécifiquement, ceux de l'Europe qu'on qualifie des Six. Charles de GAULLE, *Conférence de presse du 5 septembre 1960.*

[2659] Claude ROOSENS, « La politique étrangère sous la Vème République », *in* Claude ROOSENS, Valérie ROSOUX et Tanguy de WILDE d'ESTMAEL (dir.), *La politique étrangère. Le modèle classique à l'épreuve*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2004, p. 128.

[2660] René RÉMOND, « De Gaulle et les forces politiques françaises » *in* Evelyne LEVER et Saul FRIEDLÄNDER (dir.), *La politique étrangère du général de Gaulle*, Genève, Coll. Nouvelle édition Internationale, Graduate Institute Publications, 1985, p. 31-42.

GAULLE[2661], centrée sur « l'attitude, la position, la politique de la France au-dehors », démontra clairement que le Président était vu comme l'autorité la plus à même pour traiter des relations extérieures. Dans ce domaine, le chef de l'État s'était astreint à une stricte action directe. Pour cela, il avait ensuite justifié de la nécessité d'instaurer une élection au suffrage universel direct du chef de l'État parce qu'elle constituait une véritable ressource de légitimation de sa direction captée. Dans son allocution du 12 septembre 1962, le Président de la République déclara ainsi :

> Dans les domaines essentiels de la politique extérieure et de la sécurité nationale, [le Président] est *tenu à une action directe, puisqu'en vertu de la Constitution, il négocie et conclut les traités, puisqu'il est le chef des armées, puisqu'il préside à la défense.* Par-dessus tout, s'il arrive que la patrie et la République soient immédiatement en danger, alors le Président se trouve investi en personne de tous les devoirs et de tous les droits que comporte le salut public.[2662]

En réalité, Charles DE GAULLE insista sur l'interprétation selon laquelle le constituant avait consacré un « chef » au sommet de l'État, c'est-à-dire l'aurait doté d'une autorité politique. De la fonction honorifique de représentant de l'État à l'extérieur voulue par les rédacteurs de la Constitution[2663], l'interprétation présidentielle l'avait transformée en une fonction lui permettant de diriger effectivement les relations extérieures.

851. À la lecture de la Constitution, le Premier ministre et son Gouvernement devaient donc diriger l'action extérieure de la France. Pourtant, la pratique de Charles DE GAULLE démontra, dans les discours et les actes, une progressive captation de la direction des relations extérieures, à rebours de l'intention des rédacteurs des dispositions constitutionnelles. Ce phénomène, purement factuel, a néanmoins trouvé un relatif appui au travers des normes de concrétisation.

B. UNE CAPTATION PRÉSIDENTIELLE APPUYÉE SUR CERTAINES NORMES DE CONCRÉTISATION

852. Les normes de concrétisation de la matière des relations extérieures ont oscillé entre une lecture conforme et une lecture *contra legem* des dispositions constitutionnelles. Les errements du législateur – organique et ordinaire – ainsi que ceux du pouvoir réglementaire ont permis au chef de l'État de s'appuyer sur ces normes pour affirmer sa captation. Certes, un faible écart entre norme constitutionnelle et normes de concrétisations s'observe en matière diplomatique (**1**). En

---

[2661] Charles de GAULLE, *Conférence de presse du 15 mai 1962*.
[2662] Charles de GAULLE, *Allocution du 12 septembre 1962*, diffusée le 20 septembre. Nous soulignons.
[2663] Raymond JANOT, *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. III, 1991, p. 72. V. aussi Raymond JANOT, *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, vol. IV, 2001, p. 38.

revanche, dans le domaine militaire, l'écart croissant vis-à-vis du texte constitutionnel s'est manifesté, spécialement en matière nucléaire (**2**).

1. Une concrétisation relativement respectueuse dans le domaine diplomatique

853. Depuis 1958, la matière diplomatique témoigne d'une certaine stabilité infra-constitutionnelle en consacrant, conformément à la Constitution, les deux organes principaux de l'autorité gouvernementale, sans préfigurer l'ascendant de l'un ou l'autre dans le processus décisionnel. Le caractère parlementaire du régime est donc préservé : l'ensemble des actes extérieurs du Président est soumis au contreseing, notamment en matière d'engagement international[2664], le plus souvent, par le Premier ministre ou le ministre des affaires étrangères[2665]. Partant, le Président de la République confère la dignité d'ambassadeur, nomme et titularise les conseillers des affaires étrangères et affecte les chefs de mission diplomatique en accord avec le gouvernement[2666]. Le décret du 1er juin 1979 affirme en ce sens le rôle du Gouvernement dans ce domaine puisque les ambassadeurs sont dépositaires de l'autorité de l'État dans le pays où ils sont accrédités, tout comme le chef d'une représentation permanente au sein d'une organisation internationale. Ces derniers mettent tous les deux en œuvre la politique extérieure de l'État sous l'autorité du ministre des affaires étrangères, et informent le Gouvernement des négociations faites au nom de l'État à travers des dépêches diplomatiques.

854. Les deux organes constitués de la diplomatie sont ainsi confirmés dans leurs attributions. C'est la raison pour laquelle les agents extérieurs de l'État représentent à la fois le Président de la République, le Gouvernement et chacun des ministres[2667]. Pour autant, le contreseing de ses actes extérieurs n'a pas empêché, suivant Lucie Sponchiado, à l'installation d'un relatif écart entre norme et pratique dans la nomination ou l'accréditation des personnels diplomatiques[2668]. Si bien que la captation du pouvoir de direction des relations extérieures s'est consolidée en parallèle de la pratique des normes concrétisées. L'auteure note d'ailleurs que :

> Nommer n'est pas simplement nommer. D'un point de vue politique, cela permet aussi de relayer les choix stratégiques (n'est-ce pas le rôle premier des 'empereurs aux petits pieds ?'), de tisser un réseau de gratitude voire même de déférence, de récompenser ou de punir, etc. D'un point de vue juridique, nommer permet aussi

---

[2664] Sur ce point, v. Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 74-77.
[2665] Nguyen QUOC DINH, « La constitution de 1958 et le droit international », *op. cit.*, p. 524.
[2666] Art. 2, 16 et 66 du décret n°69-222 du 6 mars 1969 relatif au statut particulier des agents diplomatiques et consulaires (*J.O.R.F.*, 13 mars 1969, p. 2 579). Ce décret, maintes fois amendés, demeure en vigueur.
[2667] Art. 1er et 12 du décret n° 79-433 du 1 juin 1979 relatif aux pouvoirs des ambassadeurs et à l'organisation des services de l'État à l'étranger (*J.O.R.F.*, 3 juin 1979, p. 1 310). Ce décret demeure en vigueur.
[2668] Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième…*, *op. cit.*, p. 196.

d'habiliter[2669] (un ambassadeur à négocier au nom de l'État), d'obliger (les magistrats à garder le secret des délibérés), d'interdire (à un militaire certaines activités privées) ou encore de permettre (aux professeurs des universités de jouir, sous certaines réserves, 'd'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et de leurs activités de recherche').[2670]

De cette manière, elle précise que « le Président peut infiltrer chaque rouage de l'État, tisser un réseau d'influence et assurer sa précellence »[2671]. La prérogative de nomination apparaît ainsi centrale pour asseoir l'autorité du Président, notamment auprès des relais péri-gouvernementaux normalement dévolus à l'action gouvernementale.

855. À ce stade, les normes concrétisant les dispositions constitutionnelles diplomatiques sont apparues relativement conformes aux dispositions constitutionnelles. Néanmoins, elles accordent un « correctif présidentiel »[2672]. Sur le fondement de ses compétences formelles (art. 13, 14, 15 et 52 C. 1958), le Président a en effet affirmé sa captation en s'immisçant dans l'ensemble de la chaîne de décision politique. En revanche, sur le plan militaire, un écart entre les dispositions constitutionnelles initiales et les normes de concrétisation est peu à peu apparu.

2. UNE CONCRÉTISATION RELATIVEMENT ÉCARTÉE DANS LE DOMAINE MILITAIRE

856. L'ordonnance du 7 janvier 1959, concrétisant les compétences militaires de l'autorité gouvernementale, est périodiquement abordée en doctrine[2673]. Le constat général est partagé. Ni elle, ni les dispositions réglementaires ne remettent entièrement en cause le texte constitutionnel et son cadre parlementaire. La captation présidentielle ne semblait donc pas affecter l'ordre juridique interne. Pourtant, elle a progressivement porté des effets sur les organes producteurs de normes de concrétisations en matières conventionnelle (**a**) et, surtout, nucléaire (**b**).

a. Une concrétisation contrastée en matière conventionnelle

857. La principale norme de concrétisation en matière militaire, l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense, infirme la lecture faite par une partie de

---

[2669] L'auteure cite *contra* : Anne-Laure GIRARD, *La Formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, 2013, p. 274. V. *idem*, p. 196, note de bas de page n° 1031.

[2670] *Ibidem*, p. 196-197.

[2671] *Ibidem*, p. 235.

[2672] Le terme est emprunté à Jean-Claude COLLIARD qui qualifiait le régime politique de la V[ème] République de « régime parlementaire à correctif présidentiel ». Jean-Claude COLLIARD, *Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1978, p. 280.

[2673] V. récemment Justine CASTILLO MAROIS, « Controverse sur la suprématie du président de la République en matière de défense nationale », *R.F.D.C.*, n° 110, 2017/2, p. 343-366 ou encore Héritage BITA HEYEGHE, « Le chef de l'État, chef des armées », *Civitas Europa*, n° 39, 2017/2, p. 129-159.

la doctrine selon laquelle la direction effective des armées reviendrait au Président de la République[2674]. Le législateur organique a en effet suivi le cadre parlementariste en disposant que « le Premier ministre responsable de la défense nationale exerce la direction générale et la direction militaire de la défense »[2675]. Le législateur organique confirmait ainsi les dispositions constitutionnelles adoptées par le constituant originaire[2676].

Ainsi, toute décision de caractère militaire était prise en comité de défense restreint, lieu de mise en œuvre de la direction militaire (art. 7, al. 3). Celui-ci, réuni, à l'époque, à la seule diligence du chef du Gouvernement (art. 11), devait obligatoirement participer à cette prise de décision. En ce sens, comme le souligne le professeur Bernard CHANTEBOUT, ces décisions étaient prises *en* comité restreint et non *par* celui-ci[2677]. La précision revêt une importance : si les termes avaient été « par le comité », un doute aurait pu naître quant à la détermination de l'autorité habilitée à décider le recours à la force, puisque le chef de l'État préside ce comité (art. 15 C. 1958). Dans cette perspective, le législateur organique affirmait la domination du civil sur le militaire en organisant une défense à caractère interministériel, et non plus militaire, maîtrisée par son responsable, le Premier ministre. La collégialité de la prise de décision militaire ainsi que la centralité du Premier ministre permit ainsi de corriger les errements du précédent régime et de rendre le Gouvernement et son chef titulaires de la réalité du pouvoir de direction des relations extérieures. D'ailleurs, ces dispositions organiques confirmaient la dimension honorifique du titre de « chef des armées » attribué au Président de la République.

858. Néanmoins, un décret du 18 juillet 1962[2678], en son premier article, disposa que « les Conseils 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. » Ce changement sémantique indiqua que ces conseils ou comités de défense étaient les instances décisionnaires de l'emploi de la force militaire[2679], au sein desquelles son président apparaissait *ipso facto* le décideur. Cependant, rien ne pouvait indiquer si la présidence de ce conseil permettait

---

[2674] Bertrand WARUSFEL, « Les notions de défense et de sécurité en droit français », *Droit & Défense*, n° 94/4, 1994, p. 12. *Contra*, v. Marie-Anne COHENDET *Le Président de la République*, Paris, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2e éd., 2012, p. 106-107.

[2675] Art. 9 de l'ord. n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (*J.O.R.F.*, 10 janvier 1959, p. 691 et s.).

[2676] Louis GAUTIER estime pourtant que même ce texte est doté ambigu concernant la répartition des compétences intra-gouvernementale. Louis GAUTIER, *La défense de la France après la guerre froide*, Paris Coll. Major, P.U.F., 2009, p. 264.

[2677] Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde Guerre mondiale*, *op. cit.*, p. 200.

[2678] Décret n° 62-808 du 18 juillet 1962 relatif à l'organisation de la défense nationale (*J.O.R.F.*, 19 juillet 1962, p. 7115).

[2679] *Contra*, Marie-Thérèse VEIL qui considère que ce ne sont que des instances de conseil. V. Marie-Thérèse VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire entre le Parlement, le Président de la République et le Premier ministre », *R.D.P.S.P.*, 1993, p. 166.

au chef de l'État de détenir le pouvoir de direction militaire[2680]. L'adoption de ce décret pris en conseil des ministres sur le fondement de la compétence du pouvoir réglementaire présidentiel (art. 13 C. 1958) et du Premier ministre (art. 21 C. 1958), révélait en réalité que ce dernier relativisait son propre pouvoir de direction. Il n'était pas pour autant exclu du processus décisionnel puisqu'il s'assurait de « la mise en œuvre de ces décisions e[n] dispos[ant] à cette fin du secrétaire général de la défense nationale » (art. 2). Curieusement d'ailleurs, deux autres décrets du même jour maintinrent le régime de l'ordonnance de 1959[2681].

Le décret du 10 décembre 1971 apporta des précisions intéressantes. Les normes de concrétisation consacraient peu à peu l'implication du chef de l'État dans le processus décisionnel. Ce décret portait sur le commandement des opérations dans les circonstances prévues aux articles 2 et 6 de l'ordonnance 1959, qui ne faisait référence qu'à un vague « pouvoir exécutif dans l'exercice de ses attributions constitutionnelles. » Ainsi, ledit décret confirmait une dyarchie en matière de commandement politique des opérations militaires, assurées par le chef d'état-major des armées, agissant sous l'autorité du Président *et* du Gouvernement, mais recevant seulement les directives de ce dernier (art. 2)[2682].

À travers la loi du 23 décembre 1972, un septième alinéa fut ajouté à l'article 17 de l'ordonnance de 1959. Il confortait un processus décisionnel établi en présence du chef de l'État, étant donné qu'il était nécessaire, « en cas de menace portant sur une ou plusieurs installations prioritaires de défense », de mettre en œuvre les décisions par décret en conseil des ministres (art. 9 et 13 C. 1958)[2683]. À ce stade, l'ascendant pris par le chef de l'État conduisait le pouvoir réglementaire à adopter des normes de concrétisation affirmant le chef de l'État comme organe co-décisionnaire.

859. Quelques temps après, le pas fut franchi en trois temps, révélant ainsi pleinement les effets du phénomène de captation. D'abord, le Président de la République fut explicitement consacré comme une autorité décisionnaire *en* comité de défense. Le décret du 1er mars 1973 confirma ainsi

---

[2680] « M. Valentin. Il n'y a donc pas un rapport de cause à effet entre le fait d'être le chef suprême des armées et de présider à ce titre les conseils de la défense nationale. » COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir…*, *op. cit.*, Vol. II, 1988, p. 325.

[2681] Article 1er du décret du 18 juillet 1962 n° 62-811 fixant les attributions du ministre des armées (*J.O.R.F.*, 19 juillet 1962, p. 7118) et article 3 du décret n° 62-812 fixant les attributions du chef d'état-major des armées (*J.O.R.F.*, 19 juillet 1962, p. 7118), ce que souligne, pour ce dernier, Luc KLEIN, « La décision militaire dans le Code de la Défense : À la recherche de l'autorité politique », *R.D.P.S.P.*, 2014, p. 992.

[2682] Décret n° 71-992 du 10 décembre 1971 relatif au commandement des opérations dans les circonstances prévues aux articles 2 et 6 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (*J.O.R.F.*, 15 décembre 1971, p. 12 240).

[2683] Loi n° 72-1149 du 23 décembre 1972 modifiant l'article 17 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (*J.O.R.F.*, 27 décembre 1972, p. 13 480).

que la prise de décision s'opérait bien *en* comité de défense et non *par* celui-ci[2684]. Ensuite, la dyarchie était rappelée dans le décret du 25 janvier 1978 relatif aux attributions du Secrétaire général à la défense nationale, ce dernier prenant ses directives auprès du chef de l'État et du Premier ministre, assistant ce dernier en raison de sa responsabilité en matière de défense nationale[2685]. Enfin, un décret du 28 juillet 1975, souvent négligé, finit par instaurer une hiérarchie décisionnelle en faveur du Président par une référence explicite aux articles 5 et 15 de la Constitution. Le pouvoir réglementaire avait en effet établi, dans l'article 2 inséré dans un chapitre Ier intitulé « Hiérarchie et commandement », que « conformément à la Constitution et à la loi, les armées relèvent : 1° Du Président de la République, chef des armées, garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ; 2° Du Premier ministre, responsable de la défense nationale »[2686]. Si les prérogatives constitutionnelles étaient réaffirmées, l'ordre hiérarchique établi par le décret semblait accorder la primauté au chef de l'État. Certes, ces décrets, qui ont précisé l'organisation de la défense nationale[2687], ne consacrèrent pas clairement et exclusivement la prééminence du Président de la République. Néanmoins, ils admirent une dyarchie dans le processus de décision de l'emploi de la force armée. Partant, la captation présidentielle semblait influer sur l'organisation infra-constitutionnelle de la défense nationale.

860. La codification à droit constant[2688], réalisée à partir de 2004, des dispositions relatives à la défense n'a pas été l'occasion pour le législateur de consacrer, en droit, la captation présidentielle ou la hiérarchie décisionnelle établie par le décret de 1978. En revanche, le législateur s'est résolu à concilier le rôle militaire du Premier ministre avec l'intégration progressive du Président au processus décisionnel. Sans remettre en cause le texte constitutionnel, l'influence de la captation présidentielle se vérifia. Néanmoins, celle-ci ne devait pas explicitement figurer dans les dispositions codifiées au risque d'exposer clairement une contradiction avec les dispositions constitutionnelles relatives à la compétence réelle du Gouvernement.

Dans ce cadre, le législateur affirma un caractère parlementaire adapté à l'influence croissante prise par le Président de la République. Ainsi, les décisions en matière de direction militaire sont

---

[2684] Art. 2 du décret n° 73-235 du 1er mars 1973 relatif à la défense opérationnelle du territoire (*J.O.R.F.*, 7 mars 1973, p. 2 508).
[2685] Art. 1er et 2 du décret n°78-78 du 25 janvier 1978 fixant les attributions du secrétaire général de la défense nationale (*J.O.R.F.*, 26 janvier 1978, p. 502).
[2686] Art. 2 du décret n° 75-675 du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées (*J.O.R.F.*, 30 juillet 1975, p. 7732).
[2687] Marie-Thérèse VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire entre le Parlement, le président de la République et le Premier ministre », *op. cit.*, p. 145.
[2688] V. not. l'ord. n° 2004-1374 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code de la défense (*J.O.R.F.* n° 296 du 21 décembre 2004, p. 21 675) et l'ord. n° 2007-465 du 29 mars 2007 relative au personnel militaire, modifiant et complétant la partie législative du code de la défense et le code civil (*J.O.R.F.* n° 76, 30 mars 2007, p. 5 908).

arrêtées *en* conseil de défense et de sécurité nationale restreint (art. L. 1111-3 C.D.), mis en œuvre par le Premier ministre (art. D. 1131-1 C.D.) et assisté par le ministre de la défense (art. R. 1142-1 C.D.). En revanche, le législateur retira à ce dernier la possibilité de réunir à sa seule diligence ce conseil. Désormais, il est réuni « dans une composition fixée par son président » (art. R. 1122-3 C.D.), c'est-à-dire par le chef de l'État. Le recours à l'outil militaire, normalement décidé par le Gouvernement, n'est dorénavant envisageable que dans l'hypothèse où le Président, auquel il est dorénavant lié, réunit au préalable ce conseil pour prendre une décision. Cet ajustement est d'ailleurs visible avec le Secrétaire général à la défense et à la sécurité nationale (art. R. 1132-1 C.D.). Celui-ci assure en effet le secrétariat de ces conseils et prépare ses travaux « conformément aux directives du Président de la République et du Premier ministre » (art. R. 1132-2 C.D.). Le chef d'état-major des armées, pour sa part, agit dans le cadre du commandement des opérations militaires conventionnelles sous l'autorité du chef de l'État et du Gouvernement (art. R. 3121-1 C.D.). Le chef de l'État partage ainsi les relais péri-gouvernementaux, ceux-là même à disposition du titulaire du pouvoir de direction (art. 20, al. 2, C. 1958)[2689]. En ce sens, si l'architecture parlementaire de l'ordonnance de 1959 a globalement été préservée, la codification assume désormais la présence du Président de la République dans le processus de décision. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs lui-même envisagé puisqu'à l'occasion de deux questions prioritaires de constitutionnalité, il considéra que le Gouvernement décidait du recours à la force armée, *sous l'autorité* du chef de l'État[2690].

861. L'apparente conformité des normes de concrétisation avec le texte constitutionnel ne doit pas pour autant conduire à négliger l'effet pratique de la captation présidentielle. Sans consacrer une hiérarchie, la codécision est désormais assumée dans les textes de concrétisation. Désormais, il n'est plus possible « de conclure que le Premier ministre [prend] les décisions, 'exerce', 'formule', 'décide', sous une condition de forme 'en comité de défense' »[2691]. L'évolution des dispositions législatives et réglementaires en matière de défense conventionnelle révèle en effet un glissement graduel au profit du Président de la République sous l'influence de sa captation. Avec l'ordonnance de 1959, le Premier ministre décidait en conseil. Ensuite, il a été question du conseil qui décide, avec une présidence du chef de l'État devenu co-décisionnaire à travers les décrets de concrétisation. Le droit infra-constitutionnel a donc installé le Président de la

---

[2689] Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. II, Sect. 2, §§ 931 et s..

[2690] Cons. const., n° 2014-432 QPC, 28 novembre 2014, *M. Dominique de L.* [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local] et Cons. const., n° 2014-450 QPC, 27 février 2015, *M. Pierre T. et autre* [Sanctions disciplinaires des militaires – Arrêts simples]. Sur les difficultés que soulève ce terme « sous l'autorité », cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. II, Sect. 1, Paragraphe 2, §§ 1205-1207.

[2691] Dominique DECHERF, *L'institution de la monarchie dans l'esprit de la V^e République*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. LIX, 1979, p. 182.

République dans la chaîne de décision politique sans, néanmoins, entrer en contradiction avec les dispositions constitutionnelles de 1958 et le cadre parlementaire du régime politique.

862. En revanche, cet état du droit, qui porte sur l'aspect conventionnel du recours à la force armée, se distingue de la matière nucléaire. Pour celle-ci, sous l'effet de la captation, le Président finit par décider seul, créant un écart entre la Constitution et certaines normes de concrétisation.

b. Une concrétisation affirmée en matière nucléaire

863. Une étape fut décisive pour asseoir l'image d'une « suprématie absolue » d'un « monarque nucléaire »[2692] et expliquer, voire légitimer, le pouvoir de direction des relations extérieures du chef de l'État[2693]. Certes, l'attribution de la compétence nucléaire au chef de l'État apparaît cohérente avec la captation présidentielle (**i**). Elle n'en demeure pas moins discutable en raison du fait qu'elle apparaît contraire à la Constitution (**ii**).

i. Une compétence présidentielle contra legem illustrant la captation

864. L'arme nucléaire dévoile des conséquences qui dépassent la seule question militaire. Elle revêt aussi une importance diplomatique. Le professeur Bernard CHANTEBOUT rappelle en ce sens la célèbre formule de Carl VON CLAUSEWITZ : la guerre est la continuation de la politique par d'autres moyens. Celle-ci révèle selon lui « un brillant paradoxe ; depuis l'ouverture de l'ère atomique, elle est devenue une vérité évidente : la guerre est diplomatie ; 'l'escalade nucléaire' n'est finalement qu'une forme de négociation entre les États »[2694]. Ainsi, l'attribution de la compétence immédiate du déclenchement du feu nucléaire au Président de la République par le décret relatif aux forces aériennes stratégiques[2695] eut des conséquences sur l'ensemble des relations extérieures. Cette attribution pose en effet deux difficultés : la première concerne le recours au décret et non à la loi pour en décider, la seconde interroge l'attribution elle-même.

865. Selon Roland DRAGO, « sans aucun doute », l'attribution de la prérogative nucléaire aurait dû revenir à la décision du législateur en tant que principe fondamental d'organisation de la défense nationale (art. 34 C. 1958)[2696]. Procéder à l'adoption d'une loi plutôt qu'un décret n'est,

---

[2692] V. par ex. Samy COHEN, *La monarchie nucléaire…*, *op. cit.*, p. 15-32.
[2693] Par ex., v. Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense,* op. cit., p. 431-443.
[2694] Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde Guerre mondiale*, *op. cit.*, p. 439-440.
[2695] Art. 5 du décret n° 64-46 du 14 janvier 1964 relatif aux forces aériennes stratégiques (*J.O.R.F.*, 19 janvier 1964, p. 722).
[2696] Roland DRAGO, « Président de la République – Chronique générale de législation », *A.J.D.A.*, février 1964, p. 87.

en effet, en rien négligeable. Selon Christophe VIMBERT, « la compétence réglementaire [...] reposait sur des arguments plus politiques que juridiques : le principe selon lequel le commandement militaire est, par excellence, de la responsabilité du pouvoir exécutif, [était] un argument de bon sens ou tiré de la nécessité »[2697]. C'est la raison pour laquelle aucune « tradition républicaine » ne fut invoquée pour légitimer le choix de passer par le pouvoir réglementaire dérivé – l'ordonnance de 1959 était visée par le décret – pour attribuer une telle compétence. En fait, elle était inutile selon le Premier ministre Georges POMPIDOU. Selon lui, le privilège gouvernemental, qui se traduisait sous la Vème République par la précellence présidentielle, devait être compris comme atemporel, évident et nécessaire. L'emploi de la compétence réglementaire plutôt que celle législative apparaissait donc téléologique. Il estimait ainsi que les relations extérieures sont du domaine gouvernemental, la loi n'a pas à s'immiscer dans l'attribution de la compétence nucléaire[2698]. La force de l'évidence d'une primauté de l'autorité gouvernementale, pourtant nuancée par la précédente analyse historique, légitimait le recours à une norme décrétale qui, pourtant, n'était pas sans conséquence. En effet, le pouvoir réglementaire consacra une compétence présidentielle non-conforme à la Constitution.

866. Ce décret accorda « l'ultime pouvoir de décision » au Président de la République en matière de feu nucléaire[2699]. Selon la formule du professeur Jacques ROBERT, la France peut, depuis lors, « mourir par décret »[2700]. Ce décret souligna surtout la force du privilège gouvernemental de direction, lié à l'incidence concentrique de la fonction des relations extérieures de l'État. Cette attribution d'un monopole de l'ordre d'engagement atomique au chef de l'État confortait ainsi la captation. Pierre MESSMER considéra, par exemple, que l'homme qui maîtrisait l'arme nucléaire disposait du pouvoir[2701]. La référence expresse du décret à la qualité de chef des armées consacrait en effet pleinement la prééminence du Président et semblait même activer son titre jusqu'alors honorifique.

[2697] Christophe VIMBERT, *La tradition républicaine en droit public français*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, P.U.R. / L.G.D.J, t. 73, 1992, p. 64.

[2698] Il estimait par ailleurs que la loi de programme du 8 décembre 1960 (loi n° 60-1305 relative à certains équipements militaires, *J.O.R.F.*, p. 11 076) avait permis de fixer un cadre législatif dans lequel le pouvoir réglementaire pouvait ensuite intervenir pour organiser le commandement militaire, et non l'organisation de la défense nationale, de la force atomique. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 24 avril 1964 », *J.O.R.F.*, p. 949.

[2699] Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2e éd., 2015, p. 311. À cet égard, il apparaît discutable que Jean MASSOT défende que « ce sont pourtant moins les textes que la pratique qui ont fait du chef de l'État le 'maître du feu nucléaire' ». Jean MASSOT, *L'arbitre et le capitaine. La responsabilité présidentielle*, Paris, Coll. Champs, Flammarion, 1987, p. 281. En tous les cas, la captation a vraisemblablement conduit le pouvoir réglementaire à considérer que, selon les textes, c'est le chef de l'État qui en assure la charge.

[2700] Jacques ROBERT, « Libertés publiques et défense », *R.D.P.S.P.*, 1977, p. 935.

[2701] « C'est l'homme qui dispose de l'arme nucléaire, en temps de guerre, qui a le pouvoir, c'est clair. » Didier MAUS et Olivier PASSELECQ, « Entretien avec Pierre MESSMER », COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA VE RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la Ve République*, Paris, La Documentation française, vol. 5 - Témoignages (1958-1995), 2011, p. 384.

Certes, le premier article du décret reprenait le schéma de l'ordonnance de 1959 : la décision est prise *en* conseil de défense. Cependant, remarqua Dominique DECHERF, avec ce décret : « le rôle du Premier ministre est désormais limité à la coordination de l'action des départements ministériels. Les décisions sont prises en conseils. En fait, la décision revient, comme pour tous les conseils qu'il réunit et préside, au Président de la République. »[2702] Même si l'adoption, irrégulière[2703], du décret de 1964 suscita l'émoi dans les rangs parlementaires[2704], la décision du Conseil d'État permit de la rendre valide dès l'instant où le Premier ministre, normalement dépositaire d'une telle charge en tant que responsable de la défense nationale, contresigna l'acte pris par le chef de l'État. Néanmoins, le juge administratif ne s'est jamais prononcé, au fond, sur la compétence du Premier ministre dans cette matière[2705].

Le décret de 1996, dont la procédure d'adoption avait été, pour sa part, régulière, confirma à son cinquième article le monopole décisionnel accordé au chef de l'État[2706]. L'intériorisation de la captation présidentielle était telle que le législateur, lors de la codification à droit constant, a repris cette disposition à l'article R. 1411-5 du code de la défense[2707], sans la modifier. Désormais, « la prééminence présidentielle à travers toutes les configurations politiques, fût-ce en période de cohabitation »[2708], est avalisée. À ce titre, il convient de remarquer qu'en 1964, seule la composante aérienne revenait à la compétence du chef de l'État, les composantes marine et terrestre de la force atomique n'étaient prévues par aucun texte[2709]. Le décret de 1996, quant à lui, étendit la compétence présidentielle à toutes les armées. Plus encore, celui-ci affirmait la dépossession du Premier ministre de sa prérogative de direction militaire dans la mesure où le décret n'était plus, comme en 1964, un décret simple mais un décret délibéré en conseil des

---

[2702] Dominique DECHERF, *L'institution de la monarchie dans l'esprit de la V^e République*, *op. cit.*, p. 183.

[2703] Le décret de 1964 ayant été signé par le Président DE GAULLE, il aurait donc dû être délibéré en Conseil des ministres (art. 13 C. 1958) et contresigné puisqu'il ne relevait pas de ses pouvoirs propres (art. 19 C. 1958). Or, la mention « le Conseil des ministres entendu » n'apparaissait pas dans les visas. Il était donc formellement invalide par rapport à la Constitution. Cependant, le Conseil d'État en a conclu autrement dans une jurisprudence *Sicard*. En effet, le contreseing du Premier ministre rend rétroactivement valide et légal tout décret signé par le chef de l'État, rendant de fait la signature de ce dernier superfétatoire : « Considérant […] que s'il est constant que le décret attaqué n'a pas été délibéré en Conseil des ministres, la circonstance qu'il ait été néanmoins signé par le chef d'État n'est pas de nature à l'entacher d'illégalité, dès lors que le Premier ministre, investi du pouvoir réglementaire par l'article 21 de la Constitution, y a lui-même apposé sa signature ». Dès que le Premier ministre contresignait le décret de 1964, ce qu'avait fait Georges POMPIDOU, sa production était rétroactivement validée. V. C.E., ass., 27 avril 1962, *Sicard et autres* (*Rec.*, p. 279).

[2704] Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 1, §§ 1077-1078.

[2705] En effet, le refus d'abrogation du décret de 1964 était susceptible de recours pour excès de pouvoir, sous réserve, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, que le requérant ait un intérêt à agir. V. C.E., n° 140747, 140748, 146703, 146704, 8 décembre 1995, *Lavaurs et Association pour le désarmement nucléaire* (*Rec.*, p. 433).

[2706] Décret n° 96-520 du 12 juin 1996 portant détermination des responsabilités concernant les forces nucléaires (*J.O.R.F.*, n° 138, 15 juin 1996, p. 8 921)

[2707] V. en ce sens les articles 1411-1 à 6 C.D. pour constater de la codification du décret de 1996.

[2708] Jean MASSOT, « Le président nucléaire », *in* Olivier GUÉZOU et Stéphane MANSON (dir.), *Droit public et nucléaire*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 34.

[2709] Jean PAUCOT, « Le pouvoir d'engager les hostilités en France », *Pouvoirs*, n° 10, 1979, p. 73.

ministres (art. 13 C. 1958). Dans cette mesure, le principe de parallélisme des formes oblige le Premier ministre à faire adopter un très hypothétique décret de retrait de compétence présidentielle en conseil des ministres et, par conséquent, à le soumettre à la signature du chef de l'État[2710].

867. Néanmoins, cette compétence présidentielle en matière atomique doit être nuancée. Tout acte pris par le Président de la République est soumis au contreseing, sauf si le constituant prévoit expressément l'inverse (art. 19 C. 1958). Or, les décrets de 1964 et 1996 ont été adoptés sans que l'article 16 de la Constitution ne soit mis au visa de l'un d'eux, ce qui aurait pu indiquer la volonté du pouvoir réglementaire de dispenser de contreseing l'ordre d'engagement présidentiel, étant précisé que l'article 16 devrait, préalablement à la décision de recourir à l'arme atomique, être activé[2711]. Par conséquent, en dehors de cette situation, la contresignature du Premier ministre de l'ordre d'engagement présidentiel serait, selon toute vraisemblance, formellement exigée[2712]. L'analyse de Marc SANSON, lors de ses conclusions sur l'arrêt *Association Greenpeace*, est à ce titre doublement utile. Selon lui, l'objection contre l'exigence de contreseing consisterait à dire que l'ordre présidentiel est donné à l'oral, il ne serait donc pas soumis à des contraintes de forme. Cependant, le juge administratif rappelle[2713] que « toute décision qui doit être contresignée doit être écrite »[2714]. De plus, il souligna que si la pratique, constante durant les deux premières cohabitations (1986-1988 et 1993-1995), n'a pas remis en cause la compétence nucléaire du Président et a même été formalisée dans les textes, il est néanmoins « difficile de dire que cette pratique [soit] passée dans le droit et [se soit] substituée à l'article 19 de la Constitution »[2715]. Il existe donc une contrainte procédurale qui n'est pas, le plus souvent, abordée tant une partie de la doctrine voit dans cette attribution de compétence l'une des principales explications du basculement présidentialiste du régime. Par exemple, Dominique DECHERF défendit une lecture monarchique du décret selon laquelle « le Président n'est plus seulement investi d'un titre comme sous la IV^{ème} République, mais d'un commandement de nouveau effectif, du fait de la

---

[2710] C.E., ass., 10 septembre 1992, *Meyet* (*Rec.*, p. 327).

[2711] Sur la relation entre article 16 et décision de l'emploi de l'arme atomique, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée sous la V^{ème} République*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mémoire dactyl., 2013, p. 64-74.

[2712] Le guide de légistique n'en fait par ailleurs aucune mention. V. PREMIER MINISTRE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Guide de légistique*, 3^{e} éd., juin 2017, p. 447-449.
Certes, en pratique, il apparaît peu évident de l'envisager. D'autant plus que l'ordre serait sans nul doute oral et matériel, non pas écrit et matériel. Néanmoins, la lecture de l'article 19 de la Constitution souligne, hors hypothèse de l'article 16, de la nécessité de prévoir un contreseing primo-ministériel.

[2713] « S'il appartient au Premier ministre de faire usage du pouvoir réglementaire qu'il tient de l'article 21 de la Constitution pour prendre une telle décision qui concerne tant le fonctionnement de cette École que l'organisation de sa scolarité, *il ne peut exercer ce pouvoir qu'en respectant les règles de forme et de compétence résultant de l'article 22 de la Constitution du 4 octobre 1958* ». C.E., ass., n^{os} 138672, 138878, 138952, 4 juin 1993, *Association des anciens élèves de l'E.N.A.* (*Rec.*, p. 168). Nous soulignons.

[2714] Marc SANSON, « Conclusions sous C.E., 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France* », *R.D.P.S.P.*, 1996, p. 272-273.

[2715] *Idem*, p. 276.

transformation des conditions de la guerre moderne. […] La force atomique permet de restaurer une prérogative devenue anachronique »[2716]. En ce sens, si la captation s'inscrit dans la dynamique de cette attribution, ce décret conduisit à une rupture inédite dans l'histoire de la République que le constituant n'avait jusqu'alors pas consacrée[2717] : elle constitue un important appui à la captation et, plus largement, à l'activation du titre honorifique de chef des armées. D'ailleurs, le pouvoir réglementaire s'évertue à garantir au chef de l'État (art. R. 1411-7 C.D.), à travers le contrôle du Premier ministre, la possibilité de décider à tout moment (art. R. 1411-8 C.D.). En quelque sorte, le chef du Gouvernement apparaît lui-même comme un relai, certes déterminant, pour asseoir la captation présidentielle, lui-même assisté de ses propres relais, le ministre de la défense et du chef d'état-major des armées (art. R. 1411-9 C.D.).

À cet égard, le professeur Bernard CHANTEBOUT défend que le basculement opéré par ce décret de 1964 portât des conséquences sur l'interprétation du rôle du chef des armées républicain. Ainsi, l'atome excluait définitivement tout pouvoir militaire autonome sur le modèle du G.Q.G. de la Grande Guerre. Le pouvoir politique devait dorénavant s'investir entièrement dans la matière militaire. De plus, « l'existence d'armes nucléaires à la disposition de cet organe [présidentiel] devait nécessairement avoir une influence sur sa nature et sur sa forme et, par voie de conséquence, sur la nature et sur la forme de l'État entier »[2718]. Dans ce cadre, Claire PLANTON affirma même que la dissuasion avait façonné la fonction présidentielle et amplifié son pouvoir[2719] ou, faudrait-il dire, assit sa captation. Aussi, l'essentiel des auteurs voit :

> L'arme nucléaire à la fois [comme] le symbole et la clé de l'autorité du Président de la République sur les institutions. Quelles que soient les crises que traverse le pays, quels que soient les aléas de sa vie publique et de l'adhésion populaire à la personne du chef de l'État, détenteur du feu nucléaire et chef des armées, la prééminence de ce dernier demeure assurée.[2720]

868. Dans cette mesure, sous la V[ème] République, la captation présidentielle, fondée sur la pratique, a trouvé un appui juridique explicite avec la compétence nucléaire du Président de la République. La captation semble ensuite s'être propagée dans le domaine conventionnel afin de

---

[2716] Dominique DECHERF, *L'institution de la monarchie dans l'esprit de la V[e] République*, *op. cit.*, p. 185.
[2717] En effet, aucune des quatre précédentes Républiques ne consacra formellement le commandement effectif des armées au chef de l'État : la Constitution de 1848 empêchait le Président de pouvoir commander les armées en personne (art. 50 C. 1848), tandis que celle de la III[ème] République précisait seulement que le chef de l'État disposait de la force armée (art. 3 L.C. 25.2.1875) et celle de la IV[ème] République qu'il en prenait simplement le titre de chef des armées (art. 33 C. 1946).
[2718] Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France…*, *op. cit.*, p. 440-441, spéc. p. 441.
[2719] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 394-407.
[2720] Jean GUISNEL et Bruno TERTRAIS, *Le Président et la Bombe*, Paris, Odile Jacob, 2016, p. 161.

transformer le titre honorifique républicain de « chef des armées » en un titre effectif républicanisé de commandant des armées[2721]. Pour autant, l'attribution de cette compétence mérite discussion.

ii. Une compétence présidentielle discutable

869. Dans leur ouvrage *Le Président et la Bombe*, le journaliste Jean GUISNEL et le politologue Bruno TERTRAIS constatent que « la France est […] le seul pays dans lequel la possession de l'arme nucléaire a eu un impact sur la nature même du régime politique »[2722] notamment, en comparaison de régimes politiques démocratiques comme les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne ou l'État d'Israël. Les auteurs analysent sous trois angles la compétence présidentielle de l'emploi de la force atomique : la nécessité, la légalité et la légitimité. Si l'écart entre la norme constitutionnelle et la norme décrétale de concrétisation a déjà été abordée, il apparaît nécessaire de discuter ces trois points, en sens inverse des deux auteurs, car ils sont symptomatiques de l'acceptation générale de la compétence nucléaire du Président de la République et, plus largement, de l'effectivité de son titre de chef des armées.

870. Pour le premier point, les auteurs affirment que « la nécessité du décideur unique est peu contestable. Elle découle d'abord de la crédibilité de la dissuasion : il ne faut pas laisser croire que la décision pourrait être prise 'par comité'. Mais aussi de la rapidité avec laquelle il faut pouvoir prendre certaines décisions »[2723]. L'argument de la « crédibilité du décideur » est ancien[2724]. Nécessité et rapidité sont des arguments classiques que l'on retrouve souvent pour justifier la primauté gouvernementale. L'unité de la décision[2725] apparaît, quant à elle, peu discutable, notamment dans la perspective de maintenir la capacité de seconde frappe dans le cadre de la dissuasion nucléaire française[2726]. Cependant, elle n'empêche pas que la responsabilité revienne au Premier ministre. De plus, que ce soit lui ou le Président de la République, l'ordre d'engagement

---

[2721] Le titre ne peut être comparé au *commander in chief* du président américain qui, remarque Luc KLEIN, assure une réelle capacité de commandement direct à toutes les autorités militaires. V. par ex. Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, *op. cit.*, p. 784-786. En France, la chaîne de commandement implique un état-major des armées pour la mise en œuvre des décisions politiques fixées en conseil de défense.

[2722] Jean GUISNEL et Bruno TERTRAIS, *Le Président et la Bombe*, *op. cit.*, p. 163. V. aussi Samy COHEN, *La monarchie nucléaire…*, *op. cit.*, p. 15-16.

[2723] Jean GUISNEL et Bruno TERTRAIS, *Le Président et la Bombe op. cit.*, p. 162.

[2724] Maurice DUVERGER, « La crédibilité du décideur », *in* INSTITUT CHARLES DE GAULLE (coll.), *L'aventure de la bombe, De Gaulle et la dissuasion nucléaire 1958-1969*, Paris, Coll. Espoir, Plon, 1985, p. 323-330.

[2725] La professeure Valérie GOESEL-LE BIHAN remarque d'ailleurs que peu importe la lecture présidentialiste ou parlementariste des dispositions constitutionnelles relatives aux compétences diplomatiques, l'unité de décision est préservée : soit elle profite au chef de l'État, soit au Premier ministre. Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux…*, *op. cit.*, p. 212-213.

[2726] Selon sa doctrine, la France ne frapperait jamais en première : l'agression est interdite par le constituant au sein du Préambule de la Constitution de 1946 et la frappe préventive nucléaire n'est pas autorisée. De fait, la France garde une capacité de seconde frappe pour être en mesure de répondre à toute première frappe à son encontre.

doit normalement faire l'objet d'un contreseing ministériel[2727]. Certes, cette obligation procédurale rend la célérité exigée par l'ordre nucléaire complexe – voire irréaliste[2728] –, mais elle semble, à la lumière des conclusions de Marc SANSON[2729], juridiquement nécessaire pour rendre l'acte valide. Sans révision constitutionnelle, tout acte d'engagement nucléaire serait donc invalide dans l'ordre juridique français s'il était seulement signé par le chef de l'État[2730]. Cette exigence de célérité et d'unité d'action renvoie immédiatement au deuxième point.

871. Selon les deux auteurs précités, la légalité est confortée. D'une part, cela a été dit, elle est discutable quant à l'attribution au chef de l'État. Elle est pourtant intériorisée au sein même d'une partie de la doctrine. Par exemple, abordant brièvement la question de l'autorité décisionnaire en matière nucléaire, Justine CASTILLO MARROIS affirme que les sources infra-constitutionnelles relatives à cette compétence nucléaire confortent le cadre parlementaire de la Constitution, négligeant un élément central de la discussion à savoir la valeur accordée au titre de chef des armées, qui alimente une controverse qu'elle se propose pourtant d'étudier[2731]. D'autre part, l'ordre d'engagement nécessiterait, au contraire de ce que David CUMIN défend[2732], un contreseing du Premier ministre. Si la question est centrale, elle est contournée par Bruno TERTRAIS et Jean GUISNEL. Selon eux, la légalité de la dissuasion repose sur les articles 5 et 15 de la Constitution et sur la série de décrets, notamment celui du 18 juillet 1962 précité et celui de 1964 ; ils omettent à cet égard la référence au code de la défense. Ils s'interrogent plutôt sur le fait de savoir si « ce

---

[2727] Le professeur Bernard CHANTEBOUT souligne à juste titre qu'« en ce qui concerne la V^ème^ République, malgré l'évidente personnalisation du pouvoir qui la caractérise, *les conditions d'engagement de la force nucléaire stratégique sont en principe fixées par le Conseil de défense, et que le Chef de l'État ne donne l'ordre suprême que dans le cadre des directives arrêtées par ce Conseil.* » Néanmoins, il s'interroge sur la question de savoir si la compétence présidentielle était liée ou discrétionnaire. V. Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France…*, *op. cit.*, p. 441-442. Nous soulignons.

[2728] Surtout lorsque l'on sait que le déclenchement du feu atomique peut se faire en tout lieu par le biais d'un code et d'une carte magnétique. V. en ce sens Laurent LOMBART, *Le Président de la V^ème^ République française sur la scène internationale – De Charles de GAULLE à Jacques CHIRAC*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 358-359.

[2729] Marc SANSON, « Conclusions sous C.E., 29 septembre 1995… », *op. cit.*, p. 272-276.

[2730] Il faut bien préciser que la critique porte sur un aspect strictement juridique. Toute frappe nucléaire extérieure en première intention serait susceptible de détruire l'ensemble de l'appareil étatique, ce qui, de toute évidence, ne rendrait pas prioritaire la contestation juridictionnelle d'un ordre d'engagement présidentiel. D'ailleurs, l'acte serait sans doute insusceptible de recours contentieux. Le raisonnement proposé est fait par analogie à la jurisprudence du Palais royal. En effet, le Conseil d'État a considéré que la décision du pouvoir réglementaire de procéder à des essais nucléaires était insusceptible de recours contentieux. V. C.E., ass., n° 171277, 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France* (*Rec.*, p. 347).

[2731] Justine CASTILLO MAROIS, « Controverse sur la suprématie du président de la République en matière de défense nationale », *op. cit.*, p. 349.

[2732] Il convient de préciser que ce chercheur n'envisage pas le recours à l'article 16 de la Constitution qui exonérait le Président de toute obligation de contreseing. V. David CUMIN, *L'arme nucléaire française devant le droit international et le droit constitutionnel*, Lyon, Université Jean-Moulin Lyon 3, C.L.E.S.I.D., 2000, révisé en 2005, 190 pages. Autrefois disponible à l'adresse URL suivante : http://clesid.univ-lyon3.fr/publications/cumin_nucleaire.pdf. Le lien n'apparaît désormais plus actif. Les différentes citations de ce rapport sont tirées des recherches entreprises en 2012-2013 pour la rédaction du mémoire de recherche de Master 2 du présent auteur. Qu'il soit ainsi permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, pp. 64-65 et 69.

soubassement légal [apparaît] suffisant »[2733]. Constatant que le décideur militaire suprême est, selon « certains avis de constitutionnalistes », le Premier ministre, les auteurs soutiennent que la légalité est réglée par la légitimité du Président. Avant même de porter l'intérêt sur la légitimité, si l'ordre d'engagement était donné, il le serait sur le fondement d'une compétence accordée par le pouvoir réglementaire au Président de la République en tant que « président du conseil de défense et chef des armées », c'est-à-dire sur le fondement de l'article 15 de la Constitution. Cette attribution de compétence induit donc une norme d'habilitation fautive et, par la même, un acte d'engagement non-valide en ce sens qu'il ne respecte pas les habilitations posées à la fois par le constituant et le législateur organique. Le décret de 1964 a ainsi placé le régime de la Vème République au-devant d'un changement paradigmatique de premier ordre : rendre le Président de la République *effectivement* chef des armées. D'ailleurs, si ce décret a été jugé valide par le Conseil d'État, il a également été perçu comme tel par les parlementaires puisque l'opposition n'est pas parvenue à censurer le Premier ministre Georges POMPIDOU (art 49 et 50 C. 1958). Ils y étaient pourtant invités par le principal intéressé s'ils s'y opposaient[2734]. Par conséquent, le pouvoir réglementaire participa à avaliser, sur le plan juridique, la captation présidentielle. Désormais, le chef de l'État est compris comme exerçant *le* pouvoir de direction des relations extérieures sur le fondement des articles 5 et 15 de la Constitution[2735], au travers de sa compétence nucléaire.

Pour autant, il convient de ne pas entièrement souscrire au point de vue selon lequel l'arme atomique a définitivement fait basculer la pratique du régime politique dans une lecture présidentialiste. Le prisme historique souligne que la tendance à la concentration organique, sous l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État, exista au profit de l'autorité gouvernementale dès la IIème République et, ensuite, avec l'expérience gaullienne de la France libre. Sans doute, la même dynamique aurait pu exister sans l'arme atomique, dont l'accession a d'ailleurs été décidée sous la IVème République[2736]. De plus, sans captation présidentielle, cette compétence nucléaire aurait pu bénéficier au Premier ministre.

872. Enfin, à côté de la nécessité et de la légalité, concernant le troisième point, celui de la légitimité interroge la capacité de celle-ci à corriger l'invalidité du décret de 1964 et à faire cesser

---

[2733] Jean GUISNEL et Bruno TERTRAIS, *Le Président et la Bombe*, *op. cit.*, p. 163.

[2734] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 24 avril 1964 », *J.O.R.F.*, n° 25, p. 951.

[2735] Selon le Premier ministre Georges POMPIDOU, la Constitution avait évolué avec l'élection populaire du chef de l'État : « la Constitution et le bon sens populaire sont d'accord. Les textes qui font du Président de la République le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des traités, le chef des armées, le président des conseils de défense nationale imposent avec netteté que l'opinion de chaque Français considère comme évident qu'il appartient au chef de l'État de donner l'ordre suprême dont dépend la vie même de la nation. » *Idem*, p. 950.

[2736] Contrairement aux idées reçues, la force de dissuasion nucléaire a été mise en chantier sous la présidence du Conseil de Félix GAILLARD, l'autorisant par décision secrète du 11 avril 1958. Son gouvernement est renversé le 15 avril 1958. V. Dominique MOGUIN, « Genèse de l'armement nucléaire », *Revue historique des armées*, n° 262, 2011, p. 9-19, not. les points 13 et 14.

le débat sur la compétence nucléaire attribuée au Président de la République. Pierre MESSMER défendit, par exemple, qu'il était impossible pour le chef de l'État d'apparaître comme l'élu de quelques parlementaires pour engager la vie de la Nation[2737]. DE GAULLE lui-même l'invoqua devant Alain PEYREFITTE, en septembre 1966, pour affirmer la crédibilité de la dissuasion nucléaire[2738]. Plus encore, la détention du feu nucléaire deviendrait une évidence à la fois au regard de l'article 16 et de l'élection directe du chef de l'État[2739], conduisant à soutenir que l'accession à l'arme nucléaire est l'élément déterminant dans la transformation du régime politique français[2740] :

> Le nucléaire est devenu un élément constitutif du régime politico-juridique. La défense a souvent été considérée comme indifférente au régime. En fait, la réalité de la défense pèse sur le régime : la défense nucléaire a soumis l'ordre constitutionnel à son emprise, affectant ses équilibres internes et imposant la conduite d'une politique déterminée. Ce n'est donc plus seulement la politique de défense qui dépend du régime politique, c'est le régime politique qui dépend de la politique de défense.[2741]

Sur le fondement de l'élection au suffrage universel direct, Jean GUISNEL et Bruno TERTRAIS soutiennent ainsi l'apparition d'une « Constitution atomique »[2742]. Ils insistent même sur le fait que « la France est le seul grand pays occidental dans lequel un chef d'État directement élu par le peuple est le chef des armées. »[2743] S'il n'est pas question de minorer l'importance de l'atome et son impact sur les relations extérieures, il est toutefois nécessaire de nuancer cette approche.

Premièrement, la maîtrise du feu nucléaire n'est pas tributaire du suffrage universel direct. L'argument semble réducteur sur le plan juridique et renvoie davantage à un discours de légitimation qui ne résiste pas à l'analyse comparative. Il est possible de considérer que l'emploi de l'arme atomique engage la Nation, mais la guerre conventionnelle aussi, à tel point que l'autorité habilitée doit à la fois être élue par elle et lui rendre des comptes à elle seule, non pas à des parlementaires[2744]. Cependant, ni le Président américain, élu indirectement au travers d'un collège électoral de grands électeurs, ni le Premier ministre britannique, bénéficiant de la délégation de la Prérogative royale qui attribue au monarque le commandement des forces militaires, ni, encore, le Premier ministre israélien, ne sont suspectés de détenir une légitimité

[2737] Pierre MESSMER, « Notre politique militaire », *R.D.N.*, mai 1963, p. 760.
[2738] Alain PEYREFITTE, *C'était de Gaulle*, Paris, Coll. Quarto, Gallimard, 2002, p. 1359.
[2739] Claire PLANTON, Le *Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 410-414.
[2740] Claire PLANTON précise : « l'irruption de la V^e^ République dans un 'état nucléaire' en a stigmatisé les fondements, donnant à la fonction présidentielle une assise et une puissance nouvelles. Par-delà, il apparaît que le fait nucléaire a redimensionné et mis à son format la fonction présidentielle et, à travers elle, toute la V^e^ République. » *Idem*, p. 407. Selon elle, « la détention de l'arme nucléaire donne au chef de l'État un pouvoir et une dimension sans commune mesure avec le passé, qui transforme l'institution présidentielle et, partant, tout le système de la V^e^ République. » *Ibidem*, p. 419.
[2741] David CUMIN, *L'arme nucléaire française devant le droit international et le droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 27.
[2742] Jean GUISNEL et Bruno TERTRAIS, *Le Président et la Bombe*, *op. cit.*, p. 57-60.
[2743] *Idem*, p. 165.
[2744] Claire PLANTON affirme que le fait nucléaire a changé la responsabilité *politique* du Président de la République. La défense nationale concerne le Peuple, la responsabilité ne se limite, dès lors, pas seulement à celle qui s'exerce devant les parlementaires. *Idem*, p. 415-419.

insuffisante pour engager les nations qu'ils représentent. En ce sens, les ordres juridiques américain, britannique et israélien attribuent une telle compétence dans une perspective libérale et démocratique, afin de rechercher le meilleur équilibre entre la légitimité, la responsabilité et le pouvoir de l'organe en cause[2745]. Sans mécanisme juridique comparable à un engagement de responsabilité d'un Gouvernement devant un Parlement ou d'un référendum révocatoire, il apparaît peu convaincant de considérer que la mise en jeu de la responsabilité du Président français à chaque élection présidentielle suffise (art. 6 et 7 C. 1958). En réalité, le discours sur la « légitimité » permet d'asseoir[2746] un peu plus la lecture extensive des articles 5 et 15 de la Constitution, à défaut d'une légalité qui permette l'attribution, en temps normal, du pouvoir de direction des relations extérieures au Président de la République. En effet, la question de la légitimité démocratique apparaît insuffisante pour justifier une concrétisation *contra legem*. Elle permet plutôt au Président de procéder à une utilisation stratégique de certaines dispositions pour affermir sa captation. Dès lors, sans minorer l'importance du suffrage universel direct, celui-ci n'apparaît pas explicatif, à lui seul, du renforcement de la fonction présidentielle[2747].

Deuxièmement, la compétence d'engagement du feu nucléaire n'est que la conséquence d'un processus pratique plus ancien : la captation de la direction des relations extérieures. L'attribution réglementaire d'une compétence présidentielle nucléaire apparaît ainsi comme une claire traduction juridique du phénomène factuel qu'est la captation politique. En d'autres termes, la détention de la compétence nucléaire a été un élément supplémentaire – et conséquent – pour constater la captation présidentielle. Celle-ci permet ainsi au Président de la République de diriger l'action extérieure de l'État alors qu'il n'en est lui-même pas habilité.

873. Ce phénomène de captation, constaté dans les faits et au travers de certaines normes de concrétisation s'est par la suite consolidé dans la pratique des acteurs.

[2745] Cet équilibre a été abordé pour la France et l'Italie en matière de relations extérieures. Qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, « L'équilibre légitimité-responsabilité-pouvoirs en matière de relations extérieures en France et en Italie », *in* Marie-Anne COHENDET et Alberto LUCARELLI (dir.), *L'équilibre légitimité-responsabilité-pouvoir*, Paris, L'Harmattan, 2018 (À paraître).

[2746] De manière générale, le professeur Bruno DAUGERON a souligné l'importance de l'argument rhétorique de la légitimité par l'élection pour justifier d'un important pouvoir. Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel*..., *op. cit.*, p. 924-1039.

[2747] À cet égard, la professeure Marie-Anne COHENDET a défendu la recherche d'un équilibre entre légitimité, responsabilité et pouvoir pour fonder l'importance de ce dernier. Or, l'importante légitimité d'un organe ne saurait justifier un important pouvoir sans responsabilité, ce qui n'est précisément pas le cas, pour celle-ci, s'agissant du Président de la République. Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Cours – LMD, L.G.D.J., 2017, p. 151 et s., spéc. p. 164-190.

PARAGRAPHE 2. UNE CAPTATION PRÉSIDENTIELLE CONSOLIDÉE

874. Le phénomène de captation du pouvoir de direction des relations extérieures s'est poursuivi[2748] et s'est renforcé avec les successeurs de Charles DE GAULLE. Sans qu'elle n'ait été constitutionnalisée, la captation étudiée est confortée par le fait qu'il existe une captation généralisée à l'ensemble des affaires politiques de l'État (**A**). L'importance de ce phénomène est d'ailleurs spécialement révélée dans le domaine étudié lors des périodes de cohabitation, censées réinstaller la lecture parlementariste du régime et tempérer la concentration présidentielle (**B**).

A. UNE CAPTATION PRÉSIDENTIELLE CONFORTÉE

875. La généralisation du phénomène de captation est corroborée par plusieurs membres de la doctrine (**1**). Dans ce cadre, si le rôle du général DE GAULLE a été déterminant dans ce processus, la captation s'est poursuivie au-delà de sa figure et de son mandat (**2**).

1. UNE CAPTATION GÉNÉRALISÉE

876. L'allocution du 12 septembre 1962, promouvant l'élection au suffrage universel direct du Président de la République, a été annonciatrice d'un basculement plus généralisé de la captation. Si les relations extérieures furent le support d'un profond changement institutionnel sous la II[ème] République[2749], elles semblent avoir été, sous la V[ème] République, à nouveau déterminantes pour participer à la généralisation du processus de captation présidentielle à l'ensemble du pouvoir de direction des affaires politiques. Une telle approche repart des propos de Claire PLANTON qui, elle aussi, défend dans sa thèse l'idée d'une captation de l'ensemble « du pouvoir exécutif par le Président de la République »[2750] en la fondant sur les relations extérieures. Ces propos doivent néanmoins être à nuancer.

877. En premier lieu, elle considère que « la politique étrangère et la défense » constitue le « pouvoir suprême » de l'État. Certes, la compétence préférentielle des relations extérieures de l'État renvoie à la permanence et à la suprématie de la puissance de l'État[2751]. Cependant, un

---

[2748] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 328-355.
[2749] Cf. *supra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 758 et s..
[2750] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 188-195.
[2751] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 1, Paragraphe 2, §§ 407 et s...

domaine de compétences ne constitue pas, en lui-même, un pouvoir. Pour le soutenir, elle se fonde sur le concept de « pouvoir d'État » du professeur Georges BURDEAU[2752], qui comprend les matières diplomatique et militaire. À travers ce prisme, l'auteure défend une hiérarchisation des matières « politiques » et la puissance qu'elles confèrent à son détenteur. Sa conception est discutable dès lors que l'on se fonde ici sur les fonctions-fins de l'État de Charles EISENMANN. Certes, les fonctions de police et des relations extérieures rejoignent la question de la pérennité – physique – de la collectivité publique et, partant, de son avenir. Néanmoins, la fonction de prestation apparaît elle aussi fondamentale, non pour la préservation de l'intégrité de celle-ci mais, plus largement, pour son bien commun.

En second lieu, il est possible de rejoindre Claire PLANTON lorsqu'elle défend l'idée selon laquelle la captation est factuelle[2753]. Toutefois, elle aurait été rendue possible par la légitimité et la pratique de DE GAULLE. Dans cette perspective, la finalité de la Vème République aurait été l'instauration d'une primauté, puis d'une suprématie, du chef de l'État, fondée sur la diplomatie et la défense en tant que domaine privilégié établi par le Général DE GAULLE. La nuance est pourtant requise. Certes, la captation n'affecte pas les dispositions constitutionnelles. En revanche si, à l'origine, le droit n'a pas sa place dans le phénomène de captation, son impact a été important sur l'ordre juridique interne dans le domaine étudié. Certaines normes de concrétisation ont en effet accordé un rôle au Président de la République dans la chaîne de décision militaire, spécialement en matière nucléaire. La captation pose ainsi, au-delà des acteurs, la question de son intériorisation par les producteurs de la norme.

Dans la poursuite de son raisonnement, l'auteure affirme que « le principe de la primauté présidentielle est [...] posé comme établissant le lien de continuité historique et politique entre les différents régimes de la France en les synthétisant »[2754]. Elle considère que le pouvoir de direction des relations extérieures est, en ce sens, un pouvoir suprême « d'essence monarchique »[2755]. L'institution de l'esprit de la monarchie dans la Vème République renvoie à un point de vue classique. Le général DE GAULLE concéda lui-même à Alain PEYREFITTE que la France était une « monarchie élective »[2756]. Michel DEBRÉ appelait dès 1945 à l'instauration d'une « monarchie républicaine »[2757]. Cette lecture s'inscrit pourtant en relative incohérence avec les précédentes

---

[2752] Georges BURDEAU, « La conception du pouvoir dans la Constitution française du 4 octobre 1958 », *R.F.S.P.*, 1959, p. 87 et s..
[2753] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, pp. 222, 229-233 et 236.
[2754] *Idem*, p. 151.
[2755] *Ibidem*, p. 178.
[2756] Alain PEYREFITTE, *C'était de Gaulle*, *op. cit.*, p. 1137.
[2757] L'expression, « monarque républicain », vient de Michel DEBRÉ, publiant sous un pseudonyme avec Emmanuel MONICK : JACQUIER-BRUÈRE, *Refaire la France : l'effort d'une génération*, Paris, Plon, 1945, p. 120.

observations historiques[2758], les conditions de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 et le texte constitutionnel consacrant d'ailleurs le parlementarisme. En réalité, si la marque de la conception monarchique est vérifiée dans la pratique, elle semble davantage se comprendre à l'aune de l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État. En effet, celle-ci influence une certaine concentration du pouvoir au profit d'un organe. Sans prédéterminer lequel, il semble que, sous la V^ème^ République, alors même que la fonction n'explique pas le déclenchement du phénomène de captation, celle-ci ayant été acquise, son incidence conduisit ensuite à concentrer de plus en plus le pouvoir de direction des relations extérieures en faveur du seul Président de la République. À tel point que l'existence de ce phénomène au-delà du domaine étudié est posée.

878. Une partie de la doctrine défend en effet l'idée que ce phénomène de captation est généralisé à la politique de la Nation visée par l'article 20 de la Constitution. Ainsi, le professeur Armel LE DIVELLEC démontre qu'une captation présidentielle s'est généralisée à tous les domaines politiques[2759]. Pierre-Olivier CAILLE, pour sa part, soutient que le Président de la République a capté le pouvoir de constituer le Gouvernement (art. 8 C. 1958), de diriger la politique par la présidence du Conseil des ministres et la fixation de l'ordre du jour (art. 9 C. 1958). Il aurait également capté le pouvoir réglementaire par voie décrétale et d'ordonnance, tout comme le pouvoir de nomination (art. 13 C. 1958), ou encore le pouvoir de direction des relations extérieures (art. 14, 15, 52 C. 1958), celui d'initier, promulguer ou délibérer une seconde fois la loi (art. 10 C. 1958), comme celui de convoquer le Parlement en session extraordinaire (art. 29 C. 1958). À chaque fois, le chef de l'État ne dispose que d'une compétence formelle, dépendante du contreseing ministériel. Néanmoins, l'auteur estime qu'à plusieurs reprises, si la contrainte du contreseing existe, la captation présidentielle ne le place plus en situation de compétence liée[2760]. De même, Lucie SPONCHIADO défend que le pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires, normalement dévolu au Premier ministre, a été capté par le Président de la République. Sans utiliser le vocable « captation », les professeurs Marie-Anne COHENDET ou Anne-Marie LE POURHIET évoquent un phénomène semblable à travers l'emploi de « pouvoirs détournés »

La doctrine a repris l'expression, notamment dans un essai de Maurice DUVERGER mais aussi, par exemple, travaux comme par ex. Maurice DUVERGER, *La Monarchie républicaine - ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, Robert Laffont, 1974, 284 pages ; Dominique DECHERF, *L'institution de la monarchie dans l'esprit de la V^e^ République*, *op. cit.*, 320 pages ; Maurice DUVERGER, « Les monarchies républicaines », *Pouvoirs,* n° 78, 1996, p. 107-120.

[2758] Cf. *supra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. I, §§ 660 et s..

[2759] Armel Le DIVELLEC, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V^e^ République (Simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre 'droit de la Constitution' et système de gouvernement) », *Droits,* n° 44, 2007, p. 121 ; Armel Le DIVELLEC, « Vers la fin du 'parlementarisme négatif' à la française ? », *op. cit.*, p. 3 et p. 16-20.

[2760] Pierre-Olivier CAILLE, « Président de la République », *JCl. Administratif*, fasc. 100, juill. 2017, §§ 42-49.

pour la première[2761] ou de « pouvoirs endossés » pour la seconde[2762]. Enfin, l'essentiel de la doctrine, qu'elle s'accorde ou non à critiquer le manquement aux dispositions constitutionnelles françaises par le chef de l'État, ne semble pas discuter le fait que le chef de l'État, dans la pratique, dirige les affaires politiques de l'État[2763]. La généralisation de cette captation présidentielle participe ainsi à consolider celle relative aux relations extérieures et à poursuivre son intériorisation.

879. Pour y parvenir, ce phénomène ne s'est pas seulement limité à Charles DE GAULLE, n'en déplaise au doyen Georges VEDEL, qui affirma que la « pratique fondatrice » de la V[ème] République tenait au seul DE GAULLE et était normalement un « héritage intransmissible »[2764].

2. UNE CAPTATION POURSUIVIE

880. La captation initiée par le général DE GAULLE a été soutenue par les acteurs politiques et ne peut se résumer à sa seule personne (**a**). En effet, à sa suite, ses successeurs ont pérennisé ce phénomène, révélant un vraisemblable *conatus* spinozien (**b**).

a. Une captation dépassant la figure de Charles DE GAULLE

881. Georges VEDEL anticipait en 1960 le fait que l'avenir serait « vraisemblablement à l'effacement de la distinction entre la Politique et la politique » ; dont la première, la Haute politique, se compose notamment de la matière des relations extérieures[2765]. Sur cette base, pour

---

[2761] Marie-Anne COHENDET, *Le Président de la République*, Paris, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2e éd., 2012, p. 53-114.
[2762] Anne-Marie Le POURHIET, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Corpus Droit public, Économica, 8e éd., 2017, p. 393-403, spéc. p. 398-400.
[2763] V. par ex. Dominique CHAGNOLLAUD et Jean-Louis QUERMONNE, *Le gouvernement de la France sous la Ve République*, Paris, Fayard,1996, p. 265-281 ; Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, Paris, Coll. Droit fondamental, PUF, 2e éd., 2015, p. 303-311, spéc. p. 304 ; Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI (coll.), *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 20e éd., 2017, p. 736-741, spéc. p. 737 ; Jean GICQUEL, Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions* politiques, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 31e éd., 2017, p. 672-683 ; Dominique CHAGNOLLAUD de SABOURET, *Droit constitutionnel contemporain 2. La Constitution de la Ve République*, Paris, Coll. Cours Dalloz L1, Dalloz, 8e éd., 2017, p. 16-46.
Par ailleurs, le professeur Pierre AVRIL parle de « principat » : Pierre AVRIL, *La Ve République. Histoire politique et constitutionnelle*, Paris, Coll. Droit politique et théorique, P.U.F., 1987, p. 35-118. Le professeur Philippe RAYNAUD évoque également ce terme : Philippe RAYNAUD, *L'esprit de la Ve République. L'histoire, le régime, le système*, Paris, Perrin, 2017, p. 42-70.
[2764] Georges VEDEL, « 4. La Constitution de 1958 et l'autorité présidentielle », *in* INSTITUT CHARLES DE GAULLE et ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, « De Gaulle et ses Premiers ministres (1959-1969) », *op. cit.*, p. 278-282, spéc. p. 278-279.
[2765] Georges VEDEL, « Haute et basse politique dans la Constitution de 1958 », *op. cit.*, p. 21.

une partie de la doctrine, la prééminence du Président de la République a donné un sens nouveau à la Vème République[2766], fondé sur une captation généralisée du pouvoir de direction initialement dévolu au Gouvernement. Ce phénomène n'aurait d'ailleurs jamais été possible, selon cette doctrine, sans la personne de Charles DE GAULLE[2767]. Une telle approche est symptomatique d'une vision idéalisée du personnage, lui-même s'étant senti investi d'une mission quasi-prophétique dans l'accession à la fonction de « chef », d'abord avec la France libre et à la Libération, ensuite à partir de 1958. Elle avait été ainsi le moyen pour lui de supporter et conduire cette tâche.

882. Certes, en réconciliant les esprits de monarchie[2768] et de république, il est indéniable que la fonction présidentielle de la Vème République a été façonnée, personnalisée puis personnifiée par Charles DE GAULLE. Cependant, s'il a été une figure centrale dans la captation du pouvoir de direction des relations extérieures, il convient de ne pas tomber dans le mythe « constitué par la déperdition de la qualité historique des choses : les choses perdent en lui le souvenir de leur fabrication »[2769]. En cherchant à retrouver le collectif derrière l'individu, la thèse de la professeure Brigitte GAÏTI apparaît éclairante. Celle-ci s'intéresse en effet à l'institutionnalisation du régime de la Vème République et souligne le statut de « prophète » du Général. Son « retour » aurait été rendu nécessaire à la suite des instabilités gouvernementales de la IVème République[2770] ainsi que de l'émiettement partisan. Aussi, le régime de 1946 aurait été incapable de faire face aux crises intérieures et extérieures. Elle démontre pourtant que l'autorité du Général a dépendu, pour beaucoup, des réponses des « autres » protagonistes :

> La Cinquième République ne devient la Cinquième République qu'au fur et à mesure que des hommes politiques, des hauts fonctionnaires, des représentants de groupes sociaux sont disposés, par les expériences qui les ont faits, à reconnaître le prophète à la condition qu'ils se reconnaissent en lui et dans la 'rupture' des routines politiques qu'il propose mais que, eux, vont spécifier, formuler et rendre effective.[2771]

L'évolution du régime politique et de sa pratique n'est donc pas le fait d'un seul, fusse-t-il DE GAULLE. Ce dernier n'est pas la seule source de transformation, même en matière de relations extérieures, du régime de la Constitution du 4 octobre 1958. D'autant plus que le personnage n'était pas exempt de contradictions, comme le révéla le discours de Bayeux. À cette occasion, Charles DE GAULLE défendit un Président arbitre disposant d'importants pouvoirs en période exceptionnelle, ce que l'article 16 de la Constitution est censé matérialiser. Or, si la direction des

---

[2766] La première partie de la thèse du professeur Jean GICQUEL est appelée « La transformation constitutionnelle par l'exercice du mandat gaulliste » *in* Jean GICQUEL, *Essai sur la pratique de la Vᵉ République…*, *op. cit.*, p. 43-231.
[2767] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 151.
[2768] Sur la continuité historique et la continuation du schéma monarchique, V. par ex. *idem*, p. 104-122.
[2769] Roland BARTHES, cité par Brigitte GAÏTI, *De Gaulle, Prophète de la Cinquième République (1946-1962)*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, p. 349.
[2770] Il convient néanmoins de ne pas le nier. V. Georges VEDEL, « L'instabilité gouvernementale », *in* André de LAUBADÈRE, André MATHIOT, Jean RIVERO et Georges VEDEL, *Pages de doctrine*, Paris, L.G.D.J., vol. I., 1980, p. 443-470.
[2771] Brigitte GAÏTI, *De Gaulle, Prophète de la Cinquième République (1946-1962)*, *op. cit.*, p. 352.

relations extérieures relève, en période normale, du Gouvernement responsable[2772], le Général limitait la fonction présidentielle à une direction exceptionnelle des relations extérieures. En revanche, si l'on s'en tient à son expérience de la France libre, sa légitimité se fondait par son autorité établie sur sa domination de l'outil militaire. Le chef de l'État était donc susceptible d'assumer une direction normale des relations extérieures. L'issue est connue. Elle doit être rappelée. De l'arbitre « juge d'un différend » institutionnel[2773] dans l'esprit d'un régime parlementaire stabilisé par l'arbitrage étatique, la captation généralisée transforma le Président de la République en un arbitre devenu maître absolu[2774].

883. Suivant la professeure Brigitte GAÏTI, l'effort constant du général pour consolider et généraliser la captation présidentielle s'explique également par son intériorisation de la part des autres acteurs politiques, administratifs et sociétaux : les jeux complexes, les pratiques, les luttes et les compétitions des différents acteurs politiques ont été, en plus de l'expérience historique, déterminantes. En ce sens, la captation n'aurait pas été envisageable sans l'approbation des autres organes, peut-être eux-mêmes influencés par le mythe, où les gouvernements et les majorités parlementaires successifs ont promu la prééminence présidentielle[2775]. C'est en partie la raison pour laquelle le doyen Georges VEDEL soutint que ses successeurs ont cherché à « imiter » le Général[2776]. De fait, la captation présidentielle crée un « cadre juridique dualiste » qui, selon le professeur Armel LE DIVELLEC :

> Ouvre la possibilité d'une action politique personnelle du Président comme naguère du roi, mais celle-ci est juridiquement encadrée par des ressorts parlementaires – ce que l'on sous-estime presque toujours. *Cette action personnelle ne peut se réaliser que dans la mesure où le chef de l'État parvient à s'assurer politiquement le concours d'un cabinet et le soutien (fût-il passif et résigné) d'une majorité parlementaire (fût-elle d'ailleurs à géométrie variable).*[2777]

La professeure Brigitte GAÏTI invite donc à ne pas tomber dans l'écueil du mythe dans lequel la réalité de l'histoire s'évapore. Son analyse permet ainsi de ne pas naturaliser le récit de la V^ème^ République construit autour de la figure de Charles DE GAULLE, celui-là même qui expliquerait le régime de la V^ème^ République[2778]. Cette captation est le résultat d'une succession de facteurs

---

[2772] Maurice SCHUMANN, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 50.

[2773] La pratique institutionnelle est donc contraire à la règle, contraire à l'esprit de la Constitution, fondée sur le parlementarisme de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, et à son inspiration, établie par le Général DE GAULLE, Michel DEBRÉ et les ministres d'État.

[2774] Georges POMPIDOU conseillait de ne pas regarder la définition du Littré d'un arbitre, qui exerce tous les pouvoirs et décide souverainement. Stéphane RIALS, *Les idées politiques du Président Georges Pompidou*, *op. cit.*, p. 146.

[2775] V. le prochain chapitre portant sur le contrôle du Parlement, qui témoigne de l'intériorisation du phénomène de captation dans les esprits des acteurs politiques. Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, §§ 1046 et s..

[2776] Georges VEDEL, « 4. La Constitution de 1958 et l'autorité présidentielle » *op. cit.*, p. 279.

[2777] Armel Le DIVELLEC, « Le Prince inapprivoisé… », *op. cit.*, p. 128. Nous soulignons.

[2778] Brigitte GAÏTI, *De Gaulle, Prophète de la Cinquième République (1946-1962)*, *op. cit.*, 372 pages.

historiques, politiques et sociaux, collectifs comme individuels, qui auraient pu, dans une autre configuration, maintenir le Premier ministre comme véritable titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures[2779].

884. En revanche, il ne faut pas négliger la force du mythe. Pour preuve, ses successeurs, de droite comme de gauche, se sont appropriés l'héritage gaullien afin de poursuivre la captation présidentielle des relations extérieures.

b. Une captation poursuivie au-delà du mandat de Charles DE GAULLE

885. La conférence de presse du 31 janvier 1964 de Charles DE GAULLE constitua l'épilogue de la transformation institutionnelle du régime. Cette « constituante aux petits pieds », selon les termes du professeur Jean GICQUEL[2780], définit depuis clairement les rôles, en dehors de tout cadre constitutionnel : sans dyarchie au sommet de l'État, le Président de la République décide et détermine les grandes orientations de la politique nationale envers laquelle le Premier ministre joue désormais un rôle de courroie de transmission juridique.

886. Dans le domaine des relations extérieures, cette configuration n'a eu de cesse d'être poursuivie. De Georges POMPIDOU[2781] jusqu'à Emmanuel MACRON, chacun des Présidents de la République française a plus ou moins convoqué la reprise du modèle gaullien, laissant au chef de l'État le soin de déterminer et conduire les relations extérieures de la France[2782]. La pratique instaurée par le Général semble même avoir exercé une influence déterminante, à tel point que, sans nier les évolutions du système international, un consensus existe chez l'ensemble des Présidents de la République sur l'orientation de l'action extérieure de l'État à adopter[2783]. Ces

---

[2779] Claire PLANTON admet elle-même que « en dehors de ses compétences exceptionnelles, le Président de la Ve République est donc selon la Constitution un chef d'État parlementaire classique et n'exerce, en principe, que les pouvoirs que veut bien lui laisser le gouvernement, seul responsable politique devant la représentation nationale. » Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 288.

[2780] Jean GICQUEL, *Essai sur la pratique de la Ve République : Bilan d'un septennat*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. XXXIII, 1968, p. 273.

[2781] Charles DE GAULLE estimait « qu'il n'y a pas pour moi de domaine qui soit ou négligé, ou réservé ». Charles de GAULLE, « Mémoires d'espoir. 1. Le Renouveau (1958-1952) », *Mémoires*, *op. cit.*, p. 1120.
Georges POMPIDOU a estimé que le « domaine réservé » n'existait pas puisqu'il disposait du pouvoir, dont il concédait une part de l'exercice au Premier ministre. Stéphane RIALS, *Les idées politiques du Président Georges Pompidou*, Paris, Coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, P.U.F., 1977, p. 154-156.

[2782] V. not. les discours des présidents Georges POMPIDOU, Valérie GISCARD-D'ESTAING, François MITTERRAND, Jacques CHIRAC ou encore Nicolas SARKOZY, recensés *in* Frédéric CHARILLON, *La politique étrangère de la France*, *op. cit.*, p. 176-238. Pour le Président François HOLLANDE, v. François HOLLANDE, *Discours du Président de la République a l'occasion de la semaine des ambassadeurs*, 30 août 2016.

[2783] Les contraintes de cette étude empêchent d'aborder systématiquement l'ensemble des présidences. Pour un panorama sur l'ensemble des présidences et la continuité de leur pratique, v. par ex. en matière diplomatique avec Laurent LOMBART, *Le Président de la Vème République française sur la scène internationale…*, *op. cit.*, p. 288-339 ou encore Dmitri LAVROFF (dir.), *La conduite de la politique étrangère de la France sous la Ve République*,

derniers ont eux-mêmes appuyés la captation présidentielle afin de détenir l'ascendant et apparaître comme chef effectif des armées et de la diplomatie, en dehors de toute attribution constitutionnelle. Même François MITTERRAND ne dénonça pas les dogmes gaulliens[2784], préférant les adapter à la période et à ses idées[2785].

Ainsi, par exemple, Valérie GISCARD D'ESTAING, opposé, au moins dans l'esprit, à suivre la politique américaine, tint à conduire une politique d'indépendance française dans le contexte de la Guerre froide[2786]. Nicolas SARKOZY, souvent considéré comme « pro-atlantiste » et en rupture avec la ligne d'indépendance gaulliste, fit preuve d'une relative continuité dans l'établissement de la politique extérieure de la France[2787]. Emmanuel MACRON, pour sa part, se réclame sans équivoque de la tradition « gaullo-mitterrandienne »[2788]. Plusieurs analyses corroborent également cette continuité et appuient l'idée selon laquelle, par exemple, autant le Président Georges POMPIDOU[2789] que le Président François HOLLANDE[2790] ont contribué à renforcer le phénomène de captation. Aussi, chacun d'entre eux ont, durant la Vème République, confirmé et amplifié, malgré leurs compétences formelles, leur pouvoir de direction capté, afin de devenir l'« instance par

---

Bordeaux, Coll. SciencesPo Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1997, 156 pages, Marie-Christine KESSLER, *La politique étrangère de la France – Acteurs et processus*, Paris, Presses de la F.N.S.P., 1999, 499 pages ou Frédéric CHARILLON, *La politique étrangère de la France*, Paris, Coll. Études, La documentation française, 2011, 238 pages.

En matière militaire, l'ouvrage du journaliste Pierre SERVENT démontre que l'ensemble des Présidents de la République ont « enfilé » la tenue de « chef des armées », à ceci près que Georges POMPIDOU ait été le seul à ne pas s'en satisfaire. Pierre SERVENT, *Les présidents et la guerre – 1958-2017*, Paris, Perrin, 350 pages.

[2784] Par ex., si le Conseil des Ministres délibérait davantage pour les affaires intérieures, rien n'eut changé pour la politique étrangère. Samy COHEN, *La monarchie nucléaire…*, *op. cit.*, p. 19.

[2785] Laurent LOMBART, *Le Président de la Vème République française sur la scène internationale…*, *op. cit.*, p. 319.

[2786] Paul-Marie De La GORCE, « Bilan d'un septennat : la politique extérieure française », *Politique étrangère*, 1981/1, p. 89-104. Le troisième Président de la Vème République reprenait d'ailleurs des méthodes de décisions comparables à celles de Charles DE GAULLE, c'est-à-dire décider parfois de manière discrétionnaire, à contre-courant de ses ministres et collaborateurs, en matière de politique extérieure. Néanmoins l'essentiel de sa diplomatie fut concerté par ses proches collaborateurs. Samy COHEN, « La politique extérieure de la France de 1974 à 1981. Un seul homme ? Un homme seul ? », *in* Samy COHEN et Marie-Claude SMOUTS, *La politique extérieure de Valéry Giscard Estaing*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1985, p. 18-41. V. aussi Samy COHEN, *La monarchie nucléaire…*, *op. cit.*, pp. 17 et 113-135.

[2787] Sophie MEUNIER, « Chapitre 5. La politique étrangère de Nicolas Sarkozy. Rupture de fond ou de style ? », *in* Jacques de MAILLARD et Yves SUREL, *Politiques publiques 3. Les politiques publiques sous Sarkozy*. Paris, Coll. Académique, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2012, p. 133-151.

[2788] Sur une critique de cette formulation et sur une analyse de la tradition française en matière de politique étrangère, V. Justin VAÏSSE, « Le passé d'un oxymore. Le débat de politique étrangère », *Esprit*, nov. 2017, n° 439, p. 76-91. V. également la réponse critique à cet article de Justin VAÏSSE par Pascal BONIFACE, Christian LEQUESNE et Hubert VÉDRINE, « La politique étrangère de la France en débat », *Esprit*, mars 2018, n° 442, p. 103-116.

[2789] Il est, en effet, l'héritier direct de la pratique gaullienne. Il a néanmoins été, avant sa mort, appuyé par le ministre des affaires étrangères Michel JOBERT, dans l'établissement de l'action extérieure de la France. V. en ce sens Thiemo DIALLO, *La politique étrangère de Georges Pompidou*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. 74, 1992, 288 pages.

[2790] V. l'ouvrage du journaliste David REVAULT D'ALLONES a souligné à quel point le Président François Hollande a repris, dans la continuité de ses prédécesseurs, le rôle actif de « chef de guerre » : David REVAULT D'ALLONES, *Les guerres du Président*, Paris, Seuil, 2015, 256 pages ou Pierre SERVENT, *Les présidents et la guerre – 1958-2017*, Paris, Perrin, 350 pages.

excellence du déploiement, de la gestion et du dénouement des conflits »[2791]. La présidence de la République est ainsi devenue le centre névralgique de l'exercice du pouvoir[2792].

887. Cet effort constant des Présidents de la République afin de conforter la captation présidentielle semble révéler l'existence d'un *conatus*, au sens de SPINOZA. Pierre BOURDIEU a été l'un des premiers auteurs à l'utiliser. Il l'entendait comme la tendance à se perpétuer soi-même[2793]. Si ce concept a précédemment été mobilisé pour défendre l'idée selon laquelle, dans le cadre de la matière étudiée, l'État est animé par un *conatus* afin de préserver la permanence de sa fonction des relations extérieures[2794], il semble que Lucie SPONCHIADO ait été l'une des premières, si ce n'est la première, à l'utiliser dans une étude de droit public appliquée au pouvoir d'un organe. Celle-ci défend en effet que l'une des « meilleures illustrations de ce *conatus* » existe à travers la captation du pouvoir de désignation par le Président de V^{ème} la République sur le fondement de sa compétence formelle de nomination[2795]. Suivant cette auteure, il semble que, parmi ces « meilleures illustrations », figurent également celle de la captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures de l'État. Dans cette perspective, si le *conatus* n'a pas été pensé pour le présent domaine d'étude, il permet toutefois de mettre en lumière l'effort constant des différents Présidents de la République française pour garantir et pérenniser leur captation du pouvoir. En effet, dans le domaine des relations extérieures, chacun des successeurs du général DE GAULLE a poursuivi la captation en « adoptant et systématisant [s]a démarche […] : imposer la primauté présidentielle en l'asseyant sur le domaine diplomatique et militaire de telle manière qu'elle devienne incontestable et légitime. »[2796] À ce titre, il n'est pas anodin que le professeur Samy COHEN souligne que, lors de la première cohabitation, François MITTERRAND considéra la politique étrangère comme « un enjeu de pouvoir vital »[2797]. Dans ce cadre, ce *conatus* pourrait se traduire comme tel : la captation mène nécessairement à plus de captation. En effet, le Président de la République n'a eu de cesse de la consolider en matière de relations extérieures pour apparaître comme *le* chef effectif et réel disposant du pouvoir de direction.

888. Les conséquences de ce double processus, la captation, elle-même alimentée par un *conatus*, sont dès lors importantes. Elles interrogent même sur la question de savoir si les relations

---

[2791] Julien FREUND, *Sociologie du conflit*, Paris, P.U.F., 1983, p. 11.
[2792] V., en ce sens, Pascal JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, Paris, La Documentation française, 2011, 214 pages, spéc. pp. 51-60 et 167 et s..
[2793] Pierre BOURDIEU, « Cours du 24 octobre 1991 », *Sur l'État*, Paris, Coll. Cours et travaux, Raisons d'agir/Seuil, 2012, p. 419.
[2794] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 1, Paragraphe 2, § 443.
[2795] Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième…*, *op. cit.*, p. 56. « La compétence présidentielle de nomination entretient le pouvoir de nomination et, plus généralement, le pouvoir présidentiel. » *Idem*, p. 60. Pour l'ensemble de son analyse, v. *ibidem*, p. 171-282.
[2796] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 208.
[2797] Samy COHEN, « Cohabiter en diplomatie. Atout ou handicap ? », *A.F.R.I.*, 2003, vol. IV, p. 345.

extérieures ne sont pas une matière essentielle à cette captation. À cet égard, le professeur Armel LE DIVELLEC rappelle que ce phénomène est censé s'interrompre sous la cohabitation, afin de revenir à une approche plus littérale du texte constitutionnel[2798]. À ces périodes, la captation généralisée a été globalement suspendue[2799]. Pourtant, l'intériorisation de la captation des relations extérieures et l'effort pour la maintenir ont été tellement importants dans le domaine étudié que le phénomène s'est relativement maintenu à l'occasion de ces trois périodes atypiques.

B. UNE CAPTATION PÉRENNISÉE SOUS LA COHABITATION

889. Même si la captation présidentielle s'est généralisée à l'ensemble des affaires politiques, le texte constitutionnel n'a pas été modifié. C'est la raison pour laquelle, au-delà du fait que le Premier ministre soit indispensable pour mettre en œuvre les décisions prises par le chef de l'État, les périodes de cohabitation[2800] rétablissent une lecture plus conforme au texte constitutionnel de 1958, suspendant la captation généralisée. Néanmoins, elle survit dans le domaine des relations extérieures. Ainsi, la captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures s'est pérennisée, démontrant la particularité de la matière dans le phénomène généralisé de captation présidentielle[2801]. Sous la première cohabitation (1986-1988), le Premier ministre tenta de contester la captation présidentielle (**1**), tandis que la deuxième cohabitation (1993-1995) fut relativement apaisée (**2**). Sur cette base, la troisième cohabitation (1997-2002) confirma *in fine* le partage de la direction des relations extérieures (**3**).

1. UNE PREMIÈRE COHABITATION DISPUTÉE

890. Dans sa recherche sur la première cohabitation (1986-1988), la professeure Marie-Anne COHENDET remarque que la démarche du Président visait à « préserver » la maîtrise du domaine

---

[2798] Armel Le DIVELLEC « La chauve-souris… », *op. cit.*, p. 351.

[2799] Pour une analyse de la première cohabitation : V. Marie-Anne COHENDET, *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, Paris, Coll. Recherches politiques, P.U.F., 1993, 343 pages.

[2800] Entendue comme « la situation d'un chef d'État et d'une majorité parlementaire politiquement antagonistes. » Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 362.

[2801] Il faut également souligner, avec Lucie SPONCHIADO, qu'en matière de nomination, spécialement pour les ministères liés aux relations extérieures, parfois pour le Garde des Sceaux, la cohabitation n'a pas suspendu entièrement la captation du pouvoir de nomination : Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième…*, *op. cit.*, p. 144-147. Dans ses mémoires, Jacques CHIRAC se déclara attentif aux nominations de ces ministres. Il pouvait s'opposer aux propositions du Premier ministre. Néanmoins, il rappelle que l'acte de candidature de Michel ROCARD au Quai d'Orsay auprès de lui ne lui permettait pas pour autant de le choisir, car, précise-t-il, « il ne me revenait pas de décider ». Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2. Le temps présidentiel*, Paris, Éd. de Noyelles, 2011, p. 209.

des relations extérieures[2802]. Toute chose égale par ailleurs, à l'image de la confrontation entre les deux têtes de l'autorité gouvernementale sous la Grande Guerre, un schéma semblable eut lieu sous cette période inédite. À ceci près que, cette fois-ci, le concurrent n'était plus le Président de la République, mais bien le chef du Gouvernement, appuyé de sa majorité à l'Assemblée nationale.

891. Sur cette période, l'article 5 de la Constitution revêt une importance certaine tant il a été mobilisé par le Président François MITTERRAND comme la principale ressource afin de maintenir la captation. Il considérait ainsi que cet article « non seulement l'autorisait à revendiquer la responsabilité suprême dans ces deux domaines [affaires étrangères et défense] mais, là encore, lui fait obligation de les assumer »[2803]. En matière d'affaires intérieures, il redevint un arbitre doté d'une stature morale. À l'inverse, dans le domaine des relations extérieures, le chef de l'État demeura un « décideur-responsable ». Il refusa, par exemple, la signature des lettres de créances du nouvel ambassadeur de la République sud-africaine alors que ce dernier avait obtenu l'agrément du Gouvernement. Il s'était en effet opposé à la condamnation du coopérant Pierre ALBERTINI. Le Gouvernement s'était alors employé à obtenir son rapatriement[2804] : les lettres de créance avaient pu, ensuite, être signées par le chef de l'État, le 19 juin 1987[2805].

892. La première cohabitation, comme les suivantes, révéla néanmoins plusieurs tensions au sein de la dyarchie. Ainsi, dans le domaine diplomatique, conformément au cadre parlementaire du texte constitutionnel, « Matignon avait décidé que certains télégrammes diplomatiques ne seraient plus transmis à l'Élysée et le Président ne l'a pas supporté. »[2806] François MITTERRAND « considérait […] que court-circuiter ainsi le Président de la République était une sorte de 'crime d'État' ! »[2807] Sur cet épisode, les propos rapportés par Michel CHARASSE apparaissent éclairants. Selon lui, le Président de la République :

> Savait parfaitement que dans le monde actuel un État qui veut se faire respecter a besoin d'un patron – *et d'un patron unique* – car on ne peut pas réunir tous les quatre matins on ne sait quel 'comité Théodule' pour savoir si on engage ou non une action de défense et de protection de nos intérêts nationaux, surtout l'arme nucléaire ! Ou si on n'intervient pas.[2808]

Ce développement souligne à quel point la fonction des relations extérieures de l'État impacte le raisonnement du politique sur la nécessité d'une unité d'action afin de représenter, dans son

---

[2802] Marie-Anne COHENDET, *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, *op. cit.*, p. 215-235.
[2803] Gérard CONAC, « Article 5 », *in* François LUCHAIRE et Gérard CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Paris, Économica, 1989, p. 41-62, spéc. p. 48-49.
[2804] SÉNAT, Jean FRANCOU, « Question écrite », n° 07719 (*J.O.R.F.*, 17 septembre 1987, p. 1448) et SÉNAT, « Réponse du ministère : Affaires étrangères (*J.O.R.F.*, 26 novembre 1987, p. 1858).
[2805] Gérard CONAC, « Article 14 », *in* François LUCHAIRE et Gérard CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, *op. cit.*, p. 127.
[2806] Jean-Yves Le DRIAN et Hubert VÉDRINE (dir.), *François Mitterrand et la défense*, Paris, Nouveau monde éditions et Ministère de la Défense, 2017, p. 105.
[2807] *Idem*.
[2808] *Ibidem*, p. 104.

intégralité, la communauté étatique à l'extérieur de ses frontières. C'est la raison pour laquelle François MITTERRAND n'a jamais « admis que l'on puisse lui contester le droit de représenter la France » durant cette période[2809]. Néanmoins, une telle concentration pouvait parfaitement s'envisager dans les mains du chef de Gouvernement, comme au tournant du XX^{ème} siècle, sous la III^{ème} République, avec le Président du Conseil, ou s'agissant du ministre des affaires étrangères sous la IV^{ème} République.

Durant cette période, la prééminence du chef de l'État a été une seule fois réellement contestée. Ce fut le cas en matière militaire[2810]. Certes, la présidence des conseils de défense et la compétence nucléaire restaient du ressort du seul Président de la République[2811]. En fait, l'enchevêtrement des compétences formelles de l'Élysée (art. 5 et 15 C. 1958) participait, vis-à-vis de la compétence de Matignon (art. 21 C. 1958), à consolider sa captation. En effet, aucune frappe ni intervention militaire n'eut été envisageable sans l'implication et l'aval présidentiels[2812]. Pour autant, un fait illustra des tensions entre le chef de l'État et le Gouvernement. Il s'agissait des missiles S4, dits « missiles à roulettes », et plus précisément de la question du maintien d'une composante terrestre de la dissuasion nucléaire sur le plateau d'Albion. Le Président de la République y était favorable, mais le Premier ministre et, notamment son ministre de la défense André GIRAUD, furent opposés, préférant mettre en place des missiles terrestres itinérants. La stratégie de François MITTERRAND avait donc été la suivante :

> Bien que plus vulnérable, la destruction des missiles nucléaires français présents sur [le site d'Albion] par la première frappe atomique d'un ennemi aurait été le signal de la détermination de ce dernier à détruire la France. Dès lors le président de la République aurait été légitime à riposter en utilisant la force de frappe des missiles embarqués sur les sous-marins.[2813]

893. Dans une moindre mesure, d'autres évènements ont aussi jalonné les rapports entre le Premier ministre et le Président de la République, sans remettre en cause la captation présidentielle. Il s'agissait davantage de confrontations par discours interposés. Ainsi, « lors de ses premiers déplacements à l'étranger, [Jacques CHIRAC] fai[sait] savoir sans ambages au chancelier KOHL et à ses partenaires africains que l'interlocuteur qui compte désormais, c'est lui. »[2814] La démarche contrastait d'ailleurs avec les relations cordiales établies entre l'Élysée et le

---

[2809] Gérard CONAC, « Article 52 », *in* François LUCHAIRE et Gérard CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, *op. cit.*, p. 238.
[2810] Le professeur Samy COHEN observait bien le maintien du caractère discrétionnaire de la compétence présidentielle en matière nucléaire mais l'affirmation d'une dyarchie en matière conventionnelle. V. Samy COHEN, « Monarchie nucléaire, dyarchie conventionnelle », *Pouvoirs*, n° 38, 1986, p. 13-20.
[2811] Gérard CONAC, « Article 15 », *in* François LUCHAIRE et Gérard CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, *op. cit.*, p. 128-131.
[2812] Gérard CONAC, « Article 20 », *in idem*, p. 157.
[2813] Jean-Yves Le DRIAN et Hubert VÉDRINE (dir.), *François Mitterrand et la défense*, *op. cit.*, p. 106.
[2814] Hubert COUDURIER, *Le monde selon Chirac. Les coulisses de la diplomatie française*, Paris, Calmann-Lévy, 1998, p. 24-25.

Quai d'Orsay dès l'arrivée au pouvoir de la droite[2815]. En réalité, le Premier ministre Jacques CHIRAC avait alimenté une « guérilla » avec l'Élysée pour prendre de l'ascendant sur les questions extérieures. Par exemple, lors de l'affaire du raid américain contre la Libye, le 14 avril 1986, celle-ci fut cogérée entre les deux de l'autorité gouvernementale. Cependant, Jacques CHIRAC affirma, le 23 avril 1986 dans l'émission « l'Heure de Vérité »[2816], avoir décidé seul de refuser aux bombardiers américains de survoler la France pour frapper le territoire libyen[2817]. François BUJON DE L'ESTANG, son conseiller diplomatique, avait lui-même affirmé que la politique étrangère était dorénavant l'apanage de Matignon[2818].

Alors que l'arrivée au pouvoir des socialistes en 1981 avait conduit le Président François MITTERRAND à pérenniser la captation présidentielle sur les questions de défense et sur les chefs militaires, la période de cohabitation risqua d'affecter cet effort. Dès lors, la situation de cohabitation le poussa à réaffirmer sa démarche en multipliant les rencontres avec les militaires et les visites de terrain et en réalisant des interventions publiques ou des invitations des corps militaires à l'Élysée. À cet égard, il réalisa aussi plusieurs grandes interventions pour articuler sa politique de défense et sa politique extérieure, comme à l'occasion d'un discours, début 1987, au *Royal Institute of International Affairs* à Londres[2819]. « Méthodiquement, systématiquement, François Mitterrand occup[ait] le terrain et réussi[ssait] indéniablement à prendre l'avantage face à son premier ministre et au ministre de la Défense. »[2820]

894. Dans cette mesure, l'expérience de la cohabitation a confirmé que les relations extérieures étaient devenues l'apanage du chef de l'État, sur le modèle de la réflexion juridiquement[2821] fausse du « domaine réservé »[2822] de Jacques CHABAN-DELMAS[2823]. En somme, la consolidation de la

---

[2815] *Idem*.

[2816] V. not. à partir de 5 minutes et 56 secondes *in L'Heure de Vérité*, 23 avril 1986.

[2817] Jacques CHIRAC souligne « avoir pris une décision 'approuvée par le Président' ». François Mitterrand lui ayant alors rappelé qu'il était seul à pouvoir en revendiquer la paternité. Chap. 21 « La France à deux voix », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 1. Chaque pas doit être un but*, Paris, Éd. de Noyelles, 2009, p. 344-345.

[2818] Hubert COUDURIER, *Le monde selon Chirac…*, *op. cit.*, p. 26.

[2819] François MITTERRAND, « Discours de M. François Mitterrand, Président de la République, à l'invitation de l'ancien Premier ministre travailliste James Callaghan, Président du Royal Institute of International Affairs à Londres, sur le bilan économique et politique de l'Europe communautaire et différentes propositions de coopération européenne notamment en matière de défense », 15 janvier 1987.

[2820] Jean-Yves Le DRIAN et Hubert VÉDRINE (dir.), *François Mitterrand et la défense*, *op. cit.*, p. 106-108.

[2821] Jean MASSOT estime que celui-ci existe sans apparaître dans le texte constitutionnel. Il s'agit d'un « domaine éminent » fondé sur les articles 5 et 64. V. Jean MASSOT, *Chef de l'État et chef du Gouvernement*, Paris, Coll. Les études de la documentation française, La documentation Française, 2008, p. 119-120. Pour le « domaine éminent » dans les relations extérieures et la défense, v. *idem*, p. 120-126.

[2822] Pour des approches critiques, v. par ex. le professeur Bastien FRANÇOIS qui parle de « pseudo » domaine réservé. Bastien FRANÇOIS, « Pourquoi il faut changer de constitution », *Mouvements*, n° 18, 2001/5, p. 55. V. aussi le professeur Joseph PINI qui évoque une « formule trouble ». Joseph PINI, « Le Premier ministre, clé de voûte de l'Exécutif ? », *R.F.D.C.*, HS n° 2, 2008/5, p. 76 ou encore Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 523-524.

[2823] L'emploi de ce terme a eu lieu lors du Congrès de l'UNR à Bordeaux, le 15 novembre 1959. Pour un rappel de cet épisode, Dmitri LAVROFF, « La pratique de la conduite des affaires étrangères sous la Ve République », *in* Dmitri

captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures était devenue un enjeu sous la première cohabitation. Des mots de l'Amiral Jacques LANXADE, « cohabitation ou non, c'est le Président qui [était] vraiment en charge. Tous les Présidents ont eu, quand ils ont rempli leurs fonctions, ce souci d'être vraiment les maîtres »[2824]. La matière diplomatique confirma la teneur de ses propos même si une sorte de « diplomatie » à trois s'était peu à peu mise en place. Le Président de la République avait en effet rappelé, selon le témoignage du ministre des affaires étrangères Jean-Bernard RAIMOND, qu'il était très attaché à ses prérogatives de relations extérieures. Dès « le début de cette période de cohabitation, […] c'était lui qui restait l'autorité suprême en matière de politique étrangère. »[2825] Ainsi, lors du sommet du G7 à Tokyo du 4 au 6 mai 1986, le Premier ministre Jacques CHIRAC fut placé derrière le Président François MITTERRAND, considéré comme le seul habilité à représenter la France :

> Respectueux de la fonction présidentielle en dépit des écarts, où il prend la parole lors des conférences de presse sans que Mitterrand la lui donne, Chirac se laisse progressivement dominer par son adversaire. L'Élysée instruit méthodiquement le procès de Matignon devant des journalistes attentifs, accusant le Quai d'Orsay de ne pas lui envoyer les télégrammes diplomatiques dont Édouard Balladur, ministre d'État, reçoit pour sa part une sélection.[2826]

895. Lors de cette cohabitation, les affrontements sur la question des relations extérieures de l'État entre le chef de l'État et le Premier ministre ont donc existé, mais elles n'ont pas affecté la captation présidentielle, le dernier estimant que l'autorité, « dans ces domaines, se [devait] d'être mieux partagée »[2827]. Leurs confrontations les avaient le plus souvent obligé à harmoniser leurs points de vue[2828]. Sous l'effet du consensus, souvent assuré par l'intermédiation des chefs d'état-major et des ministres de la défense ou (et) des affaires étrangères, la seule évolution notable a *in fine* été celle de renforcer le rôle du Premier ministre dans la direction des affaires extérieures[2829]. Les tâches avaient ainsi été équilibrées entre eux. Sans négliger leurs affrontements, le professeur Samy COHEN a déterminé trois zones d'influence sur la politique étrangère lors de cette période :

> Une sphère à prédominance présidentielle : la défense, le désarmement, les relations franco-allemandes ; une sphère à prédominance gouvernementale : l'Afrique et la coopération, le Proche-Orient (dans sa dimension sécurité intérieure), les relations économiques et finances extérieures. Entre les deux apparaît un domaine de

---

LAVROFF (dir.), *La conduite de la politique étrangère de la France sous la V^e^ République*, Bordeaux, Coll. SciencesPo Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1997, p. 85-86.

[2824] Jean-Yves Le DRIAN et Hubert VÉDRINE (dir.), *François Mitterrand et la défense*, *op. cit.*, p. 109.

[2825] Jean-Bernard RAIMOND, *Le Quai d'Orsay à l'épreuve de la cohabitation*, Paris, Flammarion, 1989, p. 44.

[2826] Hubert COUDURIER, *Le monde selon Chirac…*, *op. cit.*, p. 27.

[2827] Chap. 21 « La France à deux voix », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 1…*, *op. cit.*, p. 343.

[2828] Jacques CHIRAC souligne que ce sont sur les thèmes de l'Europe et des questions de défense que lui-même et François MITTERRAND ont opéré le « rapprochement le plus sensible » pour « parler d'une seule voix lors des négociations internationales où nous défendons, coude à coude, les intérêts de la France ». *Idem*, p. 358 et s..

[2829] Gérard CONAC, « Article 52 », *in* François LUCHAIRE et Gérard CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, *op. cit.*, p. 240.

> cogestion qui inclut principalement les opérations militaires et les grandes décisions en matière communautaire.[2830]

Dès lors, la première cohabitation a surtout conduit à une collaboration pour les affaires extérieures, sans toutefois installer une lecture parlementariste[2831]. Ainsi, Jean-Bernard RAIMOND souligna qu'au cours de cette période, « le Premier ministre, par souci de convenances et dans un esprit de conciliation, n'abusa jamais des Conseils de cabinet (c'est-à-dire des réunions de gouvernement à l'Hôtel Matignon, ce qui était fréquent sous la IIIe République) » dans la perspective de court-circuiter la détermination de la politique extérieure décidée en Conseil des ministres[2832]. Sans doute agissait-il aussi afin de ne pas affaiblir une fonction – et la captation – présidentielle(s) dont le chef du Gouvernement de l'époque assumait l'ambition. Co-dépendants l'un de l'autre, les chefs de l'État et du Gouvernement s'étaient satisfaits d'une « cogestion »[2833] des affaires extérieures, par soucis de cohérence et d'unité de l'action extérieure de l'État[2834].

896. La première cohabitation n'a donc pas conduit à un réinvestissement du Premier ministre tant toutes les affaires politiques, conformément à ses compétences réelles[2835]. La deuxième cohabitation confirma ce phénomène.

2. UNE DEUXIÈME COHABITATION APAISÉE

897. La deuxième cohabitation (1993-1995) se caractérisa, dans le domaine étudié, par des relations plus harmonieuses entre les deux têtes de l'autorité gouvernementale[2836]. Ainsi, en 1993, la nouvelle majorité de droite ne souhaita pas reproduire les affrontements de l'époque chiraquienne. Hubert VÉDRINE, à l'époque secrétaire général de l'Élysée, avait ainsi été contacté par Alain JUPPÉ : « dès son arrivée au quai d'Orsay, […] [ce dernier fit savoir] sur un ton correct et froid […] qu'il était à la disposition du chef de l'État »[2837].

[2830] Samy COHEN, « Le 'système décisionnel' de Jacques Chirac : de l'anti-mitterrandisme à l'illusion du gaullisme retrouvé », Christian LEQUESNE et Maurice VAÏSSE, *La politique étrangère de Jacques Chirac*, Paris, Riveneuve éditions, 2013, p. 32.

[2831] Sous cette cohabitation, rares ont été les mésententes puisque « rares sont, en définitive, les sujets de politique étrangère sur lesquels nous n'ayons pas été complémentaires. » », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 1…*, *op. cit.*, p. 370.

[2832] Jean-Bernard RAIMOND, *Le Quai d'Orsay à l'épreuve de la cohabitation*, *op. cit.*, p. 52-53.

[2833] Samy COHEN, « Monarchie nucléaire, dyarchie conventionnelle », *Pouvoirs*, n° 38, 1986, p. 14.

[2834] Gérard CONAC, « Article 21 », *in* François LUCHAIRE et Gérard CONAC, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, *op. cit.*, p. 159-163.

[2835] Daniel BOURMAUD, « Les Ves Républiques monarchie, dyarchie, polyarchie – Variations autour du pouvoir sous la Ve République, *Pouvoirs*, n° 99, 2001/4, p. 8.

[2836] Jean MASSOT, *Alternance et cohabitations sous la Ve République*, Paris, Coll. Les études de la Documentation française – Institutions, La Documentation française, 1997, p. 104.

[2837] « La première fois, il est arrivé pincé et circonspect. Puis son contact avec François Mitterrand l'a transformé. » Propos rapportés par Hubert COUDURIER, *Le monde selon Chirac…*, *op. cit.*, p. 36-37.

898. Dans le domaine militaire, le consensus fut rapidement recherché sans pour autant que le Président n'autorise un empiètement du Gouvernement sur ce qu'il estimait être son domaine. Ainsi, François MITTERRAND s'efforça de préserver un lien direct avec le chef d'état-major des armées[2838], ce qui parut logique dans la mesure où ce relai est l'autorité militaire de mise en œuvre des décisions prises en conseil de défense (art. 15 C. 1958).

Ainsi, lors de l'intervention au Rwanda[2839], l'état de consensus n'empêcha pas le Président de la République de demeurer prédominant. Les propos d'Hubert VÉDRINE sont précieux pour en témoigner. En conseil de défense restreint[2840], deux groupes s'étaient créés. Le premier, réticent à une importante intervention militaire, était composé du Premier ministre Édouard BALLADUR, du ministre de la défense François LÉOTARD et du chef d'état-major des armées, le vice-amiral Jacques LANXADE. Le second, composé du Président de la République François MITTERRAND, du ministre des affaires étrangères Alain JUPPÉ et du chef de l'état-major particulier, le général Christian QUESNOT, souhaitait envoyer les troupes militaires françaises à l'extérieur. La discussion fut commune et ne se réduisit pas à une opposition « frontale » entre les deux têtes de l'autorité gouvernementale[2841]. Toutefois, si, après la discussion, la cohabitation exigea un accord entre le Président et le Premier ministre, le premier trancha « en tenant compte des préoccupations du Premier ministre »[2842] et finit par intervenir[2843]. Si cette cohabitation fut « extrêmement fluide, presque consensuelle »[2844], la captation présidentielle n'a pas pour autant été remise en cause.

899. Paradoxalement, et pour la première fois sous la V^ème^ République, un chef de Gouvernement tenta néanmoins de définir, seul, un plan de politique étrangère afin d'en faire l'un de ses actes programmatiques pour l'élection présidentielle de 1995, à l'occasion d'un entretien dans le journal *Le Figaro* du 31 août 1994. Il était intitulé « Notre politique étrangère ». Le pronom « notre » ne devait pas faire illusion : ce pluriel était avant tout singulier, du fait notamment de la concentration induite par la fonction des relations extérieures de l'État autour d'un même organe. Avec cette démarche, Édouard BALLADUR souhaita marquer de son sceau la politique extérieure de la France afin de se donner une assise internationale dans la perspective de l'élection à venir[2845].

[2838] Jean-Yves Le DRIAN et Hubert VÉDRINE (dir.), *François Mitterrand et la défense*, *op. cit.*, p. 109.
[2839] Il s'agit de « l'opération Turquoise » déclenchée sur le fondement de la résolution 929 du C.S.N.U. : CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 929 (1994)*, S/RES/929, 22 juin 1994. Pour une analyse de cette opération, v. David RUZIÉ, « Le cadre juridique des interventions françaises au Rwanda », *Revue Droit et Défense*, 94/4, p. 4-10.
[2840] Ils furent institutionnalisés à la suite de la Guerre du Golfe (1990-1991), en 1992. V. les propos recueillis auprès de Jacques LANXADE *in* David SERVENAY, « Sur le Rwanda, 'les militaires français attendent du président qu'il prenne leur défense' », *Le Monde*, 22 mai 2018.
[2841] *Idem*.
[2842] Hubert VÉDRINE, *Les mondes de François Mitterrand. À l'Élysée 1981-1995*, Paris, Fayard, 2016, p. 701.
[2843] Jean-Yves Le DRIAN et Hubert VÉDRINE (dir.), *François Mitterrand et la défense*, *op. cit.*, p. 198.
[2844] *Idem*, p. 168.
[2845] Samy COHEN, « Le 'système décisionnel' de Jacques Chirac… », *op. cit.*, p. 32.

À l'occasion de la conférence des ambassadeurs, François MITTERRAND, agacé par sa démarche[2846], réaffirma alors ses compétences, pourtant formelles, comprises à la lumière de la captation présidentielle : « les Affaires étrangères sont, parmi les fonctions qui sont les miennes, *parmi les plus importantes et les plus clairement définies par la Constitution*. J'entends préserver exactement les différentes répartitions des tâches de l'exécutif. »[2847]

900. En définitive, la deuxième cohabitation a elle aussi porté sur une cogestion des relations extérieures, par la concertation et la collaboration, afin d'éviter le moins d'heurts possibles. La troisième cohabitation, pour sa part plus longue, n'a pas remis en cause la captation présidentielle. Même si les relations furent plus tendues, la période attesta d'un réel partage de la direction des relations extérieures.

3. UNE TROISIÈME COHABITATION PARTAGÉE

901. La dernière cohabitation (1997-2002) renvoya à un paradoxe : le Président de la République sortit affaibli de l'échec des élections législatives, mais celui-ci n'affecta pas sa précellence en matière de politique extérieure[2848]. Autrement dit, la plupart du temps, il garda le « dernier mot »[2849] pour tout ce qui touchait à la France dans le monde et à l'acquis européen[2850]. Sur la base des deux expériences précédentes, la captation présidentielle des relations extérieures fut maintenue tout en aménageant des mécanismes de concertation[2851] entre le Premier ministre Lionel JOSPIN et le chef de l'État Jacques CHIRAC. Ce premier avait ainsi rappelé, à l'occasion d'un « exposé dense de droit constitutionnel » en Conseil des ministres des premiers mois de la cohabitation, la lettre du texte constitutionnel. Selon le Premier ministre, l'article 20 empêchait le partage de la politique de la nation, et donc l'attribution d'un domaine réservé au Président de la République en matières de défense, de relations internationales et d'affaires européenne[2852]. Dans ce cadre, la période n'a pas écarté la survenance de certaines tensions entre les deux organes.

[2846] « Retour à l'envoyeur : Chirac Premier ministre avait lui aussi empiété sur le domaine de Mitterrand. », *Libération*, 1er mars 2000.
[2847] Cité par Samy COHEN, « Cohabiter en diplomatie. Atout ou handicap ? », *op. cit.*, p. 350. Nous soulignons.
[2848] Jean-Luc PARODI, « L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée », *R.F.S.P.*, vol. 52, 2002/5, p. 498.
[2849] Jacques CHIRAC, cité par Jean MASSOT, *Chef de l'État et chef du Gouvernement*, *op. cit.*, p. 62.
[2850] Jacques CHIRAC réutilise ces mots dans ses mémoires et souligne que Lionel JOSPIN contesta à l'issue d'un Conseil des ministres avec lui la lecture faite des articles 5 et 20 de la Constitution. V. Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2...*, *op. cit.*, p. 214-215.
[2851] Hubert VÉDRINE, « Cohabitation, Europe : comment se fabrique la politique étrangère ? », *Politique étrangère*, 2002/4, p. 863-877, spéc. p. 863-869.
[2852] Olivier SCHRAMECK, *Matignon Rive Gauche (1997-2001)*, Paris, Seuil, 2001, p. 95.

902. Les premiers mois du retour de la gauche gouvernementale au pouvoir n'ont pas coïncidé avec une « primo-ministérialisation » des relations extérieures comparables à celle des affaires intérieures, le Président de la République et le Premier ministre s'étant accordés, au début de la cohabitation, sur « le partage des pouvoirs qui en découle et la reconnaissance de ceux, spécifiques du chef de l'État, en matière de défense et de politique étrangère »[2853]. Ainsi, la situation conduisit, par exemple lors du sommet franco-allemand de Poitiers du 13 juin 1997, à ce que les deux organes de l'autorité gouvernementale apparaissent ensembles. Ce fut néanmoins l'occasion pour le Premier ministre de peser sur les négociations franco-allemandes[2854]. Très vite, Jacques CHIRAC dut se résoudre à partager avec le nouveau Premier ministre les relations exclusives nouées avec les représentants étrangers, notamment le chancelier Helmut KOHL[2855]. Fort de ce partage, Lionel JOSPIN tenta même d'affirmer un peu plus son rôle face à la prééminence du chef de l'État. Par exemple, au retour de sa visite au Japon, dans son discours du 17 décembre 1999 où il présentait sa vision d'un monde multipolaire[2856], Lionel JOSPIN s'était plaint devant les journalistes[2857] que « pendant que Jacques Chirac fait des discours, le gouvernement 'se tape tout le boulot', notamment dans le domaine de la politique étrangère, et lui en 'laisse tout le profit'. »[2858] Aussi, avait-il fini par s'opposer au Président de la République, lors du coup d'État du général Robert GUEÏ en Côte d'Ivoire le 24 décembre 1999. Matignon s'était en effet réjoui de la chute du président Konan BÉDIÉ, tandis que l'Élysée défendit la stabilité de l'ordre constitutionnel ivoirien.

903. L'épisode du déplacement de Lionel Jospin au Proche-Orient, fin février 2000, confirma les tensions entre le Premier ministre et le Président de la République. Il démontra d'ailleurs les ambitions internationales du Premier ministre. Ce dernier avait qualifié de terroristes les actions du Hezbollah contre les troupes d'occupation israéliennes. Il rompait avec la position traditionnelle de la France sur la question israélo-palestinienne. Dès son retour en France, il était sommé de prendre contact auprès de Jacques CHIRAC[2859]. Alors que Lionel JOSPIN subit un jet de pierre à l'université palestinienne de Bir-Zeit en Cisjordanie, pour ses propos pro-israéliens, le Président Jacques CHIRAC, tout en se déclarant choqué, avait profité pour rappeler qu'il était, lui seul, la voix de la France à l'extérieur de ses frontières, en réaffirmant « solennellement 'l'équilibre' de l'action de la France au Proche-Orient, faisant valoir qu'elle ne saurait jouer un rôle utile qu'en s'abstenant

---

[2853] Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2...*, *op. cit.*, p. 208.
[2854] « Après avoir précisé que 'pour cohabiter, il ne faut pas fusionner', Jospin apparaît clairement comme celui qui donne le la de la négociation franco-allemande. » Hubert COUDURIER, *Le monde selon Chirac...*, *op. cit.*, p. 390.
[2855] *Idem*, p. 391.
[2856] Lionel JOSPIN, *Discours sur la présence française au Japon*, Tokyo, 17 décembre 1999.
[2857] « Jospin : 'Je suis un austère qui se marre'. Confidences dans l'avion au retour du Japon. », *Libération*, 21 décembre 1999.
[2858] Jacques-Michel TONDRE, *Jacques & Lionel sont dans un bateau*, Paris, Ramsay, 2002, p. 149.
[2859] Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2...*, *op. cit.*, p. 280.

de tout parti pris pour les uns ou pour les autres »[2860]. Selon lui, la représentation intégrale induite par la fonction des relations extérieures empêcha qu'il y ait deux têtes en capacité de la mettre en œuvre. La concentration organique rendait ainsi plus difficile la cohabitation entre deux organes décisionnels. À son retour, Lionel JOSPIN évita pourtant la convocation de Jacques CHIRAC. Néanmoins, le journaliste Jacques-Michel Tondre rapporte que le Président eut le dernier mot en lui rappelant la constance de la politique étrangère française lors du Conseil des ministres du 1er mars 2000 : « je voudrais ici, en Conseil, solennellement rappeler, Monsieur le Premier ministre et Mesdames et Messieurs les ministres, qu'en toute circonstance, l'intérêt de la France commande qu'elle parle d'une seule voix. Je vous demande d'y être attentifs' »[2861]. Si le Premier ministre Édouard BALLADUR avait, pour la première fois, proposé un discours « autonome » de politique extérieure, le Premier ministre Lionel JOSPIN avait quant à lui tenté en vain de s'affranchir de l'autorité du Président de la République dans le domaine des relations extérieures.

904. L'unité de représentation recherchée par le Président de la République n'empêcha pas une représentation bicéphale de la France aux rencontres et sommets internationaux, spécialement européens[2862]. L'Union européenne se révéla, en effet, comme l'instance par excellence de consensus des deux chefs. En effet, si les deux principaux partis politiques agissaient de concert, la voix de la France était renforcée face à celle de ses homologues « sans même l'obligation de parler d'une seule voix »[2863]. Ainsi, dès l'ouverture du sommet d'Amsterdam, le 16 juin 1997, les chefs de l'État et du Gouvernement s'entendirent pour parler d'une même voix et ne pas s'isoler des partenaires européens[2864]. Néanmoins, la question européenne n'a pas, elle non plus, été exempte de tensions. Les deux organes de l'autorité gouvernementale entrèrent parfois en compétition afin d'affirmer qui était le véritable « maître d'œuvre de la politique européenne de la France »[2865]. Lorsque Jacques CHIRAC proposa un discours fondateur sur l'Europe devant le Bundestag allemand en évoquant la possibilité d'une « Constitution européenne » et en clamant

---

[2860] Jacques-Michel TONDRE, *Jacques & Lionel sont dans un bateau*, *op. cit.*, p. 153.

[2861] *Idem*, p. 154. Jacques CHIRAC rapporte dans ses mémoires qu'avant ce Conseil des ministres, lors de leur rendez-vous hebdomadaire, il rappela que le Gouvernement et lui-même assumaient chacun pour leur part la responsabilité de leur fait, s'estimant être un « éclaireur » et pas simplement un « arbitre », « dans le respect des règles de la cohabitation ». Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2…*, *op. cit.*, p. 280.

[2862] V. par ex. la conférence de presse commune entre Jacques CHIRAC et Lionel JOSPIN à l'issue du Conseil européen extraordinaire de Lisbonne de mars 2000 : Jacques CHIRAC et Lionel JOSPIN, *Conférence de presse conjointe de MM. Jacques Chirac, Président de la République et Lionel Jospin, Premier ministre, sur le bilan du conseil européen extraordinaire sur l'Europe de la croissance et de l'emploi,* Lisbonne, 24 mars 2000.

[2863] Jacques-Michel TONDRE, *Jacques & Lionel sont dans un bateau*, *op. cit.*, p. 166.

[2864] Hubert COUDURIER, *Le monde selon Chirac…*, *op. cit.*, p. 391-392.

[2865] Ainsi, Lionel JOSPIN devait exposer les grandes lignes de la politique européenne de la France devant l'Assemblée nationale le 9 mai 2000, mais Jacques CHIRAC l'avait devancé, le 4 mai, à l'occasion d'un discours sur « l'Europe des citoyens ». Le 30 mai, il récidivait avec un discours sur la P.E.S.C.. Il avait ensuite présenté les priorités de la France devant le Parlement européen, le 4 juillet, alors même que, la plupart du temps, la tâche revenait au ministre des affaires étrangères. Jacques-Michel TONDRE, *Jacques & Lionel sont dans un bateau*, *op. cit.*, p. 166-168.

« Vive l'Union européenne ! », Lionel JOSPIN, pris de court, dénonça par la voix de son ministre des affaires européennes qu'il ne s'agissait pas d'un discours des autorités françaises mais bien d'un discours personnel du Président de la République devant un Parlement ami. Le communiqué de réponse de l'Élysée fut alors sans équivoque : « le Président de la République s'est exprimé officiellement. La France parle d'une seule voix et la présidence française de l'Union européenne ne fait que renforcer cette exigence. »[2866] Cette séquence européenne avait été réitérée par l'Élysée lorsqu'au moment des attentats du 11 Septembre, le Président Jacques CHIRAC réaffirma qu'il représentait seul la France, au détriment du Premier ministre[2867].

905. Certes, la captation présidentielle permit parfois au chef de l'État de prendre le dessus sur le Premier ministre mais, à l'inverse, l'ascendant pris par ce dernier n'autorisait pas le Président de la République d'obtenir systématiquement gain de cause. Par exemple, lorsque ce dernier souhaita réintégrer le commandement intégré de l'O.T.A.N., le Premier ministre, passant pour un pur gaulliste, proposa de dures conditions de négociation. Le projet fut alors abandonné[2868]. En parallèle, Lionel JOSPIN, ambitionnant d'accéder à la présidence, s'efforça, à l'exception de la matière européenne, de ne pas multiplier les déplacements internationaux pour laisser la main au chef de l'État. La troisième cohabitation révéla ainsi un paradoxe. Même si le Gouvernement disposait de relais pour lui permettre de déterminer et conduire la politique de la Nation, les affaires intérieures accaparaient souvent l'essentiel du temps du Premier ministre. Aussi, hormis la matière européenne, il n'était pas parvenu à s'investir davantage dans la politique extérieure de la France. Une telle situation illustrait la précarité de la captation présidentielle. Le journaliste Hubert COUDURIER rapporta d'ailleurs le soulagement de l'Élysée, au-devant d'une telle situation, « qui s'inquiétait d'être dépouillé de ses prérogatives diplomatiques »[2869]. Dans cette mesure, la captation en ressortit plus consolidée chaque fois qu'elle traversait une période de cohabitation.

906. Même avec ces affrontements, Jacques CHIRAC et Lionel JOSPIN reprirent globalement le partage[2870] de la direction des relations extérieures hérités des deux précédentes cohabitations, parfois en « totale concordance de vues », par exemple, lors du conflit kosovar[2871]. En réalité, la période fut surtout propice pour que le Premier ministre réaffirme ses compétences immédiates, sans chercher à remettre en cause le pouvoir capté du Président. Ainsi, sa voix avait-elle été entendue en matière d'engagement extérieur de la force armée lorsque Lionel JOSPIN afficha clairement l'existence d'une dyarchie : « j'entends veiller aux conditions d'engagement de nos

---

[2866] Cité par *idem*, p. 169.
[2867] *Ibidem*, p. 234-235.
[2868] Hubert COUDURIER, *Le monde selon Chirac…*, *op. cit.*, p. 273-274.
[2869] *Idem*, p. 363-366, spéc. p. 366.
[2870] Samy COHEN, « Le 'système décisionnel' de Jacques Chirac… », *op. cit.*, p. 35.
[2871] Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2…*, *op. cit.*, p. 243.

unités sur des théâtres extérieurs […]. La décision de recourir à la force […] relève des plus hautes autorités de l'État, du Président de la République et du gouvernement. »[2872] La décision était ainsi davantage concertée, elle exigeait une « position commune » et coordonnée[2873], sans pour autant discuter une captation présidentielle de plus en plus pérennisée[2874]. Ce relatif *statu quo* s'expliqua également par la volonté de bien terminer la cohabitation et ne pas affecter la fonction présidentielle, objet de rivalités entre les deux organes de l'autorité gouvernementale[2875].

907. En définitive, deux éléments principaux sont à retenir concernant ces trois périodes de cohabitations. D'une part, le recul de la captation du pouvoir de direction des affaires intérieures n'a pas affectée celle des affaires extérieures. D'autre part, toute rivalité entre le Premier ministre et le Président de la République disparaissait « dès le moment où l'avantage bascule et où l'entente (plus ou moins contrainte) s'installe »[2876], dans un « soucis d'harmonisation de notre politique étrangère »[2877]. Sous ces périodes, dans les hypothèses où l'entente n'était pas envisageable, la bascule bénéficia, la plupart du temps, au chef de l'État. Ainsi, « le président, même en période de cohabitation, reste-t-il bien le 'chef des armées' »[2878]. Son effort fut constant pour préserver la captation et, ainsi, la consolider à travers des périodes où elle était censée reculer. Dans cette mesure, il apparaît que les relations extérieures témoignent d'une certaine singularité dans le phénomène de captation généralisé dans la mesure où, s'il ne s'agit pas de la seule matière à avoir été captée par le chef de l'État, elle est l'une des rares à ne pas avoir été remise en cause.

908. C'est à l'aune de ces développements que l'importance de la captation du pouvoir de direction des relations extérieures interroge, *in fine*, sur son degré d'intériorisation par les acteurs et, par conséquent, sur l'ordre juridique.

PARAGRAPHE 3. UNE CAPTATION PRÉSIDENTIELLE INTÉRIORISÉE

909. L'importance du phénomène de captation ne doit pas laisser croire qu'elle est conforme au texte constitutionnel de 1958 du fait même qu'elle soit généralisée et pérennisée. En ce sens, la

---

[2872] La relation privilégiée entre le chef d'état-major des armées et le chef de l'État, en toute période, en constitue une illustration topique : Samy COHEN, « Le 'système décisionnel' de Jacques Chirac… », *op. cit.*, p. 33.
[2873] Olivier SCHRAMECK, *Matignon Rive Gauche (1997-2001)*, *op. cit.*, p. 100.
[2874] Samy COHEN, « Le 'système décisionnel' de Jacques Chirac… », *op. cit.*, p. 34.
[2875] Le professeur Samy COHEN défend que ces incidents et, surtout, les tentatives d'affirmation du Premier ministre dans le domaine des relations extérieures, « viennent toutefois rappeler que le Président et le Premier ministre demeurent des rivaux impatients d'en finir avec une cohabitation qui les bride tous les deux. » *Idem*, p. 35.
[2876] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 252-253.
[2877] Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2…*, *op. cit.*, p. 219.
[2878] Bernard CHANTEBOUT, « Le Président de la République, chef des Armées », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 576.

captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures révèle un écart entre la Constitution et la pratique. Néanmoins, elle apparaît « intériorisée »[2879] du fait même que le Président de la République s'appuie sur différentes ressources pour légitimer sa captation (**A**). Il est pourtant impossible de soutenir une inscription de celle-ci au sein de l'ordre juridique (**B**).

A. Une captation légitimée

910. Pour comprendre la légitimation de la captation présidentielle, il convient au préalable de constater que l'intériorisation de la pratique se fonde sur la mobilisation de ressources par le Président de la République (**1**). Pour le déterminer, une analyse du professeur Norberto Bobbio, permet de comprendre pourquoi le pouvoir capté de direction des relations extérieures est perçu comme effectif (**2**).

1. Une captation fondée sur des ressources à disposition du Président de la République

911. En 2007, le Comité Balladur s'était prononcé sur une possible révision des articles 5 et 20 de la Constitution. En effet, celui-ci observait la précellence présidentielle dans la pratique, renforcée par le quinquennat et l'inversion du calendrier parlementaire en 2000[2880] et 2001[2881]. Il proposait alors que l'article 5 prévoit un nouvel alinéa selon lequel le Président « définit[2882] la politique de la nation ». Quant à l'article 20, la proposition du Comité concernait aussi la réécriture de la disposition en faveur de la formule suivante : « le gouvernement conduit la politique de la nation » et dispose « à cet effet » de la force armée et de l'administration[2883]. En conséquence, l'article 21 aurait dû lui aussi être réformé, le Comité proposant de remplacer la responsabilité de

---

[2879] « Rendre plus intérieur, faire sien. » Entrée « intérioriser », sens A.-, *in TLFi*.

[2880] Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République (*J.O.R.F.* n° 229, 3 octobre 2000, p. 15 582).

[2881] Loi organique n° 2001-419 du 15 mai 2001 modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale (*J.O.R.F.* n° 113, 16 mai 2001, p. 7 776).

[2882] Le professeur Bertrand Mathieu, membre de ce Comité, expliqua que « le terme 'définit' jugé plus souple et moins contraignant, a été préféré à celui de 'détermine'. » Bertrand MATHIEU, « Le 'comité Balladur', ses travaux, son rapport. Vues intérieures », *R.F.D.C.*, Hors-série n° 2, 2008/5, p. 24.

[2883] Édouard BALLADUR (pdt.), « Une V^e^ République plus démocratique », *Rapport du comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e^ République*, Paris, La Documentation française, 2007, p. 12-13.

la défense nationale attribuée au Premier ministre par la formule : « il met en œuvre les décisions prises dans les conditions prévues à l'article 15 en matière de défense nationale »[2884].

912. Ces propositions témoignèrent d'une volonté de mettre en cohérence le droit avec la pratique plutôt que l'inverse. Une telle idée existait dès l'avant-projet de la mi-juin 1958 rédigé par Michel DEBRÉ. En effet, il fut envisagé que le Président, garant de l'indépendance et de l'intégrité de l'État, soit « assisté du gouvernement, [définit] l'orientation générale de la politique intérieure et extérieure et en assure la continuité. »[2885] Cette proposition fut cependant rejetée par Guy MOLLET et Pierre PFLIMLIN[2886] qui s'y étaient opposés. Lors du Comité BALLADUR, une partie de la doctrine s'était également mobilisée contre cette proposition de réforme[2887] mais ni le Gouvernement, lors de l'élaboration du projet de loi constitutionnelle, ni le constituant dérivé n'eurent repris cette proposition. Elle illustrait néanmoins une certaine intériorisation de la captation présidentielle[2888]. En effet, à l'évidence selon laquelle les relations extérieures relèvent naturellement d'un organe de type gouvernemental, il en existerait une autre, propre à la Vème République, selon laquelle il irait de soi que la direction des relations extérieures revienne au chef de l'État[2889]. Le risque fut bien pourtant de tomber dans le « syndrome de la présidence omnisciente »[2890]. La constatation du Comité BALLADUR semble s'inscrire dans ce sens :

> La pratique de la Ve République […] 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. Le Comité a estimé qu'il était sage d'en prendre acte.[2891]

[2884] *Idem*.
[2885] COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, *op. cit.*, vol. I, 1987, p. 251.
[2886] *Idem*, p. 277-278.
[2887] V. par ex. Joseph PINI, « Le Premier ministre, clé de voûte de l'Exécutif ? », *R.F.D.C.*, HS n° 2, 2008/5, p. 84-87, spéc. p. 84.
[2888] Selon le Comité, « le texte actuel de la Constitution n'empêche pas le Président de la République de fixer lui-même les grandes orientations de la politique de la nation, qu'il revient au Premier ministre de mettre en œuvre. […] On pourrait en déduire que la modification de la Constitution ne serait, dès lors, pas nécessaire lorsque la majorité présidentielle et la majorité parlementaire coïncident. On pourrait en déduire également que cette modification rendrait le fonctionnement effectif des pouvoirs publics plus difficile en cas de cohabitation. Tout bien considéré, le Comité estime souhaitables une actualisation et une clarification des articles 20 et 21 de la Constitution. » Édouard BALLADUR (pdt.), « Une Ve République plus démocratique », *op. cit.*, p. 12.
[2889] « C'est naturellement au chef de l'État qu'est revenue la charge ultime de décider et d'agir » au moment de la Guerre du Golfe. V. Guy CARCASSONNE, « Cellule de crise », Pouvoirs, n° 58, 1991, p. 44.
[2890] Le terme est repris de Samy COHEN, « Le syndrome de la présidence omnisciente », *Esprit*, sept. 1990, p. 55-64.
[2891] Édouard BALLADUR (pdt.), « Une Ve République plus démocratique », *op. cit.*, p. 12.

Ce développement témoigna d'une intériorisation de la pratique, relayée par une partie de la doctrine[2892], qui doit être éclairée.

913. La force de la captation du pouvoir de direction des relations extérieures a été d'apparaître dès les premiers mois de l'application de la Constitution, sans qu'elle ne soit modifiée ni violée. En effet, les procédures de prise de décision sont globalement respectées. Qu'il s'agisse de l'acte de ratification d'un traité international ou de la décision de mettre fin à une intervention militaire par le chef de l'État, la procédure constitutionnelle de contreseing est systématiquement honorée. Autrement dit, l'ensemble des actes du chef de l'État dans le domaine de ses compétences immédiates formelles sont contresignées puisque la Constitution établit un régime parlementaire[2893]. À cet égard, le professeur Armel LE DIVELLEC rappelle que « juridiquement, rien n'est changé [par la captation]. Politiquement, on se retrouve dans une toute autre configuration »[2894]. Sur cette base, le Président s'efforce de rendre la perception de sa démarche conforme au droit, en cherchant à apparaître *effectivement* comme le chef des armées ou le chef de la diplomatie. Si de tels titres ne sont pas consacrés par l'ordre juridique ou ils sont purement honorifiques, la démarche semble pour autant réussie dans la mesure où sa captation est comprise comme normale et conforme au droit[2895], alors même qu'elle s'écarte du texte constitutionnel du 4 octobre 1958. Ce phénomène de captation contrevient au caractère parlementaire du régime français puisqu'une disjonction apparaît entre autorité et responsabilité présidentielles. En effet, la responsabilité du décideur constitue le corolaire de l'autorité en régime démocratique. Or, la mise en cause de la responsabilité du chef de l'État décidant, par exemple, de l'emploi de la force armée, ou encore de signer un traité international, apparaît peu envisageable tant les conditions de mise

---

[2892] Par ex., le professeur Pascal JAN estime que le chef de l'État est effectivement chef des armées et chef de la diplomatie : Pascal JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, *op. cit.*, p. 123-130.

[2893] Émile GIRAUD, « La Constitution de 1958 et sa pratique », *R.D.P.S.P.*, 1961, p. 1006-1014, spéc. p. 1006-1009.

[2894] Armel Le DIVELLEC « La chauve-souris… », *op. cit.*, p. 351.

[2895] À la veille de l'élection présidentielle de 2007, l'institut IFOP pour « Acteurs publics » avait interrogé un panel représentatif de français sur « les Français et la politique étrangère du prochain Président de la République ». Il y avait une question révélatrice d'une connexion naturelle, en France, entre chef de l'État et politique extérieure : « *Selon vous, lequel de ces éventuels candidats à l'élection présidentielle a davantage que les autres l'étoffe d'un chef d'État ?* » V. IFOP, *Les français et la politique étrangère du prochain président de la République*, 8 décembre 2006, FD/DP n° 15972.

Par ailleurs, l'institut Polling Vox avait testé, pour le journal « 20 minutes », la politique étrangère du chef de l'État, appréciée en comparaison du reste de sa politique. V. en ce sens Matthieu GOAR, « Sondage : François Hollande apprécié pour sa politique étrangère », *20 minutes.fr* 6 décembre 2013.

Enfin, à la veille de l'élection présidentielle de 2017, l'I.F.R.I. avait, par exemple, analysé l'agenda diplomatique qui attendait le « nouveau président ». V. en ce sens Thomas GOMART et Marc HECKER (dir.), « L'agenda diplomatique du nouveau président », *Études de l'IFRI*, avril 2017, 70 pages.

en œuvre sont restrictives et contraignantes (art. 68 C. 1958[2896]). En réalité, le chef de l'État mobilise certaines ressources à sa disposition pour légitimer sa captation.

914. Ainsi, le Président de la République utilise sa qualité d'arbitre (art. 5 C. 1958) ainsi que celle de chef des armées (art. 15 C. 1958) et enfin celle de représentant de l'État (art. 14 et 52 C. 1958) comme autant de ressources pour fonder la légitimité de sa captation. Cette étape de légitimation a d'ailleurs eu lieu avant même de bénéficier de l'élection au suffrage universel direct (art. 6 et 7 C. 1958). Ce mode de scrutin a néanmoins constitué une ressource supplémentaire dans la légitimation de sa captation, spécialement pour les successeurs de Charles DE GAULLE.

915. L'article 5 de la Constitution, qui ne prévoit aucun titre de compétence précis[2897], a été la principale ressource pour asseoir sa captation[2898], alors même qu'elle ne revêt, à l'origine, que peu d'importance. Sa vertu fut essentiellement pédagogique pour faire « comprendre à ceux qui occuperaient la présidence de la République après lui [DE GAULLE] ce qu'on attendait d'eux. »[2899] Pourtant, cet article constitue une ressource fondamentale pour justifier son intervention dans les affaires extérieures de l'État[2900]. Le professeur Pierre BRUNET remarque en effet que :

> Quel que soit le domaine dans lequel [il] intervient, [il] peut justifier sa compétence grâce à [l'article 5]. Ainsi, la dissolution, le référendum, mais aussi la nomination du Premier ministre, sa révocation, le refus de signer les ordonnances, la mise en œuvre de l'article 16, etc. À chaque fois, il peut subsumer son interprétation de tel article sous l'article 5. Cela ne signifie pas que cet article contient a priori (telle une malle pleine d'objets) ces compétences. Cela signifie uniquement que l'on peut imputer telle compétence à cet article.[2901]

Aussi, l'indétermination de cette norme l'aide à prescrire un résultat qui conduit, sur son fondement, à ce que le Président de la République puisse ensuite mobiliser ses compétences immédiates-formelles en matière de relations extérieures pour légitimer la captation du pouvoir de direction des relations extérieures accordé au Premier ministre.

[2896] Loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution (*J.O.R.F.* n° 0272, 25 novembre 2014, p. 19 697). Pour une présentation : Florent SAVONITTO, « Un Président enfin responsable politiquement. Enfin presque… », *Constitutions*, 2014/4, p. 450-457.

[2897] Selon le professeur Armel LE DIVELLEC, cet article, « sur lequel il est possible de gloser abondement, […] ne donne pas de titre de compétence précise et n'apporte techniquement rien, même s'il peut signifier, politiquement et psychologiquement, quelque chose, voire même beaucoup. » Armel Le DIVELLEC, « Le Prince inapprivoisé… », *op. cit.*, p. 106. V. aussi Claire PLANTON, Le Président, la politique étrangère et la défense, *op. cit.*, p. 216-220.

[2898] « L'unanimité semble réalisée, après trente années de pratique, pour fonder sur l'article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 la prééminence constitutionnelle du président en matière de politique extérieure et son corollaire, l'effacement du Premier ministre. » Paul ISOART, « 1. Les rapports du président de la République et du Premier ministre en politique extérieure », *in* INSTITUT CHARLES DE GAULLE et ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, « De Gaulle et ses Premiers ministres (1959-1969) », *op. cit.*, p. 261.

[2899] François GOGUEL, « 4. La Constitution de 1958 et l'autorité présidentielle » *in idem*, p. 279.

[2900] Le professeur Pierre BRUNET souligne que « l'article 5 sert aux différents Présidents à justifier leur intervention dans la vie publique. Mieux, il ne saurait servir à autre chose : il apparaît comme la seule justification possible [à ses] interventions », soit en tant qu'arbitre à l'intérieur (art. 5, al. 1er, C. 1958) ou soit en tant que garant à l'extérieur (art. 5, al. 2, C. 1958). Pierre BRUNET, *Vouloir pour la Nation…*, *op. cit.*, p. 334.

[2901] *Idem*, p. 335.

916. En effet, à côté de cet article 5, le Président de la République s'évertue à rendre légitime sa captation. Le procédé révèle deux étapes. D'une part, il profite de l'ineffectivité de la norme du contreseing, c'est-à-dire que, par rapport à la règle énoncée, qui n'impose en rien un pur formalisme de la contresignature au Premier ministre, le comportement de ce dernier s'est peu à peu écarté du sens originaire du contreseing[2902]. Désormais, le chef du Gouvernement contresigne formellement, au moins en période de non-cohabitation et pour la stricte matière des relations extérieures, tous les actes pris par le Président de la République relatifs à la matière. D'autre part, le chef de l'État s'appuie sur différentes ressources : la domination du politique sur le militaire, ses propres compétences, comme celle de chef des armées, ou l'élection au suffrage direct.

917. À cet égard, mobiliser l'élection du Président au suffrage universel direct pour justifier sa double fonction captée – chef des armées et chef de la diplomatie – renvoie à un argument régulièrement avancé par les acteurs politiques pour justifier de la captation présidentielle. En effet, la qualité de représentant fondée sur la légitimité démocratique issue de ce mécanisme est souvent utilisée pour expliquer un écart entre le texte et la pratique[2903]. Il est vrai que l'élection au suffrage universel direct renforce la légitimité internationale du Président de la République[2904]. À la fin de la guerre d'Algérie[2905], le Général DE GAULLE a ainsi pu défendre une lecture du texte constitutionnel davantage tournée sur l'action directe du chef de l'État dans les domaines essentiels comme les relations extérieures[2906]. Ce constat est d'autant plus vrai que l'élection du Président de la République au suffrage universel direct est animée par la nécessité de lui garantir une autonomie de dissuasion face à l'ennemi extérieur. Nicolas ROUSSELLIER remarque en effet que son indépendance décisionnelle, par son émancipation envers le Parlement, lui permet de signaler aux autres États sa capacité de décider sans contrainte[2907]. La manifestation de l'indépendance du

---

[2902] Jacques COMMAILLE, « Effectivité », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, p. 583-585.

[2903] Le professeur Pierre BRUNET a démontré, au-delà de la question des relations extérieures, que « lorsqu'on qualifie le Président de représentant, *on recherche à justifier un jugement de valeur à son égard, on cherche à justifier une interprétation non pas descriptive mais prescriptive de ses propres compétences.* » Pierre BRUNET, *Vouloir pour la Nation…*, *op. cit.*, p. 345. Nous soulignons.

[2904] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 70.

[2905] Rémi SAVIGNAT voit dans l'élection au suffrage universel direct et la fin des évènements algériens expliquent en quoi, « à partir de 1962 le transfert au Président de la République des responsabilités essentielles en politique étrangère. » Néanmoins, elle apparaît insuffisante pour comprendre ce transfert. En revanche, cette formule de « transfert » est intéressante en ce qu'elle renvoie à la notion de captation. Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la V^e^ République*, *op. cit.*, p. 478-480.

[2906] V. la conférence de presse du 9 septembre 1965 : « la Constitution que les Français, éclairés par beaucoup de leçons, ont donnée à la République en 1958, cette constitution attribue au Parlement le pouvoir législatif et le droit au contrôle. Car dans les affaires publiques, il faut des débats et un équilibre. Mais ce que la constitution nouvelle comporte de complètement nouveau et de capital, c'est l'avènement du peuple en tant que tel et collectivement comme la source du pouvoir du chef de l'État. Et le cas échéant comme le recours direct de celui-ci. Et d'autre part, l'attribution au président qui est seul représentant et le mandataire de l'ensemble de la Nation, du devoir d'en tracer la conduite dans les domaines essentiels, et des moyens de s'en acquitter. » Charles de GAULLE, *Conférence de presse du 9 septembre 1965.*

[2907] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 400-402.

commandement militaire a classiquement besoin, à la fois d'une crédibilité technique et d'une crédibilité politique, qui nécessitent une centralité et une unité du pouvoir de décision, pouvoir lui-même doté de la plus importante légitimité possible. Ces arguments sont certes intéressants en ce qu'ils participent à comprendre la réussite de cette captation. Cependant, une confusion est souvent réalisée : l'organe présidentiel disposant d'une importante légitimité démocratique, les actes qu'il produit seraient « forcément » valides, sans même se soucier du caractère fautif[2908] de la norme produite et, par conséquent, de l'habilitation en cause. Or, ce mécanisme électif est seulement une ressource. D'ailleurs, elle ne le rend en rien responsable devant le peuple souverain[2909]. À cet égard, le professeur Bruno DAUGERON souligne la confusion qui est faite entre légitimité et légitimation[2910], participant à démontrer que l'élection au suffrage direct a été une ressource de légitimation de la captation présidentielle[2911]. En témoigne l'échange entre le Président Emmanuel MACRON et le journaliste Edwy PLENEL sur les frappes militaires sur le sol syrien le 14 avril 2018. En effet, alors que ce dernier l'interrogeait sur son pouvoir solitaire en matière militaire, le Président rétorqua sur deux points, mobilisant alors deux ressources classiquement utilisées, témoins de sa captation : la qualité de chef des armées et l'élection au suffrage universel direct[2912].

918. Par conséquent, la légitimité constitue un élément de compréhension à la captation, mais ce phénomène dépasse la question de l'élection au suffrage universel direct. Plus que de légitimité

[2908] Le sens fautif s'entend dans l'hypothèse où un acte juridique, un décret par exemple, est pris sur le fondement de normes d'habilitation qui exigent, par exemple, que tout décret *x* signé par le Président soit contresigné par le Premier ministre. Cependant, si le contreseing, qui exige initialement un accord de volonté du Premier ministre, devient purement formel et automatique, alors le décret *x* produit sur le fondement de cette disposition constitutionnelle est valide, il respecte les exigences procédurales de concrétisation, mais il est fautif dans la mesure où il est pris sur le fondement d'une norme d'habilitation qui n'est pas comprise dans le sens de son interprétation originaire. Pour plus de développement sur les normes fautives, v. Otto PFERSMANN, « Arguments ontologiques et argumentation juridique », *in* Otto PFERSMANN et Gérard TIMSIT, « Raisonnement juridique et interprétation, Paris, Coll. *De Republica – 3*, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 11-34, spéc. p. 19-20.

[2909] Lucie SPONCHIADO, *La compétence de nomination du président de la Cinquième…*, *op. cit.*, p. 101-103.

[2910] Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel…*, *op. cit.*, p. 1008-1016.

[2911] « Entre le peuple souverain et celui qu'il porte, *par le suffrage universel*, à la magistrature suprême, existe un pacte qui s'impose d'autant plus qu'il est enraciné dans l'inconscient collectif de la Nation. Ce pacte, *qui touche en premier lieu à la sécurité extérieure de la France*, dont les citoyens attendent du Président qu'il l'assume en toute circonstances, et celles du temps présent sont rudes, trouve son expression dans la Constitution qui fait du Chef de l'État le garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire. Le gouvernement dispose à cette fin des forces armées dont le Président est le *chef. Responsabilité ultime, lui seul peut ordonner la mise en œuvre de la force stratégique, c'est-à-dire nos armes nucléaires.* » François MITTERRAND, *Réflexions sur la politique extérieure de la France*, Paris, Fayard, 1986, p. 19. Nous soulignons.

[2912] Edwy PLENEL : « Il y a un problème démocratique en France dès que les armes parlent. *Vous êtes seul à décider.* Le Parlement va débattre sans vote. Il est juste informé. Il n'y a aucun véritable contrôle sur ce que vous faites en notre nom. Est-ce que vous trouvez cela normal ? Cet archaïsme d'un pouvoir solitaire et absolu quand il s'agit de ces questions-là. »

Emmanuel MACRON : « Vous savez, d'abord, je ne parlerai pas d'un pouvoir solitaire. *Je parlerai d'une responsabilité, celle du chef des armées, qui est définie par notre constitution.* Ce n'est pas moi qui l'ait décidé, c'est notre Constitution. Et cette Constitution, elle a été votée par le peuple français. Cela peut vous déplaire, mais c'est le cas. […] *De par l'élection présidentielle, dans le mandat qui est donné démocratiquement par le peuple au Président de la République, il y a ce mandat de chef des armées.* » V. « Macron, un an après : le grand entretien en intégralité », *Mediapart*, 15 avril 2018. À partir de 20 minutes 55 secondes. Nous soulignons.

démocratique, c'est bien de la légitimité de sa captation dont il est question. En ce sens, la question de la légitimité de son pouvoir capté doit nécessairement être liée à celle de son effectivité.

2. Une captation du pouvoir de direction perçue comme effective

919. Pour comprendre la légitimation de la captation, il faut la rattacher à l'effectivité qui est liée au pouvoir capté, c'est-à-dire à la réalité de cette captation. Pour ce faire, il convient de repartir d'une analyse proposée par le professeur Norberto Bobbio. Celle-ci permet en effet d'appréhender le phénomène de la captation présidentielle et de comprendre pourquoi, dorénavant, le pouvoir de direction apparaît dans le discours commun comme évidemment rattaché à lui, alors que la pratique est contraire au texte constitutionnel.

920. L'auteur italien proposa de rapprocher la théorie générale de la politique avec celle de la théorie générale du droit[2913]. Selon lui, il existe une connexion entre la théorie politique, fondée sur le pouvoir, et la théorie juridique, fondée sur la règle. Cette connexion permet alors une « analyse du principe de légitimité, qui est une idée fondamentale de la théorie générale de la politique, du point de vue de la théorie générale du droit, par l'emploi de quelques notions générales élaborées par la théorie du droit. »[2914] Selon sa proposition, les juristes utilisent parfois indifféremment les termes de « légitimité » et de « légalité » quand ils ne se désintéressent pas de cette distinction[2915]. L'auteur considère en réalité qu'il s'agit de deux attributs distincts du pouvoir. Le premier est la *qualité du titre* qui permet de justifier le pouvoir et le second est *la qualité de l'exercice du pouvoir* qui permet, là encore, de le justifier[2916]. Ce couple de qualités du pouvoir renvoie à un autre couple de qualités de la règle juridique : justice et validité. Ces deux couples s'entremêlent et, partant, la théorie politique du pouvoir et celle juridique de la règle[2917] aussi[2918].

Cette correspondance permet ainsi de considérer que « le pouvoir est issue de règles et produit des règles ; la règle est issue du pouvoir et produit d'autres pouvoirs. »[2919] Cette lecture remonte alors jusqu'aux sommets des deux échelles du politique et du droit : la *summa potestas* pour le pouvoir,

---

[2913] Norberto BOBBIO, « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 147-155.
[2914] *Idem*, p. 148.
[2915] Par ex., selon certains, dans un État de droit, la légitimité du pouvoir importe peu, « il suffit que son exercice soit légal, c'est-à-dire en conformité des lois. » *Ibidem*, p. 150.
[2916] *Ibidem*, p. 148-149.
[2917] *Ibidem*, p. 150.
[2918] *Ibidem*.
[2919] *Ibidem*, p. 151. Par conséquent, « les règles qui confèrent les pouvoirs sont les règles sur la production juridique, c'est-à-dire les règles par lesquelles l'ordre juridique produit (ou modifie ou conserve) d'autres règles : d'où s'ensuivent les deux échelles de pouvoirs qui donnent le jour à de nouveaux pouvoirs au moyen de règles et de règles qui créent d'autres règles au moyen de pouvoirs. » *Ibidem*, p. 151-152.

la *norme fondamentale* pour la règle. Cependant, la norme fondamentale, qui constitue le fondement de la validité de toutes les règles qui en découlent, est elle-même reliée au pouvoir :

> Le fondement de cette règle ultime, ne pouvant être une autre règle supérieure, est son efficacité, c'est-à-dire le fait, le simple fait, historiquement et sociologiquement vérifiable, que les obligations qui en sont issues sont d'ordinaire observées, ou bien, que le pouvoir établi par elle, qui est justement le pouvoir ultime, au-delà duquel il n'y a pas d'autre pouvoir, est effectivement obéi.[2920]

Par conséquent, « la validité de la règle ultime est fondée sur l'effectivité du pouvoir ultime »[2921]. Ce troisième attribut, l'effectivité du pouvoir, apparaît déterminant en ce qu'il est relié, selon la théorie du droit, à l'efficacité qui est, pour sa part, le troisième attribut de la règle : « un pouvoir effectif est le pouvoir qui réussit à obtenir le résultat proposé ; une règle efficace est la règle observée et accomplie. L'efficacité de la règle dépend de l'effectivité du pouvoir, tout comme l'effectivité du pouvoir dépend du fait que les règles sont efficaces. »[2922] À partir de ces développements, il est dès lors possible de mieux comprendre la captation et, notamment, ce qui participe à expliquer en quoi ce phénomène purement factuel soit autant intériosé. Il convient alors, d'une part, de souligner la correspondance et l'entrelacement de ces caractères politiques et juridique, et préciser, d'autre part, que les trois caractères de la norme juridique, « justice-validité-efficacité », et les trois du pouvoir, « légitimité-légalité-effectivité », ne peuvent se confondre, chacun concourant individuellement à former la notion étudiée.

921. Sur cette base de réflexion, si elle est appliquée au présent objet, le chef de l'État utilise, pour capter le pouvoir de direction des relations extérieures, ses compétences immédiates-formelles comme des ressources (art. 5, 13 al. 2, 14, 15, 16 et 52 C. 1958). À cet égard, sans altérer l'efficacité de la disposition relative au contreseing des actes présidentiels relatifs aux relations extérieures (art. 19 C. 1958), ce dernier puise dans la légitimité (la domination du politique sur le militaire puis l'élection au suffrage universel direct) et la légalité (issue de ses compétences immédiates-formelles) pour rendre son pouvoir capté effectif[2923]. En effet, un pouvoir est effectif s'il réussit *à obtenir le résultat proposé*[2924]. Or, l'alinéa deux de l'article 5 de la Constitution[2925],

---

[2920] *Ibidem*, p. 152.
[2921] *Ibidem*, p. 153.
[2922] *Ibidem*.
[2923] En ce sens, V. Raphaël HADAS-LEBEL, « La V^e^ République et la guerre », *Pouvoirs,* n° 58, 1991, p. 9.
[2924] La professeure Marie-Anne COHENDET utilise, pour sa part, l'effectivité vis-à-vis d'une norme et se propose d'étudier « les relations qui existent entre la norme que l'on a voulu établir et la manière dont cette norme est appliquée. » Marie-Anne COHENDET, « Légitimité, effectivité et validité », *La République – Mélanges Pierre AVRIL*, Paris, Coll. Les Mélanges, L.G.D.J, 2001, p. 201. Dans le cadre de cette étude, le sens de l'effectivité retenu s'applique seulement au pouvoir capté et non à la norme qui habilite le Président de la République.
[2925] Le professeur Philippe ARDANT voit dans cet ensemble de dispositions l'effet de « créer au profit du Président un domaine propre – qu'on l'appelle 'réservé' ou autrement –, comprenant la politique étrangère et la défense nationale, où il agit à sa guise. » Alors même qu'il consent, que, en période normale, sa prééminence est tempérée en vertu des dispositions dévolues au gouvernement dans le domaine des relations extérieures (art. 20, 21 et 52 al. 2 C. 1958). Philippe ARDANT, « L'article 5 et la fonction présidentielle », *Pouvoirs*, n° 41, 1987, p. 45-46. V. plus globalement son analyse complète *in idem*, p. 37-62.

qui renvoie d'ailleurs à l'ensemble des activités de la fonction des relations extérieures, prescrit le résultat suivant : le Président « est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. » Pourtant, le professeur Élisabeth ZOLLER souligne qu'il n'a été habilité qu'à gérer les crises de la politique extérieure (art. 5 et 16 C. 1958)[2926]. Si le sens de la disposition n'a pas changé dans l'ordre juridique, l'article 5 a, au même titre que le contreseing, évolué dans la perception des acteurs. Aussi, la disposition en cause semble comprise autant en période exceptionnelle que lors des périodes normales. Sur ce fondement, le Président de la République consolide ensuite la captation du pouvoir de direction en s'appuyant sur l'efficacité de ses compétences immédiates, c'est-à-dire qu'il se revendique comme un chef des armées (art. 15 C. 1958) et le premier représentant diplomatique de l'État (art. 14 et 52 C. 1958), avec un pouvoir effectif pour atteindre le résultat visé à l'article 5. En raison de l'interdépendance des théories juridique et politique, l'incidence de la captation sur le pouvoir du Premier ministre a nécessairement des conséquences sur la légitimité et l'effectivité de celui-ci mais aussi sur la validité et l'efficacité ses normes attributives de compétences.

922. Par conséquent, le fait de rendre effectif son pouvoir capté de direction des relations extérieures conduit à rendre ses compétences immédiates efficaces[2927], sans pour autant altérer l'efficacité de la compétence de contreseing, condition nécessaire à la validité des actes produits par le chef de l'État[2928]. La réalité pratique du pouvoir de direction échoit ainsi peu à peu au seul Président de la République, et non plus au Premier ministre, alors même que l'ordre juridique n'a pas été modifié. C'est la raison pour laquelle le Président de la République, en s'appuyant sur sa qualité de chef des armées, déclare décider seul du recours à la force militaire[2929], sur « simple constat présidentiel »[2930]. Grâce à cette qualité, il soutient également avoir un « rapport

---

[2926] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 63-65.

[2927] La professeure Marie-Anne COHENDET, pour sa part, considère comme possible de parler d'effectivité d'une norme. Selon elle, « l'effectivité d'une norme peut être définie comme le rapport de conformité entre les comportements que prescrit une norme et les comportements réels. Elle désigne [donc] le fait que la norme est respectée, c'est-à-dire invoquée et appliquée, par les juges et/ou par les pouvoirs publics et/ou par les particuliers. » Par conséquent, une disposition juridique peut très bien être valide sans pour autant être effective continuellement. Marie-Anne COHENDET, « Légitimité, effectivité et validité », *op. cit.*, p. 211.

[2928] Sur les rapports « légitimité-effectivité » et « validité-efficacité », v. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1999, p. 209-217.

[2929] Ainsi, la déclaration du Président de la République François HOLLANDE sur l'intervention militaire au Mali apparaît sans équivoque : « *J'ai, donc, au nom de la France, répondu à la demande d'aide du président du Mali appuyée par les pays africains de l'Ouest.* En conséquence, les forces armées françaises ont apporté cet après-midi leur soutien aux unités maliennes pour lutter contre ces éléments terroristes. » François HOLLANDE, *Déclaration sur l'intervention au Mali*, Paris, 11 janvier 2013. Nous soulignons.

[2930] Florent BAUDE, « La France est-elle en état de guerre ? », *in* Olivier GOHIN et Xavier LATOUR (dir.), *Annuaire 2017 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2017, p. 194-200.

décomplexé » à cette prise de décision[2931] ou, comme le 13 juillet 2017, il peut s'autoriser à affirmer devant le corps militaire qu'il est leur chef[2932], eux-mêmes ne le remettant pas en cause.

L'acceptation de cette captation dépasse d'ailleurs la sphère militaire ou celle du personnel politique dans la mesure où elle concerne l'essentiel des acteurs publics, qu'il soit administratif[2933] ou juridictionnel. Sur ce point, à l'occasion de deux décisions Q.P.C., le juge constitutionnel a ainsi affirmé, aux visas des articles 5, 15, 20, 21 et 35 de la Constitution que si « le Gouvernement décide […] de l'emploi de la force armée », cette décision est prise « sous l'autorité du Président de la République »[2934]. Certes, le sens de cette jurisprudence peut être discuté[2935], mais l'emploi des termes « sous l'autorité » révèle, selon toute vraisemblance, l'intériorisation du rôle compris comme actif du chef de l'État dans la direction des relations extérieures.

923. Un nouveau cadre a ainsi été façonné par la captation. Le Président de la République est perçu comme le dépositaire de la réalité du pouvoir, mais, sur le plan juridique, la pratique présidentielle reste contraire au texte constitutionnel : les actes qu'il produit, s'ils sont en apparence valides, sont néanmoins fautifs. L'ampleur de la rupture induite par la captation est telle qu'elle questionne la possibilité d'un « changement de système juridique ».

B. L'HYPOTHÈSE REJETÉE D'UN CHANGEMENT DE SYSTÈME JURIDIQUE

924. L'intériorisation de la captation présidentielle conduit à poser l'hypothèse d'un changement de système juridique qui équivaudrait à une révolution juridique[2936]. Autrement dit,

---

[2931] Olivier SCHMITT, « Bilan de la politique étrangère de François Hollande », *in* « Flux d'actualité », *Esprit*, 15 juillet 2016.

[2932] Nathalie GUIBERT, « Coup de chaud entre l'état-major et le président Macron sur le budget des armées », *Le Monde*, 14 juillet 2017.

[2933] Par exemple, le conseiller d'État Jean MASSOT déclarait, en parlant de l'instauration du quinquennat, que celui-ci n'aurait pas de conséquences sur l'exercice des « pouvoirs éminents [du Président de la République] que la pratique lui a reconnus dans les domaines où les articles 5 et 64 lui confèrent des responsabilités de 'garant', la défense, la diplomatie et la justice. Il n'y aura, là encore, aucune présidentialisation, puisque le président a même conservé ces pouvoirs éminents en période de cohabitation. » Jean MASSOT, « Quinquennat et présidentialisation », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 706.

[2934] Considérant 9 *in* Cons. const., n° 2014-432 QPC, 28 novembre 2014, *M. Dominique de L.* [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local] (*J.O.R.F.*, n° 0285, 10 décembre 2014, p. 20 646). Considérant 6 *in* Cons. const., n° 2014-450 QPC, 27 février 2015, *M. Pierre T. et autre* [Sanctions disciplinaires des militaires – Arrêts simples] (*J.O.R.F.* n° 0051, 1er mars 2015, p. 4021).

[2935] Ces jurisprudences seront abordées plus en détail : Cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. II, Sect. 1, Paragraphe 1, §§ 1205-1207.

[2936] Selon Hans KELSEN, « la révolution au sens large […] est toute modification de la Constitution ou tout changement ou substitution de Constitution qui ne sont pas légitimes, c'est-à-dire qui ne sont pas opérés conformément aux dispositions de la Constitution en vigueur. » Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 209. Le professeur Otto PFERSMANN affirme, pour sa part, que « si un acte à prétention formellement constitutionnelle n'est pas valide selon les critères du système, mais néanmoins appliqué et considéré comme valide dans les faits par les acteurs, il y a par hypothèse 'révolution', c'est-à-dire changement de système, rupture de continuité. » Otto PFERSMANN, « De

si la réalité du pouvoir de direction des relations extérieures se retrouve, dans les faits, dans les mains du chef de l'État, elle se retrouverait également dans l'ordre juridique.

925. Dans cette hypothèse, le chef de l'État aurait activé sa qualité de chef des armées ou serait effectivement le décideur de la politique extérieure de la France. En ce sens, la « nouvelle » Constitution issue de cette captation serait valide, même sous la cohabitation, dans la mesure où les « normes qui ont été posées conformément à cette [nouvelle] constitution […] sont efficaces en gros et de façon générale »[2937]. Le bouleversement serait important : il s'agirait de consacrer un nouvel ordre juridique fondé sur une norme fondamentale qui admettrait, dans un régime de type parlementaire, que le chef de l'État dispose, en temps normal, de la réalité du pouvoir de direction. La captation serait transformée : du fait de « s'emparer par des moyens concrets de différente nature »[2938] le pouvoir de direction des relations extérieures du Premier ministre, il serait désormais question d'une appropriation, c'est-à-dire de « devenir propre »[2939] au Président de la République. Dans cette hypothèse, il semble que la seule possibilité envisageable réside dans le changement de sens du contreseing. En effet, s'il devenait, comme il l'est dans les faits, purement formel sur le plan juridique, alors le contreseing de l'ensemble des actes relatifs aux relatifs aux relations extérieures du chef de l'État par le Premier ministre ne serait plus une contrainte.

926. Dans un cadre positiviste qui, pour étudier et interpréter les normes, s'inspire plutôt de la méthodologie normativiste[2940], l'idée du changement de sens se heurte immédiatement au principe de la rigidité. En effet, cette théorie du droit ne rejette pas la possibilité qu'une norme puisse avoir plusieurs sens avant même son interprétation. En revanche, le sens retenu de celle-ci ne peut être que le sens établi par l'interprète. À l'inverse, la théorie réaliste de l'interprétation considère que le sens est tiré de l'opération d'interprétation qui permet la découverte de son sens, notamment au moment de l'adoption d'une norme de concrétisation[2941]. Dans le premier schéma de lecture, il peut parfaitement apparaître, comme la compétence nucléaire le démontre, qu'une norme de concrétisation s'écarte du sens de la norme déterminé par l'interprète. Elle est alors valide mais

---

l'impossibilité du changement de sens de la constitution », *Revue juridique de l'USEK, op. cit.*, p. 432. Pour une étude approfondie de la notion de révolution juridique, v. Marie GREN, *De la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle. Étude comparée d'un changement de paradigme en France, en Israël et au Royaume-Uni*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 2017, 543 pages, spéc. p. 269 et s..

[2937] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 215.

[2938] Entrée « capter », sens A.-, 1., *in TLFi*.

[2939] Entrée « approprier », sens II., A.-, *in TLFi*.

[2940] Cf. *infra*, INTRODUCTION, Sect. 3, §§ 103 et s., spéc. 109 et s..

[2941] Pour une présentation de ces deux théories ainsi que les éléments qui les opposent, v. l'échange entre les professeurs Otto PFERSMANN et Michel TROPER, le premier tenant du normativisme et le second de la théorie réaliste de l'interprétation. Otto PFERSMANN, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *R.F.D.C.*, n° 50, 2002/2, p. 279-334 puis Michel TROPER, « Réplique à Otto Pfersmann », *R.F.D.C.*, n° 50, 2002/2, p. 335-353 puis Otto PFERSMANN, « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *R.F.D.C.*, n° 52, 2002/4, p. 759-788.

fautive, c'est-à-dire qu'elle n'a que l'apparence d'une norme mais elle n'a « aucune valeur normative dans système considéré »[2942]. Aussi, l'interprétation est un processus cognitif tandis que la concrétisation est une opération de production normative : la première ne dispose pas, en droit, d'un caractère explicatif. Par conséquent, « ce qui est admissible en termes de concrétisation ne peut résulter que d'une donnée normative préalable, dont les limites exactes ne peuvent être décelées qu'à l'aide d'une interprétation originaire. »[2943] La norme constitutionnelle du contreseing des actes du président de la République dispose donc d'un sens unique fondé sur l'interprétation originaire du texte constitutionnel (art. 19 C. 1958).

927. Or, les précédents développements ont permis de souligner que, dans le cadre du régime de la V[ème] République, l'obligation de contreseing impose à l'organe signataire d'un acte de solliciter la contresignature d'un autre organe. Cette dernière permet de considérer que les deux organes concernés sont, *a minima*, co-décisionnaires. Pour le cas plus spécifique du rapport entre le chef de l'État et le chef de Gouvernement de la V[ème] République, la contresignature dépasse la simple codécision. Elle déplace la réalité juridique du pouvoir de décider du signataire vers le contresignataire. En effet, le contreseing se comprend de la manière suivante : l'organe signataire agit dans le domaine des relations extérieures sur le fondement d'une compétence formelle. Étant irresponsable de ses actes, il doit, pour rendre l'acte signé valide[2944], le faire contresigner, c'est-à-dire accepter, par un second qui prend la responsabilité de l'acte. Par conséquent, dans cette situation, le contreseing s'analyse comme une sorte de « compétence liée ». C'est parce que l'obligation de contresignature s'impose au Président pour rendre l'acte signé valide qu'il dépend de la volonté du Premier ministre. Il ne dispose donc pas du pouvoir dans la mesure où la Constitution prévoit un régime parlementaire de caractère moniste (art. 8, al. 2, C. 1958).

928. Dans cette perspective, pour qu'un tel changement de sens du contreseing soit possible, une révision la Constitution (art. 89 C. 1958) serait impérative[2945], sans quoi ce bouleversement conduirait à ce que le professeur Otto PFERSMANN appelle le « paradoxe gnoséo-poiétique » :

[2942] Otto PFERSMANN, « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », *Revue juridique de l'USEK*, n° 10, 2009, p. 436.

[2943] Otto PFERSMANN, « De l'impossibilité du changement de sens de la Constitution », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 374.

[2944] « Par le mot 'validité', nous désignons le mode d'existence spécifique des normes. […] La validité d'une norme constitue un *Sollen*, et non un *Sein* ». « Dire qu'une norme se rapportant à la conduite d'êtres humains 'est valable', c'est affirmer qu'elle est obligatoire, que ces individus doivent se conduire de la façon qu'elle prévoit. » Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, pp. 18-19 et 193.

[2945] En effet, si l'on se limite à une acceptation et une admission de la validité des actes relatifs aux relations extérieures du président de la République par les acteurs, alors on se heurte à des difficultés importantes : « la validité ne résulte justement pas du simple fait que qui que ce soit admet telle ou telle prescription P, si elle est bien une norme, pourra éventuellement être une norme d'un système S', autrement il convient de reconnaître que P se présente certes comme une norme de S, mais qu'elle n'en a que l'apparence et qu'elle n'a donc aucune valeur normative dans le système

> Accepter la décision comme norme valide équivaut à cautionner une révolution juridique, c'est-à-dire à un changement de système, ne pas accepter la décision équivaut à considérer comme existant un système qui, éventuellement ne dispose plus d'aucune efficacité et dont l'analyse et la connaissance ne présente qu'une très faible valeur pratique. Affirmer la validité persistante de l'ancien système pourrait alors devenir aussi idéologique que de prôner la validité du nouveau système.[2946]

Ainsi, la critique de l'efficacité du nouvel ordre juridique dans la réalité naturelle (*Sein*) renverrait nécessairement à affirmer la validité de l'ancien système (*Sollen*), c'est-à-dire la prééminence primo-ministérielle dans la direction des relations extérieures. Dans cette mesure, l'efficacité étant la condition de validité de l'ordre juridique[2947], la critique finirait par porter contre un nouvel ordre juridique fondé sur une norme fondamentale où le Président de la République détiendrait, en temps normal, la réalité du pouvoir de direction des relations extérieures. À l'inverse, si l'on se permettait d'affirmer la validité persistante de l'ancien système, le risque serait de se voir reprocher de formuler une critique « idéologique ». En tous les cas, certaines normes de concrétisation réglementaire, notamment celles relatives à l'attribution de la compétence nucléaire, ont clairement été adoptées en contrariété avec les dispositions constitutionnelles et organiques. Par conséquent, il est *a minima* question d'une révolution juridique partielle en ce sens que ces actes réglementaires sont appliqués et rendus efficaces[2948].

Cependant, si, le contreseing peut apparaître comme purement formel[2949] afin de s'assurer du respect des procédures constitutionnelles et de la validité, dans l'ordre juridique, des actes pris par le chef de l'État dans le cadre de sa captation du pouvoir de direction des relations extérieures, il est inenvisageable de considérer que le sens du contreseing ait changé puisqu'aucune révision constitutionnelle de l'article 19 n'a eu lieu. Par conséquent, l'hypothèse du changement de sens au sein de l'ordre juridique doit être rejetée. Sans nier la réelle intériorisation du phénomène de captation ainsi que l'effort constant du Président de la République pour légitimer sa captation, celui-ci dispose seulement de compétences formelles dans le domaine des relations extérieures, tandis que le Premier ministre dispose des compétences réelles. En ce sens, la captation se limite bien à la pratique, comme le rappelle le professeur Armel LE DIVELLEC : « l'emprise présidentielle est juridiquement insaisissable (en dehors, peut-être, d'une partie importante du pouvoir de

---

considéré. » Otto PFERSMANN, « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », *Revue juridique de l'USEK*, *op. cit.*, p. 435-436.

[2946] Otto PFERSMANN, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », *in* Dominique CHAGNOLLAUD et Michel TROPER, *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 519.

[2947] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 215.

[2948] Si des actes infra-législatifs « sont cependant exécutées et deviennent ainsi efficaces, il y a encore changement révolutionnaire de Constitution, mais changement simplement partiel ». *Idem*, p. 271.

[2949] Nguyen QUOC DINH estimait qu'« avec un chef de l'État qui désire effectivement agir, cet article subira comme les autres 'l'altération présidentielle' et *ce contreseing n'aura plus que la valeur d'une formalité.* » Nguyen QUOC DINH, « La constitution de 1958 et le droit international », *op. cit.*, p. 524. Nous soulignons.

nomination aux grands emplois de l'État et de la sphère publique) puisqu'il ne détient, en droit, presque aucune compétence de pilotage direct des affaires de l'État. »[2950]

929. À la lumière de l'ensemble de ces développements, certes, la fonction des relations extérieures de l'État ne constitue pas un élément déclencheur à la captation présidentielle : il s'agit d'un phénomène contingent au cas français. En revanche, dès la captation réalisée, l'incidence de la fonction, propice à la concentration du pouvoir de direction, s'est manifestée. Celle-là n'a eu de cesse de conduire le Président de la République à mobiliser des ressources afin de légitimer sa captation, à tel point que l'incidence, et la concentration qui l'accompagne, participe à rendre le pouvoir capté réellement effectif, même s'il est juridiquement contraire au texte constitutionnel.

930. En définitive, si, sur le plan juridique, le régime politique français demeure parlementaire, sa pratique indique un écart important avec la lettre de la Constitution dans le domaine des relations extérieures. La captation présidentielle, quand bien même n'existe-t-elle que dans les faits, produits des effets sur les autres organes et les acteurs. Au terme d'un *conatus*, l'effort du Président de la République pour asseoir sa captation est important. Il s'appuie sur différentes ressources à sa disposition, certaines de ses compétences immédiates ou encore le fait qu'il soit élu au suffrage universel direct, pour légitimer sa démarche. L'intériorisation de cette captation, fusse-t-elle perçue comme conforme au droit, ne conduit pas pour autant à l'inscrire dans l'ordre juridique. Dans cette mesure, sous la V^{ème} République, même s'il se restreint à la préparation et l'exécution des décisions prises par le Président de la République[2951], le Gouvernement demeure indispensable à la prise de décision et à sa mise en œuvre à travers, notamment, la disposition de relais bureaucratiques nécessaires à la direction des relations extérieures de l'État. En effet, si tous les Présidents se sont évertués à maîtriser le temps long des relations extérieures, « l'intendance » assurée par le Premier ministre et son Gouvernement n'en reste pas moins centrale[2952]. Dans le même temps, ce rôle déterminant est contrasté par l'importance prise par le chef de l'État à l'égard

---

[2950] Armel Le DIVELLEC, « Vers la fin du 'parlementarisme négatif' à la française ? », *op. cit.*, p. 3.

[2951] Michel LESAGE, « Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la V^{e} République », *op. cit.*, p. 874.

[2952] Le Président de la République « se réservant pour lui-même le 'pouvoir d'État' en matière diplomatique et militaire, assorti du droit d'évocation, dans tout domaine en cas de crise, le fondateur de la V^{e} République admettait lui-même le caractère 'complexe et méritoire' du rôle subordonné du Premier ministre, chargé, notamment, de gérer l'intendance. Or, la propension de ses successeurs à présidentialiser toujours plus le régime n'a cessé d'étendre ce 'domaine réservé' au détriment du chef du gouvernement. En ont notamment témoigné les démissions de Jacques Chaban-Delmas en 1973, de Jacques Chirac en 1976, de Pierre Mauroy en 1984. Néanmoins, entre les deux têtes de l'Exécutif, la règle du jeu était claire. Aussi, au cours d'un voyage d'étude en Allemagne, alors que le Chancelier Helmut Schmitt connaissait des problèmes de santé, nos interlocuteurs s'empressèrent de vanter les mérites d'un système répartissant la lourde tâche de l'Exécutif entre deux personnes, chargées respectivement du gouvernement du long terme et de la gestion du court terme. » Jean-Louis QUERMONNE, « La V^{e} République. Fin de règne ou crise de régime ? », *Études*, t. 405, 2006/9, p. 180.

de ces mêmes relais. Pour ainsi dire, la captation présidentielle se vérifie, de manière plus nuancée, concernant les relais à disposition du Gouvernement pour diriger l'action extérieure de l'État.

SECTION 2. LE RÔLE CONTRASTÉ DES RELAIS À DISPOSITION DU GOUVERNEMENT

931. Sur les plans politique et juridique, les membres du Gouvernement et les relais à leur disposition, comme le chef d'état-major des armées (C.E.M.A.), le Secrétaire général à la défense et à la sécurité nationale (S.G.D.S.N.) ou les diplomates, sont une « courroie de transmission » indispensable à la mise en œuvre de la politique extérieure de l'État décidée par le chef de l'État[2953]. Si la captation des ressorts constitutionnels du gouvernement parlementaire est, dans les faits, constatable, elle ne rend pas inutile le Gouvernement, qui dispose des leviers militaires et diplomatiques (art. 20, al. 2, C. 1958). Même dans le domaine étudié, Guy CARCASSONNE rappela ainsi que le Président de la République ne peut se passer du Premier ministre et de son Gouvernement[2954] : il dépend donc de ces derniers[2955].

En ce sens, le chef de l'État n'est donc ni tout puissant, ni omniscient. Le professeur Armel LE DIVELLEC le résume avec clarté : « la direction du Gouvernement par le chef d'État parlementaire n'est pour l'essentiel qu'indirecte ; il fait faire plutôt qu'il ne le fait lui-même (contrairement au Président américain) »[2956]. C'est la raison pour laquelle, même en dehors de la cohabitation, une « conciliation et coordination » est nécessaire entre le Premier ministre et le Président de la République[2957]. Les relais politique, administratif et militaire à disposition du Gouvernement nuancent l'importance de la captation dans la mesure où celui-ci reste le principal centre de commandement opérationnel de la direction des affaires politiques[2958]. Cependant, au même titre qu'il apparaîtrait inexact de dire que le Gouvernement ne revêt plus aucune utilité du fait de la

---

[2953] En témoigne l'opposition entre Lionel JOSPIN et Jacques CHIRAC sur le survol par l'aviation américaine du territoire français pour intervenir en Afghanistan à la suite des attentats du 11 septembre. Le premier y était opposé et le second, qui l'autorisa, eut « toutes les peines du monde à obtenir de son gouvernement que le minimum de soutien opérationnel qui nous était demandé sur le terrain puisse être réalisé. » Chapitre 10 « Les enjeux du nouveau millénaire », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2…*, *op. cit.*, p. 332-333.

[2954] Guy CARCASSONNE, « Le Premier ministre et le domaine dit réservé », *Pouvoirs*, n° 83, 1997, p. 66.

[2955] Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V^e République*, op. cit., p. 200.

[2956] Armel Le DIVELLEC, « Le Prince inapprivoisé… », *op. cit.*, p. 128.

[2957] Claude ROOSENS, « La politique étrangère sous la V^ème République », *in* Claude ROOSENS, Valérie ROSOUX et Tanguy de WILDE d'ESTMAEL (dir.), *La politique étrangère. Le modèle classique à l'épreuve*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2004, p. 130. « Rares furent les périodes où le Premier ministre s'est borné à être le servant fidèle et discipliné des volontés » présidentielles. Olivier SCHRAMECK, *Matignon Rive Gauche…*, *op. cit.*, p. 91.

[2958] Pierre AVRIL, « Diriger le gouvernement », *Pouvoirs*, n° 83, 1997, p. 31-40.

captation présidentielle, il est nécessaire de souligner que les relais péri-gouvernementaux sont, pour certains d'entre eux, captés par le Président de la République[2959].

932. Sous la Vème République, le Gouvernement bénéficie d'une « autonomie organisationnelle »[2960] qui l'autorise, à travers son pouvoir réglementaire[2961], à se doter de relais bureaucratiques qui, concentrés autour de lui, constituent un appui pour assurer la permanence de l'État dans la mise en œuvre des relations extérieures[2962]. Ainsi, en France, l'administration budgétaire et comptable[2963], l'administration de la défense nationale[2964] ou encore les organes de coordination interministérielle comme le Secrétaire général du gouvernement (S.G.G.)[2965], le Secrétaire général aux affaires européennes (S.G.A.E.)[2966] et le S.G.D.S.N.[2967] sont autant d'outils permettant au Gouvernement « de transmettre l'impulsion politique à la machine administrative et d'assurer la coordination de ses services. »[2968] À cet égard, les ministres des affaires étrangères et de la défense nationale apparaissent comme de véritables « points d'articulation » entre la politique et l'administration[2969]. Toutefois, dans le cadre de la captation présidentielle, ils font l'objet d'une attention particulière de la part du chef de l'État, qui s'arroge spécialement un droit de regard sur leur nomination[2970]. Par ailleurs, les relais subordonnés aux organes politiques, comme les secrétariats au service du Premier ministre ou encore le C.E.M.A., sont tous des entités administratives et militaires qui constituent et agissent précisément aux côtés des ministres, comme des relais péri-gouvernementaux. Cependant, là encore, le Président de la République entretient avec certains un lien particulier[2971].

[2959] Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la Ve République*, Paris, Coll. Thèses, Institut Universitaire Varenne, L.G.D.J., 2015, p. 406.
[2960] Matthieu CARON la définit, à l'issue de sa démonstration, comme l'habilitation faite au gouvernement de la Ve République « à régir lui-même l'essentiel de son organisation et de son fonctionnement internes, c'est-à-dire de créer son propre droit organisationnel de manière autonome. » *Idem*, p. 726.
[2961] Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs souligné que la mise en œuvre ou les modalités d'application de l'organisation de la défense relève du pouvoir réglementaire autonome (art. 37 C. 1958). V. Considérant 1 *in* Cons. const., n° 67-45 L, 9 mai 1967, *Nature juridique des dispositions des articles 4, 22 et 23 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense* (Rec. p. 29).
[2962] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 3, §§ 495 et s..
[2963] Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement…*, *op. cit.*, p. 469-471.
[2964] *Idem*, p. 472-473.
[2965] *Ibidem*, p. 430-437.
[2966] *Ibidem*, p. 438-441.
[2967] *Ibidem*, p. 441-444.
[2968] Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, Coll. Droit et société, L.G.D.J, vol. 35, 3e éd., 2008, p. 188.
[2969] Olivier GOHIN, « Les ministres chargés de la sécurité et de la défense sous la Ve République », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 123.
[2970] Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, Paris, Coll. Universités – Manuel droit, Ellipses, 2012, p. 248-250.
[2971] En effet, les officiers supérieurs participent depuis longtemps à l'élaboration de la politique extérieure, v. Général Pierre-Marie GALLOIS, « Participation des autorités militaires à l'élaboration de la politique étrangère », *in* Léo HAMON (dir.), *L'élaboration de la politique étrangère*, Paris, P.U.F., 1969, p. 221-222.

933. Dans cette mesure, le Gouvernement, et spécialement le Premier ministre, tiennent un rôle ambivalent : si la captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures se réalise au détriment du Premier ministre, sans que celui-ci ne soit disqualifié de la prise de décision, il n'en reste pas moins relativement écarté au bénéfice de la présidence, tant concernant l'outil militaire (**PARAGRAPHE 1**) que l'outil diplomatique (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. L'AMBIVALENCE RATTACHÉE AU CARACTÈRE INCONTOURNABLE DU GOUVERNEMENT EN MATIÈRE DE DIRECTION MILITAIRE

934. Le Premier ministre et son Gouvernement, habilités à décider et à conduire l'emploi de la force armée (art. 20 et 21 C. 1958), disposent d'un relai dédié pour la mise en œuvre de leur compétence, bien plus structuré et important que le cabinet militaire du Premier ministre[2972], au travers du S.G.D.S.N.[2973] (**A**). Le Président de la République entretient néanmoins des rapports avec ce Secrétariat, tout comme avec le ministère de la défense, qui participe également à la prise décision (**B**) et, dans le même sens, avec les principaux chefs d'état-major, dont l'un d'entre eux est spécialement dévolu au chef de l'État (**C**).

A. LE SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE LA DÉFENSE ET DE LA SÉCURITÉ NATIONALE, UN RELAI DE COORDINATION

935. Si « chaque ministre est responsable, sous l'autorité du Premier ministre, de la préparation et de l'exécution des mesures de défense et de sécurité nationale incombant au département dont il a la charge »[2974], le S.G.D.S.N. apparaît comme le coordinateur de ces mesures[2975]. Alors que la

---

[2972] Arrêté du 14 février 1959 relatif au cabinet militaire du Premier ministre (*J.O.R.F.*, 17 février 1959, p. 2 053).

[2973] De telles structures se retrouvent à l'étranger. Par ex., aux États-Unis d'Amérique, même si la structure gouvernementale est bien différente, le Conseil de sécurité nationale est aussi un relai de l'Administration présidentielle. En effet, il s'agit d'un outil pour superviser et permettre une cohérence de la politique extérieure définie par l'administration présidentielle. Pour une étude sur ce Conseil, V. Charles-Philippe DAVID, « Chapitre 7 / L'influence du Conseil de sécurité nationale », *La politique étrangère des États-Unis*, Paris, Coll. Références, Presses de SciencesPo, 2e éd., 2008, p. 287-334.

[2974] V. l'art. L. 1141-1 du C.D.. Pour une présentation synthétique de cette disposition, v. Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 309-311. Il convient également de souligner que chaque ministère dispose d'un haut fonctionnaire de défense et de sécurité pour assumer cette responsabilité (art. R. 1143-1, 1143-2 et 1143-4 C.D.). Pour les attributions plus spécifiques de ces hauts fonctionnaires, v. les art. R. 1143-5 à R. 1143-8 du C.D..

[2975] Il a été institué par le décret n° 62-1350 du 16 novembre 1962 portant suppression d'emplois à l'état-major général de la défense nationale et création d'emplois au secrétariat général de la défense nationale (*J.O.R.F.*, 18 novembre 1962, p. 11 227). Il a ensuite été organisé par le décret n° 78-78 du 25 janvier 1978 fixant les attributions du secrétaire général de la défense nationale (*J.O.R.F.*, 26 janvier 1978, p. 502). Il a, enfin, été réorganisé par le décret n° 2009-1657 du 24 décembre 2009 relatif au conseil de défense et de sécurité nationale et au secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (*J.O.R.F.* n° 0301, 29 décembre 2009, p. 22561).

pratique démontra l'incapacité du département de la défense nationale à s'interministérialiser[2976], cette tâche initiale a consacré un rôle de premier ordre à ce Secrétariat. Il se rattache au Premier ministre dans le cadre de l'exercice de ses responsabilités en matière de défense nationale (art. R. 1132-1 C.D.). Son rattachement historique[2977] au chef du Gouvernement a considérablement influé, dès la III[ème] République[2978], sur le besoin d'affirmer le gouvernement civil comme un « organe central de la conduite de la guerre. »[2979] À partir de l'ordonnance du 7 janvier 1959, la V[ème] République a été l'occasion d'instituer une approche globale de la défense nationale illustrée, dès son premier article, à travers le S.G.D.S.N.[2980]. C'est la raison pour laquelle ce relai est résolument tourné vers la mise en œuvre des choix politiques en matière de défense et, depuis 2009, ceux relatifs aux sécurités intérieure et extérieure[2981]. Le S.G.D.S.N. a ainsi la capacité d'intervenir auprès des autres ministres ou des officiers supérieurs concernés par ces décisions relatives à la défense en général et à l'emploi de la force armée en particulier, sur les recommandations expresses du chef de l'État et du Gouvernement. Dans ce cadre, son travail consiste en amont à recueillir les données qui permettent aux organes constitués habilités à décider de l'emploi extérieur de la force armée à bon escient et en pleine connaissance de cause[2982]. En ce sens, le S.G.D.S.N. tient un mémento général des décisions prises par le Gouvernement, y compris de celles prises par décret en Conseil des ministres[2983].

936. Plus spécialement, s'agissant du recours à la force, l'activité du S.G.D.S.N. est primordiale. Il est en effet habilité à exercer le pouvoir réglementaire du Premier ministre par délégation, à l'exception des décrets[2984], dans les domaines énumérés à l'article R. 1132-3 du C.D., dont certains concernent spécifiquement l'emploi de la force armée[2985]. Par ailleurs, il assure le secrétariat[2986]

[2976] Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 265.
[2977] Sur la nécessité historique de son institution, v. Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 263-264. V. également SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE LA DÉFENSE NATIONALE, *Le Secrétariat de la défense nationale*, Paris, Impr. CEDOCAR, 1984, p. 9-10.
[2978] « Dans l'entre-deux-guerres, le Secrétariat général de la défense nationale apparaît comme le seul organe permanent qui tente d'assurer l'articulation moderne entre le pouvoir politique et les hautes instances militaires. » Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 369.
[2979] *Idem*, p. 371. Pour un historique du secrétariat général de la défense nationale, v. *ibidem*, not. p. 369-375.
[2980] Art. 1[er] de l'ord. n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (*J.O.R.F.*, 10 janvier 1959, p. 691). Pour une présentation générale de son évolution sous la V[ème] République, notamment à travers les Livres blancs, ainsi que son rapport avec le concept de sécurité. V. Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 125-135.
[2981] « Il se situe aujourd'hui au point de convergence de l'ensemble des dossiers intéressant la sécurité intérieure et extérieure de la France. » Ramu de BELLESCIZE, « Organisation et missions de la défense », *JCl. Administratif*, Fasc. 250, 21 octobre 2013, § 102.
[2982] SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE LA DÉFENSE NATIONALE, *Le Secrétariat de la défense nationale*, *op. cit.*, p. 29.
[2983] *Idem*, p. 5.
[2984] Art. D. 1132-5, al. 1[er], C.D..
[2985] V. spéc. les 1°, 2°, 5° et 6° de l'article R. 1132-3 du C.D..
[2986] Art. R. 1122-5 C.D..

du conseil de défense et de sécurité nationale, qu'il soit réuni en formations plénière[2987], restreinte ou spécialisée[2988], présidé par le chef de l'État (art. 15 C. 1958). Le législateur n'a eu de cesse de confirmer, notamment à travers la codification du code de la défense[2989], que ce conseil est « apte à gérer les crises internationales et à conduire, si besoin, les opérations militaires »[2990]. En effet, il s'agit du lieu où sont déterminées les orientations relatives à l'emploi de la force armée[2991]. Le S.G.D.S.N. y est pleinement associé puisque « conformément aux directives du Président de la République et du Premier ministre, il conduit, en liaison avec les départements ministériels concernés, les travaux préparatoires aux réunions. Il prépare les relevés de décisions, notifie les décisions prises et en suit l'exécution » (art. R. 1132-2 C.D.).

937. Au regard de ses attributions, le rattachement organique au Premier ministre rend ce dernier, à travers le S.G.D.S.N., incontournable. Néanmoins, la synergie particulière qu'il entretient avec le chef de l'État témoigne que celui-ci utilise le relai du Premier ministre pour asseoir sa captation. En effet, si le S.G.D.S.N. est un organe de conseil et d'exécution qui apparaît comme un rouage à la fois d'aides à l'organisation et à la décision, il est nécessairement confronté au Président de la République qui, du fait de sa captation et de certaines normes de concrétisation, a été pleinement intégré à la chaîne de décision militaire. En ce sens, il est un « acteur clé »[2992] dont les vastes attributions le rendent même « apte à concurrencer certains ministères ou à influer sur leur action. »[2993] C'est la raison pour laquelle le Président de la République entretient avec lui une relation particulière, par exemple, en le nommant et en le révoquant à sa guise, parfois, néanmoins, sur insistance du Premier ministre[2994]. En ce sens, au sein du Conseil de défense et de sécurité nationale, le S.G.D.S.N. est un des moyens organiques par lequel le Président de la République « étend son emprise » et, par conséquent, sa captation[2995].

938. En d'autres termes, si le S.G.D.S.N. reste un relai péri-gouvernemental, essentiel à la coordination des différents acteurs, il apparaît également comme un appui pour le Président de la

---

[2987] Art. R. 1122-1 C.D..
[2988] Art. R. 1122-2 C.D..
[2989] Art. L. 1111-3 C.D..
[2990] Olivier GOHIN, « Les fondements juridiques de la défense nationale », *op. cit.*, p. 13.
[2991] Art. L. 1111-3, al. 2 et 3, C.D..
[2992] Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement…*, *op. cit.*, p. 650-654, not. p. 654.
[2993] Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 267.
[2994] Ainsi, par ex., le Président de la République Emmanuel MACRON et le Premier ministre Édouard PHILIPPE ont remplacé Louis GAUTIER par l'actuel S.G.D.S.N., Claire LANDAIS. Décret du 28 février 2018 portant nomination de la secrétaire générale de la défense et de la sécurité nationale - Mme LANDAIS (Claire) (*J.O.R.F.* n° 0050, 1er mars 2018, texte n° 58). Le Premier ministre souhaitait en effet un S.G.D.S.N. moins rattaché au bilan de l'ancien Président François Hollande : Cédric PIETRALUNGA et Nathalie GUIBERT, « Édouard Philippe occupe le terrain des affaires militaires », *Le Monde*, 30 avril 2018.
[2995] Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 268.

République dans son implication à la chaîne de décision politique en matière militaire. Une situation comparable se retrouve avec l'autre moyen organique principal, le ministre de la défense.

B. Le ministre de la défense nationale, un relai déterminant

939. Au sein de la Constitution française, le Premier ministre et le Président de la République sont les seuls organes politiques envisagés en matière d'emploi de la force armée. Le ministre de la défense nationale est implicitement consacré par le constituant à la lecture de l'article 35 (al. 2) de la Constitution. En effet, tout Gouvernement se compose d'un ministère spécialisé sur les questions militaires, sans que le constituant ne l'ait imposé. Il n'en reste pas moins qu'il constitue un relai[2996] indispensable en matière politique (**1**) et dans les domaines technique et juridique (**2**).

1. Un relai politique central rattaché au Premier ministre et lié au Président de la République

940. La dénomination et le rôle de ce ministère ont évolué au fil des décennies. Ainsi, il fut successivement nommé ministre de la guerre, puis ministre des armées et enfin, ministre de la défense nationale. Son rôle, originairement restrictif sous l'Ancien Régime, a peu à peu été élargi. Il fut d'abord un ministère stratégique volontiers cumulé avec d'autres fonctions gouvernementales avant de croître et d'unifier le vaste domaine de la défense nationale (armées, armement, négociations internationales, *etc.*)[2997]. Michel Debré, après avoir obtenu ce ministère en 1969, fut le premier bénéficiaire de sa montée en puissance. Il profita alors du désintérêt pour les questions militaires de Georges Pompidou et de Jacques Chaban-Delmas, respectivement Président de la République et Premier ministre à cette époque[2998]. Georges Pompidou lui-même, lorsqu'il était Premier ministre de Charles de Gaulle, fit état de cette relative indifférence pour les questions de défense[2999].

[2996] Cette terminologie est spécialement employée par Nicolas Roussellier pour qualifier ce ministre : Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 386.
[2997] Par ex., v. décret n° 61-307 du 5 avril 1961 portant organisation de l'administration centrale du ministère des armées (*J.O.R.F.*, 6 avril 1961 p. 3 337 et s.).
[2998] Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 287.
[2999] Bernard CHANTEBOUT, « Le Président de la République, chef des armées », *op. cit.*, p. 571.

941. L'unification de la « défense nationale » au sein d'un seul ministère[3000] a été déterminant pour le caractériser comme un relai politique à part entière. Toutefois, à nouveau, en raison de la captation présidentielle, si le ministre de la défense nationale est un membre du Gouvernement, il entretient une relation spéciale avec le chef de l'État. En effet, « seule la Cinquième République [réussit] de manière structurante la réforme de l'institution militaire pour pouvoir la mettre à l'unisson du nouveau pouvoir exécutif. »[3001] Dès lors, du fait de la captation, il apparaît cohérent que ce ministre ait eu un intérêt particulier pour le Président de la République dans la mesure où, par délégation du Premier ministre, il assume la plupart du temps l'ensemble des attributions relatives à la défense nationale du chef de Gouvernement (art. 21 C. 1958)[3002]. Ainsi, en 1969, un décret procéda à cette délégation[3003] sur le modèle de celle des compétences du Président du Conseil au ministre de la défense nationale de la IV^{ème} République. Elle a ensuite été rendue automatique et permanente. La dimension prise par le ministre de la défense nationale, vis-à-vis du Premier ministre, l'a conduit à développer une relation privilégiée avec le chef de l'État[3004]. Ainsi, il n'y a pas nécessairement consultation préalable du Premier ministre, censé diriger son action, pour que le ministre mette en œuvre les décisions du Président[3005].

942. La montée en puissance du ministre de la défense lui accorde un rôle déterminant[3006], notamment en matière d'emploi de la force armée. Il assure le lien entre les autorités capables de décider de l'emploi de la force – le pouvoir politique – et celles qui en assurent l'exécution – l'autorité militaire. Sa fonction apparaît néanmoins « délicate »[3007]. En effet, son rôle est limité « par la combinaison de dispositions constitutionnelles et de la pratique institutionnelle », rendant sa subordination manifeste à l'égard du Premier ministre mais aussi, du fait de sa captation, auprès du Président de la République[3008]. Certes, le chef du Gouvernement ne dispose pas d'un pouvoir

---

[3000] Ce processus a été initié dans les années 1920 et a abouti au début de la V^{ème} République. Pour un rappel synthétique de cette période, V. Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 389-391.
[3001] *Idem*, p. 388.
[3002] Le passage de ministre des armées à ministre de la défense nationale, une première fois en 1969 puis en 1974, marque une importante innovation sous la V^{ème} République. L'extension du champ de compétences de ce ministre, à travers l'évolution de sa dénomination, témoigne, selon une partie de la doctrine, de la délégation faite par le Premier ministre de sa responsabilité en matière de défense nationale (art. 21 C. 1958). V. en ce sens, *idem*, p. 287.
[3003] V. not. les art. 1er et 2 du décret n° 69-709 du 4 juillet 1969 attributions de M. Michel Debré ministre d'État charge de la défense nationale (*J.O.R.F.*, 5 juillet 1969, p. 6860).
[3004] Didier MAUS et Olivier PASSELECQ, « Entretien avec Pierre MESSMER », COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA V^{E} RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la V^{e} République*, *op. cit.*, vol. V, 2011, p. 380.
[3005] Bernard CHANTEBOUT, « Le Président de la République, chef des Armées », *op. cit.*, p. 572.
[3006] En matière de défense, il convient de souligner l'importance du ministre en charge dans la mesure où, en cas de vacances successives des autorités supérieures (Président de la République, Président du Sénat et Premier ministre), il obtient les attributions constitutionnelles d'emploi de la force armée. V. l'art. L. 1111-4 du C.D..
[3007] Jean-Christophe VIDELIN, *Droit public de la défense nationale*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 109.
[3008] *Idem*, p. 112.

hiérarchique[3009] sur ses ministres[3010]. Cependant, « la hiérarchie, dans son acception commune, n'implique pas automatiquement l'existence d'un pouvoir hiérarchique. »[3011] Dès lors, une subordination des ministres à l'autorité du Premier ministre est à l'œuvre[3012]. Son autonomie apparaît suffisamment limitée afin qu'il ne puisse pas complètement s'émanciper du Premier ministre au profit du Président de la République. Il convient ainsi de ne pas « surévaluer » le rôle du ministre de la défense : il exécute la volonté des organes constitués habilités à orienter la politique de la défense et à décider de l'emploi de la force armée[3013]. Pour ce faire, le ministre en charge de la défense est doté de prérogatives visant à mettre en œuvre cet emploi. Par conséquent, il fait partie des conseils de défense et de sécurité nationale. De plus :

> Le ministre de la défense est responsable de la préparation et de la mise en œuvre de la politique de défense. Il est en particulier chargé de l'infrastructure militaire comme de l'organisation, de la gestion, de la mise en condition d'emploi et de la mobilisation des forces armées et des formations rattachées […]. Il a autorité sur les armées, les services de soutien, les organismes interarmées et les formations rattachées. Il veille à ce que ceux-ci disposent des moyens nécessaires à leur entretien, leur équipement et leur entraînement.[3014]

Au regard de cet article L. 1142-1 du C.D., l'essentiel des compétences réglementaires du ministre sont codifiées, participant à stabiliser son rôle déterminant de relai politique[3015]. Cette disposition législative illustre à elle seule l'importance de ce ministère. À cet égard, l'article R. 1142-1 du C.D. dispose que « le ministre de la défense prépare et met en œuvre la politique de défense conformément aux directives générales du Premier ministre. Il traduit ces directives en ordres et instructions pour les autorités subordonnées. » Cette disposition réglementaire souligne aussi que sa relation privilégiée avec le Président de la République ne l'autorise pas à s'opposer au Premier ministre dans la mesure où ils ont une responsabilité solidaire et commune de leur action[3016], au nom du principe de collégialité gouvernementale[3017].

943. Concernant les forces militaires, la compétence du ministre[3018] s'articule plus spécialement en deux temps. D'une part, il procède en amont du recours à la force, puisqu'il est responsable de

---

[3009] Pour une étude synthétique, v. André LEGRAND, « Un instrument du flou : le pouvoir hiérarchique », *in L'unité du droit – Mélanges en hommage à Roland DRAGO*, Economica, 1996, p. 59-78.
[3010] C.E., n° 55315, 12 novembre 1965, *Compagnie marchande de Tunisie* (*Rec.*, p. 602).
[3011] Alexandre BONDUELLE, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier ministre…*, *op. cit.*, p. 179.
[3012] *Idem*, p. 179-197, spéc. p. 197.
[3013] Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 277.
[3014] Pour l'ensemble de ses responsabilités, v. l'art. L. 1142-1 C.D..
[3015] Dans certaines matières, les attributions sont exclusivement prévues par le décret portant attributions au ministre concerné, rendant alors plus précaire la fonction ministérielle. Pour une étude synthétique sur ces décrets d'attributions, v. par ex. Marc-Antoine GRANGER, « Les décrets portant attributions des membres du Gouvernement », *R.F.D.C.*, n° 94, 2013/2, p. 335-355.
[3016] Alexandre BONDUELLE, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier ministre sous la V^ème^ République*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 94, 1999, p. 179.
[3017] *Idem*, p. 197-210.
[3018] De manière générale, il dispose d'un pouvoir réglementaire par habilitations législative et réglementaire mais pas d'un pouvoir réglementaire de principe, détenu par les chefs d'État (art. 13 C. 1958) et de Gouvernement (art. 21 C. 1958) selon le juge administratif : C.E., sect., n° 71782, 23 mai 1969, *Société Distillerie Brabant et c^ie^* (*Rec.* p. 264).

la mise en œuvre des forces militaires et d'alliances en matière de négociation de la politique internationale de défense[3019]. En sus, l'article R. 1142-1 (al. 2) du C.D. dispose qu'« il est responsable de la préparation et, sous réserve des dispositions particulières relatives à la dissuasion, de l'emploi des forces. » Cette disposition apparaît ici centrale car, à la suite du décret du 15 juillet 2009 qui lui retira sa compétence opérationnelle au profit du seul chef d'état-major des armées[3020], celui du 12 décembre 2013 le lui réattribua[3021], rééquilibrant ainsi les prérogatives de ce dernier avec le chef d'état-major des armées[3022]. D'autre part, à côté de son rôle en amont du processus de déclenchement du recours à la force, le ministre dispose aussi d'une compétence pendant l'emploi des forces armées. Celle-ci est prévue par l'article R. 3121-1 (al. 1er) du C.D. selon lequel « le chef d'état-major des armées assiste le ministre dans ses attributions relatives à l'emploi des forces. Il est responsable de l'emploi opérationnel des forces. » En ce sens, le ministre de la défense est d'abord celui des armées dans la mesure où il donne les moyens au C.E.M.A. pour remplir les missions déterminées et les décisions prises en conseil de défense.

944. Ces dispositions réglementaires attestent ainsi de la qualité de relai politique du ministre auprès de la structure militaire. Il constitue autant un appui au Premier ministre, en tant que membre de son Gouvernement, qu'au Président de la République qui, du fait de sa captation, rend nécessaire d'installer une relation privilégiée avec lui. Sur ce point, si les dispositions réglementaires et législatives du code de la défense n'ont pas changé sur le plan sémantique, il est à noter que l'arrivée au pouvoir du Président de la République Emmanuel MACRON a coïncidé avec la réutilisation d'une dénomination ancienne. En effet, Florence PARLY, qui a succédé à Sylvie GOULARD en juillet 2017, est la « ministre des armées » du Gouvernement d'Édouard PHILIPPE. Cette dénomination apparaît pour autant trompeuse. Certes, elle renforce symboliquement le « caractère martial et régalien » du Président de la République, souhaitant pleinement affirmer sa qualité de « chef des armées » au travers de sa captation[3023]. Néanmoins, le décret relatif aux attributions du ministre des armées ne trompe pas puisqu'il rappelle sans

---

[3019] V. l'art. R. 1142-1, al. 2, du C.D..

[3020] Décret n° 2009-869 du 15 juillet 2009 relatif aux attributions du ministre de la défense, du chef d'état-major des armées et des chefs d'état-major de l'armée de terre, de la marine et de l'armée de l'air (*J.O.R.F.* n° 0162, 16 juillet 2009, texte n° 30).

[3021] Décret n° 2013-816 du 12 septembre 2013 relatif aux attributions du ministre de la défense et du chef d'état-major des armées (*J.O.R.F.* n° 0213, 13 septembre 2013, p. 15 431).

[3022] « Sans affecter ni, en amont, les prérogatives constitutionnelles du Président de la République, chef des armées ou du Premier ministre, responsable de la défense nationale, ni, en aval, les responsabilités de la chaîne militaire – et au premier rang celles du chef d'état-major des armées – en matière d'emploi opérationnel des forces et de commandement militaire, *le présent décret redonne toute sa place au ministre de la défense dans la chaîne des responsabilités politiques en matière d'emploi des forces armées et de renseignement extérieur et d'intérêt militaire.* » CONSEIL DES MINISTRES, *Compte-rendu*, 11 septembre 2013, p. 4. Nous soulignons.

[3023] Jean-Dominique MERCHET, « Sylvie Goulard, ministre des armées ou ministre désarmée ? », *Blog Secret Défense*, 17 mai 2017.

équivoque, dans son premier article, que toutes les compétences du ministre de la défense prévues dans le code de la défense lui reviennent[3024].

945. Dans ce cadre, il constitue également un indispensable relai juridique et technique aux organes politiques habilités à décider du recours à la force armée.

2. Un relai juridique et technique indispensable

946. Le ministre de la défense nationale constitue un précieux relai juridique, expliquant sans nul doute l'intérêt du Président de la République à son égard. En effet, le ministre dispose, en tant que chef de service, de la compétence d'organiser son administration[3025]. Or, le ministère de la défense est un outil primordial en raison de l'expertise militaire dont il témoigne, tant auprès du Premier ministre que du chef de l'État. De plus, le ministre de la défense contresigne l'ensemble des actes réglementaires du chef de Gouvernement pour lesquels il est chargé de leur exécution (art. 22 C. 1958). À travers lui, le Président de la République est donc informé de l'ensemble des actes pris dans le domaine militaire par le Gouvernement.

947. Plus encore, le ministre apparaît également comme un important relai technique. En cela, il est assisté par plusieurs entités afin de mettre en œuvre ses attributions : un délégué de la Direction générale de l'armement pour l'étude, la recherche et l'acquisition d'armements et un Secrétariat général pour l'Administration pour les affaires administratives, domaniales, financières et sociales. Il bénéficie aussi de l'assistance d'un « Comité stratégique », créé le 11 juillet 1995, « chargé de réaliser les évaluations et les options permettant au ministre d'arrêter ses propositions pour la préparation des Conseils de défense. »[3026] Ainsi, « pour le fonctionnement courant du ministère de la Défense, [son ministre] est au centre de toutes les décisions. »[3027] Dans cette perspective, il dispose d'un cabinet ministériel constitué de personnalités civiles et militaires[3028] qui prend en compte la totalité des compétences de la matière de la défense nationale, notamment celle de recours à la force[3029]. Il centralise donc l'organisation administrative de son ministère.

[3024] Décret n° 2017-1073 du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre des armées (*J.O.R.F.* n° 0123, 25 mai 2017, texte n° 12).
[3025] C.E., n° 43321, 7 février 1936, *Jamart* (*Rec.* p. 172). V. également, Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 308-309.
[3026] Bastien IRONDELLE, *La réforme des armées en France*, Paris, Coll. « Académique », Presses de SciencesPo, 2011, p. 234. Pour une présentation plus détaillée, V. *idem*, p. 234-268.
[3027] Ramu de BELLESCIZE, « Organisation et missions de la défense », *op. cit.*, § 110.
[3028] François CAILLETEAU, « L'organisation des armées », *R.F.A.P.*, n° 46 « L'administration des armées », 1988/2, p. 180-181.
[3029] Sur son organisation actuelle, v. Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 289-301.

948. Par ailleurs, le chef d'état-major des armées l'assiste pour les études, plans et directives relatifs à l'organisation et la mise en œuvre des forces armées. Ce dernier se voit en effet confié « le commandement des opérations militaires » (art. R. 3121-1 (al. 2 et 3) C.D.). Cependant, tout comme le ministre de la défense assiste[3030] le Premier ministre, ce chef d'état-major assiste le ministre de la défense dans ses attributions relatives à l'emploi des forces (art. R. 1142-1 C.D.), appuyant la qualité de relai politique des organes constitués en matière d'emploi de la force armée évoqué précédemment. Toutefois, l'assistance apportée par le C.E.M.A. correspond davantage à une délégation qu'à une attribution de compétence[3031]. Le ministre est bien le responsable politique de l'emploi des forces dès que la décision est prise en conseil de défense, tandis que le chef d'état-major des armées est le seul responsable opérationnel. Le ministre opère ainsi le lien entre le civil et le militaire dans le pendant politique, alors que le C.E.M.A. s'en assure dans celui militaire.

949. En définitive, le triple relai joué par le ministre de la défense en matière militaire ne lui permet pas de se détacher du Premier ministre. Il permet ainsi au Gouvernement d'être indispensable à toute décision de recours à la force. En parallèle, la relation privilégiée nouée avec le Président de la République témoigne de l'ambivalence du rôle du Premier ministre dans le domaine militaire avec la captation présidentielle. S'il est indispensable à la mise en œuvre des décisions politiques, dans le même temps, les relais qui le rendent incontournables sont eux-mêmes « captés » par le chef de l'État. L'analyse des principaux chefs d'état-major le confirme.

C. LES PRINCIPAUX CHEFS D'ÉTAT-MAJOR, RELAIS MILITAIRES APPUYANT LA CAPTATION

950. Un certain nombre d'autorités militaires agissent comme des relais auprès de l'autorité gouvernementale pour mettre en œuvre, sur le plan opérationnel, les opérations militaires décidées. Le chef d'état-major des armées joue un rôle prépondérant, comme pendant militaire au ministre de la défense. À ce titre, il est lui-même partiellement capté par le chef de l'État (**1**). Le phénomène

---

[3030] Au sens entendu par l'article 16, alinéa 2, de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (*J.O.R.F.* 10 janvier 1959, p. 691 et s.). Cette terminologie avait été codifiée à l'article L. 1142-1 du C.D. avant de disparaître après l'adoption de la loi n° 2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 et portant diverses dispositions concernant la défense (*J.O.R.F.* n° 0175, 31 juillet 2009, p. 12 713 et s.).

[3031] Pierre FERRAN, « Le rôle du ministre de la Défense et du chef d'état-major des armées en matière d'emploi de la force », *in* Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V^ème^ République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 160.

est d'autant plus notable que celui-ci dispose d'un relai propre qui lui est destiné, le chef de l'état-major particulier[3032], relai symptomatique de sa captation (**2**).

1. Le chef d'État-major des Armées, pendant militaire du ministre de la défense

951. Le pouvoir réglementaire consacre un rôle prépondérant au chef d'état-major des armées en matière d'opérations militaires (art. R. 3121-1 C.D.)[3033]. En effet, il exerce son autorité sur les trois chefs d'état-major des armées – de terre, air et marine. Le C.E.MA. est apparu à la faveur de la centralisation des trois armées, historiquement autonomes, sous un commandement unique[3034]. Ce mouvement répondit au « grand mouvement de ce que l'on appelle au sein de l'armée 'l'interarmisation'. »[3035] Autrefois cantonné à assurer la séparation quasi-hermétique entre l'armée et le gouvernement civil, le chef d'état-major des armées devint, sous la V^ème^ République, « la clef de voûte d'un système de relation et subordonnée [avec l'autorité gouvernementale], le militaire devenant ainsi 'l'outil' du politique. »[3036] Ainsi, intégré à la structure ministérielle de la défense, il garantit le « pouvoir de commandement » capté par le Président de la République et mis en œuvre par le Premier ministre sur le plan opérationnel.

952. L'État-major des armées, encadré depuis l'ordonnance du 7 janvier 1959, a été confirmé dans le code de la défense. Cette ordonnance avait refondu le système politico-militaire à la suite des errements du G.Q.G. lors de la Première Guerre mondiale. Le conflit avait en effet révélé l'inadéquation à détacher du gouvernement civil l'aspect opérationnel de l'emploi de la force armée au profit d'un Haut commandement autonome[3037]. La reprise en main, par l'autorité gouvernementale, de la direction opérationnelle au tournant de la V^ème^ République l'a conduite à se doter d'un chef d'état-major des armées « spécialis[é] dans l'emploi des forces »[3038]. L'État-major des armées, qui l'assiste, assure ainsi, grâce aux trois chefs d'état-major, la gestion technique

---

[3032] « Le Président de la République reçoit […] l'aide et le conseil permanent d'un état-major particulier dirigé par un chef de l'état-major qui est issu de la transformation de l'ancienne Maison militaire et de la montée en puissance de l'ancien Secrétaire général militaire. » Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 385.

[3033] Pour une approche historique, v. Philippe VIAL, « Aux origines du CEMA », *R.D.N.*, n° 697, 2007, p. 79-92. Pour une synthèse de son rôle sous la V^e^ République, V. Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 312-314. Pour une étude approfondie sur le plan du droit constitutionnel, v. Jean-Marie PRIVAT, *Le chef d'état-major des Armées*, Université de Paris Descartes – Paris V, th. dactyl., 2 vol., 1997, 473 pages.

[3034] Art. R. 3121-3 et R. 3121-4 du C.D..

[3035] Ramu de BELLESCIZE, « Organisation et missions de la défense », *op. cit.*, § 108.

[3036] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 386.

[3037] Cf. *supra*, Partie II, Titre I, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 789 et s..

[3038] Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner…*, *op. cit.*, p. 404.

des forces[3039]. Cette distinction opérationnel-administratif garantit au pouvoir politique de décider de manière autonome.

953. Après avoir pris l'ascendant au tournant de la Guerre du Golfe[3040], le chef d'état-major des armées a connu plusieurs évolutions au début des années 2000. La première concerne le décret du 21 mai 2005[3041]. Celui-ci intervint au moment d'une révision globale de la structure budgétaire et de la mission « Défense », du « recentrage de l'activité du ministère de la Défense sur sa priorité opérationnelle »[3042] et du bouleversement de l'emploi extérieur de la force armée. Cette période a connu, en effet, une expansion des opérations de maintien de la paix et de la sécurité internationales mais aussi la multiplication des opérations extérieures. Il fut donc nécessaire d'adapter ce relai qui agit comme le pendant militaire du ministre de la défense. Ce décret constitua le point de départ de la prééminence du chef d'état-major, « non seulement sur les armées, au sein du ministère mais aussi dans l'appareil d'État »[3043].

La deuxième évolution se réalisa en deux temps. D'abord, à la suite du décret du 15 juillet 2009[3044], qui accorda au chef d'état-major des armées pleine autorité sur ceux des armées de terre, mer et air en matière opérationnelle au détriment du ministre de la défense. Finalement, le C.E.M.A. assumait la mission d'un « ministre des armées » avant que le ministre de la défense[3045] ne retrouve cette attribution à la faveur du décret du 12 septembre 2013[3046]. Ensuite, le chef d'état-major des armées fut néanmoins confirmé dans son attribution principale à savoir « assure[r] le commandement des opérations militaires sous l'autorité du Président de la République et celle du Gouvernement. »[3047] Dans cette perspective, la centralisation des questions opérationnelles au profit du C.E.M.A. est confirmée. Ce dernier s'appuie d'ailleurs sur de nombreux

---

[3039] Art. D. 3121-21 et D. 3121-25 C.D..

[3040] Le chef d'état-major devint alors le « seul responsable opérationnel militaire ». V. les propos recueillis auprès de Jacques LANXADE *in* David SERVENAY, « Sur le Rwanda, 'les militaires français attendent du président qu'il prenne leur défense' », *Le Monde*, 22 mai 2018.

[3041] Décret n° 2005-520 du 21 mai 2005 fixant les attributions des chefs d'état-major (*J.O.R.F.* n° 118, 22 mai 2005, texte n° 5). Pour une synthèse du renforcement de son rôle à partir de 2005, v. Henri BENTÉGEAT, « La réforme du ministère de la Défense », *Défense nationale et sécurité collective*, août-septembre 2005, p. 23-33.

[3042] Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 315.

[3043] Louis GAUTIER, *La défense de la France après la guerre froide*, *op. cit.*, p. 360.

[3044] Décret n° 2009-869 du 15 juillet 2009 relatif aux attributions du ministre de la défense, du chef d'état-major des armées et des chefs d'état-major de l'armée de terre, de la marine et de l'armée de l'air (*J.O.R.F.* n° 0162, 16 juillet 2009, texte n° 30).

[3045] Pour une analyse, v. Franck DURAND, « Les rapports entre le chef d'état-major des armées et le ministre de la défense : subordination ou dyarchie ? », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 135-156.

[3046] Décret n° 2013-816 du 12 septembre 2013 relatif aux attributions du ministre de la défense et du chef d'état-major des armées (*J.O.R.F.* n° 0213, 13 septembre 2013, p. 15 431).

[3047] CONSEIL DES MINISTRES, *Compte-rendu*, 11 septembre 2013, p. 4.

collaborateurs[3048], à côté de l'État-major des armées[3049], participant à son renforcement, au service du Gouvernement, spécialement par l'assistance qu'il offre au ministre de la défense (art. D. 3121-6 C.D.) mais, également, du fait de sa captation, au Président de la République. En effet, ce phénomène conduisit à ce que ce dernier entretienne une relation particulière avec le C.E.M.A.. Celle-ci s'est notamment révélée lors de la Guerre du Golfe, car elle conduisit à une réorganisation de la prise de décision militaire à l'Élysée avec la mise à l'écart des trois chefs d'état-major, ce qui permit de rehausser le rôle du chef d'état-major des armées. En parallèle, l'instauration de conseils de défense restreints amena à renforcer la chaine de commandement militaire entre lui et le Président de la République[3050]. Depuis lors, le chef d'état-major des armées est principalement à la disposition de celui-là. Telle en est la preuve avec la récente démission du général Philippe DE VILLIERS, C.E.M.A. de 2014 à juillet 2017, à la suite d'un conflit l'opposant au Président Emmanuel MACRON[3051].

954. Sans mettre au ban le Premier ministre, le principal relai militaire, en relation étroite avec le ministre de la défense, participe à asseoir la captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures, alors même que le chef de l'État dispose d'un chef de l'état-major particulier.

2. LE CHEF DE L'ÉTAT-MAJOR PARTICULIER, RELAI SYMPTOMATIQUE DE LA CAPTATION PRÉSIDENTIELLE

955. Le chef de l'état-major particulier (C.E.M.P.) ne connaît aucune existence en droit positif. Il symbolise l'aspect factuel de la captation présidentielle, au même titre que l'important réseau de conseillers dont le Président dispose pour décider[3052]. Le chef de l'état-major particulier apparaît alors comme une sorte de pendant présidentiel du chef d'État-major des armées. À cet égard, spécialisé dans l'expertise militaire :

> Le rôle [du C.E.M.P.] ne se limite pas à être une courroie de transmission entre l'Élysée et le ministère de la Défense. Le chef d'État-major particulier [sic][3053] a pour rôle de fournir un point de vue différent de celui soumis par le ministère de la Défense, notamment pour les Conseils de défense. Le chef de l'état-major

[3048] Pour une présentation, v. Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 320-321.
[3049] Art. R. 3121-5 du C.D.. Pour une synthèse de son organisation, V. Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 321-322.
[3050] V. en ce sens les propos de l'amiral Jacques LANXADE *in* Jean-Yves Le DRIAN et Hubert VÉDRINE (dir.), *François Mitterrand et la défense*, *op. cit.*, p. 166-169.
[3051] Nathalie GUIBERT, « Démission du chef d'état-major Pierre de Villiers, un fait sans précédent depuis 1958 », *Le Monde*, 19 juillet 2017.
[3052] Samy COHEN, *La monarchie nucléaire…*, *op. cit.*, p. 167 et s..
[3053] La confusion est courante mais il est bien question du chef *de* l'état-major particulier du Président de la République et non du chef d'état-major. V. par ex. « L'amiral Bernard ROGEL est nommé *chef de l'état*-major particulier du Président de la République à compter du 13 juillet 2016. » V. art. 1er de l'arrêté du 6 juillet 2016 portant nomination à la présidence de la République – M. Bernard ROGEL (*J.O.R.F.* n° 0157, 7 juillet 2016, texte n° 1). Nous soulignons.

> particulier du président de la République, l'amiral Delaunay, souligne ainsi le rôle d'expertise de l'état-major particulier : « Tout le processus est parti du ministère de la Défense et du ministre selon un processus de bas en haut avec les dossiers qui montent jusqu'au sommet, avec une excroissance qui est totalement autonome, choisie par le président de la République, des experts à son service, l'état-major particulier »[3054].[3055]

Par conséquent, son rôle apparaît différent de celui du chef d'état-major des armées, ce qui explique sans doute en quoi le Président de la République ait également besoin de s'appuyer sur le C.E.M.A. pour asseoir sa captation en matière militaire. Partant, le chef de l'état-major particulier assure « une mission de conseil direct du chef de l'État en matière militaire, de retransmission des ordres, des directives et des comptes rendus. »[3056] Il lui rapporte ainsi des éléments plus généraux qui dépassent les attributions du chef d'état-major des armées. À l'inverse, il ne bénéficie d'aucune compétence opérationnelle consacrée par le pouvoir réglementaire dans le code de la défense. Pourtant, dans le cadre de la compétence nucléaire accordée au Président de la République, le chef de l'état-major particulier dispose d'un rôle clé : il est le relai qui transmet l'ordre de tir d'un missile nucléaire décidé par le chef de l'État par le biais du « P.C. Jupiter », présent sous le Palais de l'Élysée[3057]. À l'occasion d'une enquête sur la réforme des armées en France, Bastien IRONDELLE démontra à quel point le chef de l'état-major particulier assumait une dimension d'expertise mais aussi politique, afin que le chef de l'État décide en pleine connaissance de cause du recours aux forces armées[3058]. Le chef de l'état-major particulier est ainsi un relai incontournable pour déclencher le feu nucléaire, entièrement autonome vis-à-vis du Gouvernement et du Premier ministre[3059].

956. En définitive, les principaux enseignements tirés des relais relatifs à l'outil militaire sont de deux ordres. D'une part, ces relais péri-gouvernementaux assurent à l'autorité gouvernementale la pérennité de son privilège de direction et renforcent ainsi l'évidence selon laquelle les relations extérieures renverraient nécessairement à sa prééminence. D'autre part, même si ces relais sont

---

[3054] « Entretien avec l'amiral Jean-Luc Delaunay, 26 juin 2000 », *in* Bastien IRONDELLE, *La réforme des armées en France*, *op. cit.*, p. 274, note de bas de page n° 13.
[3055] *Idem*, p. 273-274.
[3056] Anne DULPHY et Christine MANIGAND, « Entretien avec le général Henri Bentegeat », *Histoire@Politique*, Presses de Sciences Po, n° 18, 2012/3, p. 217.
[3057] Florent BAUDE et Fabien VALLÉE, *Droit de la défense*, *op. cit.*, p. 248.
[3058] « Ce qui est exact c'est que la décision proposée au Président par le chef d'état-major particulier n'est pas *stricto sensu* la décision du chef d'état-major des armées. […] Quand une demande […] [d'intervention militaire] arrive [à l'Élysée], [la proposition du C.E.M.P.] recouvre à la fois la présentation des options du chef d'état-major des armées et le choix du ministre de la défense, éclairé par son cabinet et la délégation aux affaires stratégiques, ainsi que l'avis du ministère des affaires étrangères et des finances, qui n'est pas neutre, jamais, y compris pour la loi de programmation militaire, et enfin l'avis du Premier ministre. Le chef d'état-major particulier amène [ainsi] un tableau plus complexe que le chef d'état-major des armées. *La décision du président de la République est donc éclairée par de nombreux éléments fournis par l'état-major particulier.* » « Entretien, 18 février 2000 », *in* Bastien IRONDELLE, *La réforme des armées en France*, *op. cit.*, p. 274, note de bas de page n° 14. Nous soulignons.
[3059] V. le témoignage d'Henri BENTEGEAT, ancien C.E.M.P. du Président Jacques CHIRAC *in* Anne DULPHY et Christine MANIGAND, « Entretien avec le général Henri Bentegeat », *Histoire@Politique*, Presses de Sciences Po, n° 18, 3/2012, p. 217.

normalement destinés à permettre au Premier ministre de mettre en œuvre sa compétence réelle de responsabilité de la défense nationale (art. 21 C. 1958), ils ont en partie été utilisés par le Président de la République pour asseoir sa captation du pouvoir de direction.

957. Si ce dernier reste dépendant du Gouvernement, ne serait-ce que pour permettre l'organisation de ces relais[3060], la captation présidentielle témoigne de l'ambivalence de son rôle, spécialement de celui du Premier ministre qui est à la fois incontournable mais contraint par elle. Ce phénomène se retrouve, de manière cohérente, dans le domaine de la diplomatie.

PARAGRAPHE 2. L'AMBIVALENCE RATTACHÉE AU CARACTÈRE INCONTOURNABLE DU GOUVERNEMENT EN MATIÈRE DE DIRECTION DIPLOMATIQUE

958. Si le constituant français a partagé la matière diplomatique entre le Président de la République et le Gouvernement, il faut souligner que ni l'un ni l'autre ne peuvent représenter l'État, sans agir au travers, une nouvelle fois, de relais. À cet égard, le constituant consacre une catégorie générique de diplomates qui, représentant à la fois l'État et le Président de la République, sont un moyen pour ce dernier d'asseoir sa captation (**A**). Néanmoins, même s'il n'est pas prévu par le texte constitutionnel, le ministre des affaires étrangères et l'administration du Quai d'Orsay sont déterminants pour mettre en œuvre l'action extérieure de la France. À nouveau, ceux-ci témoignent de l'ambivalence du caractère incontournable du Gouvernement en ce que ce ministre est partagé entre les deux têtes de l'autorité gouvernementale (**B**).

A. UN PERSONNEL DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE LIÉ À LA FIGURE DU CHEF DE L'ÉTAT

959. Dans une certaine mesure, le premier agent diplomatique consacré par le constituant, le Président de la République, agit lui-même comme un relai par sa fonction de représentation de l'État à l'extérieur des frontières (**1**). Pour autant, son rôle n'a lui-même de sens qu'au soutien du relai des agents extérieurs, envisagés à l'article 14 de la Constitution (**2**).

[3060] Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement…*, *op. cit.*, pp. 358-359 et 363-364.

1. Le Président de la République, relai de l'État à l'extérieur de ses frontières

960. À la suite d'un avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale, il fut rappelé que « les États ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne de leurs agents et représentants. »[3061] En ce sens, aux termes de l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969[3062], les chefs d'État sont reconnus compétents pour les négociations, tout comme les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et, sous réserve, les représentants de l'État accrédités.

961. Sous la V[ème] République, la fonction de représentation de l'État à l'extérieur des frontières est assurée par le Président de la République[3063]. Il est « la voix de la France »[3064]. Selon les spécialistes de droit international, cette qualité est souvent nommée sous le vocable de *jus repraesentatis omnidae*[3065]. En effet, à la lecture des articles 5, 14 et 52 de la Constitution, le Président de la République négocie, ratifie les traités et accrédite les ambassadeurs des puissances étrangères. S'il s'agit de compétences immédiates et formelles, il n'en demeure pas moins qu'à la différence des principaux régimes étrangers parlementaires, la France n'a pas, du fait de la captation présidentielle, connu une évolution[3066] conduisant à ce que le chef de Gouvernement dispose de la réalité de cette fonction, laissant au Président allemand ou au monarque anglais, par exemple, une fonction seulement honorifique.

En ce sens, cette fonction de représentation rend le Président de la République française lui-même comme un relai constitué, non pas d'un autre organe, mais de l'État lui-même, incarné au travers de sa fonction. En effet, du point de vue de l'extérieur, la confusion, par synecdoque, entre l'État et l'un des organes habilités à le représenter dans son intégralité[3067], conduit à ce que ce dernier agisse comme un « relai », négociant et signant des engagements internationaux en forme solennelle « au nom de la France »[3068]. En revanche, lorsqu'il s'agit des accords en forme

---

[3061] C.P.J.I., 10 septembre 1923, *Avis consultatif certaines questions touchant les colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne*, Série B, n° 6, p. 22.
[3062] La France n'est pas partie à cette Convention en raison des difficultés que soulève l'article 53 de la Convention de Vienne relative au droit des traités. Pour des développements, v. par ex. Gilbert GUILLAUME (prés.), « Débats », *in* S.F.D.I. (coll.), *La codification du droit international*, Paris (Colloque d'Aix-en-Provence), Éd. A. Pedone, 1999, p. 327-328.
[3063] Pour une étude approfondie du rôle de représentant à l'étranger assumé par le chef de l'État sous la V[ème] République, v. Laurent LOMBART, *Le Président de la V[ème] République française sur la scène internationale...*, *op. cit.*, p. 81-125.
[3064] Pascal JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, *op. cit.*, p. 128.
[3065] Laurent LOMBART, *Le Président de la V[ème] République française sur la scène internationale...*, *op. cit.*, p. 81.
[3066] *Ibidem*, p. 262
[3067] Cf. *supra*, Partie I, Titre II, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 468 et s., spéc. § 484.
[3068] PREMIER MINISTRE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Guide de légistique*, 3[e] éd., 2017, p. 468-470.

simplifiée, ils sont conclus « au nom du Gouvernement »[3069]. Cette différence témoigne ainsi du fait que le Président de la République agit comme un relai de l'État à l'extérieur de ses frontières.

962. Néanmoins, il dépend bien évidemment d'autres relais. En effet, « les chefs d'État négocient et signent rarement eux-mêmes les actes internationaux. »[3070] La compétence immédiate de signature, qui suit en principe la compétence de négociation, est exceptionnellement réalisée par les chefs d'État eux-mêmes. Ils sont rarement en mesure de participer personnellement aux négociations internationales en raison du fait qu'elles constituent une activité quotidienne[3071]. Dans cette mesure, le Gouvernement agit souvent comme un substitut au premier représentant de l'État à l'extérieur de ses frontières : « la rareté de la pratique tient essentiellement au fait que la plupart du temps, les traités sont signés, soit par des chefs de gouvernement, soit par des ministres des Affaires étrangères, lesquels n'ont pas rang de chef d'État. Or, l'usage veut que le chef de l'État n'appose sa signature qu'à côté de celles de ses pairs. »[3072] Il arrive parfois que les Présidents français assurent une « diplomatie directe » à l'occasion des grands Sommets internationaux[3073]. En revanche, la plupart du temps, ces derniers donnent, au cours des négociations, des instructions aux plénipotentiaires[3074] délégataires[3075].

963. En l'absence de disposition constitutionnelle, et n'entrant pas dans le domaine de la loi (art. 34 C. 1958), le pouvoir réglementaire a donc organisé ce processus de délégation de la fonction de représentation du Président de la République en direction du personnel diplomatique. Ainsi, celui-là signe une lettre de pleins pouvoirs afin d'habiliter les agents diplomatiques et consulaires, des plénipotentiaires, à négocier en son nom : « la signature de cet instrument [la lettre de pleins pouvoirs] habilite en conséquence celui qui en est porteur à élaborer un texte au nom de l'autorité suprême de l'État : en France, au nom du Président de la République. »[3076] À l'issue de

---

[3069] V. Circulaire de la direction juridique du ministère des affaires étrangères du 8 janvier 1959 relative aux traités et accords internationaux *in* COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA V^E RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la V^e République*, Paris, La Documentation française, vol. 3 – 8 janvier -27 avril 1959, 2010, p. 21-22. Pour l'ensemble de la circulaire, v. *idem*, p. 20-29.

[3070] Laurent LOMBART, *Le Président de la V^ème République française sur la scène internationale…*, *op. cit.*, p. 163.

[3071] En effet, la multiplication des réunions multilatérales, lesquelles multiplient les traités, les usages protocolaires, la technicité des contenus des traités, du fait de l'élargissement de leur champ d'application et, enfin, des raisons d'emploi du temps du chef de l'État ont conduit à ce que ces derniers s'appuient sur un personnel diplomatique dense. Sur l'évolution des négociations internationales, et notamment multilatérales, V. Guillaume DEVIN, « Chapitre 2 / Paroles de diplomates – Comment les négociations multilatérales changent la diplomatie », *in* Franck PETITEVILLE et Delphine PLACIDI-FROT (dir.), *Négociations internationales*, Paris, Coll. « Relations internationales », Presses de SciencesPo., 2013, p. 77-85.

[3072] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 75. Sur cette pratique en France., *idem*, p. 75-76.

[3073] Dominique CHAGNOLLAUD et Jean-Louis QUERMONNE, *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, *op. cit.*, p. 276.

[3074] « Personnalité munie des pleins pouvoirs pour accomplir au nom d'un État une mission déterminée, négocier, signer un traité. » Entrée « plénipotentiaire », Sens A., *in TLFi*.

[3075] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 74.

[3076] Claude CHAYET, « Les accords en forme simplifiée », *A.F.R.I.*, vol. 3, 1957, p. 3. Il s'agit seulement de la négociation des accords en forme solennelle pour le cas français (art. 52, al. 1^er, C. 1958).

la négociation, étant donné que le Président de la République est le premier relai de l'État à l'extérieur de ses frontières, celui-ci doit confirmer la lettre des pleins pouvoirs[3077]. Ces agents ont donc vocation à agir eux-mêmes comme des relais au premier d'entre eux. Néanmoins, il convient de tempérer ce propos. Si les accords en forme simplifiée sont signés, non pas au nom de la France mais au nom du Gouvernement, il n'en demeure pas moins que, par exemple, le chef d'une mission diplomatique est susceptible de représenter aussi bien le chef de l'État que le Gouvernement. D'ailleurs, ce dernier est lui-même susceptible de déléguer ses compétences au personnel diplomatique afin d'assurer la bonne marche d'une ambassade[3078].

964. Par conséquent, ce sont bien les agents diplomatiques et consulaires qui constituent les principaux relais à l'action diplomatique décidée par l'autorité gouvernementale.

2. Les personnels diplomatiques et consulaires, relais diplomatiques principaux

965. Le processus de délégation de la compétence diplomatique du Président de la République aux personnels diplomatiques et consulaires[3079] témoigne de l'importance à tempérer la « toute-puissance » de ce dernier[3080], d'autant plus que l'ensemble de ses actes, lettres de pleins pouvoirs comprises, sont contresignés. En revanche, ces agents sont effectivement inscrits dans une relation de subordination avec les organes constitués.

966. En France, l'article 14 de la Constitution l'illustre sans équivoque. Cette disposition attribue au Président de la République la compétence immédiate et formelle d'accréditer les

---

[3077] Laurent LOMBART, *Le Président de la V*ème *République française sur la scène internationale*, *op. cit.*, p. 267.

[3078] Circulaire du 8 novembre 1993 relative à l'organisation des services de l'État à l'étranger et au rôle des ambassadeurs (*J.O.R.F.*, 14 novembre 1993, p. 15725).

[3079] « Le personnel diplomatique et consulaire comprend les ambassadeurs de France et les fonctionnaires appartenant aux corps suivants : 1. Ministres plénipotentiaires ; 2. Conseillers des affaires étrangères […] ; 3. Secrétaires des affaires étrangères […] ». V. art. 1er du décret n° 69-222 du 6 mars 1969 relatif au statut particulier des agents diplomatiques et consulaires (*J.O.R.F.*, 13 mars 1969, p. 2 579).

[3080] « Néanmoins, une chose est sûre : le temps n'est plus où le Président disposait seul de la compétence d'engager l'État dans les liens d'un traité. […] le temps est plutôt à la répartition des compétences au profit des autorités exécutives inférieures. » Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V*e *République*, *op. cit.*, p. 202.

ambassadeurs[3081] et les envoyés extraordinaires[3082]. Après avoir été nommés par décret pris en Conseil des ministres (art. 13, al. 3, C. 1958)[3083], le Président de la République signe leurs « lettres de créance » qui, elles-mêmes, sont contresignées par le ministre concerné[3084]. À partir de ce moment-là, ils sont habilités à représenter et agir au nom du chef de l'État dans les rapports établis avec l'extérieur, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux[3085]. Sur cette base, les Présidents de la République successifs ont, au même titre qu'avec le titre de chef des armées, rendu effectif un second titre, celui de « chef de la diplomatie »[3086] à travers le phénomène de captation. Ainsi, par exemple, les conférences annuelles des ambassadeurs, animées par le Président de la République, attestent du lien entre celui-ci et ces diplomates en présentant, pour l'année à venir, les orientations de la politique extérieure voulue auprès des chefs de missions diplomatiques[3087]. Telle en est la preuve lorsque Charles de GAULLE considéra que la Constitution faisait des ambassadeurs « [l]es représentants personnels » du Président de la République[3088]. L'effet est d'ailleurs important puisque « tous les diplomates français intègrent dans leur pratique que la politique étrangère fait partie du 'domaine réservé' du Président de la République »[3089]. Ainsi considèrent-ils que les dispositions constitutionnelles (art. 5, 15 et 52 C. 1958) justifient que la décision soit prise à l'Élysée par le chef de l'État et sa cellule diplomatique[3090].

[3081] Preuve de son intérêt pour le pouvoir politique, le développement des négociations multilatérales au sein des représentations permanentes a mené l'autorité gouvernementale à prévoir une fonction d'ambassadeur au sein des organisations internationales « L'ambassadeur est dépositaire de l'autorité de l'État dans le pays où il est accrédité. Il est chargé, sous l'autorité du ministre des affaires étrangères, de la mise en œuvre dans ce pays de la politique extérieure de la France. Il représente le Président de la République, le Gouvernement et chacun des ministres. Il informe le Gouvernement, négocie au nom de l'État, veille au développement des relations de la France avec le pays accréditaire, assure la protection des intérêts de l'État et celle des ressortissants français. » V. l'article 1er du décret n° 79-433 du 1er juin 1979 relatif aux pouvoirs des ambassadeurs et à l'organisation des services de l'État à l'étranger (*J.O.R.F.*, 3 juin 1979, p. 1 310). Pour une étude de la fonction, v. par ex. Marie-Christine KESSLER, *Les ambassadeurs*, Paris, SciencesPo Les Presses, 2012, 416 pages.

[3082] Sur la distinction, v. Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Coll. Universités francophones, Bruylant, 2001, p. 61.

[3083] V. également art. 66 du décret n° 69-222 du 6 mars 1969 relatif au statut particulier des agents diplomatiques et consulaires (*J.O.R.F.*, 13 mars 1969, p. 2 579).

[3084] Ils sont rappelés par une « lettre de rappel » selon le même processus, en vertu du principe de parallélisme des formes. Sur le processus de nomination, V. Laurent LOMBART, *Le Président de la Vème République française sur la scène internationale…*, *op. cit.*, p. 264-265.

[3085] À cet égard, le pouvoir réglementaire a prévu un ambassadeur rattaché aux représentations permanentes au sein des organisations internationales. V. art. 12 du décret n° 79-433 du 1er juin 1979, *op. cit.*.

[3086] Le terme est, par ex., utilisé par le professeur Pascal JAN : Pascal JAN, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, *op. cit.*, p. 128-130.

[3087] Le site du ministère des affaires étrangères présente la teneur de la Conférence annuelle des Ambassadeurs. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/le-ministere-et-son-reseau/evenements-et-actualites-du-ministere/conference-des-ambassadeurs/.

[3088] Charles de GAULLE, « Mémoires d'espoir. 1. Le Renouveau (1958-1952) », *Mémoires*, *op. cit.*, p. 1120.

[3089] Christian LEQUESNE, *Ethnographie du Quai d'Orsay. Les pratiques des diplomates français*, Paris, CNRS Éditions, 2017, p. 140.

[3090] *Idem*, p. 141. Sur les évolutions de la cellule diplomatique de Charles DE GAULLE à François HOLLANDE, dans laquelle bon nombre de diplomates y figure, v. *idem*, p. 141-146.

967. Même subordonnés au pouvoir politique, ces relais diplomatiques disposent de compétences importantes. L'ambassadeur apparaît ainsi comme l'interface entre l'autorité gouvernementale et le personnel diplomatique et consulaire subordonné[3091]. En ce sens, le Président Jacques CHIRAC, lors d'un discours concernant la candidature de nouveaux États à l'adhésion de l'Union européenne, avait rappelé que les « ambassadeurs […] ont un rôle majeur à jouer pour expliquer [les] positions [de la France] et dissiper d'éventuels malentendus. »[3092]

L'ambassadeur est alors autant comme un représentant délégué de l'État qu'il est un relai de l'action décidée par l'autorité dirigeante. C'est la raison pour laquelle les diplomates sont en « interaction permanente » avec le pouvoir politique[3093]. Le corps diplomatique et consulaire agit en effet à l'extérieur, telle une administration au service de la permanence de la structure étatique dans la mise en œuvre des relations extérieures et de la préservation du privilège de direction attribué à l'autorité gouvernementale. Cette double qualité fut notamment rappelée par le Président François MITTERRAND lors de son second septennat. Ses propos symbolisèrent la force de la captation présidentielle sur ces relais lorsqu'il déclara aux ambassadeurs : « vous me représentez en particulier, – vous représentez la France »[3094]. Par conséquent, d'une part, l'ambassadeur est porteur du « message de la France [qui est] à la fois une charge et un honneur »[3095], notamment au travers de son accréditation par la signature de lettres de pleins pouvoirs. D'autre part, l'ambassadeur est le relai d'une politique extérieure décidée par le pouvoir politique dans la mesure où il est astreint à mettre en œuvre la politique extérieure décidée par le pouvoir politique. À ce titre, une circulaire du Premier ministre de 1979 témoigna du fait que la captation présidentielle n'empêche pas le Gouvernement de tenir un rôle déterminant dans la mise en œuvre de l'action extérieur de l'État. Ainsi, la circulaire rappela que ces relais diplomatiques sont placés « sous l'autorité du ministre des affaires étrangères à qui incombe, d'une façon générale, la charge de mettre en œuvre l'action internationale de la France. » Ils reçoivent ainsi de lui ses instructions[3096]. Plus largement, ces personnels diplomatiques sont à la disposition de tous les

---

[3091] V. not. les art. 4 à 7 du décret n° 79-433 du 1er juin 1979, *op. cit.*.

[3092] Jacques CHIRAC, « Déclaration de M. Jacques Chirac, Président de la République, sur les positions et les grandes orientations de la France en matière de politique étrangère notamment dans la perspective des prochains grands rendez-vous internationaux ainsi que sur l'éventualité d'une action américaine contre l'Irak », *Clôture de la 10ème Conférence des ambassadeurs*, Paris, 29 août 2002.

[3093] Christian LEQUESNE, *Ethnographie du Quai d'Orsay…*, *op. cit.*, p. 114.

[3094] François MITTERRAND, « Allocution de M. François Mitterrand, Président de la République, sur le pouvoir présidentiel en matière de politique étrangère, la politique européenne, l'opération Turquoise au Rwanda, le blocus de Cuba et la levée de l'embargo sur les armes en Bosnie », *Réception des ambassadeurs à l'occasion de la 2ème Conférence des ambassadeurs*, Paris, 31 août 1994. Nous soulignons.

[3095] François HOLLANDE, « Allocution du président de la République à l'occasion de la Conférence des Ambassadeurs », *Clôture de la 21ème Conférence des ambassadeurs*, Paris, 27 août 2013.

[3096] Circulaire du 8 juin 1979 prise pour l'application du décret n° 79-433 du 1er juin 1979 relatif aux pouvoirs des ambassadeurs et à l'organisation des services de l'État à l'étranger (*J.O.R.F.*, 14 juin 1979, p. 1 406).

membres du Gouvernement qui, « chacun en ce qui les concerne »[3097], peuvent être amenés à utiliser le réseau diplomatique français dans leurs domaines de compétences respectifs.

968. Ces éléments témoignent donc de l'importance du principal relai politique, le ministre des affaires étrangères, qui illustre le rôle important détenu par le Gouvernement dans la matière diplomatique. Néanmoins, au même titre que les ambassadeurs, l'ambivalence ressurgit dans la mesure où ce ministre entretient une relation particulière avec le chef de l'État.

B. Un ministre des affaires étrangères partagé entre le Gouvernement et le Président de la République

969. Le ministre des affaires étrangères est un relai de premier ordre dans la direction des affaires extérieures de l'État depuis plusieurs siècles. D'ailleurs, il n'a eu de cesse d'entretenir une relation singulière avec le chef de l'État, spécialement sous la V[ème] République (**1**). Cependant, dans un contexte de globalisation, la porosité des affaires du dedans et de celles du dehors amène à ce que « les rapports internationaux ne [soient] plus uniquement politiques et consulaires »[3098]. La matière diplomatique ne se résume plus au seul ministre des affaires étrangères, sans pour autant que le phénomène n'affaiblisse la captation présidentielle (**2**).

1. La relation singulière entre le ministre des affaires étrangères et le chef de l'État

970. Dès sa création en France en 1589[3099], le ministre en charge des affaires extérieures de l'État centralisa toutes les questions de caractère diplomatique. Laëtitia Perry, auteure d'une thèse relative à sa charge, débute sa recherche sur une affirmation sans équivoque : « 'Ministre des Affaires étrangères' est une fonction privilégiée dans l'ordre juridique français, et plus généralement dans la majorité des États démocratiques qui la consacrent en leur sein. »[3100] Si son rôle n'a eu de cesse d'évoluer, il demeura un serviteur de la diplomatie en relation étroite avec

---

[3097] L'essentiel des membres du Gouvernement peuvent ainsi exécuter le décret relatif aux pouvoirs des ambassadeurs à l'organisation des services de l'État à l'étranger. V. l'article 14 du décret n° 79-433 du 1er juin 1979, *op. cit.*.

[3098] Milan BARTOŠ, « Introduction », *in* « Le statut des missions spéciales de la diplomatie *ad hoc* », *R.C.A.D.I.*, 1963/I, vol. 108, p. 432.

[3099] Règlement du Roi Henri III du 1er janvier 1589 qui attribue à Louis de Révol la qualité de secrétaire d'État en charge de toute correspondance avec l'étranger. V. Laëtitia PIERRY, *Le ministre des Affaires étrangères. Naissance et évolution d'un représentant de l'État*, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, th. dactyl., t. 1, 2011, p. 25-26.

[3100] *Idem*, p. 4.

l'organe habilité à représenter l'État à l'extérieur de ses frontières. Il concilie ainsi deux traditions. D'une part, il rappelle la tradition monarchique fondée sur la concentration des relations extérieures, par laquelle l'ancien secrétaire d'État aux affaires étrangères apparut comme un serviteur dévoué au roi afin d'assurer la pérennité de son pouvoir. D'autre part, il satisfait la tradition républicaine fondée, quant à elle, sur une gestion collégiale de toute activité politique. Toutefois, en raison de la « portée multiséculaire »[3101] de sa relation avec le monarque, la Vème République reproduit, du fait de la captation, un rapport privilégié du ministre avec le Président.

971. L'absence de définitions constitutionnelle et législative de la fonction du ministre des affaires étrangères a conduit le pouvoir réglementaire à s'en saisir. La preuve que le constituant de 1958 s'accommoda du double héritage, républicain et monarco-impérial, réside dans le faut que les principaux textes « qui fonde[nt] la compétence de principe que la pratique constitutionnelle reconnait avec plus ou moins de force au ministre des affaires étrangères »[3102] correspondent à l'arrêté républicain du 22 messidor an VII (10 juillet 1799)[3103] et au décret impérial du 25 décembre 1810. Ces deux actes juridiques illustrent parfaitement la continuité de son rôle au tournant de la Révolution française et demeurent les principaux textes visés par le pouvoir réglementaire actuel lorsqu'il est fait référence à l'organisation ou au rôle du ministère des affaires étrangères[3104]. L'exposé des motifs du décret impérial consacra ainsi clairement une centralisation de la matière des relations extérieures autour de sa fonction :

> Considérant que plusieurs de Nos ministres correspondent avec des ambassadeurs, ministres et chargés d'affaires étrangers, en reçoivent des lettres et y répondent. Cette marche étant contraire à l'intérêt de Notre service, Nous avons résolu de faire connaître invariablement Notre volonté sur cet objet important par un acte authentique[3105].

Sous les IIIème, IVème puis Vème Républiques, le constituant s'est évertué à écarter toute compétence constitutionnelle dévolue au ministre[3106] au profit du Président de la République[3107]. Toutefois, la plupart du temps, la pratique[3108] l'a contraint à déléguer l'exercice de sa compétence immédiate

---

[3101] *Ibidem*, p. 11.
[3102] *Ibidem*, p. 349.
[3103] L'arrêté du 22 messidor an VII (10 juillet 1799) du Directoire exécutif, qui détermine le mode de rapports existants entre les étrangers accrédités et les autorités constituées de la République (*Rec.* Duvergier, p. 296).
[3104] Ainsi, certains décrets visent l'arrêté du directoire exécutif du 22 messidor an VII ainsi que le décret impérial du 25 décembre 1810. V. par ex. le décret n° 2016-243 du 3 mars 2016 relatif aux attributions du ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, chargé des relations internationales sur le climat (*J.O.R.F.* n° 0054, 4 mars 2016, texte n° 7).
[3105] Décret impérial du 25 décembre 1810 sur les attributions du ministre des relations extérieures.
[3106] Kurt KORNICKER, « Entretien du mardi 9 septembre 1958 (18h30) », *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, *op. cit.*, vol. 4, p. 113.
[3107] Raymond JANOT, « Entretien du mardi 9 septembre 1958 (18h30) », *in idem*, p. 113.
[3108] En effet, « les exigences de rapidité et d'efficacité des relations internationales ont fait éclater les limitations constitutionnelles du pouvoir de faire les traités. » En ce sens, il a été nécessaire de reconnaître à des ministres, voire à des relais péri-gouvernementaux, la possibilité de signer des traités en forme simplifiée. V. Valérie GOESEL-

au ministre des affaires étrangères. Dès lors, sa fonction revêt une dimension centrale dans la mise en œuvre de l'action extérieure de l'État :

> À partir de 1814, et surtout 1875, le chef de l'État [cède sa compétence diplomatique] au Gouvernement, et de manière spécifique au ministre des affaires étrangères. Dès lors, la revalorisation du rôle diplomatique du ministre des affaires étrangères souscrit à une logique implacable qui conduit, en pratique, à lui reconnaître un pouvoir de décision proportionnel à l'importance de ses nouvelles responsabilités politiques. *C'est à cette condition que l'on peut le considérer comme tacitement investi d'un pouvoir objectif par nature strictement règlementé et sanctionné par le droit, à savoir celui de la représentation de la République.*[3109]

Par conséquent, ce ministre « s'affirme historiquement comme une condition de la pérennisation des relations extérieures de la France »[3110]. Cette pratique entre également en cohérence avec la tradition républicaine. Lorsqu'il n'est pas question des traités ou accords internationaux en forme solennelle, la Constitution prévoit une compétence immédiate et réelle de négociation et de conclusion des traités et accords en forme simplifiée au Gouvernement (art. 52, al. 2, C. 1958), c'est-à-dire s'agissant de l'essentiel des conventions internationales conclues par un État. Dans ce cadre, le ministre des affaires étrangères est le premier à s'intéresser à ces actes internationaux[3111]. Dans cette mesure, en tant qu'organe spécialisé aux questions diplomatiques au sein du Gouvernement et solidairement responsable de son action, le ministre témoigne de l'importance du rôle de l'organe gouvernemental dans la gestion des affaires du dehors.

972. Néanmoins, sous l'effet de la captation présidentielle, propre à la pratique du régime politique de la V^ème^ République, le ministre a vu son rôle abaissé[3112], puisqu'il retranscrit surtout la volonté du chef de l'État. Christian LEQUESNE remarque que sa relation avec le Président de la République façonne l'autorité même du ministre envers son administration du Quai d'Orsay[3113]. C'est la raison pour laquelle il s'efforce d'entretenir des « rapports privilégiés » avec lui[3114]. Autrement dit, l'intériorisation de la captation chez les acteurs oblige ainsi le ministre à suivre sa logique, sans quoi son administration risquerait de ne pas le soutenir. Par la lettre de pleins pouvoirs rédigée par le Président de la République, le ministre bénéficie ainsi de la compétence déléguée de représentation de l'intégralité de l'État. À travers cette délégation, le ministre des

---

LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V^e^ République*, *op. cit.*, p. 220.

[3109] Laëtitia PIERRY, *Le ministre des Affaires étrangères…*, *op. cit.*, t. 1, p. 510.

[3110] *Idem*, p. 6.

[3111] Circulaire de la direction juridique du ministère des affaires étrangères du 8 janvier 1959 relative aux traités et accords internationaux *in* COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA V^E^ RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la V^e^ République*, *op. cit.* vol. 3, p. 22.

[3112] Samy COHEN, *La monarchie nucléaire…*, *op. cit.*, p. 90.

[3113] Selon les diplomates de carrière, le ministre est d'autant plus fort qu'il entretient de bonnes relations avec l'Élysée. Christian LEQUESNE, *Ethnographie du Quai d'Orsay…*, *op. cit.*, p. 122-125.

[3114] V. par ex. les échanges entre François GOGUEL, Maurice Couve DE MURVILLE, Étienne BRUIN DES ROZIERS, Pierre RACINE *in* « 5. Les rapports privilégiés entre le président et le ministre des affaires étrangères », *in* INSTITUT CHARLES DE GAULLE et ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCE POLITIQUE, « De Gaulle et ses Premiers ministres (1959-1969) », *op. cit.*, p. 282-284.

affaires étrangères devient ainsi un organe capable d'engager l'État afin de « favoriser l'unité de parole et d'action de la France dans ses relations avec l'étranger. »[3115] À cet égard, une circulaire du 30 mai 1997 attribua explicitement la compétence de négociation et d'engagement de l'État au ministre des affaires étrangères[3116]. La date de cette circulaire n'est d'ailleurs pas anodine. La circulaire intervient en effet lors de l'entre-deux tours des élections législatives anticipées de mai-juin 1997, à la suite de la dissolution du Président Jacques CHIRAC en avril 1997 (art. 12 C. 1958). La veille de l'arrivée au pouvoir de la gauche, le Premier ministre adopta une circulaire qui permettait au Président de la République en place de se garantir un certain droit de regard sur l'exercice de la compétence immédiate du Gouvernement en matière d'accords sous forme simplifiée (art. 52, al. 2, C. 1958). En effet, sous l'effet de la captation présidentielle, même en période de cohabitation, le chef de l'État s'assura de préserver sa relation particulière avec le ministre des affaires étrangères[3117]. En précisant explicitement le rôle de ce dernier, Jacques CHIRAC était assuré de pouvoir s'intéresser à l'ensemble de la diplomatie lors de la cohabitation.

973. Certes, une partie de la doctrine rappelle à raison que ce ministre est d'abord un organe administratif : « par priorité comme le chef hiérarchique de [son] département ministériel qui est devenu l'instrument spécialisé des relations extérieures de l'État. C'est donc un organe principalement administratif. Il n'a pas vocation naturelle à 'faire' la politique étrangère »[3118]. Cependant, il n'en demeure pas moins le principal vecteur de mise en application d'une politique extérieure le plus souvent décidée par le Président de la République. Dans cette mesure, il agit vraiment comme un relai, en tant que principale courroie de transmission diplomatique. Ainsi, le rôle central assumé par le ministre des affaires étrangères répond, comme le rappelait l'ancien Premier ministre Michel DEBRÉ, « à la nécessité essentielle et permanente d'assurer l'unité et la cohérence de la politique étrangère de la France. »[3119]

974. Toutefois, la complexification, par la technicisation et la bureaucratisation, des questions diplomatiques qui s'opéra au cours du XX^{ème} siècle, a remis en cause la concentration de son

---

[3115] Laëtitia PIERRY, *Le ministre des Affaires étrangères…*, *op. cit.*, t. 1, p. 17.

[3116] « La pratique française distingue les accords dits en forme solennelle – désignés à l'article 52 de la Constitution par le terme 'traités' –, conclus au nom des chefs d'État, et les accords en forme simplifiée, conclus au niveau des gouvernements. Les pouvoirs de signature des accords en forme solennelle sont signés par le Président de la République. Ils doivent faire l'objet d'une ratification ; l'instrument de ratification est également signé par le Président de la République. *Les pouvoirs de signature des accords en forme simplifiée sont signés par le ministre des affaires étrangères de même que, le cas échéant, les instruments d'approbation de ces accords.* » Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux (*J.O.R.F.* n° 0125, 31 mai 1997, p. 8 415). Nous soulignons.

[3117] En témoigne, par ex., la relation entre Jacques CHIRAC et Hubert VÉDRINE lors de la troisième cohabitation. Chapitre 8 « Domaine réservé », *in* Jacques CHIRAC, *Mémoires 2…*, *op. cit.*, p. 218-221.

[3118] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 112.

[3119] Circulaire n° 3672/SG du 26 mars 1962. Disponible *in* Laëtitia PIERRY, *Le ministre des Affaires étrangères…*, *op. cit.*, t. 2, p. 122.

ministère[3120]. S'il était possible de croire à un affaiblissement de la captation du relai, le ministre adapta son rôle afin de se préserver lui-même. Par la même occasion, il garantit au Président de la République un appui efficace à sa captation.

2. Le relatif affaiblissement du ministre des affaires étrangères

975. La concentration de l'action extérieure de l'État par le ministre des affaires étrangères a été remise en cause (**a**). Néanmoins, son éclatement doit être nuancé et rappelle qu'il demeure un relai important pour le chef de l'État dans le cadre de sa captation du pouvoir de direction (**b**).

a. La remise en cause de la concentration du ministre des affaires étrangères

976. À en croire Marcel Merle, « le ministère des Affaires étrangères a non seulement vocation pour entretenir des rapports avec les puissances étrangères, mais il doit bénéficier, en ce domaine, d'une compétence exclusive. »[3121] Pour autant, les évolutions de la matière des relations extérieures ont conduit à ce que d'autres ministères développent des compétences spécialisées dans le domaine diplomatique[3122]. Ainsi, le ministère des affaires étrangères se retrouva comme le seul ministère spécialisé sur les questions internationales sans disposer d'un monopole sur celles-ci : « même s'il avait encore les compétences juridiques, le ministère des affaires étrangères [n'avait] pas les moyens matériels pour 'couvrir' l'ensemble des activités » relatives à la matière des relations extérieures[3123]. Si l'éclatement du monopole de ce ministère ne remet pas en cause sa qualité de relai, ni le fait que les autres ministères sont susceptibles de tenir un rôle semblable, il affecta relativement la relation privilégiée entre le Président de la République et le ministre des affaires étrangères. Dans la mesure où d'autres ministères, spécialement en période de cohabitation, furent susceptibles d'intervenir dans le domaine des relations extérieures, le chef de l'État ne parvient pas systématiquement à exercer une influence sur ses décisions. Toujours est-il que le ministère des affaires étrangères s'organisa pour tempérer cet éclatement de monopole. Même si l'action extérieure de l'État est peu encadrée par des normes de concrétisation,

---

[3120] Une situation comparable existe aux États-Unis d'Amérique pour le secrétariat d'État avec l'émergence des émissaires, des conseillers spéciaux ou encore, au sein du Conseil national de sécurité, de l'importance du Conseiller national à la sécurité du Président. V. en ce sens Charles-Philippe DAVID, *Au sein de la Maison-Blanche*, Paris, Coll. Académique, Presses de Sciences Po, 2015, p. 175-230.

[3121] Marcel MERLE, *La politique étrangère*, Paris, Coll. Perspectives internationales, P.U.F., 1984, p. 27.

[3122] Circulaire n° 3672/SG du 26 mars 1962, *op. cit.*.

[3123] Marcel MERLE, *La politique étrangère*, *op. cit.*, p. 102.

notamment sur le plan législatif[3124] et dans une moindre mesure sur le plan réglementaire[3125], le droit positif souligne le bouleversement imposé par les évolutions des relations extérieures.

977. L'organisation actuelle du ministère témoigne de la progressive complexification de la matière diplomatique. La relative stabilisation obtenue par l'ordonnance du 13 avril 1945[3126] a permis de mettre en place un système d'organisation selon une double répartition par origine géographique (plusieurs directions relatives aux grandes aires géographiques du globe) et par matière (plusieurs directions relatives aux questions économiques, culturelles, militaires, *etc.*). Si celles-ci paraissent contradictoires, elles se complètent[3127] en raison du fait même qu'elles allient les qualités de la centralisation géographique pour les bureaux politiques et de la cohérence thématique pour les services techniques spécialisés[3128]. Cette organisation participe ainsi à porter

---

[3124] Il est à noter l'une des rares lois dévolue spécialement à la question avec la loi n° 2010-873 du 27 juillet 2010 relative à l'action extérieure de l'État (*J.O.R.F.* n° 0172, 28 juillet 2010, p. 13 921).

[3125] V. not. : arrêté du 22 messidor an VII (10 juillet 1799) du Directoire exécutif, qui détermine le mode de rapports existants entre les étrangers accrédités et les autorités constituées de la République (*Rec.* Duvergier, p. 296) ; arrêté du 22 messidor an VII relatif aux attributions des ministres des relations extérieures (*Rec.* Duvergier, p. 296) ; arrêté du 22 messidor an VII (10 juillet 1799) du Directoire exécutif, qui règle la marche à suivre pour les affaires dont sont chargés les officiers consulaires des nations étrangères en France (*Rec.* Duvergier, p. 296) ; décret impérial du 25 décembre 1810 sur les attributions du ministre des relations extérieures ; décret du 20 avril 1925 relatif aux attributions du secrétaire général du ministère des affaires étrangères (*J.O.R.F.*, 1er mai 1925, p. 4 183) ; décret n° 51-1105 du 19 septembre 1951 portant règlement d'administration publique pour la fixation du statut particulier des agents diplomatiques et consulaires (*J.O.R.F.*, 20 septembre 1951, p. 9699) ; décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France (*J.O.R.F.*, 15 mars 1953, p. 2436) ; décret n° 59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres (*J.O.R.F.*, 23 janvier 1959, p. 1 171) ; décret n° 59-839 du 9 juillet 1959 relatif au recrutement des secrétaires des affaires étrangères (Orient) et des secrétaires adjoints des affaires étrangères (Orient) (*J.O.R.F.*, 12 juillet 1959, p. 6953) ; décret n° 61-584 du 10 juin 1961 relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères (*J.O.R.F.*, 11 juin 1961, p. 5 294) ; décret n° 61-591 du 10 juin 1961 attributions du ministre de la coopération, à la charge de l'action d'aide et de coopération de la République française à l'égard des États africains situés au sud de Sahara et de la République malgache (*J.O.R.F.*, 11 juin 1961, p. 5 304) ; décret n° 66-60 du 20 janvier 1966 les attributions du Premier ministre relatives aux affaires algériennes sont transférées au ministre des Affaires étrangères et les services du secrétariat d'État charge des affaires algériennes, rattaches à ce ministère (*J.O.R.F.*, 21 janvier 1966, p. 588) ; décret n° 69-222 du 6 mars 1969 relatif au statut particulier des agents diplomatiques et consulaires (*J.O.R.F.*, 13 mars 1969, p. 2 579) ; décret n° 74-577 du 6 juin 1974 relatif aux attributions du ministre de la coopération (*J.O.R.F.*, 7 juin 1974, p. 6 117) ; décret n° 76-990 du 2 novembre 1976 fixant les attributions du secrétaire général du ministère des affaires étrangères (*J.O.R.F.*, 3 novembre 1976, p. 6 375) ; décret n° 79-433 du 1er juin 1979 relatif aux pouvoirs des ambassadeurs et à l'organisation des services de l'État à l'étranger (*J.O.R.F.*, 3 juin 1979, p. 1 310) ; décret n° 2014-400 du 16 avril 2014 relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères et du développement international (*J.O.R.F.* n° 0092, 18 avril 2014, p. 6 833) ; décret n° 2016-243 du 3 mars 2016 relatif aux attributions du ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, chargé des relations internationales sur le climat (*J.O.R.F.* n° 0054, 4 mars 2016, texte n° 7).

[3126] Ord. n° 45-675 du 13 avril 1945 portant organisation de l'administration centrale (*J.O.R.F.*, 14 avril 1945, p. 2 075).

[3127] « La répartition par origine, ou géographique, offre l'avantage d'éviter, ou tout au moins de réduire au minimum les difficultés ou les erreurs d'attribution, et elle permet de centraliser et de coordonner plus efficacement toutes les décisions relatives à un même pays ou un même groupe de pays.
La répartition par matière, ou méthodique, permet de traiter suivant les mêmes règles, les affaires de même nature et de dégager progressivement les quelques principes généraux qui pourront être utilement appliqués aux affaires de la même catégorie. » Amédée OUTREY, « Histoire et principes de l'administration française des Affaires Étrangères », *R.F.S.P.*, n° 3, 1953, p. 506.

[3128] « En tout état de cause, et quel que soit celui des deux systèmes auquel on donnera la préférence, on se trouvera à peu près nécessairement amené recourir au second titre complémentaire. En sorte que si, par exemple, on se décidait en faveur de la répartition purement géographique, on serait dans obligation de recourir à une répartition méthodique à l'intérieur des divisions géographiques ou que si, à l'inverse, on se prononçait en faveur d'une répartition

la compétence du Quai d'Orsay sur tous les domaines de la vie sociale dans toutes les régions du monde[3129]. Un tel maillage garantit alors une action extérieure efficace de l'État.

Ce type d'organisation est apparu nécessaire à la suite de la crise des institutions diplomatiques traditionnelles qui faisaient face à une augmentation exponentielle, depuis 1914, du volume et de la célérité des échanges de personnes, de marchandises et des idées. Après 1945, un profond changement avait eu lieu. En raison de la diminution des guerres d'ampleur, il fallait désormais maintenir la paix et gérer les crises sécuritaires[3130]. Ainsi, par exemple, l'une des rares compétences législatives attribuée au ministre des affaires étrangères, inscrite dans le code de la défense, concerne la gestion des crises extérieures (art. L. 1142-6 C.D.), qui est mise en œuvre en coordination avec les autres ministres compétents[3131]. Ces bouleversements au sein du système international ont conduit à un important mouvement de bureaucratisation de l'administration des affaires étrangères[3132], contrastant avec la simplicité des systèmes d'organisation du ministère du XVII^{ème} au début du XX^{ème} siècles[3133].

978. Néanmoins, ce mouvement apparut lui-même insuffisant. En effet, l'évolution du système international a alimenté le mouvement de technicisation des questions politiques et de l'action des ministères. Certains domaines, autrefois cantonnés aux affaires du dedans, ont acquis une

---

exclusivement méthodique, on pourrait difficilement se dispenser d'y introduire des subdivisions géographiques. » *Idem*, p. 507.

[3129] Selon l'art. 1er du décret qui porte organisation du Quai d'Orsay, l'administration centrale comprend un secrétariat général, un protocole, l'inspection générale des affaires étrangères, le centre d'analyse, de prévision et de stratégie et le centre de crise et de soutien, une direction générale des affaires politiques et de sécurité, coordonnée par continent auprès d'un directeur général. Elle comprend également une direction de l'Union européenne, une direction générale de la mondialisation, de la culture, de l'enseignement et du développement international ainsi qu'une direction générale de l'administration et de la modernisation, ou encore une direction des Français à l'étranger et de l'administration consulaire. Enfin, le Quai d'Orsay dispose d'une direction des affaires juridiques, une direction de la communication et de la presse et une direction des archives. V. décret n° 2012-1511 du 28 décembre 2012 portant organisation de l'administration centrale du ministère des affaires étrangères (*J.O.R.F.* n° 0304, 30 décembre 2012, texte n° 15).

[3130] Le professeur Jacques VIGUIER souligne que « ce qui a transformé la situation du Ministère des affaires étrangères au XX^{e} siècle, c'est l'arrêt – momentané (?!?) – des guerres mondiales, la fin de la colonisation, la fin des deux blocs. Ainsi, globalement, la peur d'une guerre généralisée disparaît..., et cela transforme profondément la tâche du ministère des affaires étrangères. Cependant, cette peur d'une guerre générale en Europe, qui marque fortement les XIX^{e} et XX^{e} siècles, disparaît pour être remplacée par le possible engagement des troupes françaises sur d'anciennes colonies ou sur des questions de conflit ethnique. *'Il y a une transformation de la vie internationale, et par là même de la diplomatie'*. » Jacques VIGUIER, « Mythes et réalités dans la représentation du pouvoir politique au travail à travers 'Quai d'Orsay' », *R.D.P.S.P.*, 2014/2, p. 502. Nous soulignons. À cet égard, l'auteur cite Jean-Pierre BOIVIN (dir.), Béatrice KALAYDJIAN et Marie-Chantal COSSÉ, *L'administration centrale. Fonction et structures des ministères*, Les Notices de la Documentation française, La documentation française, 1986, p. 7.

[3131] Circulaire n° 5567/SG du 2 janvier 2012 relative à l'organisation gouvernementale pour la gestion des crises majeures.

[3132] Amédée OUTREY, « Histoire et principes de l'administration française des Affaires Étrangères », *R.F.S.P.*, n° 4, 1953, p. 720.

[3133] Pour un historique, v. not. Amédée OUTREY, « Histoire et principes de l'administration française des Affaires Étrangères », *op. cit.*, n° 3, p. 491-505.

dimension extérieure[3134]. Dorénavant, la politique extérieure ne se limite plus aux grandes négociations sur la guerre et la paix. C'est la raison pour laquelle plusieurs volets échappent au ministère des affaires étrangères[3135], affectant, dans une certaine mesure, l'intérêt de la captation de ce relai par le Président de la République.

Pour répondre à cette technicisation des affaires extérieures, la création de plusieurs services dits extérieurs au sein des autres ministères fut justifiée[3136]. Ces derniers disposent, pour la plupart, de services spécialisés aux relations internationales ou, à défaut, de prérogatives en matière extérieure comme le ministère de l'intérieur[3137], de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire[3138], de la défense nationale[3139], de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche[3140], de l'emploi et de la solidarité[3141], des affaires sociales[3142], de la justice[3143], de l'agriculture[3144], de la culture et de la communication[3145]. Il convient de souligner une spécificité propre au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, qui bénéficie, pour sa part, de l'appui de services à l'étranger[3146]. Cet éclatement a connu une illustration sous le mandat de François HOLLANDE à travers l'élargissement des

---

[3134] Il est possible de citer, de manière exhaustive, la défense nationale, la culture ou encore l'économie, mais également les contraintes budgétaires. Pour plus de développements, v. Frédéric CHARILLON, *La politique étrangère de la France*, *op. cit.*, p. 41-51.

[3135] *Idem*, p. 35.

[3136] Amédée OUTREY, « Histoire et principes de l'administration française des Affaires Étrangères », *op. cit.*, n° 4, p. 725-726.

[3137] V. not. les articles 6, 7 et 8 du décret n° 2013-728 du 12 août 2013 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'intérieur et du ministère des outre-mer (*J.O.R.F.* n° 0188, 14 août 2013, texte n° 19).

[3138] V. not. l'article 2 du décret n° 2008-680 du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire (*J.O.R.F.* n° 0160, 10 juillet 2008, texte n° 3).

[3139] V. not. l'article 1er du décret n° 2009-1178 du 5 octobre 2009 portant organisation de l'administration centrale du ministère de la défense (*J.O.R.F.* n° 0231, 6 octobre 2009, texte n° 19).

[3140] V. not. les articles 2 et 8 du décret n° 2014-133 du 17 février 2014 fixant l'organisation de l'administration centrale des ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche (*J.O.R.F.* n° 0041, 18 février 2014, texte n° 2).

[3141] V. not. les articles 1er et 6 du décret n° 2000-685 du 21 juillet 2000 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'emploi et de la solidarité et aux attributions de certains de ses services (*J.O.R.F.* n° 169, 23 juillet 2000, p. 11 374).

[3142] V. not. l'article 2 du décret n° 2010-95 du 25 janvier 2010 relatif à l'administration centrale des ministères chargés des affaires sociales et portant création d'une direction générale de la cohésion sociale (*J.O.R.F. n°* 0021, 26 janvier 2010, texte n° 25).

[3143] V. not. les articles 2, 4 et 5 du décret n° 2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice (*J.O.R.F.* n° 0161, 11 juillet 2008, texte n° 19).

[3144] V. not. les articles 2, 3 et 5 du décret n° 2008-636 du 30 juin 2008 fixant l'organisation de l'administration centrale du ministère chargé de l'agriculture, de l'alimentation et de la pêche (*J.O.R.F.* n° 0152, 1er juillet 2008, texte n° 17).

[3145] V. not. les articles 2, 3, 4 et 5 du décret n° 2009-1393 du 11 novembre 2009 relatif aux missions et à l'organisation de l'administration centrale du ministère de la culture et de la communication (*J.O.R.F.* n° 0265, 15 novembre 2009, texte n° 17).

[3146] Sa « mission est d'informer l'État, les collectivités publiques et les entreprises sur l'ensemble des questions économiques, commerciales et financières internationales et de défendre et promouvoir dans ces domaines les intérêts de la France à l'étranger. » Article 1er du décret n° 2002-772 du 3 mai 2002 relatif à l'organisation des services à l'étranger du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie (*J.O.R.F.* n° 105, 5 mai 2002, p. 8 608).

attributions ministérielles en matière écologique[3147]. Celles-ci ont d'ailleurs été confirmées dans le Gouvernement du Premier ministre Édouard PHILIPPE[3148]. Dans le même temps, signe que les affaires extérieures de l'État s'envisagent *lato sensu*, le ministre des affaires étrangères dispose d'une attribution explicite en matière de diplomatie économique[3149]. Elle fut elle aussi affirmée lors de l'arrivée au pouvoir d'Emmanuel MACRON avec le nouveau ministre des affaires étrangères, Jean-Yves LE DRIAN[3150].

979. À côté du développement de services extérieurs à chaque ministère, la déconcentration des affaires extérieures auprès du ministère des affaires étrangères se poursuivit à tel point que les différents ministères peuvent conclure des arrangements administratifs avec leurs homologues étrangers[3151], débordant ainsi le cadre classique des relations juridiques entre États. La forme non-sécurisée de ces arrangements impose un emploi relativement rare[3152]. Ces pratiques permettent néanmoins aux autres ministères de se démarquer du ministre en charge des affaires étrangères. Ainsi, l'évidence selon laquelle un organe devrait concentrer la mise en œuvre des relations extérieures de l'État afin de garantir l'unité d'action est nuancée. C'est la raison pour laquelle le Premier ministre Alain JUPPÉ, et avant lui Michel DEBRÉ[3153], s'inquiétèrent de cet éclatement identifié par les historiens[3154]. Celui-ci a notamment été permis en raison du fait que les ministres sont les chefs de leur propre administration. Par conséquent, ils sont libres de l'organiser en créant, par exemple, des services extérieurs. Une circulaire du Premier ministre du 17 juillet 1995 rappela ainsi aux ministres l'importance de ne pas entamer des démarches qui viendraient éclater l'unité diplomatique. La fonction des relations extérieures de l'État transparait dans ces indications en

---

[3147] Décret n° 2016-243 du 3 mars 2016 relatif aux attributions du ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, *chargé des relations internationales sur le climat* (*J.O.R.F.* n° 0054, 4 mars 2016, texte n° 7). Nous soulignons.
[3148] V. not. l'article 1er du décret n° 2017-1071 du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre d'État, ministre de la transition écologique et solidaire (*J.O.R.F.* n° 0123, 25 mai 2017, texte n° 10).
[3149] « Outre ses attributions en matière d'affaires étrangères, le ministre des affaires étrangères et du développement international est compétent pour définir et *mettre en œuvre la politique du développement international de la France, notamment au titre du commerce extérieur et du tourisme.* » Décret n° 2014-400 du 16 avril 2014 relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères et du développement international (*J.O.R.F.* n° 0092, 18 avril 2014, p. 6 833). Nous soulignons.
[3150] V. not. l'article 1er du décret n° 2017-1074 du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre de l'Europe et des affaires étrangères (*J.O.R.F.* n° 0123, 25 mai 2017, texte n° 14).
[3151] Le professeur Geneviève BURDEAU souligne que des chefs d'administration centrale peuvent y recourir. V. Geneviève BURDEAU, « Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents », *in Mélanges offerts à Paul REUTER – Le droit international : unité et diversité*, Paris, Éd. A. Pédone, 1981, p. 103-126.
[3152] « Tout en engageant l'État, ils présentent l'inconvénient de n'offrir aucune sécurité quant à leur exécution par l'autre partie. Il ne faut donc recourir à ces instruments que dans des circonstances particulières, pour compléter ou préciser un accord existant, ou, à la rigueur, pour organiser une coopération administrative de portée limitée. » Circulaire du 30 mai 1997, *op. cit.*.
[3153] Circulaire n° 3672/SG du 26 mars 1962, *op. cit.*
[3154] V. par ex. Jacques GRUNEWALD, « L'influence des facteurs économiques sur les décisions dans la politique étrangère de la France », *in* Jean-Baptiste DUROSSELLE (dir.), *La politique étrangère et ses fondements*, Paris, Armand Collin, 1954, p. 3-32.

raison même de l'incidence qu'elle est susceptible de provoquer concernant la représentation intégrale de l'État :

> Certains dysfonctionnements récents me conduisent à vous rappeler les principes qui régissent vos relations avec les missions diplomatiques étrangères accréditées à Paris et, plus généralement, les règles que vous devez respecter et faire respecter par vos services pour le bon fonctionnement de l'État dans la vie internationale. […] *Le développement des relations internationales implique aujourd'hui que d'autres autorités que le ministre des affaires étrangères soient amenées à rencontrer leurs collègues étrangers et que leurs services aient des relations avec leurs correspondants étrangers.* […] Le respect des règles posées […] s'impose parce qu'elles répondent à la *nécessité essentielle et permanente d'assurer l'unité et la cohérence de la politique étrangère de la France* : cette cohérence que j'estime indispensable suppose que le ministère des affaires étrangères joue pleinement son rôle de conception et de coordination. […] [Leur] respect conditionne en effet le bon fonctionnement de l'État et la cohérence de l'action extérieure de la France.[3155]

Cette circulaire s'inscrit, pour ainsi dire, dans la perspective d'une (re-)centralisation des affaires extérieures, illustrant la dimension éminemment politique du ministère « à laquelle [doit] aboutir […] toutes espèces de questions de quelque nature qu'elles soient, dès l'instant où elles sont susceptibles d'affecter [les] intérêts à l'étranger. »[3156]

980. Plus de ministres exercent donc une charge jusqu'alors entièrement maitrisée par le ministre des affaires étrangères. Pour autant, cet éclatement ne remet pas en cause le caractère déterminant du ministère, car une forme de centralisation perdure.

b. Le caractère nuancé de cet éclatement

981. La nuance de l'éclatement de son monopole des affaires extérieures s'observe sur plusieurs points portant essentiellement sur le domaine de compétences. Ainsi, du point de vue des attributions du ministère des affaires étrangères, le développement de l'Union européenne n'a pas conduit à ce qu'il soit dépossédé des affaires européennes. Certes, elles sont distinctement prévues par le décret d'attribution, mais les affaires européennes demeurent une relation de l'État vers l'extérieur, au même titre que l'international. La différence de degré est néanmoins consentie : le titre du ministre Jean-Yves LE DRIAN, nommé en 2017, en témoigne dans la mesure où sa dénomination est désormais « ministre de l'Europe et des affaires étrangères »[3157].

[3155] Circulaire du 17 juillet 1995 relative à la coordination de l'action extérieure de l'État (*J.O.R.F.* n° 168, 21 juillet 1995, p. 10 806-10 807). Nous soulignons. Pour plus de développements sur ces « règles posées », v. la présente circulaire, *in idem*, ainsi que la circulaire n° 3672/SG du 26 mars 1962 et celle n° 9467/SG du 24 juillet 1969, toutes deux non-publiées au *J.O.R.F.*, la circulaire n° 1945/SG du 6 juillet 1984 relative aux règles concernant la négociation, la signature, la ratification, la conservation et la publication des accords internationaux (*B.O.* des services du Premier ministre n° 3, p. 7) et la circulaire du 8 novembre 1993 relative à l'organisation des services de l'État à l'étranger et au rôle des ambassadeurs (*J.O.R.F.*, 14 novembre 1993, p. 15 725).

[3156] Amédée OUTREY, « Histoire et principes de l'administration française des Affaires Étrangères », *op. cit.*, n° 4, p. 729.

[3157] V. not. l'article 1er du décret n° 2017-1074 du 24 mai 2017, *op. cit.*.

Par ailleurs, concernant les compétences des autres ministères, la circulaire du 30 mai 1997 indique que tout ministère ou organe administratif souhaitant intervenir en matière diplomatique doit obtenir des pouvoirs délégués de la part des organes constitués habilités ou du ministre des affaires étrangères[3158]. Si d'autres ministres obtiennent ainsi délégation pour négocier des accords internationaux, le ministre des affaires étrangères est systématiquement[3159] tenu informé[3160]. Dans la même logique, les instructions transmises aux ambassadeurs par les autres ministères lui sont communiquées[3161], ainsi que toute information relative à la signature d'un accord international. En revanche, le ministre des affaires étrangères est le seul à pouvoir ratifier les accords pris en forme solennelle, sur délégation par lettre de pleins pouvoirs du Président de la République (art. 52, al. 1er, C. 1958), et à les publier[3162].

982. Ces éléments témoignent ainsi que la concentration par un même organe des étapes essentielles de représentation et d'engagement de l'État à l'extérieur (négociation, signature et ratification) est maintenue. Le ministère des affaires étrangères s'est adapté afin de centraliser l'ensemble des informations relatives aux questions diplomatiques, qu'elles soient tirées directement du ministère ou des autres. Aussi, à défaut de concentrer l'ensemble de la matière, on assiste à un phénomène de centralisation des informations et des démarches relatives à elle, suivant les recommandations indiquées dans la circulaire du 30 mai 1997.

L'enjeu porte ainsi sur le traitement de cette masse d'informations à travers une jonction entre le travail politique du cabinet du ministre et son traitement administratif par ses directions[3163]. C'est la raison pour laquelle le ministre des affaires étrangères s'appuie sur une administration dévolue à ses attributions. Néanmoins, l'adaptation du Quai d'Orsay à la complexification des affaires diplomatiques n'a pas conduit, sur le modèle du Secrétariat général à la défense et à la sécurité nationale, à créer un Secrétariat dévolu à la coordination interministérielle dans ce domaine, précisément parce que l'administration du Quai d'Orsay assure cette fonction coordinatrice. Néanmoins, la technicisation des affaires relatives à l'Union européenne a conduit le Gouvernement à développer une structure propre, le Secrétariat général aux affaires européennes (S.G.A.E.)[3164]. Placé sous l'autorité du Premier ministre, il assure le secrétariat du Comité

[3158] Circulaire du 30 mai 1997, *op. cit.*.
[3159] *Idem.*
[3160] Article 2 du décret n° 53-192 du 14 mars 1953, *op. cit.*.
[3161] Circulaire du 8 juin 1979 prise pour l'application du décret n° 79-433 du 1er juin 1979 relatif aux pouvoirs des ambassadeurs et à l'organisation des services de l'État à l'étranger (*J.O.R.F.*, 14 juin 19789, p. 1 406).
[3162] Article 1er du décret n° 53-192 du 14 mars 1953, *op. cit.*.
[3163] Jacques VIGUIER, « Mythes et réalités dans la représentation du pouvoir politique au travail à travers 'Quai d'Orsay' », *op. cit.*, p. 501.
[3164] Pour une présentation synthétique de son organisation, V. Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement...*, *op. cit.*, pp. 438-441 et 648-650.

interministériel sur l'Europe[3165] auquel participent tous les ministères intéressés par l'intégration européenne. L'action gouvernementale, au travers du S.G.A.E., doit ainsi permettre une meilleure coordination entre les différents ministères intéressé par la politique de l'Union européenne[3166].

983. En somme, l'éclatement de son monopole n'empêche pas le ministre des affaires étrangères de se maintenir comme « l'interface entre le pouvoir politique des autorités politiques supérieures et la direction des différents bureaux (directions, sous-directions, composant le ministère). »[3167] Il demeure ainsi l'administration centrale par excellence de la matière diplomatique[3168] et reste, comme celui de la défense, le plus apte de mettre en œuvre la politique déterminée par les organes constitués habilités à diriger les relations extérieures. S'il a pris acte de l'impossibilité de concentrer toutes les questions relatives aux affaires diplomatiques, la cohérence de l'action extérieure de l'État demeure. Sur la base de toutes les informations relatives à l'activité diplomatique de la France, le ministre des affaires étrangères coordonne l'action extérieure de l'État entre les différentes administrations des ministères et ambassades[3169]. L'éclatement de son monopole des affaires étrangères n'a donc pas conduit à l'affaiblissement de la fonction du ministre qui, pour ainsi dire, est rendue indispensable. Dans cette mesure, l'ambivalence du rôle du Gouvernement ressurgit. Celui-ci apparaît incontournable pour la mise en œuvre de l'action extérieures de l'État. Le Premier ministre est d'ailleurs l'autorité d'arbitrage si un désaccord apparait entre plusieurs ministres sur une question relative à l'action diplomatique de l'État[3170]. Néanmoins, la relation privilégiée du Président de la République avec le ministre des affaires étrangères assure au premier un appui certain pour sa captation. Par l'intermédiaire du ministre, il reste ainsi informé de l'ensemble des relations diplomatiques de la France.

984. En définitive, l'unité du pouvoir de direction est aussi garantie par l'existence de relais péri-gouvernementaux destinés à mettre en œuvre les relations extérieures de l'État. Dans cette

---

[3165] Décret n° 2005-1283 du 17 octobre 2005 relatif au comité interministériel sur l'Europe et au secrétariat général des affaires européennes (*J.O.R.F.* n° 243, 18 octobre 2005, p. 16 488).

[3166] Matthieu CARON, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement…*, *op. cit.*, p. 359-363.

[3167] Jacques VIGUIER, « Mythes et réalités dans la représentation du pouvoir politique au travail à travers 'Quai d'Orsay' », *op. cit.*, p. 486.

[3168] « Face [à des] conflits qui peuvent démarrer brutalement, non seulement il faut être dans un état de veille permanente, mais aussi dans une capacité de gestion immédiate d'une crise internationale. » *Idem*, p. 503.

[3169] Circulaire du 17 juillet 1995, *op. cit.* Ainsi, les ambassadeurs doivent communiquer l'ensemble des correspondances au Quai d'Orsay et être tenus informés par les ministères qui se déplaceraient sur le territoire relevant de leur compétence. Les autres ministères informent de chaque relation établie avec des ministères étrangers, ainsi que tout projet de visites à l'étranger ou de rencontres avec des homologues étrangers. Le ministère des affaires étrangères donne en ce sens son accord pour tout invitation ou déplacement à l'étranger. Par ailleurs, toute transmission de correspondances officielles avec l'étranger doit être réalisée par l'intermédiaire et sous le contrôle du ministre des affaires étrangères. Enfin, tout engagement, écrit ou oral, ne peut être réalisé sans l'assentiment du ministre des affaires étrangères.

[3170] « Lorsque des divergences de vues sur l'ouverture d'une négociation opposent plusieurs ministres, le ministre des affaires étrangères saisit le Premier ministre aux fins d'arbitrage ». Circulaire du 30 mai 1997, *op. cit.*.

mesure, le Gouvernement, et notamment le Premier ministre, sont indispensables à l'exécution des décisions politiques, quand bien même l'impulsion de celles-ci vienne de l'Élysée. Dans le même temps, la captation par le chef de l'État de certains relais, diplomatique, militaire ou ministériel, nuance le caractère indispensable du Premier ministre. Certes, il le demeure du seul fait de l'exigence du contreseing ministériel et de ses attributions constitutionnelles. Néanmoins, l'ambivalence de son rôle apparaît lorsque le Président de la République est en mesure, du fait même de sa captation, de le contourner avec l'appui de relais normalement dévolus à la mise en œuvre de sa compétence immédiate et réelle dans le domaine des relations extérieures.

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

985. Selon la Constitution du 4 octobre 1958, le pouvoir de direction des relations extérieures revient au Gouvernement et à son Premier ministre qui, disposant de compétences immédiates réelles, ont été habilités afin d'exercer la réalité de ce pouvoir. Celui-ci a pourtant été capté par le Président de la République dès les premiers mois du mandat de Charles DE GAULLE. La captation a ensuite été consolidée par tous ses successeurs, à tel point que même lors des périodes de cohabitation, elle n'a pas été remise en cause. Néanmoins, l'ampleur de son intériorisation par les différents acteurs politiques ne doit pas conduire à considérer que la captation a changé le sens de certaines compétences formelles sur lesquelles le chef de l'État s'appuie pour légitimer son rôle. La captation est factuelle, elle n'est pas juridique. En ce sens, elle témoigne d'abord de l'écart existant entre la norme et la pratique de celle-ci, mais elle est susceptible, ensuite, de conduire à ce que certaines normes de concrétisation soient adoptées sans respecter les dispositions constitutionnelles attributives de compétences, comme en matière nucléaire. Par conséquent, selon la dialectique employée par Charles DE GAULLE lors de sa conférence du 31 janvier 1964, « le Président conçoit, le Premier ministre exécute » la politique extérieure de la France, ce qui aboutit, du fait de la pratique du régime politique de la V^{ème} République, « à la confiscation par le chef de l'État des attributions normalement détenues par le Premier ministre, […] au préjudice du Gouvernement formellement investi de cette compétence »[3171].

986. L'étude du Gouvernement et du Président de la République révèle alors deux éléments principaux. La fonction des relations extérieures de l'État confirme qu'elle porte des effets sur le

[3171] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 192.

régime politique français et sa pratique en favorisant la concentration organique du pouvoir de direction des relations extérieures. En revanche, si cette fonction ne participe pas à expliquer la captation, son incidence conduit à conforter la concentration et l'unité du pouvoir de direction au bénéfice du Président. À cet égard, le chef de l'État s'assure peu à peu de la maîtrise des relais à disposition du Gouvernement pour mettre en œuvre l'action extérieure. Cet état de fait révèle alors une certaine ambivalence. Le Gouvernement, spécialement le Premier ministre, est indispensable afin d'établir de bons rapports avec l'extérieur. En effet, l'obligation de contreseing des actes du Président de la République mais, également, le fait que le Gouvernement dispose de l'administration et de la force armée, participent à expliquer en quoi celui-ci est une courroie de transmission indispensable des décisions présidentielles. Dans le même temps, le chef de l'État capte lui-même certains relais afin d'assurer la pérennité de sa captation, à tel point qu'il peut parfois prendre des décisions sans que le Premier ministre n'ait à donner son accord.

987. À la suite de la constatation d'un important écart entre la lettre de la Constitution et la pratique installée par la captation présidentielle, celle-ci n'est pas sans conséquence, spécialement pour les rapports non plus intra-gouvernementaux mais inter-organiques. Il convient dès lors de s'intéresser aux organes habilités à mettre en œuvre des compétences médiates afin de contrôler la direction des relations extérieures de l'État.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

988. L'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État se vérifie sur le régime politique français. Elle exerce en effet une influence sur la distribution des compétences ainsi que leur pratique. Certes, il n'est pas possible d'affirmer que la fonction détermine l'ensemble des choix réalisés par le constituant, puisqu'en tant que souverain d'imputation, il bénéfice d'une entière liberté. Néanmoins, l'action extérieure de l'État nécessite à la fois la sauvegarde de son intégrité, l'assurance de sa représentation intégrale ainsi que la garantie de son intégration au système international. Chacun des constituants français a ainsi eu tendance à concentrer la direction des relations extérieures au profit d'un organe et d'une catégorie normative d'actes, sans prédéterminer, pour autant, un modèle unique de répartition des compétences.

989. Ainsi, les évidences selon lesquelles les relations extérieures relèveraient d'un héritage monarchique et induirait une prééminence de l'autorité gouvernementale ne vont pas autant de soi qu'il aurait été possible de l'imaginer. Le modèle de la V^{ème} République, fondé sur une répartition dualiste des compétences, n'est pas un modèle prédéterminé par cette fonction. À cet égard, en dehors des réhabilitations monarchiques et autoritaires, la fin du monopole des relations extérieures du roi a conduit à un éclatement du pouvoir de direction sur les plans organique, entre le Corps législatif et lui-même, et normatif, entre la loi et le règlement. La pratique des différents régimes, monarchique et républicains, révéla alors que l'organe titulaire de la fonction exécutive demeurait indispensable pour conduire les relations extérieures de l'État. Toutefois, la plupart du temps, il est apparu en situation de compétence liée[3172]. Les principaux actes relatifs aux relations extérieures, déclarer la guerre et ratifier des traités internationaux, sont donc susceptibles de revenir, au moins en partie, à un organe titulaire de la fonction législative. Le basculement opéré par la II^{ème} République, adaptant la conception révolutionnaire à celle monarchique, a conduit à instaurer une répartition dualiste des compétences entre un organe titulaire du pouvoir de direction, et un organe capable d'en prévoir un contrôle. Cette concentration organique a également mené à une concentration matérielle puisque les principaux actes relatifs à l'action extérieure de l'État ont basculé du domaine de la loi vers celui du règlement.

990. Ce schéma de répartition a par la suite été repris par les constituants des III^{ème} et IV^{ème} Républiques qui, en le transposant dans des régimes parlementaires, accordèrent la réalité du

[3172] Michel TROPER, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *L'évolution du droit international. Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 408.

pouvoir de direction au Gouvernement, spécialement au Président du Conseil puis au Premier ministre, non sans l'influence exercée par le Président de la République. En revanche, la pratique du régime instauré par la Constitution de 1958 a révélé une captation, par le chef de l'État, du pouvoir de direction des relations extérieures dévolu au Gouvernement selon le caractère parlementaire du régime. La concentration organique induite par la fonction l'a ensuite conduit à consolider, par un effort constant animé par un *conatus*, sa captation, à tel point qu'elle se trouve désormais intériorisée par les principaux acteurs politiques et juridictionnels. Pourtant, il existe un écart substantiel entre le texte constitutionnel et la pratique de celui-ci, sans rendre inutile le Gouvernement. Celui-ci demeure, dans une certaine mesure, indispensable à travers l'exigence de contreseing et sa disposition de relais pour permettre au chef de l'État de mettre en œuvre ses décisions. En ce sens, les deux organes partagent *in fine* les affaires extérieures *dans* l'État mais à des degrés différents : le Président détermine et décide la politique extérieure de la France, tandis que le Premier ministre et son Gouvernement exécutent ses décisions et les conduisent.

991. Si la fonction des relations extérieures de l'État n'est pas responsable de ce phénomène de captation, contraire aux dispositions constitutionnelles, elle favorise néanmoins une concentration présidentielle qui a des conséquences importantes sur le fonctionnement du régime français. En effet, celui-ci étant de type parlementaire, la mise en œuvre des compétences médiates du Parlement, du juge et du peuple pour contrôler la direction des relations extérieures témoignent de la mise en place d'un contrôle limité en raison des normes établies et de la captation observée.

TITRE SECOND. UN CONTRÔLE LIMITÉ DES RELATIONS EXTÉRIEURES

> Si je me fonde sur la seule expérience et si je regarde les effets du contrôle en général, je constate que le contrôle, en toute matière, aboutit à vicier l'action, à la pervertir… Je vous l'ai déjà dit : dès qu'une action est soumise à un contrôle, le but profond de celui qui agit n'est plus l'action même, mais il conçoit d'abord la prévision du contrôle, la mise en échec des moyens de contrôle.
>
> Paul VALÉRY[3173]

992. L'apparition de la répartition dualiste des compétences au cours de la II[ème] République a conduit au développement d'un contrôle des relations extérieures de nature politique à travers l'institution parlementaire. Cependant, en France, dès la consolidation du pouvoir de contrôle du Parlement, celui-ci a témoigné de faiblesses qui n'apparaissent pas compensées par des organes, titulaires de compétences médiates, susceptibles de les surmonter. Le contrôle limité de la direction des relations extérieures reste dépassable si tant est que la répartition des compétences médiates et immédiates entre l'autorité gouvernementale et le Parlement soit ré-envisagée afin de viser ce pour quoi ce contrôle a été institué : lui permettre de modérer, contre les éventuels abus, la direction des relations extérieure et le faire participer indirectement à l'action extérieure.

993. Pour ces développements, le terme « contrôle »[3174] doit s'entendre *lato sensu*. Il se comprend essentiellement comme une surveillance opérée par un organe (habilité à mettre en œuvre des compétences médiates) à l'égard de l'action du titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures, soit selon un référentiel fixé par celui-ci, par exemple un engagement politique ou un objectif, soit selon une norme, par exemple un acte adopté par ce titulaire par rapport à d'autres normes de références auxquelles il ne doit pas manquer, soit au regard de ses attributions constitutionnelles. Par conséquent, pour une étude en droit constitutionnel français sur les relations extérieures, le contrôle principalement envisagé est celui opéré par le Parlement mais d'autres organes, comme le juge ou le peuple institué, titulaires de compétences médiates dans le domaine étudié, sont utiles à la réflexion.

[3173] Paul VALÉRY, « Essais quasi politiques », *Œuvres*, Paris, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, *Nrf* Gallimard, 1957, p. 1075-1076.

[3174] Le terme contrôle est de l'ancien français *contrerooulle* (« registre tenu en double pour la vérification d'un autre »), ce terme désigne la confrontation de deux listes, confrontation visant à s'assurer que la liste examinée est conforme à la liste de référence. Entrée « contrôle », sens. I.-, B.-, *in TLFi*.

994. Avant l'apparition de la distribution dualiste, la question du contrôle se posait dans des termes différents. Une séparation organique et normative existait au sein même du pouvoir de direction des relations extérieures puisqu'il n'était pas unifié autour d'une même autorité. Par conséquent, un système de poids et de contrepoids était envisageable à l'intérieur du pouvoir. À partir de 1848, la consécration du dualisme des pouvoirs relatifs aux relations extérieures autorisa l'apparition d'un pouvoir autonomisé de contrôle parlementaire. Ainsi, à la capacité de diriger répondit celle de contrôler. Dans la mesure où les autorités militaires et diplomatiques sont au service de la collectivité qui s'exprime par le suffrage, ce contrôle fut en effet nécessaire[3175].

995. Appréhender la thématique du contrôle d'un organe sur un autre conduit à envisager celui-ci à travers le rapport qui s'établit entre le Parlement et l'autorité gouvernementale[3176]. Attentif à cette dimension, Carl SCHMITT remarqua que la formule de MONTESQUIEU selon laquelle « le pouvoir arrête le pouvoir » ne portait pas nécessairement sur un balancement des puissances exécutive, législative ou juridictionnelle[3177]. À cet égard, il soulignait que le philosophe proposait d'abord « d'endiguer le danger de l'abus du pouvoir étatique, et pour ce faire de susciter un contrôle mutuel des différents détenteurs de fonctions dans le système d'une perception des fonctions étatiques fondée sur la division du travail durant l'exercice du pouvoir »[3178]. Ainsi, MONTESQUIEU défendit l'établissement d'une faculté de statuer balancée par celle d'empêcher, sans qu'il ne soit nécessairement question des trois fonctions juridiques de l'État. Il apparaît alors possible que l'étude du contrôle de la direction des relations extérieures soit envisagée selon un tel prisme, c'est-à-dire au travers du rapport entre le pouvoir de direction et celui de contrôle.

996. Cependant, une telle démarche, qui s'oriente sur la question de l'équilibre entre ces deux pouvoirs, est susceptible de rencontrer deux lectures antagonistes. D'une part, selon certains auteurs, la séparation des pouvoirs a le caractère d'un mythe dans la mesure où, spécialement pour le parlementarisme, il est davantage question d'une solidarité organique et fonctionnelle du Gouvernement et du Parlement[3179] que d'un balancement ou d'une collaboration[3180]. Ainsi, cet équilibre relèverait dans un régime parlementaire, comme c'est le cas en France, d'une « esthétique

---

[3175] Hélène TOURARD, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. 96, 2000, p. 209.

[3176] « Les rapports entre pouvoirs résultent d'une part de l'exercice de leurs compétences respectives […], mais d'autre part des compétences spécifiques dont ils disposent les uns à l'égard des autres. » Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 38ème éd., 2017, p. 675.

[3177] Carl SCHMITT, *La dictature*, Paris, Coll. Essais-Points, Seuil, 2000, p. 165-166.

[3178] Hans F. FULDA, « La théorie kantienne de la séparation des pouvoirs », *Les Études philosophiques*, n° 56, 2001, p. 3.

[3179] Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique », L.G.D.J, t. 119, 2004, p. 62

[3180] Pour une synthèse et une critique, V. not. Jean-Philippe FELDMAN, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *R.F.D.C.*, n° 83, 2010/3, p. 483-496.

de théorie constitutionnelle »[3181]. Une autre partie de la doctrine considère à l'inverse que la séparation des pouvoirs est la garantie d'un « mécanisme distributif [des compétences] qui aménage la participation d'organes indépendants à l'exercice des différentes fonctions étatiques et qui crée l'équilibre des pouvoirs. »[3182] Sur la base de ces deux positions, la distribution dualiste des compétences immédiates et médiates – qui mène à un dualisme des pouvoirs de direction et de contrôle –, est susceptible d'interroger sur la pertinence, ou non, d'envisager un équilibre au travers d'un « système de contrôle, de blocage et de liens mutuels »[3183]. En effet, la dualité étudiée a été transposée d'un régime plutôt présidentiel à un régime parlementaire, ce qui renvoie à la notion de balancement. Dans le même temps, le parlementarisme du régime français conduit à ce que les deux organes habilités à diriger et contrôler les relations extérieures agissent de concert dès lors qu'ils sont de la même majorité politique. En effet, dans un tel régime, le Gouvernement se doit d'être interpellé, éprouvé « constamment au feu de la critique, qu'on baigne de lumière et de publicité. »[3184] Pourtant, un élément, propre au régime politique français et sa pratique depuis 1958 – la captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures –, est susceptible d'avoir des conséquences autant sur cet équilibre entre direction et contrôle que sur la relation entre Parlement et Gouvernement. En effet, le Parlement se voit diminué dans sa capacité à contrôler une action qui n'est plus décidée par le Gouvernement.

997. Dans une telle perspective, il apparaît nécessaire de confronter le pouvoir de direction des relations extérieures unifié autour de l'autorité gouvernementale au pouvoir de contrôle politique accordé au Parlement pour le modérer. Au prisme de la captation présidentielle, l'enjeu est de déterminer si le pouvoir de contrôle parlementaire instaure un rapport de modération susceptible de tempérer un pouvoir de direction puissant, dans lequel le Président de la République sort de son cadre de compétences depuis 1958. À partir de la III^{ème} République, la stabilisation de la distribution dualiste des compétences en matière de relations extérieures a conduit à l'apparition d'un important pouvoir de direction de l'autorité gouvernementale, sous l'influence concentrique de la fonction des relations extérieures de l'État. Cependant, le développement concomitant du pouvoir de contrôle parlementaire n'a pas été d'une intensité équivalente. Le rapport entre le pouvoir de direction et le pouvoir de contrôle a ensuite été affecté par les mécanismes de rationalisation du parlementarisme et par la captation présidentielle, propre à la V^{ème} République,

---

[3181] Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne…*, *op. cit.*, p. 351.
[3182] Agnès ROBLOT-TROIZIER, « Un concept moderne : séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, n° 143, 2012/4, p. 97.
[3183] Carl SCHMITT, *La dictature*, *op. cit.*, p. 166.
[3184] René CAPITANT, « La réforme du parlementarisme », *in Écrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas L.G.D.J, 2004, p. 329.

si bien que le contrôle parlementaire apparaît relativement faible dans le domaine des relations extérieures depuis l'instauration de la III[ème] République (**CHAPITRE PREMIER**).

998. Pourtant, la faiblesse du Parlement ne vérifie en rien l'évidence selon laquelle cet organe serait désintéressé de la matière étudiée ou bien serait incapable de la traiter. Tant l'expérience historique révolutionnaire que les compétences médiates dévolues au Parlement l'infirment. Dès lors, à défaut de trouver dans des organes extra-parlementaires comme le peuple institué ou le juge, titulaires de compétences médiates, des palliatifs à la faiblesse du contrôle parlementaire, il semble davantage pertinent de caractériser le rapport entre le pouvoir de direction et le pouvoir de contrôle dans le domaine des relations extérieures. À ce titre, le « déséquilibre démocratique »[3185] est souvent avancé pour qualifier ce rapport[3186], alors même que, dans le domaine étudié, les relations extérieures sont présentées comme inadaptées à la démocratie. En réalité, ce régime politique est adapté à la matière des relations extérieures. C'est la raison pour laquelle la faiblesse du Parlement est surmontable au travers d'une nouvelle approche de la répartition des compétences entre l'autorité gouvernementale et le Parlement (**CHAPITRE SECOND**).

CHAPITRE PREMIER. Un contrôle parlementaire faible.

CHAPITRE SECOND. Une faiblesse du contrôle surmontable.

[3185] Elle oppose deux grands groupes d'auteurs. La première, composée de MONTESQUIEU, Adam SMITH et John STUART MILL, considèrent que la mise en place, respectivement, d'un gouvernement modéré, de la main invisible ou de la liberté de l'opinion, permet de réduire les tensions au sein d'une démocratie et tend à produire un équilibre. À l'inverse, Nicolas MACHIAVEL, Jean-Jacques ROUSSEAU Alexis DE TOCQUEVILLE considèrent que l'équilibre est impossible en démocratie dans la mesure où il existe des tensions irréductibles. La démocratie consiste alors en la mise en place d'espaces de dissensions ou de concessions où règne une tension entre pouvoir et liberté. V. Norbert LENOIR, *La démocratie et son histoire*, Paris, Coll. Interrogations philosophiques, P.U.F., 2006, p. 17. Pour plus de développements, sur le premier groupe d'auteurs, v. idem, p. 21-64 et pour le second, v. *ibidem*, p. 65-154.

[3186] Claire PLANTON parle « d'urgence démocratique » à équilibrer les pouvoirs. V. Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 1994, p. 444-446.

CHAPITRE PREMIER. UN CONTRÔLE PARLEMENTAIRE FAIBLE

> 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, 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.
>
> François MITTERRAND[3187]

999. Une partie de la doctrine juridique constate que « le Gouvernement a toujours disposé, dans tous les régimes, de la plus large discrétion pour élaborer la politique extérieure qu'il juge conforme aux intérêts supérieurs de la nation et la conduire de la façon qu'il estime la plus efficace. »[3188] En effet, la matière des relations extérieures composerait « un domaine exclusif auquel le juge et même le Parlement n'ont qu'un accès réduit, et dont l'exercice relève d'une solidarité entre le Président de la République, le Premier ministre et le Gouvernement. »[3189] Cette analyse renvoie aux évidences souvent avancées par la doctrine selon lesquelles le Parlement serait incapable de participer à l'action extérieure de l'État. Pourtant, si le contrôle parlementaire de la direction des relations extérieures, apparu sous la II[ème] République et stabilisé dès la III[ème] République, témoigne d'une certaine faiblesse, la discrétion de l'autorité gouvernementale n'empêche pas, selon le constituant lui-même, à ce que le Parlement ait des compétences pour contrôler l'action extérieure de l'État. Plus encore, en pratique, les parlementaires ont tenté, à certaines reprises, de rendre ce contrôle plus efficient.

1000. Le contrôle parlementaire se définit comme « la surveillance de l'action politique et administrative de l'exécutif »[3190]. Néanmoins, dans cette surveillance il ne faut pas considérer que

---

[3187] Propos tenus à l'occasion d'une discussion sur le décret relatif aux forces aériennes stratégiques. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 24 avril 1964 », *J.O.R.F.*, p. 945.
[3188] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, op. cit., p. 269.
[3189] *Idem*.
[3190] Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Coll. Grands Dictionnaires, P.U.F., 1992, p. 229.

le contrôle se résume à censurer le Gouvernement[3191]. La discipline issue du fait majoritaire, doublée des mécanismes de rationalisation, diminuent largement le risque de censure. Par ailleurs, le professeur Julie BENETTI rappelle que l'exigence de cohésion et de solidarité entre le Gouvernement et la majorité dans un régime parlementaire impose aux acteurs politiques de composer l'un avec l'autre[3192]. La doctrine juridique a pris en considération ce fait, révélé principalement sous la Vème République, puisqu'elle n'envisage pas seulement le contrôle parlementaire comme une sanction. Ainsi, le contrôle peut être assorti, ou non, de sanction[3193], il peut conduire à censurer ou à faire des investigations[3194]. Il peut également être ordinaire, c'est-à-dire porter sur la collecte d'informations, ou extraordinaire, donc assorti de sanction(s)[3195]. Il peut aussi être général, par exemple avec la motion de censure (art. 49, al. 2, C. 1958), ou spécial, c'est-à-dire limité à une catégorie d'actes, comme la prorogation d'un état de siège (art. 36, al. 2, C. 1958)[3196]. Néanmoins, toutes ces classifications ne permettent pas d'observer le pluralisme revêtu par la fonction de contrôle du Parlement dans le cadre des relations extérieures.

1001. En effet, différentes règles adoptées par le constituant et (ou) les assemblées parlementaires ont consacré des mécanismes de contrôle qui, spécialement dans le domaine étudié, n'ont pas seulement vocation à censurer le Gouvernement mais à mener, par la médiation parlementaire, à l'implication de la représentation nationale, majorité comme opposition (art. 4 C. 1958), dans la direction des relations extérieures. La surveillance passe donc également à travers la contribution, fusse-t-elle indirecte. Ainsi, les parlementaires réalisent un travail de collecte de l'information, ou « contrôle-information »[3197], qui constitue la base des autres formes de contrôle parlementaire,

---

[3191] La fonction de contrôle « a été compromise par la confusion trop fréquente entre le pouvoir de surveiller le gouvernement et la faculté de le renverser. Il est hors de doute que, dans les sociétés hautement développées, la vie politique est allergique à l'instabilité gouvernementale. » Francis HAMON et Michel TROPER, cité par Philippe LAUVAUX, « Le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, p. 35.

[3192] Julie BENETTI, « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime. Réflexions sur le régime parlementaire de la Vème République », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 23.

[3193] Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel français*, Coll. Droit Fondamental, P.U.F., 2e éd., 2015, p. 390-402.

[3194] Michel LASCOMBE, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 11e éd., 2010, p. 132.

[3195] Philippe LAUVAUX, « Le contrôle, source du régime parlementaire… », *op. cit.*, p. 23.

[3196] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la Ve République*, Université de Paris, th. dactyl., 1968, p. 347.

[3197] L'accès à l'information est un élément indissociable du contrôle parlementaire, « la clef [de son] renforcement ». Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la Ve République*, Paris, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz-Sirey, 2005, p. 581. Plus encore, l'information est souvent comprise comme un préalable au contrôle, *in idem*, p. 582.
Par conséquent, le travail d'information apparaît déjà comme un outil de contrôle parlementaire : « le contrôle est d'abord une vérification, c'est-à-dire une opération matérielle que le droit encadre en fixant sa procédure et ses conséquences. » Pierre AVRIL, « L'introuvable contrôle parlementaire (suite) », *Jus Politicum*, n° 3, 2009, p. 2.
Le « contrôle-information » sert donc à vérifier la conformité de l'action du Gouvernement à ce sur quoi il s'est engagé à savoir, la référence du contrôle. En somme, l'information est le premier moyen pour le Parlement pour surveiller l'activité du Gouvernement.

comme celui de censurer l'action du Gouvernement, ou « contrôle-sanction »[3198] (art. 49 et 50 C. 1958), celui d'influencer la direction décidée, ou « contrôle-direction »[3199], et, enfin, celui de pouvoir empêcher, à des étapes clés, la direction des relations extérieures (art. 35, 36[3200] et 53 C. 1958), ou « contrôle-autorisation »[3201]. Cette classification permet ainsi d'envisager plusieurs formes de contrôle parlementaire dans le cadre des relations extérieures[3202], aussi bien sous la V^{ème} République que sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques, dans la mesure où les compétences médiates dévolues au Parlement ont été, pour la plupart, reprises telle quelle depuis 1875.

1002. Pour autant, cette pluralité de formes de contrôle n'a pas empêché l'essentiel de la doctrine juridique de considérer le contrôle des relations extérieures peu efficient. À cet égard, sans nier la fonction législative du Parlement dans le domaine étudié[3203], il existe un certain scepticisme de la part de la doctrine puisque, selon elle :

> Des activités essentielles du Gouvernement [ont échappé] dans une mesure variable à toute vérification. Il en était ainsi en politique étrangère comme dans le domaine de la défense nationale et c'est vainement que l'on

---

Les professeurs Francis HAMON et Michel TROPER parlent de « contrôle informatif » qui consiste en « l'ensemble des procédures de contrôle qui n'entrainent par elles-mêmes aucune sanction à l'égard du gouvernement ou d'un ministre. » Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 676.

[3198] Selon le professeur Pierre AVRIL, « constitutionnellement, [la vérification] est à la fois la condition et la sanction de la responsabilité gouvernementale ; elle englobe les deux sens que donne le Littré au mot contrôle : examen, censure. Ces deux sens dessinent un schéma logique où l'activité (l'examen) a pour effet la sanction (la censure) ». *Idem*, p. 2.

[3199] Cette troisième catégorie de contrôle « suppose d'une part que le Parlement puisse par son action de contrôle orienter la politique nationale, et d'autre part qu'il parvienne, par les moyens de pression dont il dispose sur le Gouvernement à contraindre celui-ci à exécuter sa politique. » Simon COHEN, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *R.D.P.S.P.*, 1977, p. 381.
Autrement dit, c'est lorsque la référence du contrôle est fixée par le contrôleur (le Parlement) ; l'action du contrôlé (le gouvernement) est orientée par le contrôleur, ce dernier est donc maître de l'activité du contrôlé.

[3200] Si l'état de siège entre dans le champ des relations extérieures, il n'est pas abordé dans ce travail de recherche dans la mesure où, bien qu'il soit prévu par le législateur (art. L. 2121-1 à L. 2121-8 C.D.), son inapplication ne rend pas nécessaire d'en amender l'étude précédemment réalisé sur le contrôle-autorisation prévue à l'article 36, al. 2, de la Constitution. Une précédente étude a déjà abordé la question du contrôle parlementaire relatif à l'état de siège, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée sous la V^{ème} République*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mémoire dactyl., 2013, p. 122-127. Pour une présentation générale de l'état de siège, v. Olivier GOHIN, « Les dispositifs d'état d'exception : l'article 16 de la Constitution, l'état de siège et l'état d'urgence », *in* Pascal MBONGO (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, Coll. Les grands concours, L.G.D.J., 2014, p. 313-321.

[3201] Il existe enfin une quatrième catégorie de contrôle à savoir le « contrôle-autorisation ». Il s'agit ici, pour le Parlement, d'« approuver certains actes pour qu'ils puissent acquérir une pleine validité ». Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la III^{e} République*, Université de Paris, t. I, 1973, p. 39.
Dans cette perspective, le contrôle-autorisation parlementaire se définit comme le mode selon lequel la référence du contrôle est fixée par le contrôlé (l'autorité gouvernementale) mais sa mise en œuvre est juridiquement soumise à une autorisation préalable du contrôleur (le Parlement).

[3202] Cette classification des contrôles – information, sanction, direction et autorisation – a déjà été mobilisée dans une précédente recherche. Qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, p. 19-22.

[3203] Par exemple, sur la question de l'organisation des forces armées, V. Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., 2016, p. 372-387 ou pour l'élaboration de la politique de défense, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, p. 27-32.

> chercherait dans l'une ou l'autre de ces matières une évolution cohérente allant vers une acceptation de plus en plus large du contrôle.[3204]

Cette réflexion interroge à nouveau la trajectoire historique. Elle témoigne d'une lecture liée aux évidences rattachées à la matière des relations extérieures. À cet égard, depuis la Révolution française, un privilège gouvernemental de direction des relations extérieures n'aurait eu de cesse de s'affirmer au détriment de l'organe parlementaire, celui-là même qui, au sens de Jean-Jacques ROUSSEAU, est doué de volonté et détermine normalement l'acte[3205].

1003. Si l'apparition de la dualité des pouvoirs de direction et de contrôle ne remonte qu'à la II^ème^ République, précédemment abordée, il convient de vérifier la précédente réflexion à la lumière de l'histoire constitutionnelle républicaine depuis 1875. Or, sous les III^ème^ et IV^ème^ Républiques, le Parlement a été en mesure de procéder à un contrôle des relations extérieures dont la faiblesse apparaît nuancée. En effet, de manière inconstante, tant du point de vue de la temporalité que de l'intensité, les Chambres ont pu réaliser un contrôle efficient de l'action extérieure de l'État décidée par le Gouvernement (**SECTION 1**). En revanche, l'instauration de mécanismes de rationalisation du parlementarisme sous la V^ème^ République ainsi que l'apparition de la pratique de la captation présidentielle a diminué la capacité de contrôle parlementaire. À cet égard, cet affaiblissement s'est doublé de l'intériorisation de la concentration du pouvoir de direction par le chef de l'État chez les parlementaires eux-mêmes (**SECTION 2**).

SECTION 1. UN CONTRÔLE PARLEMENTAIRE INCONSTANT SOUS LES III^ÈME^ ET IV^ÈME^ RÉPUBLIQUES

1004. À mesure que la légitimité démocratique et la responsabilité gouvernementale se sont installées dans le jeu institutionnel, le constituant républicain a attribué au Parlement des compétences médiates de contrôle[3206]. Cependant, celui-ci est apparu fragile dans le domaine des relations extérieures, à la différence de son développement dans celui des affaires intérieures[3207]. La thématique étudiée n'a pas empêché un certain intérêt de la part de la doctrine[3208]. En effet, il

---

[3204] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 2.

[3205] « Toute action libre a deux causes qui concourent à la produire, l'une morale, savoir la volonté qui déterminer l'acte, l'autre physique, savoir la puissance qui l'exécute. » Livre III, Chapitre I^er^ in Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2011, p. 95.

[3206] Pour une approche globale du contrôle parlementaire sous les III^ème^ et IV^ème^ République, v. par ex. Pauline TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, Paris, Coll. Systèmes Droit, L.G.D.J, 2011, p. 55-89.

[3207] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, p. 167-168.

[3208] Pour une liste non-exhaustive : Sheng R. CHOW, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère en Angleterre, en France et aux États-Unis*, Paris, E. Sagot & C^ie^, 1920, 326 pages ; Jean SAPIRA, *Le rôle des chambres au point de vue diplomatique dans un régime parlementaire (constitution de 1875)*, Paris, L. Tenin, 1920, 106 pages ;

apparaît que le contrôle parlementaire des relations extérieures s'est développé ; parfois, il s'est même systématisé. Cependant, du fait de la contrainte de la responsabilité politique du Gouvernement[3209] et de celle de l'instabilité ministérielle[3210], caractérisée par des abus réguliers de la part des Chambres parlementaires et des commissions[3211] ou de la pratique des interpellations[3212], l'intensité du contrôle de direction des relations extérieures a souvent été inconstant. Certes, la période témoigne d'un essor du contrôle qui tend à renforcer l'institution parlementaire sous la III^ème^ République mais celui-ci est resté mesuré (**PARAGRAPHE 1**). D'ailleurs, sous la IV^ème^ République, il a même été davantage contraint (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. LE RENFORCEMENT RELATIF DU PARLEMENT SOUS LA III^ÈME^ RÉPUBLIQUE

1005. À partir de 1875, l'histoire constitutionnelle française présente un paradoxe. Selon Nicolas ROUSSELLIER, le basculement dans le XX^ème^ siècle allait à la fois consacrer l'apogée du système délibératif et, dans le même temps, comme vicié par lui-même, l'installer dans une « crise du parlementarisme »[3213]. Pourtant, « contre toute attente, l'épreuve de la guerre [a récompensé] la persévérance des Parlements plutôt que précipiter leur déclin. »[3214] D'ailleurs, les États vainqueurs étaient parlementaires, tandis que les vaincus étaient autoritaires. En 1918, la victoire de cette forme de régime politique « plus institutionnelle encore que politique [fût] totale. »[3215] Pourtant, à cette période, « une nouvelle donne politique », fondée sur un gouvernement efficace et un chef populaire est apparue : « le *War Cabinet* de Lloyd George comme le gouvernement de Clémenceau

---

André COTTEZ, *De l'intervention du pouvoir exécutif et du parlement dans la conclusion et la ratification des traités*, Université de Paris, Nouvelle imprimerie J. Buscoz, 1920, 152 pages ; Pierre BARISIEN, *Le parlement & les traités : étude sur le fonctionnement pratique de la loi du 16 juillet 1875 (art. 8)*, Paris, A. Rousseau, 1913, 160 pages. Il existe également une thèse qui s'intéresse à la question depuis la période de l'Ancien Régime jusqu'à la III^ème^ République. V. Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les chambres*, A. Chealier-Marescq & C^ie^, 1901, 520 pages.

[3209] « Il existe une raison tout à fait spécifique à la France : on assiste parfois à une abdication volontaire des élus qui laissent ainsi le Gouvernement endosser la responsabilité de tout ce qui peut être grave et, en particulier, des mesures impopulaires, grâce à la pratique des décrets-lois, mais les parlementaires se réservent ensuite le pouvoir de se débarrasser du Gouvernement ce qui est rendu aisé par l'absence de majorité claire et les changements de coalitions. » Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 270.

[3210] En ce sens, il est plus question d'une instabilité des majorités, en raison du nombre important de partis politiques, qu'une instabilité de personne au sein des différents ministères.

[3211] V. en ce sens les développements de la thèse de Nathalie Havas qui aborde la thématique sous la III^ème^ République : HAVAS Nathalie, *La responsabilité ministérielle en France. Contribution à une approche historique des responsabilités politique et pénale des ministres de la Révolution de 1789 à la V^e^ République*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2012, p. 527-541.

[3212] Même sous la IV^ème^ République, où la motion de censure était plus difficile à mettre en œuvre, la pratique des interpellations a souvent été un frein à la direction gouvernementale des affaires politiques. V. *idem*, p. 542-559.

[3213] Nicolas ROUSSELLIER, *Le Parlement de l'éloquence. La souveraineté de la délibération au lendemain de la Grande Guerre*, Paris, Presses de Sciences Po, 1997, p. 15-20.

[3214] *Idem*, p. 20.

[3215] *Ibidem*, p. 21.

'faisaient la guerre', mais la démocratie du Parlement n'avait jamais prétendu étendre son empire jusqu'à la conduite d'un conflit militaire. »[3216] Néanmoins, « leur sort politique restait suspendu au bon vouloir de leur Parlement. »[3217] La guerre a, spécialement sous la III[ème] République, influencé la direction des relations extérieures de la France alors que, jusque 1914, « le Parlement se bornait à approuver la politique extérieure. »[3218] En effet, l'autorité gouvernementale fut assez libre dans sa direction. Le contrôle parlementaire de la politique extérieure s'est ensuite renforcé, au cours de la Grande Guerre[3219] (**A**), avant de s'affirmer à l'issue du conflit (**B**).

A. L'émergence d'un contrôle parlementaire des relations extérieures (1875-1918)

1006. La Première Guerre mondiale est un moment incontournable dans l'affirmation du contrôle parlementaire[3220] (**2**) puisque, précédemment, le contrôle parlementaire était circonscrit (**1**).

1. Un contrôle parlementaire circonscrit avant 1914

1007. Avant la Grande Guerre, la participation parlementaire à la définition des orientations de l'action extérieure de l'État était parcellaire. En ce sens, le 12 mars 1894, le député Paul Deschanel affirma au député René Goblet[3221] qu'en République, le Parlement ne devait pas participer à la direction des affaires politiques : « Non, ce n'est pas là l'esprit du gouvernement parlementaire, c'est l'esprit du régime conventionnel ! – Vous dites : 'À l'Assemblée le gouvernement ; au ministère l'exécution.' Et nous, nous disons : 'Au ministère le gouvernement ; aux Chambres le conseil et le contrôle. »[3222]

1008. Cette lecture a mis un certain temps à se vérifier en raison de la concentration de la direction des relations extérieures par le chef de l'État au début de la III[ème] République. Ainsi, le Président de la République Jules Grévy (1879-1887) s'estimait être son propre ministre des affaires étrangères et déclara qu'il ne permettrait « à personne le soin de traiter : la politique extérieure et

---

[3216] *Ibidem*.
[3217] *Ibidem*, p. 22.
[3218] Pierre GERBET, « L'opinion publique et des partis politiques sur la politique étrangère de la France », *in* Jean-Baptiste DUROSELLE, *La politique étrangère et ses fondements*, Paris, Coll. Cahiers de la Fondation nationale des sciences politiques, Armand Colin, p. 98.
[3219] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 239.
[3220] Sur l'évolution du contrôle d'abord écarté et, ensuite, affirmé par sa mutation avant et pendant la Première Guerre, v. par ex. Bruno DAUGERON, « Le contrôle parlementaire de la guerre », *Jus Politicum*, n° 15, 2016, 20 pages.
[3221] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 12 mars 1894 », *J.O.R.F.*, p. 497-498.
[3222] *Idem*, p. 504-505.

la guerre. »[3223] Dès lors, il empêchait le Parlement de pouvoir contrôler la direction des relations extérieures puisque le chef de l'État était irresponsable devant lui. Cette situation fut un frein tant que le Président du Conseil ne disposa pas de la réalité du pouvoir de direction des relations extérieures. Aussi aurait-il été tenu de la faire accepter par le Parlement, à la différence du Président de la République, en raison de la responsabilité politique et solidaire du Gouvernement devant les assemblées parlementaires. À ce titre, Maurice SCHUMANN remarqua qu'au tournant du XX[ème] siècle, « la Commission permanente des affaires étrangères, qui traduit la volonté du Parlement d'exercer sur la politique extérieure un contrôle général et constant, est née au moment même où disparaissait la prédominance diplomatique du chef de l'État. »[3224] En effet, l'abandon sous le septennat du Président Émile LOUBET[3225] de la direction des relations extérieures a permis au Gouvernement de la maîtriser. Ce phénomène permit un développement du contrôle parlementaire, notamment au travers des commissions[3226], en raison de la responsabilité politique devant les chambres du Gouvernement[3227]. Néanmoins, son contrôle fut limité, d'une part, en raison de sa dépendance vis-à-vis de l'autorité gouvernementale et, d'autre part, de l'interdiction faite aux parlementaires de s'immiscer dans l'élaboration et la conduite des relations extérieures.

1009. Ainsi, s'agissant de la dépendance du Parlement, celui-ci devait le plus souvent fonder son contrôle sur l'information donnée par le Gouvernement et le chef de l'État. Certes, ce dernier était tenu de « donne[r] connaissance aux Chambres[,] aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent » (art. 8 L.C. 16.7.1875) de tous les traités négociés. Pourtant, certains d'entre eux, comme les traités d'alliance pour lesquels le secret apparaissait indispensable, n'étaient pas communiqués au Parlement[3228]. Plusieurs parlementaires consentirent même que l'information relative à ces traités relève de la discrétion du Président de la République[3229].

1010. Cette précarité du contrôle du Parlement à l'égard de l'autorité gouvernementale se retrouva également en matière de ratification, assurée par le Président de la République. Certains traités devaient faire l'objet d'une approbation préalable accordées par les deux assemblées (art. 8

[3223] Bernard LAVERGNE, *Les deux présidences de Jules Grévy*, 1879-1887, Paris, Libr. Fischbacher, 1966, p. 422.
[3224] Maurice SCHUMANN, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 30.
[3225] *Idem*, p. 35-37. Pour des développements sur cet épisode historique, cf. *supra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 784-785.
[3226] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la III[e] République...*, *op. cit.*, p. 234.
[3227] Concomitamment, on assistait à une « renaissance du gouvernement », Joseph BARTHÉLÉMY, « VI. Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *R.D.P.S.P.*, t. XXXIII, 1916, p. 561.
[3228] Louis MICHON, *Les traités internationaux devant les Chambres*, op. cit., p. 305.
[3229] Sheng R. CHOW, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère...*, *op. cit.*, p. 168.

L.C. 16.7.1875)[3230]. Cette disposition était donc censée « restreindre considérablement » la maîtrise du Président[3231]. Cependant, suivant le professeur Achille MESTRE, « le traité rest[a] […], malgré l'intervention parlementaire, l'œuvre exclusive du chef de l'État, car l'on sait que l'approbation donnée par une autorité à un acte accompli par une autre autorité ne change pas la nature juridique de cet acte »[3232]. Par conséquent, l'autorité gouvernementale dominait le processus de direction des relations extérieures[3233] et rendait les parlementaires dépendants à son égard. Ainsi, certains traités entrant dans le champ de l'approbation parlementaire n'ont pas fait l'objet d'un contrôle-autorisation parlementaire. Ce fut par exemple le cas du traité qui, à la suite de la première Conférence internationale de la Paix de La Haye, fut signé le 29 juillet 1899 puis ratifié par le Président de la République[3234]. Il était pourtant possible de considérer qu'un tel traité entre dans le champ *ratione materia* de la Constitution. Pour la raison selon laquelle il s'agissait d'un traité préventif à la guerre[3235], le Gouvernement en avait décidé autrement. Il n'entrait pas, selon lui, dans le champ d'un traité de paix qui suppose l'existence d'une guerre entre une ou plusieurs parties, sa terminaison et une forme conventionnelle[3236]. En somme, le Parlement était tributaire de la pratique de l'autorité gouvernementale pour mettre en œuvre son contrôle.

1011. À côté de cette dépendance, le Parlement ne pouvait pas s'immiscer dans l'élaboration et la conduite des relations extérieures, même s'il était en mesure d'exercer une influence[3237]. La doctrine de l'époque[3238] souligna que le contrôle parlementaire était le plus souvent indirect et *a posteriori* de la prise de décision[3239]. Cette considération s'est retrouvée dans les différentes formes de contrôle parlementaire. Ainsi, par exemple, le contrôle-autorisation des traités internationaux était souvent indirect et limité parce qu'il installait les Chambres « devant le fait

---

[3230] Le projet présenté par Jules DUFAURE en mai 1873 concernait tous les traités. Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J, 2001, p. 759.

[3231] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. I, 1920, p. 537.

[3232] Achille MESTRE, « Les traités et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, t. 38, 1931, p. 251.

[3233] En effet, sous la III[ème] République, Laurence LOR remarqua que « la procédure de vote des traités [était] différente de celle des autres projets : ni les commissions, ni les Chambres ne [pouvaient] amender un accord international. Le parlement ne vot[ait] pas un traité article par article, mais se pronon[çait] sur un projet de loi dont l'objet [était] d'accorder ou de refuser à l'exécutif l'autorisation de ratifier ce traité. » Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la III[e] République*, *op. cit.*, p. 139.

[3234] Décret du 28 novembre 1900 portant promulgation des actes internationaux signés à la Haye le 29 juillet 1899 (*J.O.R.F.*, 1[er] décembre 1900, p. 7898-7909).

[3235] Pour une analyse émancipant le traité de paix à la seule question du droit des traités, v. Romain Le BŒUF, *Le traité de paix en droit international public*, Université de Nanterre, th. dactyl., 2014, 703 pages.

[3236] *Idem*, p. 15-33.

[3237] Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *R.D.P.S.P.*, 1956, p. 831-832.

[3238] Joseph BARTHÉLÉMY, *Démocratie et politique étrangère. Cours professé à l'École des Hautes-Études Sociales en 1915-1916*, Paris, Lib. Félix Alcan, 1917, p. 102 et s., spéc. p. 103-104.

[3239] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 207-209.

accompli plutôt que d'obliger les gouvernements à reprendre une négociation aléatoire… »[3240]. L'engagement négocié au préalable par l'autorité gouvernementale ne pouvant être remis en cause[3241], les Chambres parlementaires n'amendaient pas les projets de loi d'approbation des traités[3242]. Néanmoins, elles étaient en mesure d'émettre des vœux ou des interprétations par l'adoption de motions ou de propositions de résolutions. Elles pouvaient aussi indiquer au Gouvernement le sens dans lequel elles comprenaient tel ou tel engagement international[3243]. Cette démarche ne se solda pas, pour autant, par une réussite systématique : le Gouvernement ne s'estimait pas forcément lié par les conseils du Parlement. Ainsi, par exemple, lors de la discussion sur la convention monétaire du 6 novembre 1885 entre la République française, le Royaume de Belgique, le Royaume d'Italie, la Confédération suisse et le Royaume hellénique, le sénateur Marcel BARTHE demanda au Gouvernement d'accorder un délai afin que les caisses publiques acceptent toutes les pièces de 5 francs de l'Union latine en circulation, précisément parce que les paysans, agriculteurs et commerçants n'étaient pas censés être immédiatement au courant de l'accord commercial. Le ministre des finances, Sadi CARNOT, s'y refusa dans la stricte application de la convention[3244]. En revanche, lorsque la Chambre des Députés autorisa le Gouvernement à approuver l'arrangement franco-suisse du 23 juillet 1892 par l'adoption du projet de loi correspondant[3245], son refus[3246], deux jours plus tard et au terme d'un intense débat[3247], d'adopter le projet de loi modifiant le tarif des douanes empêcha le Gouvernement de se rendre en mesure d'exécuter l'arrangement. Autrement dit, par le refus d'une loi purement interne, le Parlement

---

[3240] Georges SCELLE, *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, Paris, Sirey, vol. 2 – Droit constitutionnel international : les libertés individuelles et collectives, l'élaboration du droit des gens positif, 1934, p. 457.

[3241] « Le traité est un contrat passé par le Président de la République ; par conséquent, les Chambres ne peuvent l'amender comme s'il s'agissait d'une loi […]. Elles donnent ou refusent en bloc l'autorisation de ratifier. » Joseph BARTHÉLÉMY, *Démocratie et politique étrangère*, *op. cit.*, p. 104.

[3242] « Le rôle du Parlement consiste seulement à donner une habilitation au Président, en vue de la ratification à intervenir ; pour le surplus, l'habilitation […] constitue seulement une condition préalable et c'est pourquoi elle doit, en principe, la précéder. On ne peut donc pas dire que, par leur vote d'habilitation, les Chambres participent effectivement à l'adoption des règles que la ratification doit rendre définitives. » Raymond CARRÉ 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. 169. Pour plus de développements, v. *idem*, p. 166-173.

[3243] Les amendements étaient combattus par le Gouvernement sans avoir été déclaré contraires à la Constitution. Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, p. 808-809. Jean-Louis DE CORAIL remarqua que l'essor de cette technique eut lieu surtout après la Première Guerre mondiale. *Idem*, p. 809-810.

[3244] SÉNAT, « Séance du 26 décembre 1885 », *J.O.R.F.*, p. 1390. À tort, Rémi SAVIGNAT soutenait que cette convention avait fait l'objet d'une désapprobation du Sénat. V. Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 301, note de bas de page n° 2. Pour une lecture de ladite convention et du décret de ratification par le président de la République Jules GRÉVY *in J.O.R.F.*, 31 décembre 1885, n° 356, p. 6996-6999.

[3245] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 22 décembre 1892 », *J.O.R.F.*, p. 1926.

[3246] Le résultat fut le suivant : 193 voix « Pour », 338 « Contre ». CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « 2ème séance du 24 décembre 1892 », *J.O.R.F.*, p. 1977.

[3247] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 22 décembre 1892 », *J.O.R.F.*, p. 1926-1939 ; CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « 1ère séance du 24 décembre 1892 », *J.O.R.F.*, p. 1959-1966 ; et CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « 2ème séance du 24 décembre 1892 », *J.O.R.F.*, p. 1966-1977.

contrôlait indirectement le traité en cause[3248]. En refusant de revenir sur les entorses au tarif minimum introduites dans l'arrangement franco-suisse, l'application de ce dernier devint tributaire de l'adoption de ce projet de loi[3249]. Partant, même si le Parlement ne contrôlait pas directement les négociations relatives à un traité, son contrôle-autorisation pouvait parfois influencer la direction décidée par le Gouvernement[3250].

1012. À côté de ce contrôle indirect, la dimension *a posteriori* du contrôle permit aussi aux parlementaires d'interroger le Gouvernement, à défaut de pouvoir le faire à destination du Président de la République. À cet égard, les interpellations et la mise en cause de la responsabilité gouvernementale leur permettaient quelques fois, par exemple à l'occasion d'un débat sur Madagascar du 24 mars 1884, de demander au Gouvernement de s'expliquer sur la conduite de sa politique. À travers ces interpellations, les parlementaires étaient en mesure de formuler une position et des suggestions sur la conduite des relations extérieures en cours afin de l'orienter pour l'avenir[3251]. D'ailleurs, les menaces de censure furent parfois efficaces pour infléchir la direction gouvernementale de l'action extérieure de l'État, à défaut de pouvoir codiriger les relations extérieures. Il convient néanmoins de ne pas sur-interpréter les effets du contrôle-sanction au regard de sa mise en pratique. Certes, les menaces ont eu une incidence sur la direction des relations extérieures, mais les renversements pour pure cause des relations extérieures de la France sont, sur la période, relativement rares. Ce fut toutefois le cas du cabinet de Charles DE FREYCINET, après un refus de crédits pour assurer la défense militaire du Canal de Suez le 29 juillet 1882, du ministère de Pierre TIRARD qui, à la suite d'une interpellation le 13 mars 1890, s'est vu opposé le refus du Sénat de revenir sur le traité de commerce de 1862 contracté avec la Turquie. Le cabinet de Léon BOURGEOIS fut également censuré lorsque le Sénat refusa les crédits nécessaires au

---

[3248] En réaction au vote du Parlement français, la Confédération suisse appliqua un tarif général sur les importations françaises dès le 1er janvier 1893. De plus, elle estima qu'une telle mesure était insuffisante pour rétablir une réciprocité douanière, ce qui la conduisit à adopter un tarif de rétorsion, des surtaxes en somme, sur bon nombre de produits français (vin, viande, parfumerie, *etc.*). V. Cédric HUMAIR, *Développement économique et État central (1815-1914). Un siècle de politique douanière suisse au service des élites*, Berne, Peter Lang, 2004, p. 603-604.

[3249] Député Jules ROCHE *in* « En apparence, il est parfaitement exact que nous discutons une loi d'ordre intérieur ayant pour objet de modifier le tarif des douanes. En apparence, vous avez adopté une convention diplomatique, on peut dire à l'unanimité, tendant à échanger les tarifs les plus réduits entre la France et la Suisse. Ce sont là des illusions. *Dans la réalité des faits, ce que nous discutons ici, par une procédure nouvelle dans notre histoire parlementaire, c'est une convention diplomatique qui se présente sous une triple ou quadruple forme faite pour égarer le pays. La convention commerciale qui a été adoptée, la loi sur les tarifs de douane actuellement en discussion, la convention littéraire qui va suivre, enfin la convention relative au pays de Gex, tout cela forme un tout unique dont toutes les parties sont solidaires, et, vous n'êtes pas maîtres de dire : 'J'adopte celle-ci, et je repousse celle-là' ; car vous n'êtes pas seuls à délibérer, vous n'êtes pas seuls à décider* ; ce n'est pas ici un débat unilatéral, c'est un débat synallagmatique, la France d'un côté, la Suisse de l'autre, et c'est sur l'ensemble de l'opération que vous avez à vous prononcer. » CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 22 décembre 1892 », *J.O.R.F.*, p. 1935. Nous soulignons.

[3250] Eugène PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Éd. Loysel, 1989, p. 1010-1012, spéc. p. 1011.

[3251] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 24 mars 1884 », *J.O.R.F.*, p. 897-906.

rapatriement du corps expéditionnaire de Madagascar, le 23 avril 1896[3252]. Plus spécialement, dans le cas du recours extérieur à la force armée, il est arrivé une seule fois qu'une défiance des députés conduise à la démission du cabinet. Ainsi, après la défaite de l'armée française dans le Golfe du Tonkin, la Chambre des Députés contraignit à la démission le cabinet de Jules FERRY, le 30 mars 1885[3253], qui souhaitait « venger l'échec de Lang-Son » et protéger les possessions françaises en Indochine. À cette occasion, la crainte du président du Conseil à informer le Parlement qu'il était en réalité question d'une guerre et non d'un simple renforcement de position dans la région, avait fini par avoir raison de la confiance des députés. Le député Alexandre RIBOT en conclut alors que le Gouvernement :

> Ne pouv[ait], à cette heure, que [se] retirer ; vous le devez à la Chambre que vous avez entrainée à votre suite sans lui dire, avec assez de franchise, où vous la conduisiez. Vous le devez à la République… […] … à qui vous venez d'infliger la première humiliation. Vous le devez enfin et surtout à la France … […] … qui est prête à faire tous les sacrifices, mais à qui vous ne pouvez plus à cette heure parler avec autorité.[3254]

À compter de cette date, aucun gouvernement républicain ne fut renversé en raison sa direction d'un conflit militaire, ni sous la IV^{ème}, ni sous la V^{ème} Républiques.

1013. Par conséquent, le contrôle parlementaire était assez circonscrit, autant par l'importance du rôle du Président de la République, irresponsable de ses actes devant les chambres, que par la pratique de l'autorité gouvernementale qui lui apportait l'essentiel des informations nécessaires à son contrôle et bénéficiait d'une relative latitude pour décider s'il suivait ou non ses recommandations. Si certaines incursions parlementaires sont à souligner, la Grande Guerre aurait pu conduire à l'affirmation de cette relative faiblesse du Parlement. Pourtant, le premier conflit mondial constitua un tournant où, contre toute attente, le contrôle parlementaire connut un essor.

2. L'ESSOR DU CONTRÔLE PARLEMENTAIRE AU COURS DE LA PREMIÈRE GUERRE MONDIALE

1014. Selon les termes de l'historienne Fabienne BOCK, la Grande Guerre consacra un véritable « parlementarisme de guerre » dans le fonctionnement de la III^{ème} République[3255], notamment par l'activisme des commissions parlementaires. Pourtant, si « la constitution n'a[vait] prévu[,]

[3252] Max GALLO, *Le Grand Jaurès*, Paris, Robert Laffont, 1984, p. 186.
[3253] Le réquisitoire de Georges CLÉMENCEAU contre le cabinet de Jules FERRY ainsi que le refus de la Chambre d'adopter un projet de loi tendant à accorder 200 millions de francs de crédits pour l'expédition au Tonkin ont eu raison de sa démission. V. not., CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 30 mars 1885 », *J.O.R.F.*, p. 703-708.
[3254] *Idem*, p. 705.
[3255] Fabienne BOCK, *Un parlementarisme de guerre 1914-1919,* Paris, Belin, 2002, 351 pages.

pendant la guerre[,] aucune diminution de l'activité parlementaire »[3256], l'essor du contrôle parlementaire n'est pas apparu dès les premiers mois du conflit.

1015. Au départ, un effacement presque complet du Parlement eut lieu. Le Gouvernement avait pris en charge la direction politique de la guerre[3257], ajournant *sine die* les parlementaires[3258]. D'ailleurs, celui-là connut un renforcement de sa prérogative sans précédent[3259]. Pour preuve, si la loi constitutionnelle exigeait que toute guerre soit déclarée par le Président de la République après autorisation préalable du Parlement (art. 9 LC 16.7.1875), le décret du 1er août 1914 prescrivant la mobilisation des Armées de terre et de mer[3260] avait été adopté sans le consentement préalable des deux Chambres. À nouveau, le contrôle parlementaire apparut *a posteriori* puisque la démarche décidée par le Gouvernement fut approuvée le 4 août. À cet égard, les parlementaires n'avaient pas considéré cette attitude comme contraire au texte constitutionnel dans la mesure où ils avaient estimé que la France subissait une agression ne justifiant pas une déclaration formelle de guerre et, partant, la sollicitation d'un contrôle-autorisation préalable[3261].

1016. Le tournant eut lieu au début de l'année 1915. À ce moment-là, le Parlement a progressivement revendiqué sa prérogative de contrôle[3262] en siégeant en permanence et en demandant au Gouvernement de rendre des comptes[3263]. Ainsi, au travers de ses interpellations[3264], de ses questions écrites au Gouvernement ou du vote des crédits militaires[3265], le Parlement parvint à influencer la direction décidée. D'ailleurs, même si la discrétion et le secret pouvaient justifier une prééminence gouvernementale, la pratique du Gouvernement avait évolué puisque le Parlement fut tenu informé de l'évolution du conflit à travers l'instauration de comités secrets. Grâce à eux[3266], le Parlement parvint à obtenir de l'État-major des armées des informations sur la

---

[3256] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la IIIe République*, *op. cit.*, p. 54.
[3257] Bruno DAUGERON, « Le contrôle parlementaire de la guerre », *op. cit.*, p. 6-10.
[3258] ANIZAN Anne-Laure, « 1914-1918, le gouvernement de guerre », *Histoire@Politique*, n° 22, 2014/1, p. 12.
[3259] Gaston JÈZE, « L'Exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs », *R.D.P.S.P.*, t. XXXIV, 1917, p. 11-13. Ce phénomène était déjà constaté avant la Grande Guerre par Joseph BARTHÉLEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, Griard et Brière, 1906, p. 174.
[3260] Décret n° 7410 du 1er août 1914 prescrivant la mobilisation des Armées de terre et de mer (*J.O.R.F.*, 2 août 1914).
[3261] SÉNAT, « Séance du 4 août 1914 », *J.O.R.F.*, p. 1298-1312 et CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 4 août 1914 », *J.O.R.F.*, p. 3110-3120.
[3262] Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 2e éd., t. IV – L'organisation politique de la France, 1924, p. 402-404.
[3263] ANIZAN Anne-Laure, « 1914-1918, le gouvernement de guerre », *op. cit.*, p. 12-13.
[3264] John ELDRED HOWARD, *Parliament and foreign policy in France: a study of the origins, nature and methods of the parliamentary control of foreign policy in France during the Third Republic with special reference to the period from 1919 to 1939*, London, Cresset Press, 1948, p. 63.
[3265] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 56-65.
[3266] La Chambre des Députés s'est réunie neuf fois sous forme de comités secrets, parfois sur plusieurs jours, du 16 au 22 juin 1916 (publication *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 24, 25, 26, 27, 28, 29 et 30 octobre 1919, p. 1-108) ; du 21 novembre 1916 (publication *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 10 novembre 1920, p. 109-114) ; du 28 novembre au 7 décembre 1916 (publication *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 20 novembre 1920, p. 115-287) ; du 25 au 27 janvier 1917 (publication *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 13, 14 et 15 mai

conduite des opérations armées décidées par le Grand Quartier Général ainsi que des informations sur l'arrière du front, chargé de la logistique et du soutien. Cette période prouva que les Chambres n'étaient pas totalement étrangères au secret[3267], ni désintéressées du fait militaire.

Elles étaient même susceptibles de procéder à une importante collecte d'informations pour contrôler en connaissance de cause. Dans ce cadre, les parlementaires repoussèrent peu à peu la « zone rouge » établie par le Haut commandement pour leur permettre de s'approcher au plus près de la ligne de front[3268]. Ainsi pouvaient-ils apparaître mieux au fait de la réalité de la situation. En somme, la Grande Guerre devint le point de départ d'une collaboration plus importante entre le Gouvernement et le Parlement en matière de relations extérieures, notamment au travers de l'action « bienfaisante », selon les propos du ministre des finances Alexandre RIBOT[3269], des commissions parlementaires et de leur rôle croissant[3270]. À cet égard, les travaux en commission avaient conduit au développement d'un contrôle critique de la direction décidée par le Gouvernement. Certes, ce contrôle produit fut « sérieux »[3271], mais l'évolution, par rapport au contrôle circonscrit d'avant 1914, du contrôle parlementaire de la direction des hostilités resta encadré[3272]. Ni les travaux critiques des commissions permanentes, ni l'importante collecte de l'information n'autorisèrent, par exemple, le Parlement à sortir de ses attributions constitutionnelles pour participer à une codirection de la guerre.

1017. À la suite de l'expérience de la guerre, l'essor du contrôle sur la direction politique décidée par le Gouvernement a permis au Parlement de nuancer, d'une part, la précellence gouvernementale et, d'autre part, la position classique selon laquelle il serait tantôt inapte, tantôt indifférent aux affaires extérieures. Cet essor se confirma dès la fin de l'année 1918, lorsque le Parlement affirma un contrôle plus influent sur la direction politique décidée, remettant parfois en

---

1925) ; du 14 mars 1917 (publication *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 24 juin 1922) ; du 25 mai 1917 (publication *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 25 juin 1922) ; du 1er au 4 juin 1917 (publication *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 16, 17 et 19 mai 1925) ; du 29 juin au 7 juillet 1917 (publication CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 26, 27, 28, 29, 30 juin et 1er et 2 juillet 1922) ; du 16 octobre 1917 (publication *in* CHAMBRE DES DÉPUTÉS – COMITÉ SECRET, *J.O.R.F.*, 2 avril 1933). La décision de publication a été prise par la résolution de la Chambre des députés du 10 octobre 1919.

Le Sénat, pour sa part, s'est réuni à quatre reprises sous forme de comité secret, du 4 au 9 juillet et du 19 au 23 décembre 1916, ainsi que le 6 juin 1917 et du 19 au 21 juillet 1917. Leur publication a été bien plus tardive, aucun sénateur ; à l'époque, n'avait pris une résolution en la faveur. V. SÉNAT, *J.O.R.F.*, 29 septembre 1968, n° 29 – numéro spécial, p. 707-775.

[3267] Fabienne BOCK, « Le secret est-il compatible avec le régime parlementaire ? L'exemple de la Grande Guerre », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 58, 2000, p. 40-44.

[3268] V. l'audition de Nicolas ROUSSELLIER, « Compte-rendu n° 10 », *Pour une nouvelle Assemblée nationale – Les rendez-vous des réformes 2017-2022*, 16 novembre 2017, p. 22.

[3269] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 11 décembre 1916 », *J.O.R.F.*, p. 3610.

[3270] Bruno DAUGERON, « Le contrôle parlementaire de la guerre », *op. cit.*, p. 15-17.

[3271] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 271.

[3272] *Idem*, p. 97.

cause le principe d'interdiction faite au Parlement de s'immiscer dans l'action extérieure de l'État[3273].

B. L'AFFIRMATION DU CONTRÔLE PARLEMENTAIRE DES RELATIONS EXTÉRIEURES (1918-1940)

1018. L'affirmation progressive du Gouvernement au cours des deux premières décennies du XX[ème] siècle[3274] n'a pas empêché le Parlement de développer, sur la base de ses compétences médiates et de sa pratique, un pouvoir de contrôle. Si l'affirmation de celui-ci ne doit pas être sur-interprétée (**1**), certains évènements témoignent d'un contrôle parlementaire plus prégnant, spécialement à travers le contrôle des commissions mais sans véritable systématicité (**2**).

1. UNE AFFIRMATION DU CONTRÔLE NUANCÉE

1019. Après la Première Guerre mondiale, « le Parlement refus[a] de se cantonner dans un rôle limité »[3275]. La discrétion rattachée à la matière étudiée fut ainsi relativisée, témoignant de la part du Parlement, organe enclin à la transparence des débats, une volonté d'affirmer son contrôle. En effet, la politique extérieure fut peu à peu publicisée au travers des grandes conférences internationales. Sous l'impulsion du Pacte de la Société des Nations[3276], le secret a même été remis en question[3277]. Les Chambres parlementaires estimaient pouvoir davantage s'impliquer dans l'action diplomatique de l'État. Dans le même temps, elles furent affaiblies par la relativisation de la primauté du droit interne, organisant l'autorisation d'entrée en guerre[3278], à mesure que le droit international rendit son recours illicite. Sur ce point, la professeure Andréa HAMANN souligne que

---

[3273] Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, pp. 809-815 et 832-837.

[3274] V., par ex., pour le cas français mais, plus largement, une perspective comparatiste : Émile GIRAUD, *La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif*, Paris, Coll. Bibliothèque de l'Institut international de droit public, Sirey, vol. 8, 1938, 184 pages.

[3275] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 244.

[3276] Il convient de rappeler que ce mécanisme de sécurité collective a échoué, visant à empêcher la guerre et à sanctionner ceux qui y recouraient sans justification. Les faiblesses inhérentes au Pacte de la S.D.N. (unanimité, recommandations) ainsi que les autres accords de sécurité collective, comme les accords de Locarno du 16 octobre 1925, ont eu raison de ce mécanisme dont le retour du « Concert des Nations » et la Seconde Guerre mondiale ont été la preuve de son échec. Sur ce point, V. par ex. Georges-Henri SOUTOU, « Réflexions sur l'échec de la sécurité collective et ses raisons », *Transversalités*, n° 119, 2011/3, p. 177-188.

[3277] Selon le Préambule du Pacte, signé le 28 juin 1919 et issu de la première partie du Traité de Versailles, stipule que les États membres doivent « entretenir au grand jour des relations internationales fondées sur la justice et l'honneur » et doivent publier les traités (art. 18).

[3278] Selon les stipulations du Pacte de la S.D.N., les États doivent : réduire leurs stocks d'armements (art. 8) ; faire preuve de solidarité pour éviter la guerre (art. 11), recourir à la conciliation et à l'arbitrage des différends plutôt qu'à la guerre (art. 12), *etc.*.

la déclaration de guerre était, au lendemain de la Grande Guerre, devenue « obsolète »[3279] puisque la guerre tendait à être prohibée, sauf agression qui, précisément, ne justifiait pas de déclaration. Par conséquent, la dépossession du Parlement de sa prérogative de contrôle-autorisation sur l'entrée en guerre l'amena à promouvoir une densification de sa capacité de contrôle.

1020. Dès 1919, cette volonté fut néanmoins contenue par le Gouvernement. En effet, les velléités parlementaires afin d'orienter les négociations de la Conférence de paix de Paris furent tempérées par le cabinet de Georges CLÉMENCEAU, sans pour autant refuser que la Chambre des Députés ne participe, avec son Cabinet, aux négociations du traité de Versailles[3280]. À nouveau, la période de l'entre-deux-guerres témoigna de l'inconstance du contrôle parlementaire, appréhendable avant 1914, en ce sens que celui-ci n'a eu de cesse d'osciller entre une certaine faiblesse et une efficacité ponctuelle. Par conséquent, l'affirmation croissante du contrôle parlementaire sur la direction des relations extérieures ne doit pas être surestimée. De manière générale, « tout dépendait des circonstances, de la cohésion de la majorité, du dynamisme de l'opposition ou des oppositions. »[3281] Ainsi, le Parlement manqua souvent d'influence sur le Gouvernement[3282]. L'étendue du contrôle est donc restée relativement limitée[3283] dans la mesure où le Parlement ne disposait ni de la compétence immédiate de la représentation extérieure, ni celle de participation aux pourparlers diplomatiques pour négocier, encore moins pour conduire un conflit militaire. De plus, dans son analyse des débats parlementaires, Laurence LOR démontra une certaine inertie de la part des élus, confrontés à la technicité et au fait accompli imposé par le Gouvernement. La situation conduisait parfois à un manque d'implication de la part des parlementaires. Par exemple, à la veille de la Deuxième Guerre mondiale, la déclaration du Président du Conseil Édouard DALADIER, à la suite des accords de Munich des 29 et 30 septembre 1938[3284], illustra ce désintérêt[3285] puisque « peu de voix s'élevèrent […], les parlementaires ne firent alors que montrer ce que pensait la quasi-totalité des Français : le soulagement d'avoir évité la guerre. »[3286]

1021. Cependant, l'inconstance du Parlement dans son contrôle de la direction des relations extérieures contraste avec certains évènements qui, s'ils ne permettent pas de tracer une dynamique claire, ont témoigné d'une plus grande prégnance du contrôle parlementaire.

[3279] Andrea HAMANN, « Le statut juridique de la déclaration de guerre », *Jus Politicum*, n° 15, 2016, p. 6. Pour une étude globale de son statut juridique, v. *idem*, 39 pages.
[3280] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 16 janvier 1919 », *J.O.R.F.*, p. 12.
[3281] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, op. cit., p. 121.
[3282] *Idem*, p. 47.
[3283] Sur ce point, v. *ibidem*, p. 66-86.
[3284] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 4 octobre 1938 », *J.O.R.F.*, p. 1526-1529.
[3285] *Idem*, p. 1529-1543. À l'exception de la critique du député Louis MARIN, *in ibidem*, p. 1532-1535.
[3286] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 261.

2. UNE AFFIRMATION DU CONTRÔLE VÉRIFIÉE

1022. L'importance prise par les commissions permanentes, indispensables aux travaux des assemblées[3287], illustra l'affirmation du contrôle parlementaire (**a**), moins décelable lorsque le contrôle se réalisait au sein des hémicycles (**b**).

a. L'importance prise par les commissions parlementaires

1023. Au sein du Parlement, les commissions permanentes spécialisées dans les affaires étrangères et la défense nationale furent parmi les plus importantes[3288]. Un évènement illustra particulièrement l'affirmation du contrôle parlementaire ainsi que les conséquences auxquelles celle-ci pouvait conduire au travers de l'action de ces commissions. À la suite des accords de Paris et à la veille de la première Conférence de Londres (12 février-12 mars 1921), le Parlement chercha à orienter l'action du Gouvernement afin qu'il poursuive les négociations relatives au « solde » de la Grande Guerre et aux remboursements des dettes[3289]. Son rôle s'était notamment accru grâce à l'action de ses commissions qui, normalement, n'étaient pas destinées à contrôler le Gouvernement, seulement à garantir un soutien technique en matière législative[3290]. À cet égard, les échanges entre le Président du Conseil et ministre des affaires étrangères Aristide BRIAND avec le Parlement lors de la Conférence de Cannes (6-13 janvier 1922), qui réunissait les « Vainqueurs » pour organiser les relations entre les pays européens, furent significatifs. À cette occasion, Aristide BRIAND recueillit les recommandations des deux assemblées pour définir l'action de son gouvernement. La commission des affaires étrangères de la Chambre des Députés lui avait fait promettre de ne pas céder sur une réduction des créances françaises dans le cadre du remboursement des « réparations intangibles » par la République de Weimar. La commission des affaires étrangères du Sénat, pour sa part, se montra intransigeante sur la réduction de la créance et sur un réaménagement du délai de paiement. Sur cette base, le Président du Conseil ne bénéficiait donc plus de réelle marge de manœuvre pour conduire les relations extérieures de la France. À travers ses commissions, le Parlement avait ainsi été en mesure de procéder à un contrôle-direction de l'action extérieure de l'État[3291].

[3287] Pierre PACTET, « Les commissions parlementaires », *R.D.P.S.P.*, 1954, p. 171-172.
[3288] *Idem*, p. 161.
[3289] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 4 février 1921 », *J.O.R.F.*, p. 312-326.
[3290] Pierre PACTET, « Les commissions parlementaires », *op. cit.*, p. 130-131.
[3291] Sur cet événement, v. Nicolas ROUSSELLIER, *Le Parlement de l'éloquence...*, *op. cit.*, p. 159-162.

Cet épisode fut symptomatique de l'affirmation du contrôle du Parlement. Il dépassa la lecture parlementariste du régime politique où le Gouvernement doit rendre compte aux assemblées parlementaires. La commission sénatoriale fit en effet parvenir un télégramme à Aristide BRIAND pour qu'il rentre à Paris, « la commission estim[ant] que rien ne [pouvait] devenir définitif sans la collaboration des Chambres. »[3292] La contrainte exercée par celles-ci le conduisit à démissionner, le 12 janvier 1922[3293]. Sans se substituer aux hémicycles, les commissions avaient, d'une part, contribué au renforcement de leur rôle par rapport à eux et, d'autre part, mis en œuvre un contrôle-direction sous la menace d'un contrôle-sanction. Par conséquent, le contrôle parlementaire ne s'envisageait plus seulement, lors de l'entre-deux-guerres, *a posteriori*, il pouvait apparaître plus régulier, autant *a priori* qu'au cours d'une démarche engagée par le Gouvernement.

1024. L'événement de Cannes mena à ce que le Gouvernement, pour éviter les risques de censure[3294], collabore davantage avec les commissions parlementaires, par exemple, lors de négociations diplomatiques. Ce fut le cas pour celles sur les dettes interalliées, dirigées par le président du Conseil Édouard HERRIOT en novembre 1932[3295]. À ce titre, le professeur Pierre COT analysa que le truchement des commissions, précisément celles spécialisées en relations extérieures, illustra à quel point le Parlement était en mesure de réaliser un contrôle-direction. Les commissions, en lien direct avec le ministre des affaires étrangères et, parfois, le Président du Conseil, participèrent à l'élaboration de la politique extérieure[3296]. Ce phénomène était rendu possible par leur taille plus réduite et par la technicité, sur un traité par exemple, dont elles pouvaient faire preuve lors des interrogations faites au Gouvernement[3297]. C'est à travers les commissions parlementaires que l'affirmation du contrôle s'est donc le plus vérifiée.

1025. Selon Pierre PACTET, les commissions des affaires étrangères disposaient d'ailleurs d'un rôle politique décisif en raison de sa fonction législative réduite en comparaison, par exemple, des

---

[3292] Cité par Maurice SCHUMANN, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *op. cit.*, p. 44.

[3293] « Je tenais à dire ici hautement, vous entendez bien, qu'à aucun moment, les intérêts de la France n'avaient été négligés dans ces conversations ; et surtout je voulais protester avec indignation contre tout ce qu'on a dit des abandons, des concessions sur la dignité et sur les intérêts vitaux du pays que j'aurais consentis à Cannes. Ce que j'ai fait, je vous l'ai dit. Voilà le point où nous en étions quand je suis parti de Cannes. *D'autres feront mieux.* » CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 12 janvier 1922 », *J.O.R.F.*, p. 22. Nous soulignons.

[3294] Nicolas ROUSSELLIER, *Le Parlement de l'éloquence…*, *op. cit.*, p. 119.

[3295] Aristide BRIAND avait alors renoncé à résoudre « l'énigme du parlementarisme d'après-guerre : concilier l'aspiration à une forte direction gouvernementale et l'aspiration à un fort contrôle parlementaire. » Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la IIIe République*, *op. cit.*, p. 249.

[3296] Pour des exemples sur l'immixtion de la commission des affaires étrangères dans les négociations diplomatiques, v. par ex. la rencontre en 1932 entre le député François DE TESSAN avec Benito MUSSOLINI ou encore celle, qui eût lieu à la S.D.N., entre le député Pierre BÉRANGER et Joseph GOEBBELS. V. en ce sens Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la Ve République*, *op. cit.*, p. 133.

[3297] Pierre COT, « Les Institutions – Rapport de Pierre COT », *in* Léo HAMON, *L'élaboration de la politique étrangère*, Paris, P.U.F., 1969, p. 119-121.

commissions de la défense nationale ou de l'intérieur. Celles-là devaient assumer un rôle plus politique puisqu'« au moins en principe, [elles devaient] contrôler la politique étrangère et l'activité diplomatique du gouvernement. »[3298] Ainsi, à l'occasion de résolutions, les commissions affirmèrent leur rôle et s'informèrent en priorité de l'action gouvernementale. Néanmoins, les vœux émis par les commissions étaient souvent sans effets[3299]. Dans cette collecte de l'information, les auditions étaient des moments utiles pour informer les parlementaires, mais elles l'étaient aussi pour le Gouvernement lorsqu'il demandait à être entendu[3300]. Dans certains cas, la commission réussissait même à se substituer à une séance publique du Parlement, en raison de sa permanence, de sa spécialisation et, également, de la confiance qu'elle suscitait[3301]. En ce sens, les commissions compétentes n'ont pas assumé un rôle « superflu »[3302]. Par leur surveillance de l'activité gouvernementale, elles ont permis aux Chambres, elles-mêmes sous leur influence et leur contrainte[3303], de participer à mettre en œuvre le contrôle de la politique extérieure du Gouvernement[3304]. Certes, ces commissions n'étaient pas normalement autonomes vis-à-vis du Parlement, dans la mesure où elles ne constituent que des organes créés en vertu du pouvoir réglementaire des assemblées[3305]. Pour autant, certaines commissions, comme celles spécialisées dans la matière des relations extérieures, sont bien parvenues à exercer un contrôle politique plutôt dévolu aux assemblées[3306].

1026. C'est la raison pour laquelle la prégnance du contrôle en séance publique apparut moins importante que celle des commissions compétentes dans le domaine étudié.

b. Un contrôle en hémicycle moins prégnant

1027. La période de la III[ème] République se caractérisa par un contrôle plus irrégulier des hémicycles de la direction des relations extérieures. Celui-ci était souvent provoqué par le Gouvernement, lorsqu'il cherchait à recueillir l'assentiment des Chambres dès que la menace d'un contrôle-sanction pesait sur lui. La responsabilité gouvernementale, propre au parlementarisme,

---

[3298] Pierre PACTET, « Les commissions parlementaires », *op. cit.*, p. 167.
[3299] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 179.
[3300] « Soit parce qu'il a besoin d'être appuyé par l'opinion parlementaire dans une négociation internationale, soit parce qu'il veut s'assurer, avant de prendre un engagement, qu'il ne sera pas désavoué, soit parce qu'il juge devoir réserver certaines déclarations à un auditoire restreint qui se réunit hors de la présence du public et de la presse. » Maurice SCHUMANN, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *op. cit.*, p. 42.
[3301] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 225-230.
[3302] *Idem*, p. 234.
[3303] John ELDRED HOWARD, *Parliament and foreign policy in France…*, *op. cit.*, p. 102-105.
[3304] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 135.
[3305] Pierre PACTET, « Les commissions parlementaires », *op. cit.*, p. 130.
[3306] *Idem*, p. 152-153.

l'obligeait en effet à leur égard. Le Gouvernement ne pouvait donc se soustraire à un contrôle politique, même si tel ou tel acte n'y était pas soumis[3307]. Toutefois, l'inconstance du contrôle fut souvent perceptible. En témoigne, par exemple, l'adoption du décret-loi du 1er septembre 1939 portant mobilisation générale en France, en Algérie et dans les colonies[3308], synonyme d'entrée en guerre par l'État sans contrôle-autorisation préalable des chambres (art. 9 L.C. 16.7.1875). À nouveau, les Chambres l'approuvèrent le lendemain par l'adoption unanime d'un projet de loi portant ouverture de crédits supplémentaires et autorisation d'engagements de dépenses[3309].

1028. À l'inverse, certaines fois le contrôle-autorisation parlementaire fut l'occasion pour les représentants de la Nation de s'intéresser à la politique diplomatique de la France. Il en va ainsi, par exemple, des traités relatifs au remboursement de la dette allemande, telle que le plan Dawes du 16 août 1924. L'engagement international fut soumis à l'approbation parlementaire, alors qu'il ne s'agissait pas d'un traité qui engage les finances de l'État[3310] : il n'entrait normalement pas dans le champ du contrôle (art. 8 L.C. 16.7.1875). « Cette pratique [était] née de 'l'activité diplomatique très importante entre 1919 et 1932 à propos de la dette de l'Allemagne […]. Tous ces traités n'engageaient pas les finances de l'État, mais l'opinion publique y attachait une grande importance. »[3311] Autrement dit, le contrôle-autorisation, de pure opportunité politique[3312], apparut nécessaire pour le Gouvernement afin de s'assurer d'une légitimité accrue pour conclure des engagements qui revêtaient la plupart du temps une « importance politique »[3313]. À cet égard, le Parlement dépendit de la pratique gouvernementale. C'est la raison pour laquelle les chambres réunies en séance publique se sont souvent astreintes au contrôle-information, notamment dans le cadre de questions orales ou d'interpellations au stade de l'élaboration de l'action extérieure de l'État, tandis que les questions écrites s'intéressaient à l'application de celle-ci[3314]. La maîtrise du

---

[3307] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 86.
[3308] Décret-loi du 1er septembre 1939 portant mobilisation générale en France, Algérie, Colonies ; Droit de réquisition (*J.O.R.F.*, 2 septembre 1939, p. 10 966 et s.).
[3309] CHAMBRE DES DÉPUTÉS, « Séance du 2 septembre 1939 », *J.O.R.F.*, n° 59, p. 1949-1953 et SÉNAT, « Séance du 2 septembre 1939 », *J.O.R.F.*, n° 59, p. 637-645.
[3310] Au sens de Gaston JÈZE, dans sa consultation relative aux accords de 1926 sur le règlement des dettes de guerre, il est question d'un « traité donnant naissance à une charge financière plus ou moins lourde pour l'État. Le paiement de cette charge nécessitera l'ouverture de crédits budgétaires et la création d'impôts ou de taxes. Or, les Chambres sont compétentes pour accorder les crédits budgétaires et pour créer les impôts ou les taxes. La règle de l'art. 9 en ce qui concerne les traités 'qui engagent les finances de l'État' est une conséquence logique des principes généraux du droit public financier français en matière de crédits, d'impôts et de taxes. Si la dette existe déjà, si le traité a pour objet de réduire le montant de la dette existante ou d'en modifier les modalités essentielles dans le sens d'une atténuation de la charge de l'État, *il n'existe plus aucune des raisons justifiant l'intervention nécessaire du Parlement. Le Gouvernement a, pour seule obligation, de donner aux Chambres connaissance du traité aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. Il peut le ratifier seul.* » Gaston JÈZE, « Pouvoirs du Gouvernement en matière de ratification des traités relatifs aux finances publiques », *R.D.P.S.P.*, t. XLVI, 1929, p. 482-483. Nous soulignons.
[3311] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 105.
[3312] Gaston JÈZE, « La ratification par le Parlement des Accords avec l'Angleterre et les États-Unis pour le règlement des dettes interalliées n'est pas nécessaire », *R.D.P.S.P.*, t. XLIV, 1926, p. 93.
[3313] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 256.
[3314] *Idem*, p. 153. V. plus largement aussi *in ibidem*, p. 147-163.

contrôle par le Gouvernement apparaissait en effet comme une contrainte supplémentaire à l'établissement de son contrôle.

Sur le fondement des informations recueillies, les interpellations ou les questions furent parfois l'occasion pour le Parlement de mettre en œuvre la menace du contrôle-sanction. Ainsi, par exemple, lorsque le cabinet de Léon BLUM soutint les républicains espagnols, celui-ci mit en péril son alliance politique avec les radicaux[3315]. Malgré l'opposition farouche du Sénat et celle plus insidieuse de la Chambre des Députés, l'intransigeance de Léon BLUM finit par conduire à sa démission[3316]. Aussi, il apparut, lors de l'entre-deux-guerres, que le Gouvernement ne pouvait systématiquement décider de la politique extérieure comme il l'entendait, sans risquer d'être renversé[3317]. C'est la raison pour laquelle, lorsque le cabinet était sourd aux interpellations parlementaires au cours de négociations diplomatiques, le Parlement n'hésita pas à censurer ceux en cause. Ce fut par exemple le cas du Gouvernement de Georges LEYGUES, le 12 janvier 1921[3318], à la suite de l'ajournement d'une interpellation de politique étrangère. Une fin comparable fut celle du cabinet d'Aristide BRIAND, le 22 octobre 1929[3319], lorsqu'après avoir annoncé devant la Société des Nations la présentation d'un projet d'organisation d'un régime d'union fédérale européenne, celui-ci se solda par un échec. La difficulté à fixer une date d'interpellation pour aborder la situation conduisit même à la mise en minorité de certains cabinets. Ainsi, par exemple, le cabinet d'Édouard HERRIOT fut renversé lorsqu'il a été question d'empêcher le paiement de l'échéance de la dette française aux États-Unis en raison du fait que la conférence de Lausanne (16 juin - 9 juillet 1932) eût presque annulée la dette allemande.

1029. En définitive, si l'élaboration et la conduite de la politique extérieure revint au Gouvernement, après l'abandon de la réalité du pouvoir de direction par le Président de la République, les cabinets successifs ne purent, en pratique, s'exonérer systématiquement de la position exprimée par le Parlement, soit à travers les commissions, soit les hémicycles. En effet, ils étaient les interprètes les plus qualifiés pour déterminer la volonté de l'opinion publique[3320] dès lors que le Gouvernement émane d'un accord de majorité au sein du Parlement. Pour autant, le contrôle parlementaire fut inconstant. S'il est désormais vérifié que celui des relations extérieures

---

[3315] À cet égard, les considérations de politique intérieure ont souvent eu une influence sur les modalités même de mise en œuvre du contrôle parlementaire des affaires extérieures. V. *ibidem*, p. 217.
[3316] Madeleine REBÉRIOUX, « Léon Blum, chef de gouvernement », *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, n° 6, 1965, p. 1209-1211.
[3317] Nicolas ROUSSELLIER, *Le Parlement de l'éloquence…*, *op. cit.*, p. 162.
[3318] Dans les faits, Georges LEYGUES a pu être renversé à la rentrée parlementaire de 1921 en raison de sa faiblesse en matière diplomatique et, surtout, parce qu'il était « peu au fait des questions internationales, il laiss[ait] à Millerand la direction de la diplomatie et […] les parlementaires lui reprochaient une trop grande docilité à l'égard du Président de la République ». Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 217.
[3319] Pour une illustration de cette vive opposition, v. *idem*, p. 48-52.
[3320] Pierre COT, « Les Institutions – Rapport de Pierre COT », *op. cit.*, p. 121-122.

s'est renforcé depuis le début de la III[ème] République, son efficacité a souvent été tributaire de configurations partisanes internes plus que du développement d'une « culture » du contrôle spécialisé en matière de relations extérieures. La IV[ème] République confirma à la fois la réalité de ce contrôle, mais également son inconstance. La période témoigna même d'une relative restriction du Parlement, révélatrice des prémices de son affaiblissement sous la V[ème] République.

PARAGRAPHE 2. LA LIMITATION PROGRESSIVE DU PARLEMENT SOUS LA IV[ÈME] RÉPUBLIQUE

1030. Si la IV[ème] République est identifiée comme une période où le contrôle parlementaire sur le Gouvernement a été « permanent »[3321], la matière étudiée ne peut confirmer ce propos. À cette époque, la Constitution du 27 octobre 1946, qui attribuait des prérogatives parlementaires comparables à celle de la III[ème] République (art. 7 C. 1946 pour la déclaration de guerre et art. 27 C. 1946 pour l'autorisation préalable des traités internationaux), n'a pas renforcé le Parlement. Son rôle, à l'exception de certaines individualités et de questions extérieures ayant des incidences électorales, apparut « étonnement » plus faible[3322] que sous la III[ème] République. En apparence, la pratique du contrôle parlementaire des relations extérieures sembla témoigner d'une relative continuité (**A**). En réalité, sous cette période, le contrôle parlementaire s'est amoindri en raison de son inconstance accrue (**B**).

A. UNE RELATIVE CONTINUITÉ DU CONTRÔLE PARLEMENTAIRE

1031. L'étude d'Alfred GROSSER relative à l'activité du Parlement dans le domaine des relations extérieures souligna que celui-ci exerça un contrôle moins prégnant que sous la III[ème] République[3323]. Pourtant, spécialement à travers les commissions spécialisées, celles-ci parvinrent tout de même à procéder à des pressions politiques sur le Gouvernement, dans la continuité des pratiques installées[3324]. Ainsi, les prérogatives limitées dont elles disposaient ne les ont pas empêchées de collecter de l'information, ni de multiplier des auditions[3325], sans pour autant

---

[3321] Philip WILLIAMS, *La vie politique sous la 4e République*, Paris, Coll. Analyse politique, Armand Colin, 1971, p. 370-376.
[3322] Jean-Baptiste DUROSELLE, « L'élaboration de la politique étrangère française », *op. cit.*, p. 521.
[3323] Alfred GROSSER, *La IVe République et sa politique extérieure*, Paris, Coll. Sciences politiques, Armand Colin, 2e éd., 1967, p. 79-101. Pour le rôle plus spécifique de la Commission des affaires étrangères, v. *idem*, p. 84-90.
[3324] Pierre PACTET rappela à cet égard qu'elles étaient désormais consacrées par le texte constitutionnel à l'article 15 de la Constitution de 1946. Pierre PACTET, « Les commissions parlementaires », *op. cit.*, p. 130.
[3325] Pierre GERBET, « L'opinion publique et des partis politiques sur la politique étrangère de la France », *op. cit.*, p. 98.

disposer d'un pouvoir d'investigation sur les négociations diplomatiques en cours. Dès que le Parlement parvenait à s'immiscer dans la direction diplomatique décidée par le Gouvernement, les élus furent en mesure de devenir influents. Sur ce point, l'exemple de la Communauté européenne de défense illustre ce propos tant le rapport entre le Gouvernement et le Parlement dépassa le cadre de simples échanges de points de vue[3326]. Pour cette affaire, « pas plus que l'opinion publique, le Parlement ne conna[issai]t l'étendue de[s] engagements internationaux et n'[était] ainsi à même de bien comprendre l'évolution qui a conduit le gouvernement à prendre ces engagements. »[3327] Pourtant, bon nombre de parlementaires émirent des réserves envers le projet d'une armée européenne, voire formulèrent des propositions. Ainsi, lors de la fixation de l'ordre du jour, le Parlement accepta le principe du traité soumis à son approbation par le Gouvernement, mais il posa des conditions que le Gouvernement dût suivre durant les négociations[3328]. Cette illustration relativise ainsi l'affaiblissement du Parlement. Les commissions permanentes avaient, pour leur part, joué un rôle mesuré[3329] mais, à quelques occasions, il fut réellement prégnant. La pratique des parlementaires avait elle aussi conduit à nuancer l'affaiblissement de son contrôle. Ainsi, le rôle mineur du Conseil de la République fut atténué par le développement des questions orales[3330] sur lesquelles le Gouvernement s'appuya. La plupart du temps, elles allaient dans son sens, à savoir la promotion de l'atlantisme et de la construction européenne[3331].

1032. Partant, le Parlement de la IV[ème] République ne sembla pas avoir été exclu de toute participation à l'action extérieure de la France. D'ailleurs, « au terme d'une évolution qui mène des premières années de la III[ème] République à la fin de la IV[ème] République, [il] avait acquis le droit d'orientation des négociations diplomatiques, une diminution corrélative de liberté en résultant pour le pouvoir exécutif. »[3332] Sur le modèle de la précédente République, la faiblesse institutionnelle du contrôle parlementaire fut compensée par la contrainte du parlementarisme à travers la menace du contrôle-sanction. Par exemple, une telle démarche porta ses fruits lors d'un débat sur la politique gouvernementale à l'égard de la Tunisie. Certains élus usèrent en effet de cette menace, comme le député Paul QUILICI, membre du groupe « Républicains indépendants », pour tenter d'infléchir la politique gouvernementale : « à partir du moment où vous prendriez la responsabilité de conduire la France à sa démission en Afrique du Nord, alors, monsieur le ministre

---

[3326] Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, p. 842-846.
[3327] Jacques KAYSER, « Un 'Livre jaune' pour savoir une politique positive pour agir », *Le Monde*, 9 janvier 1953.
[3328] Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, p. 844.
[3329] « Mais l'inefficacité relative de ses interventions paraît surtout résulter du fait que la politique étrangère ne peut être appréciée que sur ses tendances générales et qu'il y a intérêt – en raison de leur importance – à ce que celles-ci fassent l'objet de larges débats en séance publique, plutôt que de discussions académiques en comité restreint. » Pierre PACTET, « Les commissions parlementaires », *op. cit.*, p. 167.
[3330] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France....*, *op. cit.*, p. 504.
[3331] *Idem*, p. 507-508.
[3332] *Ibidem*, p. 205.

des affaires étrangères, nous chercherions votre démission jusqu'au bout, jusqu'au moment où nous l'aurions obtenue. »[3333] C'est aussi la raison pour laquelle, lorsqu'une controverse apparaissait sur les négociations d'un traité, par exemple celui de la Communauté européenne de défense, le Gouvernement consultait le Parlement avant de le signer[3334].

1033. Ainsi, cette menace a conduit le « Gouvernement, et particulièrement le ministre des affaires étrangères, [à ne] pas ignorer les réactions des groupes politiques en face de la politique extérieure française »[3335]. Par exemple, à la suite de l'adhésion au traité sur l'Organisation de l'Atlantique Nord, la commission des affaires étrangères de la Chambre basse parvint à poser des conditions pour se prononcer sur l'entrée d'un nouveau membre. Autrement dit, elle avait réussi à influencer l'exécution même du traité. Par ailleurs, lors de l'élaboration du traité de la Communauté européenne de défense, celle-ci imposa les modalités de participation de l'armée allemande à l'armée européenne[3336]. L'étape de ratification des traités internationaux les plus importants (art. 27 C. 1946) était d'ailleurs l'occasion pour le Parlement de poursuivre la discussion avec le Gouvernement sur certains traités. Le 30 août 1954, l'adoption d'une question préalable conduisit même au rejet[3337] de la loi autorisant la ratification du traité de la Communauté européenne de défense[3338], négocié puis signé le 27 mai 1952 à Paris[3339]. En effet, le cabinet de Pierre-Mendès FRANCE – succédant à ceux de René PLEVEN et d'Edgar FAURE – refusa d'engager sa responsabilité sur le projet de loi, ne croyant pas lui-même au texte[3340]. Dans le cadre de son

---

[3333] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2e Séance du vendredi 20 juin 1952 », *J.O.R.F.*, n° 58, p. 3094.
[3334] Philip WILLIAMS, *La vie politique sous la 4e République*, *op. cit.*, p. 375.
[3335] Pierre GERBET, « L'opinion publique et des partis politiques sur la politique étrangère de la France », *op. cit.*, p. 99.
[3336] *Ibidem*.
[3337] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 30 août 1954 », n° 85, *J.O.R.F.*, p. 4455-4471. Il a été question de l'adoption d'une question préalable à 319 voix « Pour » et 264 « Contre ». Le projet de loi sur la C.E.D. fut en conséquence rejeté.
[3338] Sur la controverse que ce traité a suscitée : V. les professeurs Suzanne BASTID, Georges BURDEAU, René CAPITANT, Charles EISENMANN, Pierre LAMPUÉ et Marcel SIBERT soutenaient de la nécessité d'adopter une loi constitutionnelle pour autoriser la ratification du traité et non une loi – ordinaire – d'autorisation de ratification du traité en raison du fait que le traité modifiait les éléments fondamentaux de la Constitution française, au premier desquels figurent la souveraineté nationale. V. Suzanne BASTID et *al.*, « Une consultation de six professeurs de droit public sur la communauté européenne de défense », *in* « (In)actualité de la controverse », *Droits*, 1992, n° 16, p. 101-111. Cette consultation avait initialement été publiée dans le journal *Le Monde* du 2 juin 1954. V. aussi « Le projet de traité sur la Communauté européenne de défense et la Constitution française », *in* Charles EISENMANN, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 495-505.
Les professeurs Charles ROUSSEAU, Paul REUTER et Georges VEDEL ont discuté cette position dans une courte réponse en date du 9 juin 1954 ainsi que par André PHILIP le même jour dans les colonnes du Monde. Le 15 juin 1954, *Le Monde*, publiait une réfutation plus développée par le professeur Georges VEDEL. V. Georges VEDEL, « Une lettre de M. Georges Vedel, professeur à la Faculté de droit de Paris », *in* « (In)actualité de la controverse », *Droits*, 1992, n° 16, p. 112-118.
Pour une analyse de cette controverse, v. Marc MILET, « Les publicistes français et la CED, controverse doctrinale et engagement civique », *Relations internationales*, n° 149, 2012/1, p. 101-113.
[3339] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 30 août 1954 », n° 85, *J.O.R.F.*, p. 4455-4471.
[3340] Sur la façon dont les différentes forces politiques sont arrivées à ne pas adopter le texte, V. Jacques KERGOAT, « Comment fut rejeté en 1954 le projet d'une Communauté européenne de défense », *Le Monde*, 9 juin 2004.

contrôle-autorisation, le Parlement était parvenu à imposer une direction de plus long terme dans la mesure où un tel projet n'a, depuis lors, connu aucun équivalent.

1034. De ces différentes illustrations, l'historien Pierre GERBET souligna que le Parlement a « particip[é] à l'élaboration et au contrôle de la politique extérieure de la France[,] beaucoup plus largement que ne le prévoyait la Constitution. »[3341] Dans un contexte d'instabilité gouvernementale et de fortes contraintes venant des affaires internes à l'État[3342], cette participation est toutefois restée inégale et peu encadrée. À cet égard, la poursuite des pratiques des commissions ou de la menace du contrôle-sanction ne doit pas empêcher de constater un affaiblissement du contrôle parlementaire.

B. UN CONTRÔLE PARLEMENTAIRE AMOINDRI

1035. L'amoindrissement du contrôle parlementaire se manifesta sur deux aspects principaux : concernant ses moyens de contrôle classiques, l'information et la sanction (**1**), et concernant plus spécifiquement celui du contrôle-autorisation (**2**).

1. UN AFFAIBLISSEMENT DES MOYENS CLASSIQUES DE CONTRÔLE PARLEMENTAIRE

1036. Sous la IV^{ème} République, l'historien Jean-Baptiste DUROSELLE remarqua que l'autorité gouvernementale fonctionnait sans organe dédié ni à la planification, ni à la coordination[3343]. Pour autant, le Parlement, qui essaya « d'intensifier son rôle en matière de politique extérieure »[3344], ne parvint jamais à établir, notamment à travers ses commissions[3345], un contrôle plus efficient de l'action extérieure de l'État. D'une part, les Chambres étaient accaparées par des questions relatives aux affaires intérieures et, d'autre part, le Gouvernement plaida la discrétion

---

[3341] Pierre GERBET, « L'opinion publique et des partis politiques sur la politique étrangère de la France », *op. cit.*, p. 99.

[3342] L'action du Parlement, en matière de relations extérieures, « se trouve presque toujours limitée par des considérations de politique intérieure. La discipline de vote, la solidarité des partis gouvernementaux l'emportent le plus souvent sur les divergences de position des parlementaires s'exprimant à titre individuel. » *Idem*, p. 100.

[3343] Jean-Baptiste DUROSELLE, « L'élaboration de la politique étrangère française », *R.F.S.P.*, n° 3, 1956, p. 516-519.

[3344] *Idem*, p. 519.

[3345] La pratique démontra néanmoins que le Parlement ne se cantonnait pas à un contrôle *a posteriori*. Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, p. 837-839.

diplomatique pour ne pas affaiblir la France vis-à-vis de ses homologues à l'occasion des négociations internationales de l'après-guerre[3346].

Dans la mesure où le texte constitutionnel consacrait un nombre limité de compétences médiates au Parlement, la pratique témoigna ainsi d'une véritable inconstance, alors même que cet organe est censé apparaître comme l'interprète de l'opinion publique[3347]. La pluralité des interventions et la divergence des positions concernant la politique tunisienne lors de la séance du 20 juin 1952 à l'Assemblée nationale l'illustre de manière topique[3348]. D'ailleurs, le Parlement, parfois impliqué dans l'élaboration de la politique extérieure, fut souvent limité par les aléas relatifs aux considérations de politique intérieure[3349]. De manière générale, Alfred GROSSER remarqua que les interpellations n'avaient plus la même efficacité tant pour collecter de l'information que pour envisager une sanction[3350], même si certaines conduisirent le Gouvernement à informer les Chambres et commissions[3351].

1037. Dans ce cadre, certains auteurs ont considéré que la période constitua une étape importante dans l'affaiblissement du contrôle parlementaire, notamment avec le manque d'informations mises à sa disposition par le Gouvernement. Les assemblées ont pour autant présenté une certaine résistance[3352]. Lors de la cessation de la diffusion des « Livres jaunes »[3353] inspirés des *Blue book* britanniques, c'est-à-dire les publications sous couverture jaune de documents diplomatiques pour l'information des parlementaires[3354], le Gouvernement démontra ainsi son refus « de soumettre loyalement sa politique à l'examen des Chambres »[3355].

1038. Enfin, il convient de garder à l'esprit que l'amoindrissement du contrôle parlementaire s'expliqua aussi par le fait qu'à cette période, « le Parlement ne [sut] jamais donner une impulsion en politique extérieure »[3356]. Les élus de la Nation ont donc une responsabilité dans la faiblesse du Parlement. Par conséquent, la continuité de la pratique instaurée sous la III[ème] République, fondée

---

[3346] Pierre GUILLEN, « Opinion publique et politique étrangère en France depuis 1945. Bilan des études menées en France », *in Opinion publique et politique extérieure (1945-1981)*, Paris, Coll. de l'École française de Rome, Éd. École française de Rome, vol. 54/3, 1984, p. 62-63.
[3347] *Idem*, p. 100.
[3348] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2[e] Séance du vendredi 20 juin 1952 », *J.O.R.F.*, n° 58, p. 3089-3104.
[3349] Pierre GERBET, « L'opinion publique et des partis politiques sur la politique étrangère de la France », *op. cit.*, p. 100.
[3350] Alfred GROSSER, *La IV[e] République et sa politique extérieure*, *op. cit.*, p. 82-83.
[3351] Eugène PIERRE, *Nouveaux suppléments au Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, La Documentation française, t. II « La IVe République (1946-1958), 1990, p. 314-315.
[3352] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 214.
[3353] Ils sont désormais diffusés sous le terme de « Documents diplomatiques français ».
[3354] Pour leur intérêt dans le cadre d'une recherche : Maurice VAÏSSE, « Les documents diplomatiques français : outil pour la recherche ? », *La revue pour l'histoire du CNRS*, n° 14, 2006, 13 pages. V. plus spécialement *in idem*, p. 8, note de bas de page n° 8.
[3355] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 225.
[3356] Alfred GROSSER, *La IV[e] République et sa politique extérieure*, *op. cit.*, p. 101.

sur une importante collecte de l'information et la menace d'une censure, fut peu à peu amoindrie. À ce titre, le contrôle-autorisation illustra, si ce n'est davantage, cet affaiblissement.

2. Un affaiblissement du contrôle-autorisation parlementaire

1039. Par rapport à la III[ème] République, un domaine témoigna plus particulièrement de son affaiblissement : le contrôle-autorisation préalable relatif à l'entrée en guerre et (ou) dans le cadre de la ratification d'un traité international (art. 7 et 27 C. 1946). Pourtant, Jean-Louis de Corail estima que ce contrôle était un élément essentiel de participation du Parlement aux relations extérieures de l'État[3357]. Sa limite principale concernait le fait que ce contrôle était déclenché par le seul Gouvernement et en toute indépendance. Partant, si l'affaiblissement du Parlement fut notable en matière d'information et de menace, ses moyens de pressions diminuèrent mécaniquement pour contraindre le Gouvernement à déclencher un contrôle.

1040. À cet égard, cet affaiblissement se vérifia déjà sous le Gouvernement provisoire de la République française (1944-1946) qui précéda la IV[ème] République, lorsque celui-ci avait fait l'économie d'un tel contrôle pour ratifier certains traités importants. Certes, à cette période, aucun texte ne l'exigeait. Pourtant, si l'on prend par exemple le cas des traités relatifs à une organisation internationale[3358], le fait que le constituant l'ait envisagé à l'article 68 du premier projet de Constitution d'avril 1946, rendait raisonnable que la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945 soit ratifiée après l'adoption d'une loi d'autorisation votée par l'Assemblée constituante. Pourtant, son décret de promulgation du 4 janvier 1946[3359] indiqua, dans son visa, que le président du Gouvernement provisoire avait ratifié en agissant seul. À l'inverse, ce même Gouvernement soumit les accords de Bretton Woods du 22 juillet 1944 à l'assentiment de l'Assemblée constituante, comme le révéla la loi du 26 décembre 1946[3360], en permettant la création du Fonds monétaire international et de la Banque Mondiale.

1041. La discontinuité de la pratique se retrouva sous l'empire de la Constitution de la IV[ème] République. Ainsi, pour les traités relatifs à une organisation internationale, le Traité de

---

[3357] Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, p. 815-816.
[3358] Selon le *memorandum* du Gouvernement français au Secrétariat général des Nations-Unies du 10 janvier 1953, « le traité relatif à l'organisation internationale [est celui qui crée] une organisation internationale permanente investie d'un pouvoir de décision ». Cité par Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 199.
[3359] Décret n° 46-35 du 4 janvier 1946 portant promulgation de la Charte des Nations Unies contenant le statut de la cour internationale de justice, signée le 26 juin 1945 (*J.O.R.F.*, 13 janvier 1946, p. 326).
[3360] Loi n° 45-0138 du 26 décembre 1945 relative à la création d'un Fonds monétaire international et d'une Banque internationale pour la reconstruction et le développement (*J.O.R.F.*, 27 décembre 1945, p. 8590-8606).

l'Atlantique Nord du 4 avril 1949 avait été ratifié par le chef de l'État[3361] après que le Gouvernement ait obtenu une autorisation préalable de la part du Parlement[3362]. Certains traités, en raison de leur caractère « fondamental »[3363], avaient même été contrôlés sans qu'ils n'entrent dans le champ de l'article 27[3364]. Dans le même temps, d'autres traités ne furent pas contrôlés par le Parlement ni même ratifiés, comme pour le Pacte de l'Union occidentale du 17 mars 1948[3365]. Pourtant, le constituant l'imposait[3366]. Cette inconstance était doublée de l'impossibilité pour les parlementaires de pouvoir amender le projet de loi d'autorisation (art. 69 de l'ancien R.A.N.[3367]). Il convient toutefois de nuancer qu'au travers de l'adoption de résolutions parlementaires, les élus pouvaient influencer l'interprétation ou les réserves formulées par le Gouvernement sur les traités en cause[3368]. Par conséquent, si le Parlement n'était pas en mesure de peser sur l'instrument de ratification lui-même[3369], il parvenait à participer plus directement à la direction de l'action diplomatique décidée par le Gouvernement[3370]. Quelques fois, ils parvinrent même à s'opposer temporairement à une ratification, au travers du dépôt d'une question préalable ou d'une motion d'ajournement[3371].

1042. À côté de l'inconstance du contrôle parlementaire en matière diplomatique, la matière militaire suivit une trajectoire semblable. Dans ce cadre, le Gouvernement participa à affaiblir la prérogative de contrôle du Parlement. Au même titre que sous la III[ème] République, l'entrée dans un conflit armé ne se traduisait plus par une déclaration de guerre du chef de l'État, autorisé préalablement par le Parlement[3372]. Ainsi, l'Assemblée nationale n'avait pas formellement approuvé l'engagement militaire en Corée au cours de l'année 1950, encore moins celui de la crise du canal de Suez en 1956. Pour cette dernière, la Chambre basse avait seulement approuvé les déclarations du Gouvernement, tandis que le Conseil de la République donna son aval aux mesures

---

[3361] Décret n° 49-1271 du 4 septembre 1949 portant publication du traité de l'Atlantique Nord, signé à Washington le 4 avril 1949 (*J.O.R.F.*, 23 septembre 1949, p. 9489-9490).
[3362] Loi n° 49-1109 du 2 août 1949 autorisant le Président de la République à ratifier le pacte de l'Atlantique signé à Washington le 4 avril 1949 (*J.O.R.F.*, 9 août 1949, p. 7839).
[3363] Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, p. 788.
[3364] V. par exemple Charles ROUSSEAU, « Le régime actuel de conclusion des traités en France », *in La technique et les principes du droit public – Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, L.G.D.J, 1950, t. II, p. 580.
[3365] *Idem*, p. 581-582.
[3366] *Ibidem*, p. 580-581.
[3367] « Lorsque l'Assemblée est saisie d'un projet de loi par lequel le Gouvernement lui demande la ratification d'un traité conclu avec une puissance étrangère, il n'est pas voté sur les articles de ce traité, et il ne peut être présenté d'amendement à son texte. » Cité par le député Paul Coste-Floret, *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2[e] séance du 13 juin 1963 », *J.O.R.F.*, n° 64, p. 3373.
[3368] Luc SAÏDJ, *Le Parlement et les traités : la loi relative à la ratification ou à l'approbation des engagements internationaux*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science- politique, L.G.D.J., t. 62, 1979, p. 155.
[3369] Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, p. 797-798.
[3370] *Idem*, pp. 806 et 816.
[3371] Eugène PIERRE, *Nouveaux suppléments au Traité de droit politique…*, *op. cit.*, p. 500 et s..
[3372] La consultation du Parlement était même perçue comme « superflue » par certains députés. V. *idem*, p. 316-317.

prises[3373] *après* le déclenchement de l'opération militaire, à la suite de l'échec de l'*ultimatum* franco-britannique. À l'inverse, dans le cadre de sa conduite, alors qu'aucune disposition constitutionnelle ne lui permettait, sa difficulté permit de constater que la commission des affaires étrangères de la Chambre des députés était plus apte pour réaliser un contrôle. Telle en fut la preuve lorsque celle-ci eut parfois réussi à contraindre le Gouvernement à agir selon ses volontés[3374]. Dans le même temps, telle une illustration de l'inconstance de leur contrôle, les parlementaires furent souvent dépassés par les évènements de la crise de Suez, laissant au Gouvernement, au-devant du manque de cohésion, le champ libre pour *in fine* faire accepter sa conduite de l'action extérieure de la France[3375].

1043. Ces variations du contrôle-autorisation mettent en exergue un fait constant depuis la III^{ème} République. Le Gouvernement disposait d'une relative marge de manœuvre dès qu'il était question de mettre en œuvre un contrôle-autorisation parlementaire. À cet égard, l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État, et notamment la concentration qu'elle provoque, s'affirma sur le régime politique français et sa pratique. À l'inverse, la menace d'une censure parlementaire était susceptible de révéler une tension entre l'effet de la fonction et l'efficacité du contrôle parlementaire. Si, de manière générale, le Gouvernement maitrisa largement la direction des relations extérieures, la menace d'un contrôle-sanction fut en pratique la plus efficace pour infléchir les décisions prises par le Gouvernement. Dès lors, son amenuisement sous la IV^{ème} République conduisait à l'affaiblissement plus général de son contrôle. Même si la fonction conduit à davantage de concentration du pouvoir de direction au profit de l'organe titulaire des compétences immédiates, celle-ci peut s'avérer tempérée par des dispositions fixées par le constituant, qui renforcent le contrôle parlementaire, mais aussi par la pratique des acteurs. En ce sens, le caractère politique de la fonction ne rend pas inéluctable le phénomène de concentricité, synonyme de puissance de l'organe directeur des relations extérieures.

1044. En définitive, sous la III^{ème} comme sous la IV^{ème} Républiques, il apparaît complexe de tracer une ligne claire, dépourvue de nuances, pour caractériser le contrôle parlementaire des relations extérieures de la France. Certes, la nature parlementaire du régime politique français a conduit à la mise en place d'un contrôle de la direction des relations extérieures par les

---

[3373] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 31 octobre 1956 », *J.O.R.F.*, n° 109, p. 4437-4442 : 380 « Pour », 191 « Contre ». V. aussi CONSEIL DE LA RÉPUBLIQUE, « Séance du 30 octobre 1956 », *J.O.R.F.*, n° 64, p. 2130-2138 : 289 « Pour », 19 « Contre ».

[3374] V. la proposition de résolution du 2 août 1956 : « Sûre d'interpréter la volonté de la nation, l'Assemblée confirme sa détermination de ne pas s'incliner devant le fait accompli, demande que soient prises à cet effet les mesures les plus énergiques et fait appel à la solidarité des alliés. » Cité par Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France...*, *op. cit.*, p. 134.

[3375] Léo HAMON, « Conclusion – Rapport d'ensemble », *in* Léo HAMON (dir.), *L'élaboration de la politique étrangère*, Paris, P.U.F., 1969, p. 305.

constituants. Cependant, celui-ci a été le plus souvent limité par son inconstance, soit en raison de la pratique du Gouvernement et des parlementaires, soit en raison des configurations politiques internes. Pour autant, le fait que les constituants de 1875 et 1946 aient consacré des compétences médiates au profit du Parlement permit à celui-ci de développer certaines pratiques dès que le Président de la République, insusceptible de contrôle, eût abandonné la réalité du pouvoir de direction au Président du Conseil.

Ainsi, en dépit de son inconstance, il arriva que le contrôle parlementaire soit parfois efficace, spécialement au travers de la menace du contrôle-sanction ou par l'activisme des commissions permanentes spécialisées. À cet égard, Jean-Louis DE CORAIL démontra que l'évidence d'une incapacité du Parlement à participer à l'action extérieure de l'État devait être discutée depuis la Grande Guerre[3376]. La raison principale du développement d'un contrôle parlementaire des relations extérieures s'expliquait selon lui par le fait que « le rôle des Chambres en matière de politique extérieure ne peut être complètement compris qu'en prenant en considération le fait que le pouvoir diplomatique attribué à l'organe exécutif est exercé à l'intérieur d'un régime parlementaire. »[3377] Ainsi, le Gouvernement fut souvent contraint, puisqu'il en procède, à rendre des comptes à la représentation nationale. Dans le même temps, sa relative faiblesse ne peut se comprendre qu'à la lumière d'une réflexion proposée par Jean-Baptiste DUROSELLE. Lors d'une étude sur l'activité des commissions des affaires étrangères des parlements américain, britannique et français, il conclut en effet qu'« il existe un lien incontestable entre la structure du régime politique français et les organismes qu'il se donne. »[3378] Sa réflexion, transposée à la matière constitutionnelle, conduit à penser que le constituant français a choisi, sous l'influence de la fonction des relations extérieures de l'État, de mettre en place une structure, le régime politique, hiérarchisée par une distribution dualiste des compétences qui consacre une autorité gouvernementale forte et un Parlement relativement faible, disposant néanmoins d'outils de contrôle[3379]. En d'autres termes, l'importance du pouvoir de direction de l'autorité gouvernementale ne pouvait indiquer ni son omnipotence ni l'importance du Parlement pour contrebalancer la puissance de l'autorité gouvernementale.

[3376] Il s'opposait en cela à Joseph BARTHÉLÉMY. Jean-Louis de CORAIL, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *op. cit.*, p. 816

[3377] *Idem*, p. 816.

[3378] Jean-Baptiste DUROSELLE, « L'élaboration de la politique étrangère française », *op. cit.*, p. 520.

[3379] Par ex., dans une structure dotée d'un parlementarisme fort, le chef de l'État peut tenir un rôle symbolique alors que dans une structure dotée d'un parlementarisme faible, le même chef de l'État assume un rôle plus directif. En d'autres termes, les organismes sont, selon les structures, différents et hiérarchisés d'une autre manière. Ainsi, dans un gouvernement militaire, l'armée est au sommet de la hiérarchie et concentre plus de pouvoir alors que dans un gouvernement civil, elle est subordonnée et ne concentre pas ou peu de pouvoir politique.

1045. Ainsi, ces deux Républiques n'ont pas connu un régime dépourvu, dans les textes et la pratique, de tout contrôle parlementaire sur l'action extérieure de l'État. Dans l'ensemble, le parlementarisme a même relativement fonctionné. En pratique, toutefois, il s'est progressivement affaibli. La Vème République s'inscrit dans cette dynamique en ayant mis en place un régime parlementaire rationalisé qui limita la capacité générale de contrôle du Parlement. En sus, le phénomène de captation présidentielle conduit à ce que le contrôle parlementaire des relations extérieures soit, depuis 1958, diminué.

SECTION 2. UN CONTRÔLE PARLEMENTAIRE DIMINUÉ SOUS LA VÈME RÉPUBLIQUE

1046. Si la Vème République instaure un régime parlementaire, celui-ci ne présente plus les mêmes caractéristiques que ses prédécesseurs[3380]. Ainsi, la répartition dualiste des compétences a été généralisée à l'ensemble des affaires politiques[3381] : le Gouvernement dirige les affaires de la Nation (art. 20 C. 1958), tandis que le Parlement bénéficie d'une compétence générale de contrôle de cette direction (art. 24 C. 1958). En parallèle, la limitation du domaine de la loi (art. 34 C. 1958) ou encore l'adoption de mécanismes de rationalisation[3382] (art. 45 ou 49 C. 1958) ont mené à l'encadrement constitutionnel du Parlement. À cela, la captation présidentielle minore les fonctions parlementaires dans la mesure où, d'une part, les décisions ne sont plus élaborées par le Premier ministre, responsable avec le Gouvernement de la politique de la Nation, et, d'autre part, le Parlement ne peut contrôler les décisions du Président de la République, hormis celles les plus graves et manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat (art. 68 C. 1958).

1047. Ainsi, même si le constituant de 1958 a repris l'essentiel des dispositions héritées des précédentes Républiques dans le domaine des relations extérieures, la dynamique décelée sous la IVème République s'est poursuivie, réduisant significativement les capacités de contrôle-direction et contrôle-sanction du Parlement (**PARAGRAPHE 1**). Néanmoins, cette limitation doit être nuancée au risque, sinon, de considérer que le Parlement ait été dépossédé de toute capacité de modération.

[3380] Pour une présentation des institutions de la Vème République en 1958, v. par ex. Jean-Jacques CHEVALLIER, Guy CARCASSONNE, Olivier DUHAMEL et Julie BENETTI, *Histoire de la Ve République (1958-2015)*, Paris, Coll. Classic, Dalloz, 15e éd., 2015, p. 11-41.

[3381] Telle en est la preuve la réponse écrite du Premier ministre Michel DEBRÉ qui, interrogé par le député René VINCIGUERRA sur la « valeur exacte [qu']il attribue aux dispositions de l'article 20 de la Constitution », répondit que cet article « a pour objet de définir les rôles respectifs du Gouvernement et du Parlement : rôles de direction pour le premier, de contrôle pour le second. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « Réponse des ministres aux questions écrites », 3e séance du 24 novembre 1959, *J.O.R.F.*, p. 2980.

[3382] Cette rationalisation conduit à encadrer l'activité du Parlement par le droit. V. Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, Marcel Giard, 1931, 218 pages.

Les contrôle-information et contrôle-autorisation du Parlement témoignent, à certaines étapes clés, de l'existence d'un contrôle parlementaire qui, sans en nier les contraintes constitutionnelles et politiques, apparaît relativement efficace (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. UNE LIMITATION SIGNIFICATIVE DU CONTRÔLE PARLEMENTAIRE AU TRAVERS DES CONTRÔLE-DIRECTION ET SANCTION

1048. La V^ème^ République rompt avec les III^ème^ et IV^ème^ Républiques en interdisant toute immixtion du Parlement dans la direction des affaires extérieures[3383]. La situation conduit donc à une diminution de la capacité de son contrôle. En effet, ni les commissions spécialisées, ni les assemblées parlementaires ne sont désormais en mesure de réellement influencer la direction de l'action extérieure concentrée par l'autorité gouvernementale. Qu'il s'agisse de l'importante limitation des résolutions, de la mise à l'écart du Parlement dans l'organisation de la défense nationale ou de la détermination du budget rattachée à elle, le régime politique français et sa pratique attestent, depuis 1958, d'une disparition du contrôle-direction parlementaire, parfois visible sous les précédentes Républiques (**A**). De surcroît, le fait que le contrôle-sanction soit à présent empêché, en raison de la rationalisation du parlementarisme et de la captation présidentielle, amène à s'interroger sur la contrainte induite par la fonction identifiée à l'encontre de l'opposition, afin qu'elle puisse proposer une alternative à la direction politique décidée par le Président de la République et le Gouvernement (**B**).

A. LA DISPARITION DU CONTRÔLE-DIRECTION PARLEMENTAIRE

1049. Sous la V^ème^ République, le constituant originaire a souhaité limiter les pouvoirs du Parlement[3384]. Cette limitation se manifeste par la disparition du contrôle-direction et, notamment,

---

[3383] « S'il est une chose que le constituant de 1958 a voulu éviter à tout prix, c'est l'immixtion du Parlement dans la fonction exécutive, cette fonction de 'direction' qui est celle du Gouvernement, et qu'il a pris soin de distinguer de la fonction de contrôle conférée aux Assemblées. À cet égard, l'effort de réglementation a surtout porté sur les commissions permanentes, organes par excellence du contrôle parlementaire dont les expériences passées avaient montré et l'ambition et la puissance. » Charles ROÏG, « L'évolution du Parlement en 1959 », *in* Éliane GUICHARD-AYOUB, Charles ROÏG et Jean GRANGÉ (coll.), *Études sur le parlement de la V^e^ République*, Paris, Coll. Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris. Série Science politique, P.U.F., 1965, p. 94-95.

[3384] COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^e^ RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, vol. 1 « Des origines de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 à l'avant-projet du 29 juillet 1958 », 1987, p. 237.

l'interdiction de recourir aux résolutions, aussi bien en commission parlementaire[3385] (**1**), que lors des séances en hémicycles jusqu'à la révision constitutionnelle de 2008 (**2**).

1. La disparition du contrôle-direction en commission permanente

1050. En matière de relations extérieures comme dans les autres domaines, le pouvoir des commissions permanentes ont été encadrés. Considérées sous les deux précédentes Républiques comme de « petits parlements », elles étaient vues comme un « obstacle à la fois à toute possibilité de contrôle, mais aussi évidemment à un travail législatif normal »[3386] par rapport aux hémicycles.

1051. À partir de 1958, les commissions ont donc joué un rôle bien différent que par le passé. En effet, leur contrôle se limite désormais à collecter de l'information pour les parlementaires afin qu'ils effectuent le contrôle de l'action gouvernementale en pleine connaissance de cause (art. 145 R.A.N. et 22 R.S.). La nouvelle conception du rapport entre Gouvernement et Parlement, fondée sur une efficacité de l'action du premier, empêche toute immixtion des commissions dans la direction des affaires politiques[3387]. Certes, durant la période allant du mois d'octobre 1958 à juin 1959, les commissions réinstallèrent un contrôle des relations extérieures comparable à la pratique instaurée lors des précédentes Républiques[3388]. Cependant, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité obligatoire du règlement de l'Assemblée nationale[3389], le Conseil constitutionnel rappela que l'ancien article 144 du R.A.N. ne permettait pas aux commissions d'adopter des résolutions. Au moyen d'une réserve d'interprétation, il affirma ainsi que les commissions étaient limitées à la collecte de l'information pour contrôler l'action du Gouvernement[3390].

1052. Cette annihilation de tout contrôle-direction pour les commissions permanentes n'a pas été compensée lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui admit l'augmentation de six à huit commissions permanentes (art. 43 C. 1958). Elle connaît, d'ailleurs, une limitation comparable pour les travaux en hémicycle.

[3385] Sous la V[ème] République, les deux commissions parlementaires les plus abordées sont la Commission des affaires étrangères (art. 36, al. 7 et 8, du R.A.N.), la Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée Nationale (art. 36, al. 11 et 12, du R.A.N.) et la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat (art. 7, al. 3, du R.S.).
[3386] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France...*, *op. cit.*, p. 140-141.
[3387] *Idem*, p. 163.
[3388] *Ibidem*, p. 165-166.
[3389] Cette disposition a été contrôlée en juin 1959, ce qui expliquait le retour de la pratique des anciennes Républiques.
[3390] Art. 2 *in* Cons. const., n° 59-2 DC, 24 juin 1959, *Règlement de l'Assemblée nationale* (*Rec.*, p. 58).

2. L'ABSENCE DE CONTRÔLE-DIRECTION AU PROFIT DES ASSEMBLÉES PARLEMENTAIRES

1053. Sous la V[ème] République, les domaines dans lesquels des cas de contrôle-direction ont pu être observés sont rares. À l'occasion de la même décision que celle précitée, le Conseil constitutionnel écarta clairement toute capacité d'orientation, par les assemblées, de la direction gouvernementale des relations extérieures. Il est vrai que l'article 20 de la Constitution attribue un pouvoir général de direction politique, donc des relations extérieures, au seul Gouvernement. Ainsi, les propositions de résolution, qui sont des invitations faites par une assemblée parlementaire au Gouvernement de procéder à un acte ou à une action relevant de sa compétence, ont été interdites dès les premiers mois d'application de la Constitution du 4 octobre 1958[3391]. Depuis, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a instauré un nouvel article 34-1 de la Constitution qui autorise de telles résolutions[3392], mais elles constituent avant tout des actes par lesquels le Parlement émet un avis sur une question, sans instaurer un contrôle-direction (**a**). En réalité, les chambres parlementaires n'ont jamais été en mesure de retrouver un contrôle-direction comparable à la pratique initiée sous les précédentes Républiques, alors que le Parlement dispose de compétences importantes, spécialement en matière de défense nationale (**b**).

a. La portée limitée des résolutions parlementaires

1054. La portée limitée des résolutions se constate tant au niveau des résolutions européennes (art. 88-4 C. 1958) (**i**), qu'à travers celles relatives à l'article 34-1 de la Constitution. Elles ne permettent pas aux élus de mettre en place une « diplomatie parlementaire » autonome (**ii**).

i. Les résolutions européennes de l'article 88-4 de la Constitution

1055. La prohibition des résolutions, instaurée en 1958, a connu une première inflexion à la suite des révisions constitutionnelles des 25 juin 1992 et 25 janvier 1999[3393]. Celles-ci ont introduit les

---

[3391] Art. 1[er] *in idem*.

[3392] En pratique, certains parlementaires ont pu utiliser des moyens détourner pour interpeller les ministres, ce qui était prohibé sous la V[ème] République. Par ex., profitant d'un débat budgétaire, le sénateur André MONTEIL avait interpellé le Gouvernement sur la direction de l'action extérieure de l'État : « puisque nous ne disposons pas du droit d'interpellation pouvant se concrétiser dans un vote, c'est à propos du vote des crédits du budget des affaires étrangères que cette assemblée pourra exprimer son sentiment. […] C'est donc une véritable interpellation de politique étrangère que je vais développer ». SÉNAT, « Séance du 8 novembre 1965 », *J.O.R.F.*, n° 46, p. 1468.

[3393] Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » (*J.O.R.F.* n°147, 26 juin 1992, p. 8 406) et Loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution (*J.O.R.F.* n° 21, 26 janvier 1999, p. 1 343).

résolutions portant sur les projets ou propositions d'actes européens[3394]. La disposition a été à nouveau révisée en 2008. À l'époque, Mihaela AILINCAI remarquait que cette révision « a[vait] […] consacré une extension, sous l'angle de l'article 88-4 de la Constitution, de l'information du Parlement au sujet des actes européens, dont ceux qui concernent des opérations menées sous l'égide de l'Union européenne. »[3395] Ainsi, son premier alinéa impose au Gouvernement de transmettre des actes de la politique de sécurité et de défense commune concernant des opérations militaires sous l'égide de l'Union européenne. D'ailleurs, ce droit à l'information doit être mis en œuvre rapidement puisque « dès réception des projets et propositions d'actes relevant de la P.E.S.C., le ministre des affaires étrangères les transmet au Secrétariat général du gouvernement qui les adresse dans les vingt-quatre heures suivantes aux présidents des assemblées parlementaires ; les assemblées en assurent la publication. »[3396] Au-delà de la dépendance de l'Union européenne envers les États membres pour mettre en œuvre ses décisions relatives à la P.E.S.C., la portée de ces résolutions apparaît néanmoins minime dans la mesure où le Gouvernement reste maître de l'opportunité de la décision et du calendrier. La question de l'Europe de la défense est symptomatique de cette réalité. Si plusieurs parlementaires ont déposé des résolutions sur ce thème au cours de l'année 2013[3397], ce n'est que fin 2017 que des avancées eurent lieu, avec la création d'une structure inclusive au travers de la Coopération structurée permanente[3398]. Une portée limitée comparable s'observe également concernant des résolutions de l'article 34-1 de la Constitution.

ii. Les résolutions de l'article 34-1 de la Constitution

1056. Les résolutions de l'article 34-1 ont été adoptées à l'occasion de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Elles permettent de solliciter le Gouvernement, selon la formule retenue, pour agir en matière de relations extérieures dans tel sens, par exemple, en

---

[3394] Pour une analyse, v. Cécile ISIDORO, « Article 88-4 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE et Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, *op. cit.*, p. 1944-1955. V. également Didier BLANC, « Droit constitutionnel et droit international. Contribution à l'étude du 'traité-constitutionnel' européen vu par le constituant : les pouvoirs du Parlement français entre continuités et ruptures. À propos de la loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 », *R.F.D.C.*, n° 64, 2005/4, p. 845-874, spéc. p. 856-862.

[3395] Mihaela AILINCAI, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger », *R.D.P.S.P.*, 2011, p. 134.

[3396] En outre, « le Gouvernement […] peut communiquer aux commissions des affaires européennes des assemblées, de sa propre initiative ou à la demande de leur président, tout document nécessaire. » PREMIER MINISTRE, Circulaire du 21 juin 2010 relative à la participation du Parlement national au processus décisionnel européen, annexe 1, point II, annexe II, al. 1er (*J.O.R.F.* n° 0142, 22 juin 2010, p. 11 232 et s.).

[3397] Proposition de résolution européenne n° 912 du 9 avril 2013 sur la relance de l'Europe de la Défense présentée par la Commission des Affaires européennes ; rapport d'information n° 933 du 16 avril 2013 sur la proposition de résolution (n° 912) de MM. Joaquim PUEYO et Yves FROMION sur la relance de l'Europe de la défense déposé au nom de la Commission de la défense nationale et des forces armées ; texte n° 131 adopté le 4 mai 2013.

[3398] CONSEIL EUROPÉEN, « Réunion du Conseil européen (14 décembre 2017) – Conclusions », n° EUCO 19/1/17 REV 1, 14 décembre 2017, p. 1. Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. II, Sect. 2, Paragraphe 2, § 346.

l'incitant explicitement[3399] ou implicitement[3400], en l'invitant à engager de nouvelles négociations diplomatiques[3401], ou à saisir le Conseil de Sécurité des Nations-Unies[3402]. La plupart du temps, la pratique permet de constater que ces résolutions ne remettent pas en cause le privilège de direction de l'autorité gouvernementale. D'ailleurs, si certains parlementaires tentent parfois de définir une diplomatie parlementaire autonomisée de la sienne, l'autorité gouvernementale rappelle clairement que la diplomatie qu'elle détermine est la seule valable pour l'État.

1057. Lorsque le Parlement adopte certaines résolutions, il semble qu'il ait tellement intériorisé le privilège de direction en un monopole que les élus font des demandes dont le Gouvernement lui-même n'a pas la compétence[3403]. À d'autres moments, les résolutions sont l'occasion pour le Parlement et le Gouvernement de collaborer. Néanmoins, dans ce domaine comme dans l'ensemble des affaires politiques, cette collaboration se matérialise surtout en raison du soutien de la majorité parlementaire à l'égard du Gouvernement[3404]. Par ailleurs, d'autres résolutions, plus formelles, ont conduit le Parlement à inviter l'autorité gouvernementale à agir en raison du fait qu'elle était est la seule compétente comme, par exemple, pour exprimer dans son intégralité la

---

[3399] Résolution incitant le Gouvernement français à remplir les obligations que lui donnent les recommandations de la commission d'enquête tchadienne concernant les événements du 28 janvier au 8 février 2008 afin de connaître la situation de M. Ibni Oumar Mahamat Saleh disparu à N'Djamena, capitale du Tchad, le 3 février 2008, adoptée par l'Assemblée nationale le 25 mars 2010. V. également la discussion et l'adoption à l'unanimité de cette proposition de résolution : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 25 mars 2010 », *J.O.R.F*, n° 25, p. 1825-1835.

[3400] V. par ex. la proposition sur l'avenir politique de la construction européenne, non adoptée, qui, à l'initiative de l'opposition, interrogeait le Gouvernement sur ses projets en matière européenne et, notamment, sur le support par la France de « l'effort » de défense de l'Europe en l'absence de système de défense intégré. V. les débats *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 3ème séance du 23 avril 2013 », *J.O.R.F.*, p. 4889-4903.

[3401] V. la proposition de résolution invitant le Gouvernement à renégocier les conditions de saisine et les compétences de la Cour européenne des droits de l'homme sur les questions touchant à la sécurité nationale et à la lutte contre le terrorisme. Celle-ci a été rejetée à la suite d'intenses débats dans lesquels le gouvernement, s'il n'était pas hostile à discuter de ce sujet admis comme légitime, n'en considérait pas moins que la proposition n'était pas adaptée. V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 2 avril 2015 », *J.O.R.F.*, n° 44, p. 3443-3457

[3402] V. la 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, yézidies 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. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 8 décembre 2016 », *J.O.R.F*, n° 125, p. 8513-8528.

[3403] Résolution 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. La qualification de tels crimes relève, selon le principe de séparation des pouvoirs, de la justice. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 21 février 2017 », *J.O.R.F.*, n° 18, p. 1114. Par ailleurs, le débat montre de franches critiques de l'opposition envers la politique du Gouvernement au Moyen-Orient. L'adoption de cette résolution a fait l'objet d'un débat public. V. *idem*, p. 1101-1118.
V. également la résolution invitant le Gouvernement à utiliser toutes les voies de droit pour reconnaître les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre perpétrés contre les minorités ethniques et religieuses et les populations civiles en Syrie et en Irak où le gouvernement, soutenant la résolution, juge qu'il n'est pas compétent pour qualifier juridiquement ces crimes. SÉNAT, « Séance du 6 décembre 2016 », *J.O.R.F.*, n° 115, p. 18 491-18 503, spéc. p. 18 500-18 502.

[3404] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 8 décembre 2016 », *J.O.R.F*, n° 125, p. 8513-8526. V. aussi la proposition de résolution sur la coordination des politiques économiques au sein de l'Union européenne, rejetée après avis défavorable du Gouvernement *in* SÉNAT, « Séance du 17 février 2011 », *J.O.R.F.*, n° 19, p. 1507-1523.

volonté de la collectivité nationale[3405]. La majeure partie du temps, les résolutions ne témoignent pas de réelles oppositions du Parlement sur la direction décidée par l'autorité gouvernementale.

Néanmoins, une résolution a mis en lumière une confrontation entre les parlementaires et le Gouvernement. À l'occasion d'une discussion sur une proposition de résolution invitant ce dernier à ne pas renouveler les mesures restrictives et les sanctions économiques imposées par l'Union européenne à la Fédération de Russie, le Gouvernement, par la voix d'Harlem DÉSIR, secrétaire d'État rattaché au ministre des affaires étrangères en charge des affaires européennes, exprima clairement son opposition à l'adoption d'une telle résolution[3406]. À l'issue d'un âpre débat et d'un scrutin serré, la résolution fut adoptée à 55 voix « Pour » et 44 « Contre »[3407]. Pourtant, le 19 décembre 2016, l'Union européenne vota la reconduction pour six mois, des sanctions contre la Fédération de Russie à l'unanimité de ses membres[3408]. L'absence de prise en compte de la position des parlementaires témoigne que ces résolutions ne sont plus un moyen de contrôle-direction.

1058. Par rapport aux Républiques précédentes, la portée des résolutions de l'article 34-1 de la Constitution est bien plus modeste. À ce titre, les parlementaires ont intériorisé une lecture des dispositions constitutionnelles qui conduisent à les limiter sans qu'ils ne cherchent à développer, en pratique, un contrôle-direction. Les débats sur la proposition de résolution portant sur la reconnaissance de l'État de Palestine[3409] où « l'Assemblée nationale invite le Gouvernement français à [le] reconnaître » ont été en ce sens éclairants. Ils illustrent le fait que, malgré les révisions constitutionnelles renforçant les pouvoirs du Parlement, les élus ont une lecture rigoureuse de la distinction entre pouvoirs de direction et pouvoir de contrôle des relations extérieures. À cet égard, le député de l'opposition Pierre LELLOUCHE rappela que la prérogative de résolution ne constitue pas, pour le Parlement, un « droit de réécrire la diplomatie de la France. » Selon lui, « l'invitation » portée par cette résolution ne pouvait constituer une « injonction » faite au Gouvernement. Une telle démarche serait apparue comme un manquement à l'esprit des institutions de la V^{ème} République « qui consacre […] la primauté de l'exécutif, ce

---

[3405] V. par ex. la résolution exprimant la gratitude et la reconnaissance de l'Assemblée nationale pour les actes d'héroïsme et les actions militaires des membres des forces armées alliées ayant pris part au Débarquement en Normandie, en France, le 6 juin 1944, et les félicitant pour leur opiniâtreté et leur courage au cours d'une opération qui a contribué à mettre un terme à la Seconde Guerre mondiale, adoptée par l'Assemblée nationale le 6 mai 2014. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 6 mai 2014 », *J.O.R.F.*, n° 40, p. 2862-2872.

[3406] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 28 avril 2016 », *J.O.R.F.*, n° 42, p. 2946.

[3407] *Idem*, p. 2931-2948.

[3408] « Les sanctions économiques de l'UE contre la Russie prolongées de six mois » (dépêche AFP), *Le Monde*, 19 décembre 2016. Elles ont été à nouveau prolongées jusqu'au 31 juillet 2018 : CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, « Russie : l'UE proroge de six mois les sanctions économiques », *Communiqué de presse*, n° 821/17, 21 décembre 2017.

[3409] Résolution portant sur la reconnaissance de l'État de Palestine, v. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 28 novembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 124, p. 9347-9365 et ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 2 décembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 126, p. 9512-9513 et 9521-9528.

que l'on appelait jadis 'le domaine réservé' du Président de la République. »[3410] Le ministre des affaires étrangères, Laurent FABIUS, réfuta aussi une interprétation extensive du sens donné à la résolution, en insistant sur l'importance de la distinction entre invitation et injonction[3411]. Sur la même thématique, après le dépôt de cinq propositions de résolutions devenues caduques sur la reconnaissance de l'État palestinien[3412], le Sénat fit état, à la sixième tentative, d'un clivage politique du même ordre[3413]. Ainsi, le sénateur Hervé MARSEILLE critiqua la dimension prise par cette résolution :

> La résolution qui nous est proposée est un texte incantatoire. Appartient-il au Parlement de jouer un tel rôle dans la politique internationale de la France ? À l'évidence, non ! […] C'est l'apanage du Président de la République ; c'est son domaine réservé ! Que le Gouvernement reconnaisse l'État de Palestine s'il le veut et s'il en a le courage ! […] Lorsque les forces armées sont engagées dans des opérations extérieures, on ne vient pas demander au Parlement son avis. Quand on l'en informe, on ne lui demande même pas de voter ! On vient simplement lui annoncer ce qui a été unilatéralement décidé. Pour autant, nous soutenons l'action du Président de la République dans ces cas-là ![3414]

À l'Assemblée nationale, le député de la majorité Roger-Gérard SCHWARTZENBERG rappela en ce sens la stricte interdiction faite au Parlement de procéder à un contrôle-direction étant donné que la direction des relations extérieures est du seul ressort de l'autorité gouvernementale (art. 52 C. 1958) : « le droit de résolution est fait pour que l'Assemblée puisse exprimer sa position ou son opinion sur certains sujets. Mais il s'agit bien là de son opinion, et non de celle de l'exécutif, qu'elle n'a pas capacité à engager. »[3415] La situation soulignait à quel point le Parlement n'est pas en mesure de participer à la direction des relations extérieures, spécialement en l'absence d'un relai bureaucratique à sa disposition[3416]. En d'autres termes, le Parlement ne peut mettre en œuvre une diplomatie autonomisée de celle du Gouvernement.

1059. Lors de la résolution invitant le Gouvernement à reconnaître l'État palestinien, le député Roger-Gérard SCHWARTZENBERG avait également souligné une distinction fondamentale à opérer entre « diplomatie parlementaire » et « diplomatie française ». Même si la mise en place de

---

[3410] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 28 novembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 124, p. 9349-9350.
[3411] *Idem*, p. 9364.
[3412] Texte n° 577 du 7 juin 2011 relatif à la proposition de résolution en application de l'article 34-1 de la Constitution, sur la reconnaissance de l'État palestinien ; texte n° 639 du 15 juin 2011 relatif à la proposition de résolution en application de l'article 34-1 de la Constitution, sur la reconnaissance de l'État palestinien ; texte n° 49 du 23 octobre 2014 relatif à la proposition de résolution en application de l'article 34-1 de la Constitution, sur la reconnaissance de l'État palestinien ; texte n° 54 du 28 octobre 2014 relatif à la proposition de résolution sur la reconnaissance de l'État palestinien ; et texte n° 105 du 19 novembre 2014 relatif à la proposition de résolution en application de l'article 34-1 de la Constitution, sur la reconnaissance de l'État palestinien. Selon l'article 28-2 du R.S., toutes résolutions « 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 ».
[3413] SÉNAT, « Séance du 11 décembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 126, p. 10 052-10 072.
[3414] *Idem*, p. 10 062.
[3415] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 28 novembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 124, p. 9352.
[3416] *Idem*, p. 9353.

groupes d'amitiés[3417] ou de réceptions de délégations d'homologues étrangers par les présidents de chambres illustrent une volonté des parlementaires, plus ou moins avouée, d'apparaître comme des acteurs de la politique extérieure de la France[3418], le Parlement ne réalise pas pour autant un contrôle-direction[3419] qui témoignerait d'une diplomatie comparable à celle mise en œuvre par le Gouvernement. Certes, le professeur Maurice VAÏSSE souligne que certaines initiatives parlementaires ont pu déterminer une influence sur la diplomatie de la France[3420]. Néanmoins, il est difficile pour le Parlement de mettre en œuvre une diplomatie autonome. Le Parlement ne dispose d'aucune habilitation à co-décider la politique extérieure de l'État. Or, la répartition des compétences entre Gouvernement et Parlement est suivie strictement sous la Vème République.

1060. Le cas de la visite de certains députés de l'opposition auprès du Président Bachar EL-ASSAD[3421] constitue une illustration frappante de l'ascendant dont dispose l'autorité gouvernementale dans la direction des relations extérieures. Alors qu'elle est la seule pour déterminer la diplomatie de l'État, qui se confond donc avec la diplomatie gouvernementale, le Quai d'Orsay dénonça la démarche de ces parlementaires, rompant avec la diplomatie officielle de la France. Celui-ci rappela alors que seule l'autorité gouvernementale est habilitée à exprimer la volonté intégrale du corps politique qui le compose, celle-ci en est l'unique vecteur d'expression[3422]. Partant, les députés ne pouvaient pas rencontrer le Président syrien dès lors que le Gouvernement français s'y refuse lui-même. Ce phénomène de confusion entre diplomatie gouvernementale et diplomatie de l'État fut tellement important que le sénateur Jean-François HUSSON insista sur le fait que l'autorité gouvernementale en oublie le Parlement[3423], alors même

---

[3417] V. par ex., Julien CHABROUT, « À quoi servent les groupes d'amitié de l'Assemblée ? », *Le courrier du Parlement*, 3 juillet 2014.

[3418] Pour une présentation synthétique, v. Didier MAUS, « Le cadre institutionnel de la diplomatie parlementaire », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, n° 17, 2012/1, p. 14-36.

[3419] V. les actes du colloque ASSEMBLÉE NATIONALE et SÉNAT, *La diplomatie parlementaire*, 23 mai 2011. V. par ailleurs le dossier de la revue *Parlement[s]* : « La diplomatie parlementaire en France après 1945 », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, Paris, L'Harmattan, n° 17, 2012/1, 192 pages.

[3420] « Enfin, à l'encontre des remarques précédentes qui minimisent l'importance des parlementaires français en matière diplomatique, évoquons les circonstances dans lesquelles des parlementaires peuvent avoir une influence certaine dans le domaine international. C'est le cas évoqué par Émilia Robin Hivert à propos de la pression exercée par la diplomatie soviétique pour faire échouer le traité de la CED ; c'est le rôle bien connu de l'ambassadeur Vinogradov qui, au printemps 1958, multiplie les réunions avec les parlementaires français de tous bords, Michel Debré, Charles Hernu, afin de faire échec au projet d'implantation de missiles américains en France. Corrélativement, la réaction de Jacques Chaban-Delmas, quittant Moscou à l'annonce de l'exil à Gorki du dissident Sakharov en janvier 1980, est un geste à mettre au crédit du président de l'Assemblée nationale. » Maurice VAÏSSE, « Conclusions », *in idem*, p. 110.

[3421] Yves-Michel RIOLS, Hélène BEKMEZIAN et Benjamin BARTHE, « Syrie : quatre élus français ont rencontré Bachar Al-Assad à Damas, *Le Monde*, 25 février 2015 ; Matthieu GOAR, « Quand une délégation de politiques français trouve Bachar Al-Assad 'plus détendu' », *Le Monde*, 28 mars 2016.

[3422] « C'est donc à l'exécutif qu'il appartient de décider de la diplomatie française. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 28 novembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 124, p. 9353.

[3423] « Je regrette toutefois, madame la secrétaire d'État, que le Gouvernement ne se soit pas davantage appuyé sur ce consensus [parlementaire]. Certes, il lui revient de mener les négociations, notamment celle [sur la Cop 21], mais il aurait pu s'appuyer davantage sur le Parlement, la société civile et les territoires. Je forme le vœu qu'à l'avenir, il en

qu'il est un organe indispensable à la ratification et à la mise en œuvre d'un engagement international[3424]. La confusion entre la diplomatie de la France et celle établie par l'autorité gouvernementale est telle que le Gouvernement rappelle régulièrement que les prises de position du Parlement ne le conduisent pas à devoir infléchir sa position : « sur la question de la reconnaissance de l'État de Palestine […] le Parlement peut se prononcer, il va le faire, mais aux termes de notre Constitution, l'exécutif, et lui seul, est juge de l'opportunité politique. »[3425] La suite et la fin du débat sur la reconnaissance de l'État palestinien confirma le clivage[3426] portant sur une intervention parlementaire plus accrue dans la diplomatie étatique. Elle révéla que la matière étudiée, en tout cas en France, se fonde sur l'expression du représentant de l'État à l'extérieur de ses frontières plutôt que sur celle du représentant de la Nation[3427]. En somme, il faut entendre la résolution, non pas comme un moyen dont la finalité est la création « d'une règle de droit, [mais] simplement [comme] une position motivée pour se faire entendre. »[3428] C'est une sorte de réclamation exprimée par les parlementaires qui sont de simples spectateurs et dont l'issue est incertaine. L'absence de contrôle-direction et, partant, de toute diplomatie propre au Parlement, se constate également en dehors du cadre des résolutions parlementaires.

b. L'absence de contrôle-direction en matière de défense nationale

1061. À l'exception des dispositions relatives à l'attribution de compétences dans le domaine diplomatique, la Constitution de 1958 ne contient aucune disposition particulière liée à celle-ci. À l'inverse, la matière de la défense nationale est davantage prolixe. Dès lors, la question est de savoir si le Parlement est en mesure d'opérer un contrôle direction dans ce domaine en se fondant sur ces dispositions. Pour autant, le Parlement ne réalise pas un contrôle-direction, ni au terme de

---

aille différemment et que nous puissions être plus présents dans le déroulement de la COP 21 et dans la préparation de la COP 22 […]. La diplomatie parlementaire peut tout à fait jouer un rôle sur ce sujet aussi. » SÉNAT, « Séance du 16 novembre 2016 », *J.O.R.F.*, n° 126, p. 10 927-10 954. Pour la citation, v. *idem*, p. 10 948.

[3424] « Vous le savez, un accord international doit être ratifié par le Parlement. Je souhaite qu'avant même cette procédure de ratification, le Gouvernement vienne présenter devant celui- ci les termes de l'accord. Pour que cet accord se mette en place, il faudra également que le Parlement vote des mesures budgétaires […]. Des dispositions législatives devront également être adoptées par le Parlement et notre assemblée. […] Enfin, vous le savez, madame la secrétaire d'État, le Parlement contrôle l'action du Gouvernement ». *Ibidem*.

[3425] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 28 novembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 124, p. 9364.

[3426] Clivage, par ailleurs, bien plus visible au Sénat qu'à l'Assemblée nationale. Pour le Sénat, la résolution a été adoptée à 156 « Pour » et 144 « Contre » (SÉNAT, « Séance du 11 décembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 126, p. 10 072) ; tandis que pour l'Assemblée nationale, elle l'a été à 330 « Pour » et 151 « Contre » (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 2 décembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 126, p. 9528).

[3427] Le député de la majorité Jean-Pierre DUFAU affirmait pourtant que « l'Assemblée nationale, à sa place, représentant la nation française, doit, en toute responsabilité, participer à cette dynamique pour la paix. » *Idem*, p. 9512.

[3428] Sénateur Jérôme BIGNON *in* SÉNAT, « Séance du 16 novembre 2016 », *J.O.R.F.*, n° 126, p. 10 927.

l'article 34, qui aborde la question de l'organisation de la défense nationale (**i**), ni en matière d'élaboration de la stratégie de défense (**ii**).

i. Un Parlement écarté de l'organisation de la défense nationale

1062. L'article 34 de la Constitution insère dans le domaine de la loi la question de la préparation du recours à la force armée à travers la détermination des sujétions et des principes généraux relatifs à l'organisation de la défense nationale. De prime abord, puisque le Parlement vote la loi aux termes de l'article 24 de la Constitution, il n'est pas question ici de la fonction de contrôle du Parlement mais celle de législation. Pourtant, en pratique, le Parlement ne met pas en œuvre sa compétence de législation : c'est celle médiate de contrôle dans le domaine de la défense qui est mobilisée. En effet, sous la V^{ème} République, le Parlement apparaît comme un médiateur entre le projet de loi, présenté par le Gouvernement, et la loi adoptée. L'organe législatif ne fixe pas la référence du contrôle, laquelle devrait être suivie par le Gouvernement. Le plus souvent, les rôles sont inversés : la référence est établie par le contrôlé, le Gouvernement, qui dispose de l'initiative législative (art. 39 C. 1958), et non plus par le contrôleur, le Parlement, limité à une prérogative d'amendement (art. 40 et 41 C. 1958). Dans cette mesure, il ne parvient pas à opérer un contrôle-direction. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel, organe habilité à statuer sur la répartition des compétences entre les domaines législatif et réglementaire, a, dès les premières années de la V^{ème} République, opéré une interprétation restrictive des empiètements du pouvoir réglementaire (art. 37 C. 1958) sur le domaine de la loi[3429]. Plusieurs illustrations en témoignent.

1063. Ainsi, les trois sujétions imposées par la défense nationale sont maitrisées par le Gouvernement[3430]. Le fait qu'elles relèvent du domaine de la loi ne permet pas au Parlement de réaliser un contrôle-direction[3431]. Par exemple, les débats[3432] suscités par la suppression du service

[3429] Jean BASTIDE, « De la délimitation des domaines législatif et réglementaire en matière militaire », *Revue administrative*, 1969, p. 481-486.
[3430] Il s'agit des sujétions atteignant les citoyens en leur personne ou en leurs biens comme les réquisitions de services dans l'intérêt de la défense nationale, des sujétions atteignant les citoyens uniquement en leurs biens, comme par exemple l'expropriation, et, enfin, des sujétions atteignant les citoyens en leurs personne, comme le service national. V. par ex. Marie-Thérèse VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire… », *op. cit.*, p. 147-150.
[3431] Pour des éléments sur ce point, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, p. 25-34.
[3432] Le débat dépassait d'ailleurs les clivages politiques classiques. Ainsi, le député Paul QUILÈS expliqua le 4 février 1997 les raisons du vote négatif du groupe socialiste, notamment à cause du rejet des propositions de la mission « Séguin ». V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 4 février 1997 », *J.O.R.F.*, p. 13-14.

national obligatoire[3433] n'ont pas empêché d'aboutir à sa suppression[3434]. Certes, suivant le professeur Jean-Marie COTTERET[3435], l'article 34 dispose que la loi fixe les règles en matière de sujétions. Il était donc nécessaire que le Parlement intervienne dans cette réforme en exerçant, par le biais de son droit d'initiative, ce qu'il est possible de nommer un « contrôle-retouche »[3436]. Toutefois, la promulgation hâtive de la loi par le Président de la République (art. 10 C. 1958) mit en exergue l'échec du contrôle-direction[3437]. Dès la loi votée, il promulgua la loi sans laisser le temps aux parlementaires de saisir le Conseil constitutionnel[3438].

1064. L'article 34 prévoit également que les principes fondamentaux d'organisation de la défense nationale (art. 34, al. 12, C. 1958)[3439] relèvent de la loi. Ces principes concernent notamment des domaines rattachés à l'hypothèse d'une préparation à un conflit militaire[3440]. Selon le professeur Jean-Marie COTTERET[3441], ces principes justifient que le Parlement fixe un cadre dans lequel le pouvoir réglementaire édicte des règlements d'application en vue d'organiser la défense nationale. Cependant, l'institution parlementaire a été écartée de cette tâche dès l'adoption de l'ordonnance du 7 janvier 1959[3442]. Or, quoique l'hésitation des rédacteurs de la Constitution eût été réelle, ces

---

[3433] Au sortir de la Deuxième Guerre mondiale, le Général DE GAULLE avait décidé de le maintenir. Georges POMPIDOU aussi. Michel DEBRÉ en parlait d'ailleurs comme d'un « service national universel » (Chap. III, Titre I du Livre blanc de 1972). Le Livre blanc de 1994 enfin, sous la présidence de François MITTERRAND, l'avait maintenu mais il s'inscrivait dans l'idée d'une armée mixte avec une augmentation progressive du taux de professionnalisation des armées. Pour un historique du service national, V. Jean MASSOT, *Le chef de l'État, chef des armées*, Paris, Coll. Systèmes Droit, L.G.D.J, 2011, p. 149-152.

[3434] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance unique du 19 juin 1997 », *J.O.R.F*, p. 10.

[3435] André-Hubert MESNARD considérait qu'il y a « absence de toute portée réelle de la distinction faite par le constituant entre règles et principes fondamentaux ». André-Hubert MESNARD, « Dix années de jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de répartition des compétences législatives et réglementaires », *A.J.D.A.*, 1970, p. 259. Il convient plutôt de souscrire aux propos de Jean-Marie COTTERET qui constatait qu'« autant fixer les règles implique une intervention précise du Parlement, autant la détermination des principes généraux implique simplement la détermination d'un cadre à partir duquel le pouvoir exécutif pourra fixer les règles. » Jean-Marie COTTERET, *Le pouvoir législatif en France*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J, t. XLVI, 1962, p. 104-105.

[3436] Un amendement parlementaire a permis la création de la Journée d'Appel à la Préparation à la Défense. Il ne s'agissait que d'un « contrôle-retouche ». En effet, il ne modifiait en rien l'esprit du projet de loi, lui-même prévoyant un « rendez-vous » citoyen sur cinq jours dans le même ordre d'idée.
Ce contrôle-retouche se caractérise par la possibilité pour les parlementaires de retoucher un texte d'origine gouvernementale sans toutefois modifier l'esprit du texte, ni infléchir la politique gouvernementale. V. Simon COHEN, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *op. cit.*, p. 425.

[3437] Loi n° 97-1019 du 28 octobre 1997 portant réforme du service national (*J.O.R.F.* n° 260, 8 novembre 1997, p. 16 251).

[3438] Considérant 4 *in* Cons. const., n° 97-392 DC, 7 novembre 1997, *Loi portant réforme du service national* (*Rec.*, p. 235).

[3439] Il existe aussi les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires militaires (art. 34, al. 9, C. 1958). Dans l'ensemble, elles ne préparent pas à l'éventualité de la guerre. Il s'agit essentiellement de l'exercice des droits civils et politiques et militaires et du statut général des militaires instauré par la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires.

[3440] Il s'agit notamment des règles de mise en œuvre de la mobilisation générale en cas de guerre, de la mise en garde ainsi que de la défense civile et de la sécurité intérieure assurée par une autorité civile. Cons. const., n° 67-45 L, 9 mai 1967, *Nature juridique des dispositions des articles 4, 22 et 23 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense* (*Rec.*, p. 29).

[3441] Jean-Marie COTTERET, *Le pouvoir législatif en France*, op. cit., p. 104-105.

[3442] D'ailleurs, l'essentiel de la mise en œuvre de la défense militaire (Partie I, *Principes généraux de la Défense* ; Livre IV du Code de la Défense : articles R. 1411-1 à D. 1443-4) est d'origine réglementaire. Par conséquent, même

principes relèvent bien du seul domaine de la loi[3443]. Une telle attitude fut réitérée lors de la codification de ces principes par l'ordonnance du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code de la défense. Quarante-cinq années plus tard, le Gouvernement bénéficiait encore d'un certain monopole sur ces questions[3444]. En France, l'organisation de la défense nationale a ainsi été essentiellement réalisée par décret[3445].

À cet égard, la consécration d'une compétence immédiate au Président de la République en matière nucléaire constitue une illustration topique du désengagement du Parlement. Il était plausible de considérer, à tout le moins de s'interroger, sur le fait que cette compétence soit fixée par le législateur. Le député François MITTERRAND demanda en effet au nom de quel principe le déclenchement du feu atomique devait être attribué par le pouvoir réglementaire[3446]. Ce à quoi Georges POMPIDOU répondit que « le critère qui [les] a guidé est double : c'est d'abord […] la tradition républicaine, et c'est ensuite le bon sens. »[3447] Pourtant, sa position n'allait pas de soi puisque l'article 34 de la Constitution confie au Parlement l'organisation de la défense nationale[3448]. Cette illustration témoigna de son impossibilité à procéder à un contrôle-direction. À cette époque, les parlementaires étaient face à deux possibilités au-devant de l'intervention du pouvoir réglementaire. Il était possible de considérer que l'attribution de cette compétence relève de la loi. Dans ce cas, le décret n'était pas conforme à la Constitution car il n'avait pas concrétisé une norme plus générale et impersonnelle. L'autre possibilité était de consentir à ce que cette attribution revienne au pouvoir réglementaire. Dès lors, le décret était conforme après validation de son inconstitutionnalité formelle par le Conseil d'État[3449]. Les parlementaires préférèrent la

---

si la majeure partie des décrets et règlements ont été pris en application de dispositions législatives, ceux-ci ont échappé aux débats parlementaires.

[3443] L'adjonction de l'organisation de la défense nationale dans le domaine législatif n'est actée que dans l'avant-projet de Constitution soumis au Conseil des ministres du 3 septembre 1958. Elle visait à maintenir la tradition républicaine qui donnait à la loi le soin d'organiser la défense nationale. Jean-Louis PEZANT, « Les dispositions instituant un système de délimitation des compétences législatives, *in* Didier MAUS, Louis FAVOREU et Jean-Luc PARODI (dir.), *L'écriture de la Constitution de 1958*, Aix-en-Provence, Coll. Economica, P.U.A.M., 1992, p. 509-576, spéc. p. 547.

[3444] Le Parlement agissait cependant en toute connaissance de cause puisqu'il l'avait habilité à légiférer par voie d'ordonnance (art. 38 C. 1958). V. Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit (*J.O.R.F.*, n°152, 3 juillet 2003, p. 11 192).

[3445] Marie-Thérèse VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire entre le Parlement, le président de la République et le Premier ministre », op. cit., p. 145.

[3446] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 24 avril 1964 », *J.O.R.F.*, p. 942-946, spéc. p. 945.

[3447] *Idem*, p. 949.

[3448] La professeure Marie-Anne COHENDET critique la constitutionnalité du décret du 12 juin 1996 offrant la décision au seul chef de l'État d'engager l'arme atomique alors que le Parlement est compétent pour déterminer les principes fondamentaux en matière de défense et le Premier ministre est responsable de la défense nationale, disposant de la force armée où responsabilité et pouvoirs s'équilibrent tandis que le président de la République reste irresponsable politiquement d'une telle décision. V. Marie-Anne COHENDET, *Le Président de la République*, Connaissance du droit, Dalloz, 2e édition, février 2012, p. 109-110.

[3449] Le contreseing du Premier ministre rend rétroactivement valide et légal le décret signé par le chef de l'État, ce qui rend la signature de ce dernier superfétatoire. V. C.E., ass., 27 avril 1962, *Sicard et autres* (*Rec.*, p. 279).

seconde hypothèse, délaissant la nature législative de l'attribution de la compétence nucléaire. Le professeur Bernard CHANTEBOUT, dénonçant qu'elle n'ait pas été placée au rang des principes fondamentaux de la défense nationale, remarque néanmoins que l'opposition « négligea de porter l'affaire devant le Conseil constitutionnel comme elle en avait la possibilité »[3450].

1065. Le Parlement n'oriente donc pas l'organisation de la défense nationale à l'issue d'un contrôle-direction. Cette impossibilité se retrouve en matière de détermination de la stratégie.

ii. Un Parlement limité dans l'élaboration de la défense nationale

1066. L'élaboration de la stratégie de défense nationale ne fait pas non plus l'objet d'un contrôle-direction parlementaire. Dans ce domaine, le Parlement se retrouve souvent dans une position passive concernant l'élaboration des Livres blancs, première étape à la fixation de la stratégie. C'est en effet un exercice de concertations et de propositions entre autorités civiles et militaires arbitrées par le Président de la République. Il sert ensuite de base au futur projet de loi de programmation militaire (L.P.M.) et aux budgets annuels de la défense (art. 47 C. 1958). La rédaction du Livre blanc n'est donc pas sous le contrôle direct des parlementaires, même si ce contrôle s'effectue *a posteriori* par deux moyens : la collecte de l'information, avec les auditions des commissaires et les débats en séance publique, ainsi que le droit d'amendement de la L.P.M.. En d'autres termes, qu'il soit question de la stratégie de défense (α), de la programmation militaire (β) ou du budget de la défense (χ), le Parlement ne réalise pas de contrôle-direction.

α. La stratégie de défense nationale

1067. À partir de la troisième commission du Livre blanc (2007-2008)[3451], l'implication progressive des parlementaires dans l'élaboration de la programmation militaire compensa l'absence de compétence immédiate dans la détermination de la stratégie de défense[3452]. Toutefois, cette implication s'est arrêtée lors de l'actualisation du Livre blanc de 2013 par le Président de la

---

[3450] Les sénateurs pouvaient déposer une proposition de loi prenant le *contre-pied* du décret litigieux, c'est-à-dire accordant au Premier ministre la détention du sort de la Nation, conformément à sa responsabilité de la défense nationale (art. 21 C. 1958). Le président du Sénat et le Gouvernement n'auraient vraisemblablement pas été d'accord sur l'irrecevabilité de cette proposition ; ce qui aurait permis au président du Sénat de saisir le Conseil constitutionnel (art. 41, al. 2, C. 1958) afin qu'il tranche si oui ou non l'engagement de l'arme atomique serait du domaine de la loi ou de celui du règlement. Bernard CHANTEBOUT, *L'organisation générale de la défense nationale en France…*, *op. cit.*, p. 227.

[3451] Pour un bilan de ces livres blancs, v. par ex. Bertrand PAUVERT, « 1972-2013 : 40 ans de livres blancs – Permanences et évolutions de la défense en France » *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 51-62.

[3452] Pour plus de développements, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, op. cit., p. 30-34.

République Emmanuel MACRON afin de discuter de la L.P.M. pour 2019-2025[3453]. L'élaboration a été à nouveau centralisée sur décision du chef de l'État, qui a confié à la ministre des armées Florence PARLY la tâche d'adopter une *Revue stratégique de défense et de sécurité nationale* afin d'établir une stratégie de défense actualisée et porter l'effort de défense à 2 % du P.I.B.[3454]. Aucun des membres du Comité de rédaction n'était un élu du Parlement français. Seules des personnalités qualifiées ou représentant les administrations furent nommées[3455]. Plus encore, aucun parlementaire n'a été auditionné par le comité de rédaction de la revue au cours de ses travaux[3456]. Si la commission de la défense nationale de l'Assemblée nationale a, après la publication de la revue, auditionné certains membres du comité de rédaction, la mise à l'écart des parlementaires fut rétablie sur le modèle de 1958[3457].

1068. Ces réflexions sont pourtant des documents de référence pour déterminer une stratégie de défense et de sécurité. Ils sont un guide permettant au Parlement de statuer sur pièces lors de l'adoption des L.P.M.[3458], puis des lois de finances, dans la mesure où ces lois retranscrivent les conclusions de ces documents en des termes juridiques et budgétaires[3459]. Si les parlementaires sont, par leur fonction de législateur, impliqués dans les discussions relatives à la programmation militaire et au budget de la défense, ils ne réalisent pas pour autant un contrôle-direction.

[3453] Loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense (*J.O.R.F.*, n° 0161, 14 juillet 2018, texte n° 1).

[3454] Pour une présentation synthétique de la Revue, v. le lien disponible à l'adresse URL suivante : http://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/revue-strategique-de-la-defense-et-de-securite-nationale-conduite-par-la-ministre-des-armees.

[3455] Arrêté du 29 juin 2017 relatif à la création d'un comité de rédaction de la revue stratégique (*J.O.R.F.*, n° 0152, 30 juin 2017).

[3456] COMITÉ DE RÉDACTION DE LA REVUE STRATÉGIQUE, *Revue stratégique de défense et de sécurité nationale*, 2017, p. 104-105.

[3457] Audition du 17 octobre 2017 par la Commission de la Défense nationale et des Forces armées de l'Assemblée nationale de M. Arnaud DANJEAN, président du comité de rédaction de la revue stratégique, du général François LECOINTRE, chef d'état-major des armées, de M. Joël BARRE, délégué général pour l'armement, de M. Jean Paul BODIN, secrétaire général pour l'administration, et de M. Philippe ERRERA, directeur général des relations internationales et de la stratégie du ministère des Armées, secrétaire général du comité de rédaction de la revue stratégique. ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission de la défense nationale et des forces armées, *Compte-rendu*, n° 11, 17 octobre 2017, 21 pages.

[3458] Auparavant, leur nom était différent. Il était question de loi de programme car elles ne concernaient que certains équipements militaires (lois de programme n° 60-1305 du 8 décembre 1960 (*J.O.R.F.*, 10 décembre 1960, p. 11 076 et s.) et n° 64-1270 du 23 décembre 1964 (*J.O.R.F.*, 24 décembre 1964, p. 11 500 et s.)), puis l'ensemble des autorisations des programmes militaires (dissuasion nucléaire, armée de terre, de l'air, marine et « section commune » avec la loi de programme n° 70-1058 du 19 novembre 1970 (*J.O.R.F.*, 20 novembre 1970, p. 10 659 et s.). Le glissement sémantique s'effectue – en dehors de tout fondement juridique – avec la loi n° 76-531 du 19 juin 1976 portant approbation de la programmation militaire pour les années 1977-1982 sur l'ensemble des crédits du ministère de la défense (*J.O.R.F.*, 20 juin 1976, p. 3699). Il y a donc eu un abandon des lois de programme au sens de l'article 34 de la Constitution, quand bien même celui-ci ne dispose de *loi de programmation* qui déterminent *les objectifs de l'action de l'État* seulement avec la révision constitutionnelle de 2008.

[3459] Sur la dimension juridique des L.P.M., v. par ex. Matthieu CONAN, « Les limites juridiques de la programmation militaire », *Revue Droit et Défense*, 94/4, p. 21-35 et « Les spécificités de la loi de programmation militaire », *Revue Droit et Défense*, 2001/4, p. 3-21.

β. La programmation militaire

1069. Les documents stratégiques abordés ci-avant ont un réel intérêt pour élaborer les L.P.M., outil par excellence de prévision en matière stratégique et budgétaire. Cependant, la confection des L.P.M. est maîtrisée par le Gouvernement alors même que, conformément au Titre V de la Constitution, l'élaboration du budget de l'État est établie conjointement par le Gouvernement et le Parlement (art. 47 C. 1958)[3460]. Cette L.P.M. est importante pour l'autorité gouvernementale. En témoignent les propos de Jacques CHIRAC où il rappela que « dans le domaine budgétaire militaire, […] [il] veill[a] […] au strict respect de la loi de programmation. »[3461] Par cette déclaration, il révélait la continuité de la suspicion à l'encontre du Parlement dans certaines matières, notamment l'adoption du budget de la défense[3462]. Le 15 janvier 1959, Michel DEBRÉ avait même affirmé la nécessité de dépolitiser les discussions parlementaires des problèmes vitaux de la France[3463]. En effet, le budget de la défense a été et reste donc le « nerf de la guerre »[3464] à l'égard duquel le Gouvernement souhaite au maximum le préserver des aléas parlementaires.

1070. La déclaration du Président Jacques CHIRAC démontre aussi la forte imbrication, en dehors de toute règle juridique, entre la L.P.M. et la loi de finances, tout comme l'est celle entre le Livre blanc et les L.P.M.[3465]. Ces dernières sont la traduction de la trajectoire budgétaire de la politique de défense présentée au sein du Livre blanc et souhaitée par le Gouvernement. Elles permettent en conséquence d'établir des prévisions de budgets annuels de défense présentés dans la loi de finances initiale. Toutefois, elles n'obligent pas le législateur[3466] à suivre les objectifs fixés par la L.P.M. à l'occasion de l'adoption annuelle de la loi de finances qui, pour sa part, est

---

[3460] Pour plus de développements, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, p. 34-40.

[3461] Jacques CHIRAC, *Vœux du président de la République Jacques CHIRAC aux armées*, 5 janvier 2005.

[3462] Simon COHEN, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *op. cit.*, p. 385.

[3463] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 15 janvier 1959 », *J.O.R.F.*, n° 4, p. 27.

[3464] Philippe HAYEZ, « Le nerf de la guerre », *Pouvoirs*, n° 125, 2008, p. 29-41.

[3465] Le Livre blanc précède souvent une L.P.M., sans qu'ils ne soient inséparables. Les L.P.M. existent depuis 1960 sous la Vème République. Une nouvelle est désormais adoptée en moyenne tous les quatre ou cinq ans. L'inverse peut d'ailleurs être vraie où sur le constat d'un décrochage, à la fois sur le plan stratégique et sur les prévisions de la L.P.M. 2003-2008, il avait été nécessaire de rédiger le Livre blanc de 2008. En effet, depuis cette loi, celles-ci sont révisables au bout de quatre ans. Par exemple, la L.P.M. 2009-2014 devait initialement être révisée pour 2012-2013, quatre ans après sa publication. Bastien IRONDELLE, « Chapitre 11 / Qui contrôle le nerf de la guerre ? », *in* Philippe BEZES, Alexandre SINÉ (dir.), *Gouverner (par) les finances publiques*, Paris, Coll. « Académique », Presses de Sciences Po « Académique », 2011, p. 500. En ce sens, la L.P.M. 2014-2019 a suivi l'adoption d'un nouveau Livre blanc. V. en ce sens, la 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 (*J.O.R.F.*, n° 0294, 19 décembre 2013, p. 20 570). Elle a fait, moins de deux années plus tard, l'objet d'une actualisation. V. Loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense (*J.O.R.F.*, n° 0173, 29 juillet 2015, p. 12 873).

[3466] Florian SAVONITTO, « Les lois de programmation du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution : une nouveauté à abandonner », *R.D.P.S.P.*, 2012, p.127.

contraignante[3467]. Pour son élaboration, la L.P.M. revêt une importance dans le cadre de son contrôle puisque « les parlementaires ont toujours insisté sur le fait qu'aucun contrôle efficace de la politique de Défense [n'était] possible s'il [n'existait] pas de lois de programme traduisant d'un point de vue financier la politique gouvernementale et en fixant les objectifs à long terme. »[3468] La L.P.M. est donc pour eux la « norme » de référence. Cependant, bien qu'elle soit traduite chaque année dans la loi de finances initiale, les parlementaires se sont révélés incapables de diriger le contrôlé, soit le Gouvernement. La plupart du temps, ils préfèrent se restreindre à un « contrôle-redressement »[3469]. Ces derniers se limitent ainsi à constater « un rapport de conformité ou de comptabilité entre une action ou le résultat d'une action qui constituent l'objet du contrôle [– les crédits de défense figurant dans la loi de finances –], et une norme ou un objectif qui sont la référence du contrôle [les indications fixées dans la L.P.M.]. »[3470] Par conséquent, l'adoption de la loi de finances s'apparente, pour partie, à un contrôle de l'exécution de la L.P.M..

1071. À l'inverse des lois de finances, les L.P.M. ont bénéficié des apports de la révision constitutionnelle de 2008. Lors de l'adoption des projets de loi, en effet, le texte discuté en séance est en principe celui adopté en commission permanente (art. 42 C. 1958), la première lecture ne pouvant s'effectuer qu'au moins six mois après son dépôt sur le bureau de la première assemblée saisie. Néanmoins, le droit d'amendement parlementaire demeure limité par l'irrecevabilité financière, empêchant les élus de diminuer ou aggraver les charges publiques (art. 40 C. 1958). Ils ne sont donc pas en mesure de bouleverser l'orientation voulue par le Gouvernement. Les parlementaires peuvent seulement effectuer un « contrôle-redressement » de la L.P.M. aux regards des pièces fournies par le Livre blanc[3471]. L'absence de contrôle-direction en matière de programmation militaire se retrouve, enfin, lors de l'adoption du budget de la défense.

χ. Le budget de la défense nationale

1072. Dans ce domaine, le monopole d'initiative gouvernementale n'est pas contrebalancé par l'activité parlementaire. Yves COTTREL le souligna dans son étude sur les commissions

[3467] La L.P.M. est un outil de référence qui « ne constitue donc pas un relevé de décisions : elle décrit l'hypothèse la plus probable, à un instant donné, d'utilisation parfaitement cohérente des crédits prévus. » Michel BAILLY, « La programmation des équipements militaires », *R.F.F.P.*, 1987, n° 19, p. 22.
[3468] Simon COHEN, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *op. cit.*, p. 437.
[3469] Ici, le contrôleur s'efforce de corriger l'action du contrôlé si elle s'écarte de la norme de référence. *In idem.*
[3470] Gérard BERGERON cité par *ibidem,* p. 436.
[3471] Il est à ce sujet illustratif de citer l'amendement n° 20 ajouté à l'alinéa 20 du rapport annexé de la L.P.M. période 2009-2014 adopté par la commission de la défense de l'Assemblée nationale. Celui-ci dispose que « la France prend part à la politique européenne de sécurité et de défense commune, conduisant à la définition d'une politique de défense commune de l'Union européenne. » Cela fait écho à la volonté française de construire progressivement une Europe de la Défense, Chap. 4 du Livre Blanc de 2008, « L'ambition européenne », not. p. 81-88.

parlementaires des affaires étrangères. Si le vote de la loi de finances peut influer sur le Gouvernement en dehors de ce domaine, le Parlement n'est pas actif dans la matière étudiée[3472]. Ce phénomène s'illustre par l'importance des écarts entre le contenu de la L.P.M. et son exécution, visibles lors de l'adoption des crédits de défense dans la loi de finances. Par exemple, pour l'exercice budgétaire complet de l'année 2017, la distorsion entre les montants de la L.P.M. actualisée et la loi de finances ont été importants. La L.P.M. 2014-2019 avait prévu, pour cette année-là, un budget de défense de 32,26 milliards d'euros, tandis que la loi de finances de 2017 avait établi un budget de 37,82 milliards. Ces écarts démontrent que la L.P.M. ne constitue qu'une simple prévision, d'où une « exécution […] très approximative et non conforme à leurs prescriptions »[3473]. En effet, ses dispositions n'engagent pas en soi l'État personne publique[3474]. Sans obligation à l'égard du Gouvernement, les parlementaires ne parviennent pas à opérer un contrôle contraignant lors de l'adoption du budget par rapport à la référence fixée par la L.P.M..

1073. Cet état de fait résulte principalement de la rationalisation du parlementarisme qui a conduit le constituant à consacrer un article 47 dans lequel le Gouvernement monopolise la première phase de l'élaboration – jusqu'à son dépôt – du projet de loi de finances, même si le concours croissant des chambres et des commissions en charge des finances, notamment depuis la L.O.L.F.[3475], et les principes budgétaires (art. 13 et 14 D.D.H.C.) rendent nécessaire l'implication du Parlement une fois le projet de la loi déposé à l'Assemblée nationale[3476]. Telle en est la preuve l'importance prise par les débats parlementaires qui sont « l'occasion du vote du budget de la défense […] [pour] le mieux débattre de la politique de Défense »[3477] et, notamment, discuter de la provision pour les opérations extérieures. La faiblesse du Parlement dans le domaine du budget de la défense nationale a aussi pour conséquence l'irrecevabilité financière, qui limite son pouvoir d'orientation[3478]. Plus encore, si le Parlement venait à manifester son opposition par une motion

---

[3472] Yves COTTREL, « Note sur le contrôle du Parlement sur la politique étrangère de la France sous la V^e^ République – Importance du rôle des Commissions des Affaires étrangères », *R.D.P.S.P.*, 1983/4, p. 973.

[3473] Matthieu CONAN, « L'exécution et la révision de la loi de programmation militaire 2014-2019 », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL, *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de la sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2016, p. 427.

[3474] À moins que les autorisations que la L.P.M. prévoit ne soient retranscrites dans une loi de finances. V. considérant 12 *in* Cons. const., n° 2012-658 DC, 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques* (*Rec.*, p. 667).

[3475] Pour un panorama des évolutions apportées par la L.O.L.F., notamment concernant le pouvoir parlementaire sur le gouvernement, V. Robert HERTZOG, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) dans l'histoire des grands textes budgétaires : continuité et innovation », *R.F.A.P.*, n° 117, 2006, p. 15-30.
Néanmoins, « il n'est pas certain que l'adoption de la L.O.L.F. modifie quoi que ce soit » dans l'adoption du budget de la défense et de son contrôle. V. Jean-Christophe VIDELIN, *Droit public de la Défense nationale*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 129.

[3476] Pierre AVRIL, « Qui fait la loi ? », *op. cit.*, p. 89-99, spéc. p. 98-99.

[3477] Marie-Thérèse VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire… », *op. cit.*, p. 151.

[3478] Simon COHEN, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *op. cit.*, p. 404.

de procédure, par le rejet du budget ou encore par une censure[3479], le Gouvernement y met un terme en recourant aux mécanismes de contrainte de vote tels que le vote bloqué (art. 44, al. 3, C. 1958), l'engagement de sa responsabilité sur une déclaration de politique générale[3480] ou sur tout ou partie du texte en discussion (art. 49, al. 1er et 3, C. 1958). Le Parlement opère donc une médiation limitée en matière de budget de défense[3481] et non un contrôle-direction. Sans nier les apports conséquents de la L.O.L.F., pour le budget de la défense, « la discussion budgétaire [reste] un rite célébré par habitude, auquel le Gouvernement se prête un peu comme à une corvée et auquel [il] croit de moins en moins. »[3482] Le contrôle-direction parlementaire est donc inexistant en raison de l'absence de dispositions constitutionnelles le consacrant et de la pratique parlementaire qui, à la différence des précédentes Républiques, a renoncé au contrôle-direction, préférant systématiser son contrôle-information[3483]. Enfin, le Parlement a parfois lui-même renoncé à sa prérogative générale de contrôle fixée à l'article 24. Par exemple, le financement de l'arme nucléaire pouvait, par son importance[3484], conduire à son refus d'adopter la loi de programme de 1960[3485] ou procéder à un contrôle-sanction, qui fut mis en échec à trois reprises par le recours à l'article 49 alinéa 3 de la Constitution. Depuis lors, l'adoption de tous les crédits relatifs au perfectionnement de l'arme atomique actent la dépossession de tout contrôle-direction[3486].

1074. En définitive, Bastien IRONDELLE rappela que « l'essentiel du jeu pour contrôler le nerf de la guerre demeure confiné au sein de l'exécutif, au détriment du pouvoir législatif, qui reste marginalisé. »[3487] C'est la raison pour laquelle aujourd'hui, il est toujours possible de retenir

---

[3479] En 1966, la gauche avait déposé une motion de censure lorsque le général DE GAULLE décida de se retirer du commandement intégré de l'O.T.A.N., décision qui échappa entièrement au Parlement. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 19 avril 1966 », *J.O.R.F.*, n° 18, p. 767 et s.). Quarante-deux ans plus tard, elle profitait du dépôt d'une nouvelle motion de censure pour dénoncer « l'atlantisme » du Président Nicolas SARKOZY à vouloir réintégrer ledit commandement intégré. V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 8 avril 2008 », *J.O.R.F.*, n° 22, p. 1375 et s.. Ces deux mécanismes de contrôle-sanction ont pour leur part échoué et n'ont pas détourné l'autorité gouvernementale en place de son dessein politique.

[3480] À l'occasion d'une déclaration du Premier ministre François FILLON relative à la politique étrangère (art. 49, al. 1er, C. 1958), répondant aux critiques de l'opposition et contraignant sa majorité à ratifier le plein retour de la France dans l'O.T.A.N.. V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 17 mars 2009 », *J.O.R.F.*, n° 36, p. 2 657 et s..

[3481] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…, op. cit.*, p. 347-402.

[3482] Déclaration du député André JARROT, rapporteur pour avis de la Commission de la défense nationale à propos des crédits militaires, *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 27 octobre 1970 », *J.O.R.F.*, n° 87, p. 4758.

[3483] V. not. son développement en matière de suivi du coût des OPex. V. par ex. Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…, op. cit.*, p. 109-121.

[3484] Simon COHEN, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *op. cit.*, p. 430.

[3485] Sur ce point, le professeur Léo HAMON avait indiqué les plus vives réserves à avoir concernant le souhait de certains opposants, au début de la Vème République, à approuver par référendum législatif l'arme atomique (art. 11 C. 1958). Léo HAMON, « Du référendum à la démocratie continue », *R.F.S.P.*, nos 4-5, 1984, p. 1095.

[3486] Néanmoins, elle ne fait plus autant l'unanimité. V. en ce sens : Alain JUPPÉ, Bernard NORLAIN, Alain RICHARD et Michel ROCARD, « Pour un désarmement nucléaire mondial, seule réponse à la prolifération anarchique », *Le Monde*, 15 septembre 2009 ; Paul QUILÈS, « L'arme nucléaire est dépassée », *Politis*, n° 1252, 9 mai 2013. *A contrario*, la future L.P.M. pour 2019-2025 prévoit un effort sans précédent de modernisation de la dissuasion nucléaire. V. Nathalie GUIBERT, « Près de 300 milliards d'euros promis à la défense d'ici à 2025 », *Le Monde*, 7 février 2018.

[3487] Bastien IRONDELLE, « Chapitre 11 / Qui contrôle le nerf de la guerre ? », *op. cit.*, p. 518.

qu'« il n'existe pas de contrôle-direction du Parlement, celui-ci se bornant à entériner les grandes options de la politique de défense, telles qu'elles sont définies par le Gouvernement. »[3488] Cette absence de contrôle-direction sous la V^ème^ République a eu une incidence sur la politique extérieure de la France qui est davantage soutenue plutôt que discutée par les parlementaires[3489], spécialement ceux de la majorité et du principal groupe d'opposition. Par rapport aux précédentes Républiques, le contrôle parlementaire apparaît ainsi diminué à travers l'absence, tant dans le texte que dans la pratique, d'un contrôle-direction. Cette diminution est amplifiée par l'empêchement du contrôle-sanction parlementaire, en raison de l'encadrement constitutionnel, de la discipline majoritaire, mais aussi de la difficulté, surtout en matière de relations extérieures, à proposer une alternative programmatique à la direction choisie par l'autorité gouvernementale.

B. UN CONTRÔLE-SANCTION EMPÊCHÉ

1075. La menace du contrôle-sanction a été, à côté de l'activisme des commissions permanentes, l'un des moyens les plus efficaces du Parlement pour contrôler la direction des relations extérieures sous les régimes des III^ème^ et IV^ème^ Républiques. Ce levier existait pour l'ensemble des affaires politiques. C'est l'une des raisons pour laquelle le constituant de 1958 a choisi de limiter la possibilité laissée aux députés de censurer l'action du Gouvernement (art. 49, al. 2, C. 1958). En pratique, la discipline majoritaire contribue aussi à réduire le risque de censure. Par conséquent, le contrôle-sanction du Parlement est un contrôle empêché. Cet état de fait se retrouve dans le domaine des relations extérieures. À cela, il faut ajouter que la captation présidentielle du pouvoir de direction a conduit à un transfert *de facto* de la responsabilité du Premier ministre vers le Président de la République, doublé d'une démobilisation des parlementaires en matière de contrôle-sanction[3490]. Le phénomène de captation met donc en échec ce qui caractérise un régime parlementaire : à l'important pouvoir de direction du Gouvernement répond son importante responsabilité politique et solidaire (**1**). À cet égard, l'empêchement de la sanction est également lié aux spécificités des relations extérieures qui conduisent à la difficulté, pour l'opposition, pour formuler une alternative à la direction décidée par l'autorité gouvernementale (**2**).

[3488] Simon COHEN, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *op. cit.*, p. 415.

[3489] À partir du moment où la représentation nationale « s'est donnée pour fonction de soutenir une politique, elle ne pouvait le faire pour autant que celle-ci avait été définie » par une autre autorité qu'elle. V. Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 490.

[3490] Jean-Claude MAESTRE, « À propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles : l'utilité des Constitutions », *R.D.P.S.P.*, 1973, p. 1297 et Jacques CHEVALLIER, « La coutume et le droit constitutionnel français », *in idem*, p. 1375.

1. UN EMPÊCHEMENT EN RAISON DE LA CAPTATION PRÉSIDENTIELLE

1076. Selon le professeur Robert-Édouard CHARLIER[3491], l'importance du contrôle-sanction est double. Dans son aspect négatif, en cas de censure, il conduit les parlementaires à renverser le Gouvernement et, dans son aspect positif, il l'oblige à s'expliquer à tout moment sur sa direction politique devant les représentants (art. 24 C. 1958)[3492]. Cependant, dans un régime parlementaire dominé *de facto* par le Président de la République, la censure est rarissime. En tout état de cause, la captation présidentielle inhibe la mise en œuvre de ce mécanisme. Ce phénomène conduit à deux conséquences principales. D'une part, la responsabilité de la direction des relations extérieures est transférée au Président de la République (**a**), ce qui amène, d'autre part, à raréfier l'engagement de responsabilité au titre de l'article 49 de la Constitution (**b**).

a. Le transfert *de facto* de la responsabilité au Président de la République

1077. La captation présidentielle a des effets sur la mission confiée au Gouvernement à l'article 20 de la Constitution. Si le Président de la République dispose de compétences immédiates dans le domaine étudié, elles sont formelles dans la mesure où l'ensemble de ses actes sont contresignés par le Premier ministre dans le domaine étudié (hormis cas lié à l'article 16). Selon le texte constitutionnel, la réalité du pouvoir de direction revient donc au Gouvernement, habilité à déterminer et conduire la politique de la Nation. Cependant, cette réalité est captée par le chef de l'État qui transforme le Gouvernement en un agent d'exécution de la volonté présidentielle, sous la réserve juridique du contreseing ministériel[3493]. À ce titre, il est saisissant de souligner les propos tenus par le Premier ministre Georges POMPIDOU à l'occasion du débat du 21 avril 1964 sur l'emploi des forces aériennes stratégiques. Il affirma le caractère incontournable du

---

[3491] Cité par Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 481-482.

[3492] Si l'article 16 de la Constitution est déclenché, la réalité du pouvoir de direction revient temporairement au Président de la République. Lorsque Charles DE GAULLE recourut à l'article 16 de la Constitution, les députés avaient déposé une motion de censure le 12 septembre 1961. À cette occasion, le Président de la Chambre basse, Jacques CHABAN-DELMAS, sollicita l'avis du Conseil constitutionnel pour savoir si ce contrôle-sanction était conforme à la Constitution en cas de recours à l'article 16. Ce dernier s'est alors déclaré incompétent au regard de ses compétences fixées par le constituant de 1958 (Cons. const., n° 61-1 AUTR, 14 septembre 1961, *Demande d'avis présentée par le Président de l'Assemblée nationale* (*Rec.*, p. 55)). À la suite de cela, le chef de l'État trancha, le 19 septembre, en considérant la motion de censure irrecevable. V. en ce sens François SAINT-BONNET, « Article 16 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE, Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, *op. cit.*, p. 540. Plus largement, v. François SAINT-BONNET, « Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception », *in* « Les 40 ans de la Ve République », *R.D.P.S.P.*, 1998, p. 1699-1718.

[3493] Cf. *supra*, PARTIE II, TITRE I, Chap. II, Sect. 1, Paragraphe 1, § 834.

Gouvernement, où les décisions étaient prises en commun entre le Président de la République et le Premier ministre[3494], tout en reconnaissant que :

> La France a choisi […] un système intermédiaire où le chef de l'État, qui inspire la politique générale, trouve dans le suffrage universel la base de son autorité mais ne peut exercer ses fonctions qu'avec un Gouvernement qu'il choisit et nomme, certes, mais qui, pour durer, a constamment besoin de la confiance de l'Assemblée.[3495]

De tels propos soulignèrent l'intériorisation de la captation présidentielle dans la pratique institutionnelle, sans nier le cadre parlementariste du régime politique. Pourtant, cette captation conclut à empêcher le Parlement de contrôler l'action chef de l'État.

1078. À cet égard, la captation conduit à un transfert *de facto* de la responsabilité du Gouvernement vers le chef de l'État, qui peut subir un contrôle-sanction exceptionnel du Parlement constitué en Haute Cour (art. 68 C. 1958). Deux illustrations attestent de la dépossession du Parlement de sa capacité à contrôler la direction des relations extérieures : l'une concerne la compétence nucléaire attribuée au Président de la République, l'autre l'intériorisation de la captation présidentielle par le Conseil constitutionnel.

La première illustration de la dépossession de son contrôle-sanction renvoie à la compétence immédiate du feu nucléaire attribuée par décret au chef de l'État. Certains députés avaient clairement dénoncé une atteinte à la compétence de contrôle-sanction. En effet, le Président de la République fut rendu responsable du déclenchement du feu atomique, ce qui empêche le Parlement de déposer une motion de censure. Les députés François MITTERRAND et Paul COSTE-FLEURET interrogèrent alors le Premier ministre[3496] sur la remise en cause du caractère parlementaire du régime politique. Selon eux, le souverain avait accepté par référendum constituant l'installation d'un régime parlementaire. La question était donc de savoir si le contreseing du décret de 1964 par le Premier ministre ne signifiait pas un abandon de ses prérogatives et de sa responsabilité en matière de défense nationale (art. 21 C. 1958). François MITTERRAND regretta ainsi l'impossibilité pour la représentation nationale de pouvoir contrôler l'action du Gouvernement :

> 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, 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.[3497]

Sans véritable explication, Georges POMPIDOU rappela qu'au terme des articles 5 et 15 de la Constitution, le monopole et la responsabilité d'engager une frappe nucléaire revenaient au chef de l'État, tout en admettant que ce dernier ne puisse se passer d'un Gouvernement qui n'ait pas

---

[3494] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 24 avril 1964 », J.O.R.F., n° 25, p. 951.
[3495] *Idem*, p. 951.
[3496] *Ibidem*, p. 942-946 ; pour le député François MITTERRAND, *ibidem*, p. 946-948.
[3497] *Ibidem*, p. 945.

l'appui d'une majorité parlementaire[3498]. Ainsi, il sous-entendait qu'en cas de mise en cause de la responsabilité gouvernementale, le Président de la République est indirectement visé, même s'il ne peut être lui-même censuré. D'ailleurs, il ajouta que si les parlementaires eussent souhaité mettre fin à cette équivoque, ils disposaient de la possibilité de modifier, voire d'abroger, le décret litigieux, soit par un moyen de contrôle juridictionnel comme le recours pour excès de pouvoir[3499], soit par la saisine indirecte du Conseil constitutionnel (art. 41 C. 1958) en déposant une proposition de loi, soit par des moyens de contrôle politique (art. 49, al. 2, C. 1958). En effet, les conditions de recours à l'arme atomique étant fixées en conseil de défense, et non en Conseil des ministres, la compétence réglementaire revenait au Premier ministre et au contreseing des ministres responsables de l'exécution de l'acte en cause (art. 22 C. 1958)[3500]. Il en résulte qu'en vertu du principe du parallélisme des formes et de la nature parlementaire du régime politique, le Parlement était en mesure de faire pression sur le chef du Gouvernement pour qu'il abroge ledit décret, à travers la menace d'un contrôle-sanction. En choisissant de ne pas agir, les députés avaient donc renoncé à contester le décret litigieux et accepté que la responsabilité directe de l'arme atomique ne relève pas du Premier ministre. La captation remet ainsi en cause les prérogatives constitutionnelles du Premier ministre et met en échec le contrôle-sanction du Parlement. La distinction opérée entre armement conventionnel et armement nucléaire pour répartir les compétences militaires immédiates[3501] conduit donc à ce que ni les parlementaires, à l'exception notable d'une proposition de loi[3502], ni les gouvernements successifs n'ont depuis lors critiqué le fait que « la pièce maîtresse de la stratégie de dissuasion [soit] le chef de l'État. »[3503]

[3498] *Ibidem*, p. 951. D'ailleurs, le professeur Julie BENETTI rappelle que le Président de la République est toujours dépendant de la majorité parlementaire pour garantir sa prédominance : Julie BENETTI, « Notice 3. Le Président de la République », *in* Michel VERPEAUX (coord.), *Institutions et vie politique sous la Ve République*, Paris, Coll. Les Notices, La Documentation française, 4e éd., 2012, p. 35-37.

[3499] Les parlementaires sont des justiciables susceptibles d'engager un recours en vue d'annuler un acte administratif illégal. David CUMIN, *L'arme nucléaire française devant le droit international et le droit constitutionnel*, Université Jean-Moulin Lyon 3, C.L.E.S.I.D., 2005, p. 156-159. Or, si le décret présidentiel de recourir aux essais nucléaires est un acte de gouvernement relatif aux relations internationales insusceptible de recours juridictionnel (C.E., 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France* (*Rec.*, p. 347)), le Conseil d'État considère que le décret de 1964 est un acte administratif susceptible d'être contesté devant le juge administratif (C.E., 8 décembre 1995, *Lavaurs et Association pour le désarmement nucléaire* (*Rec.*, p. 433).

[3500] C.E., ass., 27 avril 1962, *Sicard et autres* (*Rec.*, p. 279) et C.E., sect., n° 63563, 10 juin 1966, *Pelon et autres*.

[3501] Le Président de la République d'alors, Valéry GISCARD-D'ESTAING, à l'occasion d'un entretien télévisé avec Paul-Marie DE LA GORCE sur T.F.1., le 18 novembre 1980, illustrait parfaitement ces propos : « dans une guerre de type classique, toute la machinerie constitutionnelle et gouvernementale est en mouvement. Dans l'utilisation des moyens nucléaires de dissuasion, les décisions doivent être extrêmement rapides… donc cela ne peut reposer que sur la décision d'un seul. » Cité par Jean-Claude MASCLET, « Article 15 », *in* Gérard CONAC et François LUCHAIRE (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 2e éd., 1987, p. 539.

[3502] Proposition de loi n° 3318 sur la Défense nationale du 13 décembre 1978 du groupe communiste déposée sur le Bureau du Sénat. Seule cette proposition est venue remettre en cause ce décret en prévoyant de substituer à ce monopole une décision collégiale, par la création d'un Haut Comité de défense nucléaire, dont sa composition serait approuvée au préalable par le Parlement. Cette proposition ne fut jamais adoptée.

[3503] Entretien audiovisuel, le 16 novembre 1983, cité par Bernard CHANTEBOUT, « La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel », *Pouvoirs*, n° 38, 1986, p. 29.

La seconde illustration de la dépossession parlementaire de son contrôle-sanction renvoie à deux décisions Q.P.C. du Conseil constitutionnel dans lesquelles il rappelle que le Gouvernement décide du recours à la force armée « sous l'autorité du Président de la République »[3504]. Si l'appréciation du sens de ce considérant est discutée, notamment en l'absence de justification du Conseil[3505], ces décisions interrogent sur l'impact qu'elles sont susceptibles de produire sur le contrôle du Parlement. Si l'on part du principe que l'objectif assigné à une décision Q.P.C. est de rétablir la suprématie de la Constitution[3506], ces deux décisions semblent elles-mêmes intérioriser la pratique de la captation présidentielle qui s'inscrit dans une interprétation *contra legem* du texte constitutionnel. Dès lors, le Conseil admet que le contrôle-sanction de la direction des relations extérieures, décidée par le Président de la République et mise en œuvre par le Gouvernement, ne peut viser directement le premier, ce qui conduit les parlementaires à se démobiliser de ce contrôle.

1079. Ainsi, à la différence des III[ème] et IV[ème] Républiques, qui n'ont pas connu de transfert *de facto* de responsabilité au profit du Président de la République, l'engagement de la procédure de contrôle-sanction s'est raréfié dans le domaine des relations extérieures.

b. Une raréfaction du contrôle-sanction parlementaire

1080. La captation présidentielle, doublée de la contrainte liée à la rationalisation du parlementarisme, mènent à ce que les procédures parlementaires qui rendent nécessaires la discussion entre le Gouvernement et l'opposition soient vidées de leur sens. En effet, dès que le transfert de responsabilité est dans les faits acté, le Gouvernement devient un agent d'exécution de la volonté présidentielle. Celui-ci n'éprouve alors plus le besoin de rendre compte devant les parlementaires[3507]. Même si les déclarations de politique générale sont susceptibles de contenir des éléments relatifs aux relations extérieures[3508], la spécificité de la matière illustre le maigre

---

[3504] Considérant 9 *in* Cons. const., n° 2014-432 QPC, 28 novembre 2014, *M. Dominique de L.* [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local].
Considérant 6 *in* Cons. const., n° 2014-450 QPC, 27 février 2015, *M. Pierre T. et autre* [Sanctions disciplinaires des militaires – Arrêts simples].

[3505] Sur la carence de la motivation des considérants sur l'effectivité des QPC, v. Samy BENZINA, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. CXLVIII, p. 582-585.

[3506] *Idem*, p. 594-597.

[3507] Ce propos nécessite néanmoins une nuance. À l'exception des Premiers ministres Georges POMPIDOU et Maurice COUVE DE MURVILLE, sous la III[ème] Législature (avril 1967-mai 1968), et de Michel ROCARD (mai 1988-mai 1991) et Édith CRESSON (mai 1991-avril 1992), tous les Premiers ministres de la V[ème] République ont demandé la confiance de l'Assemblée nationale (art. 49, al. 1[er], C. 1958), soit au moment d'une nouvelle Législature, soit lorsqu'un nouveau Premier ministre entrait en fonction. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Engagements de responsabilité du Gouvernement sur son programme ou sur une déclaration de politique générale depuis 1958 en application de l'article 49 alinéa 1[er] ».

[3508] V. par ex. la déclaration visant à faire approuver le programme du gouvernement du Premier ministre Georges POMPIDOU qui contenait des éléments sur la question de l'Algérie, notamment avec les accords d'Évian.

besoin du Gouvernement, par rapport aux deux précédentes Républiques, de rendre des comptes aux députés sur l'action extérieure de l'État. Ainsi, sur trente-neuf engagements de responsabilités sur le fondement du premier alinéa de l'article 49, les gouvernements ne l'ont utilisé qu'à trois reprises pour une raison de pure politique extérieure[3509]. Pour l'un d'entre eux, d'ailleurs, son emploi a été détourné afin de solliciter l'avis des parlementaires pour une intervention militaire en Irak[3510]. À cette époque, le conseiller du Premier ministre pour les relations avec le Parlement, Guy CARCASSONNE, expliqua que « juridiquement évidemment, ce vote [de confiance], comme chacun sait, n'était pas indispensable »[3511]. D'ailleurs, il n'aurait pas eu de conséquences sur le choix du Président qui avait déjà décidé d'intervenir[3512]. Il est à noter que, pour la déclaration de politique générale du Premier ministre Édouard PHILIPPE, les relations extérieures furent réduites à leur portion congrue, le 4 juillet 2017[3513]. En revanche, la veille, à l'occasion du discours du chef de l'État devant le Parlement réuni en Congrès (art. 18 C. 1958), la matière fut largement abordée puis débattue[3514]. Telle est bien une illustration que la captation présidentielle de la direction des relations extérieures est intériorisée dans l'esprit même du Premier ministre.

1081. L'analyse de l'article 49 (al. 3) de la Constitution confirme que le Gouvernement rend peu de comptes dans la matière étudiée ce qui amène par conséquent à ce que les parlementaires eux-mêmes se dessaisissent de leur contrôle-sanction. D'une part, sur quatre-vingt-huit recours à cette

---

ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 26 avril 1962 », *J.O.R.F.*, n° 19, p. 747-751, ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 26 avril 1962 », *J.O.R.F.*, n° 19, p. 753-773, ASSEMBLÉE NATIONALE, « 3ème séance du 26 avril 1962 », *J.O.R.F.*, n° 19, p. 776-802 et ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 27 avril 1962 », *J.O.R.F.*, n° 20, p. 823-830. V., pour un autre ex., les éléments de politique extérieure présentés par le Premier ministre Raymond BARRE, ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 19 avril 1978 », *J.O.R.F.*, n° 18, p. 1220-1240, spéc. p. 1220-1221.

[3509] Ce fut le cas à l'occasion d'une session extraordinaire (29 et 30 C. 1958) où le Premier ministre Michel ROCARD, après avoir lu un message écrit du Président (art. 18. C. 1958), a présenté son programme politique au Moyen-Orient dans le contexte d'une intervention militaire préalable en Irak. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 16 janvier 1991 », *J.O.R.F.*, n° 1, p. 3-19. Un procédé équivalent avait eu lieu devant le Sénat au titre du quatrième alinéa de l'article 49 de la Constitution mais l'engagement de responsabilité n'est pas possible. SÉNAT, « Séance du 16 janvier 1991 », *J.O.R.F.*, n° 1, p. 3-19.

Ce fut aussi le cas pour le Premier ministre Pierre BÉRÉGOVOY à l'occasion de la présentation de sa stratégie dans le cadre des négociations du GATT. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 25 novembre 1992 », *J.O.R.F.*, n° 98, p. 6021-6046 et ASSEMBLÉE NATIONALE, « 3ème séance du 25 novembre 1992 », *J.O.R.F.*, n° 98, p. 6051-6056.

Ce fut enfin le cas pour Premier ministre François FILLON à l'occasion d'une déclaration sur la politique étrangère de la France dans la perspective d'une réintégration au commandement intégré de l'O.T.A.N.. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 17 mars 2009 », *J.O.R.F.*, n° 36, p. 2657-2692.

[3510] Le contrôle-autorisation préalable (art. 35, al. 1er, C. 1958) n'avait pas été envisagé car le Gouvernement ne parlait pas de guerre mais d'opération de sécurité dans le Golfe persique. V. Raphaël HADAS-LEBEL, « La Ve République et la guerre », *Pouvoirs*, n° 58, 1991, p. 22. L'article 49 alinéa 1er avait alors constitué une échappatoire à cette précédente disposition. V. Guy CARCASSONNE, Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, « Parlements et démocraties en guerre », *Pouvoirs*, n° 58, 1991, p. 77.

[3511] *Idem*, p. 77.

[3512] *Ibidem*, p. 76.

[3513] Seule la L.P.M. pour 2019-2025 a réellement fait l'objet de développements. V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 4 juillet 2017 », *J.O.R.F.*, n° 20, p. 1185-1212.

[3514] CONGRÈS DU PARLEMENT, « Séance du 3 juillet 2017 », *J.O.R.F.*, p. 3-25.

disposition, seuls neuf textes législatifs portaient sur les relations extérieures, six fois pour un texte relatif à la programmation militaire[3515], deux fois pour le mode de scrutin au Parlement européen[3516] et une fois sur le règlement de certaines situations résultant des évènements d'Afrique du Nord, de la guerre d'Indochine ou de la Deuxième Guerre mondiale[3517]. D'autre part, seul cinq d'entre eux ont fait l'objet d'une motion de censure[3518].

1082. Enfin, il est possible d'observer un désengagement du contrôle-sanction parlementaire dans le cadre de l'application de la disposition propre à la motion de censure (art. 49, al. 2, C. 1958). Sur cinquante-cinq motions déposées et discutées, sept portaient sur le domaine des relations extérieures, comme par exemple le retrait du commandement intégré de l'O.T.A.N.[3519] – dont aucune n'a conduit à une censure[3520]. Or, d'autres textes étaient susceptibles de porter sur la matière étudiée comme, par exemple, lors de l'adoption de la loi de finances rectificative comportant des crédits supplémentaires en vue de la réalisation de la force nucléaire stratégique[3521]. Là encore, aucune censure n'eut lieu.

[3515] Michel DEBRÉ a ainsi engagé trois fois la responsabilité de son gouvernement sur la loi de programme relative à certains équipements militaires. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 19 octobre 1960 », *J.O.R.F.*, n° 68, p. 2646-2648 puis ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 17 novembre 1960 », *J.O.R.F.*, n° 89, p. 3910 et ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 1er décembre 1960 », *J.O.R.F.*, n° 97, p. 4226.
Michel ROCARD a lui aussi engagé à trois reprises la responsabilité de son gouvernement sur la L.P.M. pour 1990-1993. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 4 octobre 1989 », *J.O.R.F.*, n° 63, p. 3085 puis ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 27 novembre 1989 », *J.O.R.F.*, n° 98, p. 5626 et ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 15 décembre 1989 », *J.O.R.F.*, n° 112, p. 6670-6671.

[3516] Raymond BARRE a ainsi engagé la responsabilité de son Gouvernement sur le mode d'élection au suffrage universel direct au Parlement européen. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 15 juin 1977 », *J.O.R.F.*, n° 55, p. 3828-3830.
Jean-Pierre RAFFARIN l'a également engagée s'agissant notamment des élections européennes. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 12 février 2003 », *J.O.R.F.*, n° 14, p. 1207-1208.

[3517] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 23 novembre 1982 », *J.O.R.F.*, n° 131, p. 7580.

[3518] Il s'agissait des trois fois concernant Michel DEBRÉ, la première fois pour Michel ROCARD et la fois pour Jean-Pierre RAFFARIN.

[3519] Par ex., le 15 mars 1966, la Commission sénatoriale des affaires étrangères s'était réunie pour discuter de la décision gouvernementale de son retrait du commandement intégré de l'O.T.A.N.. Elle adopta à la majorité absolue un texte qui regrettait « qu'une décision aussi grave ait été prise sans qu'un débat au Parlement ait permis d'informer préalablement l'opinion sur tous les aspects d'un problème qui engage l'avenir du pays. […] Elle [exprimait] les plus expresses réserves sur la forme et le fond d'une décision qui est de nature à compromettre la sécurité du pays, l'unité de l'Europe et la consolidation de la paix ». Yves COTTREL, « Note sur le contrôle du Parlement sur la politique étrangère de la France… », *op. cit.*, p. 979.

[3520] Les motions de censure déposées concernent la politique en Algérie du gouvernement (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 3ème séance du 5 juin 1962 », *J.O.R.F.*, n° 38, p. 1481), le retrait de la France du commandement intégré de l'O.T.A.N. (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 20 avril 1966 », *J.O.R.F.*, n° 19, p. 820), l'inaction du gouvernement de la décision de l'O.T.A.N. de déployer six cent fusées nucléaires en Europe occidentale (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 20 décembre 1979 », *J.O.R.F.*, n° 130, p. 12 431), la question des moyens et de l'organisation des forces armées (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 3ème séance du 24 novembre 1982 », *J.O.R.F.*, n° 132, p. 7673), la politique européenne du gouvernement (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 16 mai 1989 », *J.O.R.F.*, n° 24, p. 911), la politique agricole commune (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 1er juin 1992 », *J.O.R.F.*, n° 38, p. 1763) et, enfin, la politique étrangère du gouvernement, notamment sur le retour dans le commandement intégré de l'O.T.A.N. et l'intensification des forces armées en Afghanistan (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 8 avril 2008 », *J.O.R.F.*, n° 22, p. 1395)

[3521] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 16 juillet 1962 », *J.O.R.F.*, n° 62, p. 2506-2523.

1083. En dépit de la nature parlementaire du régime politique, la mise en cause de la responsabilité du Gouvernement dans le domaine des relations extérieures est provoquée, la plupart du temps, par le Gouvernement lui-même. Par conséquent, les mécanismes de rationalisation mais aussi – et surtout – la captation présidentielle ont pour principale conséquence d'empêcher tout contrôle-sanction, voire de remettre en cause l'utilité même de l'engagement de responsabilité gouvernementale dans l'esprit des députés. À cela, il faut ajouter que cet engagement est, pour des raisons propres à l'action extérieure de l'État, rendue difficile par la contrainte inhérente à la thématique étudiée.

2. UN EMPÊCHEMENT EN RAISON DE LA FONCTION DES RELATIONS EXTÉRIEURES

1084. En 1968, le professeur Jean GICQUEL affirmait que « la Constitution et la pratique contribuent, chacune pour leur part, à résorber la fonction parlementaire de contrôle »[3522]. Depuis, la situation n'a pas significativement évolué, spécialement ici en raison des contraintes inhérentes liées à la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État.

1085. En effet, la concentration de la direction des relations extérieures, qui profite au Président de la République du fait de sa captation, permet l'élaboration d'une politique extérieure de l'État homogène. De surcroît, le fait majoritaire conduit à ce qu'elle ne soit plus élaborée dans le cadre de la relation entre Parlement et Gouvernement. Dans cette mesure, seule l'opposition est en situation de proposer des alternatives. Toutefois, elle est confrontée à une difficulté majeure. Les conséquences d'une censure du Gouvernement sont si importantes qu'elle ne peut la justifier pour une raison de politique extérieure que dans l'hypothèse où l'opposition est en mesure de proposer une alternative radicalement différente de celle élaborée par l'autorité gouvernementale :

> [Or,] en réalité, l'opposition est obligée en raison des conditions de fonctionnement du régime c'est-à-dire de la direction souveraine des affaires étrangères par le Général de Gaulle de s'opposer globalement à celle-ci. Cette opposition globale suppose pour réussir l'unité.[3523]

Dans cette perspective, il semble que le relatif consensus existant entre les parlementaires – de la majorité et de l'opposition – et l'autorité gouvernementale sur les relations extérieures[3524] s'explique en raison du fait qu'il s'avère le plus souvent impossible de proposer une vision totalement antagoniste à celle élaborée par le pouvoir de direction, tant sur la question des moyens

---

[3522] Jean GICQUEL, *Essai sur la pratique de la V^e^ République : Bilan d'un septennat*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. XXXIII, 1968, p. 228.
[3523] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 498.
[3524] Quand le consensus n'apparaît pas, le titulaire du pouvoir de direction cherche à l'établir. V. par ex. François MITTERRAND lors de la Guerre du Golfe : Samy COHEN, « Démocratie et politique étrangère », *A.F.R.I.*, vol. I, 2000, p. 7.

employés que sur les buts poursuivis. La plupart du temps, sans que la matière ne soit dépourvue de tout caractère idéologique, l'opposition propose des modifications seulement marginales sur telle ou telle question. À l'inverse, pour les affaires intérieures, deux adversaires politiques luttent pour accéder aux responsabilités. Ils proposent alors des modèles de société parfois antagonistes pour y parvenir. Sur le plan théorique, la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État oblige à prendre en compte ses nécessaires interactions avec les unités placées au-dehors de son territoire. Par conséquent, lorsque l'organe habilité met en œuvre ladite fonction, il est tenu de prendre en considération les comportements des autres unités. En conséquence, si les moyens employés peuvent être discutés par l'opposition, certains buts de politique extérieure apparaissent invariants. Ils s'imposent au chef de l'État, lorsqu'il les élabore, et à l'opposition, quand elle souhaite les discuter. En ce sens, par exemple, si une unité politique désigne la France comme son ennemi, alors l'État doit chercher à garantir son intégrité. En effet, l'on ne décide jamais si telle entité est ou non l'ennemi. Si cette dernière le décide, alors les unités politiques en cause sont ennemies[3525]. Certes, les moyens sont susceptibles de différer selon le parti politique au pouvoir, notamment dans la contraction des alliances, la fortification des défenses, l'engagement de la force armée sur tel ou tel théâtre d'opération[3526]. Cependant, le but est, pour sa part, invariant : garantir l'intégrité de l'État. C'est la raison pour laquelle les réelles oppositions dans le domaine étudié portent soit sur la question des moyens employés, soit sur la répartition des compétences entre Parlement et autorité gouvernementale. L'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État rend ainsi le contrôle-sanction plus difficile à mettre en œuvre en raison de sa radicalité.

1086. Cette contrainte est ensuite limitée par le fait que le Gouvernement ne détermine plus les relations extérieures sous la V[ème] République. Ainsi, même si le Parlement peut procéder à de « véritable[s] débat[s] de politique étrangère »[3527], la captation présidentielle ne rend plus nécessaire de respecter la logique du parlementarisme, c'est-à-dire de rendre compte devant le Parlement. La situation mène alors à une absence de réciprocité à l'occasion d'un débat sur la politique extérieure de l'État dès lors que le Gouvernement ne risque plus d'être renversé. Sous la

---

[3525] Carl SCHMITT, *La notion de politique – Théorie du partisan*, Paris, Coll. Champs classiques, Flammarion, 2012, p. 63-75, spéc. p. 64-66 et Julien FREUND, *L'Essence du politique*, Paris, Coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, 2004, p. 442-663.

[3526] À cet égard, sur l'échiquier politique français, le spectre de propositions est large de l'extrême gauche à l'extrême droite quant aux moyens à adopter. Thierry de MONTBRIAL et Thomas GOMART, « Conclusion », *in* Thierry de MONTBRIAL et Thomas GOMART (dir.)., *Notre intérêt national. Quelle politique étrangère pour la France ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 284-285.

[3527] V. par ex. les propos, à la suite de cinq questions orales sénatoriales, du ministre des affaires étrangères Maurice COUVE DE MURVILLE *in* SÉNAT, « Séance du 12 juin 1962 », *J.O.R.F.*, n° 18, p. 480. Pour l'ensemble du débat de politique étrangère sur ces cinq questions, V. *idem*, p. 456-488.

Vème République, le renforcement de la direction gouvernementale ne s'est donc pas conjugué avec un renforcement du contrôle parlementaire.

1087. En définitive, la disparition du contrôle-direction ainsi que l'impossibilité pratique de mettre en œuvre le contrôle-sanction témoignent d'un affaiblissement du contrôle parlementaire par rapport aux deux précédentes Républiques. La rationalisation du parlementarisme, l'intériorisation de la captation présidentielle et, dans une certaine mesure, le soutien de l'opinion dans le domaine étudié[3528], conduisent à une limitation significative du contrôle parlementaire des relations extérieures sous la Vème République. Néanmoins, deux autres formes de contrôle, en dépit de leur portée limitée, tempèrent cette faiblesse.

PARAGRAPHE 2. UNE LIMITATION NUANCÉE DU CONTRÔLE PARLEMENTAIRE AU TRAVERS DES CONTRÔLES INFORMATION ET AUTORISATION

1088. Il convient de garder à l'esprit que le contrôle-information participe à l'ensemble des autres types de contrôle (direction, sanction et autorisation) dans la mesure où disposer de l'information est une première étape indispensable pour contrôler en pleine connaissance de cause. Néanmoins, le contrôle-information peut aussi s'envisager en lui-même. Son existence témoigne que le contrôle parlementaire se détache d'une logique surannée selon laquelle le contrôle serait synonyme de sanction. Dans le domaine des relations extérieures, la période de la Vème République témoigne à cet égard d'un accroissement du contrôle-information, spécialement à travers les travaux des commissions permanentes, mais aussi par l'alinéa deux de l'article 35 de la Constitution. Néanmoins, cet accroissement est lui-même encadré autant par le droit positif que par une pratique gouvernementale qui lui garantit la maîtrise de la transmission des informations (**A**). Le contrôle-autorisation parlementaire, pour sa part, qu'il soit question du recours extérieur à la force armée ou d'un engagement international, apparaît fragile[3529]. En effet, le Parlement est à nouveau limité dans la mise en œuvre de son propre contrôle. À ce titre, ce contrôle-autorisation apparaît même ambivalent dans la mesure où la relative contrainte qu'il exerce à l'égard du Gouvernement n'empêche pas ce dernier de maîtriser le processus de contrôle (**B**).

[3528] Camille GRAND, « Diplomatie et outil militaire », *in* Thierry de MONTBRIAL et Thomas GOMART (dir.), *Notre intérêt national. Quelle politique étrangère pour la France ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, p. 172.

[3529] Concernant l'article 53, le professeur Élisabeth ZOLLER le qualifie de contrôle « lacunaire et fragile ». Ses modalités étant proche de l'article 35 (al. 1er et 3), il est possible de l'étendre également à cette disposition. Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 168.

A. L'ACCROISSEMENT ENCADRÉ DU CONTRÔLE-INFORMATION

1089. Si l'ensemble du Parlement effectue un contrôle-autorisation, c'est principalement aux commissions parlementaires que l'exercice du contrôle-information est le plus significatif[3530]. À cet égard, celui-ci s'est enrichi, même s'il apparaît relativement dépendant des informations transmises par le Gouvernement. En effet, il ne dispose pas d'un droit à l'information généralisé à l'ensemble des relations extérieures (**1**). En revanche, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le constituant dérivé a établi un droit constitutionnel à l'information lorsqu'est décidée de faire intervenir les forces armées à l'étranger (art. 35, al. 2, C. 1958). Cette disposition, cependant, n'a pas favorisé l'exercice d'un contrôle-information davantage prégnant (**2.**).

1. LA RELATIVE DÉPENDANCE PARLEMENTAIRE AUX INFORMATIONS GOUVERNEMENTALES

1090. Le Parlement apparaît souvent dépendant des informations détenues par le Gouvernement, en raison, d'une part, de moyens relativement limités à sa disposition (**a**) que, d'autre part, du secret opposé dans le cadre de l'action extérieure de l'État (**b**).

a. Des moyens de contrôle-information relativement limités

1091. Le contrôle-information parlementaire connaît un réel handicap en raison de l'absence d'un droit constitutionnel à l'information qui le garantit. En effet, seule l'existence des commissions permanentes est prévue par le constituant (art. 43 C. 1958). C'est au travers des règlements des assemblées que ces dernières établissent des règles propres afin de mettre en œuvre la collecte de l'information de la direction des relations extérieures[3531]. Or, à cet égard, il apparaît que « l'information des parlementaires est [dans ce domaine] limitée »[3532]. En effet, il est certain que les assemblées parlementaires et les commissions permanentes ne disposent pas de moyens comparables, par exemple, au Bundestag allemand. En effet, les articles 45, 45a), b) et d) de la loi fondamentale allemande prévoient des commissions parlementaires spécialisées,

---

[3530] En France, pour le mettre en œuvre, l'institution parlementaire dispose de moyens d'information comme les questions au gouvernement, orales, écrites, les groupes d'amitié, la participation à des missions auprès du gouvernement ; ou encore, par l'activité de ses organes internes qui procèdent à des auditions, des missions et rapports d'information, voire des commissions d'enquête. V. not. les art. 5, 5 *bis*, 5 *ter*, 6, 6 *bis*, 6 *ter*, 6 *septies*, 6 *nonies*, de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (*J.O.R.F.* n° 0239, 18 novembre 1958, p. 10 335).

[3531] V. par ex. les art. 21, 22, 22 *ter* du R.S. et art. 145 à 145-8 du R.A.N..

[3532] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère...*, *op. cit.*, p. 269.

incontournables[3533], pour mettre en œuvre l'action extérieure de la République fédérale d'Allemagne[3534]. En France, la dépendance à l'information gouvernementale relativise la portée du contrôle-information du Parlement dans le domaine des relations extérieures[3535]. Les parlementaires ne disposant pas de relais péri-gouvernementaux leur garantissant une complète autonomie dans la collecte de l'information, ils « ne peuvent rivaliser avec l'Exécutif »[3536]. En effet, les services administratifs des commissions spécialisés ne sont pas des bureaux d'études. Dès lors, les parlementaires ont, dans leur ensemble, accepté de disposer de moins d'informations que le Gouvernement en raison du fait même qu'ils ne disposent d'aucune compétence immédiate pour codiriger les relations extérieures[3537]. Néanmoins, l'accès à l'information est central dans la mesure où celle-ci constitue une garantie pour réaliser d'autres formes de contrôle, sanction ou autorisation, en meilleure connaissance de cause. À cet égard, les parlementaires ont mis en place plusieurs modalités de recueil de l'information.

1092. Les principales modalités sont au nombre de trois. Elles s'expliquent par le fait que le constituant prévoit un dialogue nécessaire entre le Parlement et le Gouvernement (art. 31 C. 1958). Elles constituent donc les canaux classiques d'information du Parlement[3538]. Cependant, chacune des modalités de collecte de l'information est susceptible de faire dépendre les parlementaires de l'information détenue par le Gouvernement. D'abord, les parlementaires recueillent l'information au moyen de la communication informelle (entre élus et ministres). Ensuite, ils collectent des informations par une voie formelle, qu'il s'agisse des questions (écrites et orales) en séance publique et des auditions en commission. Dans les deux cas, ils sont souvent tributaires des informations fournies par ce que les personnes auditionnées acceptent de dire ou par ce que le Gouvernement consent à dévoiler. Ainsi, par exemple, il n'est pas tenu d'informer les assemblées parlementaires de la tenue de négociations internationales[3539]. Enfin, le travail des commissions

---

[3533] Ainsi, par ex., le Bundestag : v. Bastien IRONDELLE et *alii*, *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, Paris, Études de l'I.R.S.E.M., n° 22, 2012, p. 110-139.

[3534] V. les développements sur les travaux de ces différentes commissions de l'Union européenne, des affaires étrangères, de la défense nationale, du renseignement et des forces armées *in* Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne…*, *op. cit.*, p. 314-317.

[3535] Pour des développements plus approfondis dans le cadre du recours à la force armée, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, p. 91-121.

[3536] Laurence LOR, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère…*, *op. cit.*, p. 270.

[3537] V. par ex. les propos du sénateur Roger KAROUTCHI : « Je reconnais que le Gouvernement, et lui seul, doit avoir la main en matière de diplomatie et d'affaires étrangères. Les parlementaires, indépendamment de leurs qualités […], disposent de beaucoup moins d'informations que le Gouvernement. » SÉNAT, « Séance du 11 décembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 126, p. 10 063.

[3538] Amandine BLANDIN, « Article 35 de la Constitution : état de l'information du Parlement sur les interventions militaires à l'étranger », *R.F.D.C.*, n° 105, 2016/1, p. 16-26.

[3539] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 179-181. Par ailleurs, le guide de légistique ne fait également mention, à aucun moment, d'une quelconque capacité du Parlement à entamer des négociations et à les conduire. Ces actes de politique extérieure, s'ils engagent la France, sont entièrement de la compétence immédiate de l'autorité gouvernementale. V. PREMIER MINISTRE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT,

des affaires étrangères ainsi que celle de la défense et des forces armées du Sénat et de l'Assemblée nationale apparaît primordial, surtout par les biais des missions, rapports et notes d'informations, afin d'éclairer la représentation nationale et procéder à un contrôle-autorisation ou sanction plus constructif[3540].

1093. Dans ce cadre, la Vème République a connu des évolutions. Au travers de ces moyens de captation de l'information, l'on est passé d'un quasi-monopole de l'information par le Gouvernement au début de ce régime[3541] à un renforcement du Parlement. Ainsi, les évolutions du droit positif et de la pratique ont conduit, comme le démontre le professeur Pauline TÜRK, à ce que les parlementaires développent leur activité de contrôle-information[3542]. D'ailleurs, dans sa thèse, elle avait même anticipé le renforcement du contrôle-information du Parlement avant que celui-ci ne soit retranscrit dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008[3543], notamment au travers de la revalorisation des commissions permanentes[3544]. Cette évolution est néanmoins tempérée par une limite récurrente dans le domaine des relations extérieures : le secret opposé par le Gouvernement à la divulgation de certaines informations.

b. Une limite du secret inhérente aux relations extérieures

1094. Sous la Vème République, des évolutions notables ont été opérées en matière de secret[3545]. La plus topique concerne l'institutionnalisation d'une délégation parlementaire au

« 4.1.1. Élaboration, conclusion et publication des textes internationaux », *Guide de légistique*, 3e éd., juin 2017, p. 468-470.

[3540] V. par ex. les bilans de l'activité de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, qui démontre un certain activisme de la part des députés. ASSEMBLÉE NATIONALE, Édouard BALLADUR, « Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères dressant le bilan de l'activité de la Commission des Affaires étrangères lors de la XIIème législature (2002-2007) », n° 3769, 7 mars 2007, 52 pages ; ASSEMBLÉE NATIONALE, Alex PONIATOWSKI, « Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères sur le bilan d'activités de la commission des affaires étrangères sous la XIIIème législature (2007-2012) », n° 4465, 7 mars 2012, 25 pages ; ASSEMBLÉE NATIONALE, Élisabeth GUIGOU, « Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères sur le bilan d'activités de la commission des Affaires étrangères sous la XIVème législature (2012-2017) », n° 4593, 14 mars 2017, 49 pages.

[3541] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 195.

[3542] Pour la matière étudiée, v. Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement…*, *op. cit.*, p. 588 et s. et 612 et s..

[3543] Sur l'extension du droit à l'information parlementaire depuis la révision de 2008, v. Pauline TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, *op. cit.*, p. 145-166. Plus spécialement, sur le renforcement de l'accès à l'information en matière de relations extérieures, v. *idem*, p. 213-216. V. aussi en matière d'affaires européennes, notamment au titre de l'article 88-7 de la Constitution, v. *ibidem*, p. 220-229.

[3544] Cette revalorisation n'est pas sans limite. V. par ex. Mathieu TOUZEIL-DIVINA, « Une dévalorisation parlementaire continue ! À propos du droit parlementaire prétendument revalorisé », *Politeia*, n° 18, 2012, p. 65-87, Pauline TÜRK, « La revalorisation du Parlement : jusqu'où ? », *Les Cahiers français*, Paris, La Documentation française, n° 397, 2017, p. 13-19.

[3545] Pour le rapport entre contrôle parlementaire et secret, qu'il soit également permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, p. 143-157.

renseignement[3546], commune aux deux assemblées et dont le contrôle efficient hisse peu à peu la France au même niveau que ses homologues étrangers dans le contrôle parlementaire de la politique publique du renseignement[3547]. Ainsi, les membres de la délégation sont habilités ès-qualités au secret couvert par l'article L. 413-9 du code pénal[3548] dans la mesure où tous leurs travaux sont protégés par le secret de la défense nationale[3549]. Pour autant, cette innovation est accompagnée d'une principale limite : le rapport public annuel de la délégation ne contient aucune information de caractère secret[3550]. En effet, les autres parlementaires des autres commissions n'ont aucune habilitation au secret ce qui les rend dépendant aux informations sensibles que le Gouvernement souhaiterait divulguer. À cet égard, le secret constitue bien une limite à la mise en œuvre d'un contrôle-information plus autonome qui *volens nolens* conduirait les parlementaires à opérer d'autres types de contrôle, sanction ou autorisation, en meilleure connaissance de cause[3551].

1095. Dans le domaine des relations extérieures, le secret est inhérent à l'organisation de l'armée en France[3552] et, plus largement, à la diplomatie[3553]. Il met ainsi souvent[3554] en échec le contrôle parlementaire. Aux termes de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires[3555], plusieurs dispositions limitent le contrôle parlementaire en matière de défense nationale, affaires étrangères, sécurités intérieure et extérieure de l'État en permettant au Gouvernement d'opposer le secret pour les travaux en commission d'enquête[3556], quand bien

---

[3546] V. par ex. Bernard ASSO, « Services de renseignements et pouvoir politique », *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 176-178. Le Sénat a adopté, dans le cadre de la discussion sur le projet de L.P.M. 2019-2025, un article 22 *ter* visant à renforcer les attributions de la délégation. V. Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, disponible sur le site du Sénat. Le législateur n'a finalement pas retenu cette disposition mais il figure, au sein du 2.1.1.1. du rapport annexé à la L.P.M. 2019-2025, l'indication selon laquelle la délégation travaillera en concertation avec le Gouvernement afin de proposer au Parlement, d'ici 2020, un renforcement des prérogatives de contrôle de cette structure dédiée au contrôle des activités de renseignements. Loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense (*J.O.R.F.*, n° 0161, 14 juillet 2018, texte n° 1).

[3547] Pour un bilan, v. par ex. Alexis DEPRAU, *Renseignement public et sécurité nationale*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2017, p. 604-616. Par ailleurs, ce travail souligne, comme pour les autres domaines relatifs aux relations extérieures, que le contrôle des commissions est essentiellement tourné vers les auditions et les missions d'information. V. *idem*, p. 589-592.

[3548] Article 6 *nonies*, IV *in* ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, *op. cit.*.

[3549] Article 6 *nonies*, V *in idem*.

[3550] Article 6 *nonies*, VI *in ibidem*.

[3551] Pour des propositions de voies d'amélioration, cf. *infra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. II, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 1315 et s..

[3552] V. en ce sens Sandrine CURSOUX-BRUYÈRE, « L'armée française et le secret : contribution à l'étude d'un régime juridique dérogatoire », *Les Cahiers de droit*, 2015, p. 355-388.

[3553] En effet, « la diplomatie est l'apanage du pouvoir politique central, lequel, historiquement, s'est efforcé de contrôler le dosage de secret et de transparence dans la société. » Toutefois, si le modèle historique se fonde sur le secret en matière diplomatique, il a ensuite été discuté par l'exigence de publicité promue par les Lumières et, l'est davantage aujourd'hui par les injonctions de transparence. V. Aurélien COLSON, « La négociation diplomatique au risque de la transparence : rôles et figures du secret envers des tiers », *Négociations*, n° 11, 2009/1, p. 31-41.

[3554] Sandrine CURSOUX-BRUYÈRE, « L'armée française et le secret… », *op. cit.*, p. 382.

[3555] Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, *op. cit.*.

[3556] Article 6, II., *in idem*.

même elles pourraient décider d'auditionner sous le sceau du secret et de ne pas publier le rapport en le présentant à la chambre en comité secret[3557]. Les commissions permanentes spécialisées font face à la même difficulté[3558]. Les missions d'information, par ailleurs, sont elles aussi limitées par le secret dans la mesure où, en l'absence de pouvoir d'enquête, « elles ne peuvent […] exiger la communication de documents ni obliger une personne à être entendue devant elles. »[3559]

1096. Finalement, le contrôle-information des relations extérieures est relativement contraint dans le domaine étudié. Il connaît néanmoins des évolutions qui permettent de constater un relatif accroissement. À cet égard, l'illustration la plus révélatrice concerne, depuis la révision de 2008, l'obligation du Gouvernement d'informer le Parlement de sa décision d'avoir ou de vouloir engager la force armée à l'extérieur des frontières. Cette nouveauté assure ainsi un droit de regard encadré des parlementaires sur le déroulement des interventions militaires à l'étranger.

2. La consécration limitée d'un droit constitutionnel à l'information du Parlement en cas d'intervention des forces armées à l'étranger

1097. Si cette obligation d'information date de la révision constitutionnelle de 2008, certaines pratiques du Gouvernement témoignèrent d'une volonté gouvernementale d'informer la représentation nationale de certaines opérations militaires à l'étranger sans cadre constitutionnel (**a**). La novation intégrée au deuxième alinéa de l'article 35 admet, non sans limites, un droit constitutionnel à l'information du seul déclenchement de ces opérations (**b**).

a. Une information en dehors de tout cadre constitutionnel

1098. Dans le cadre du recours à la force armée, le Gouvernement n'a pas attendu la révision constitutionnelle de 2008 pour informer ponctuellement le Parlement de la décision de recourir à l'outil militaire[3560]. En effet, elle reconnut parfois la nécessité d'informer les assemblées parlementaires, notamment sur la base de l'article 132 du R.A.N. ou de l'article 39, § 3, du R.S.[3561].

[3557] Article 6, IV, *in ibidem*.
[3558] Article 5 *bis*, *in ibidem*.
[3559] Sandrine CURSOUX-BRUYÈRE, « L'armée française et le secret… », *op. cit.*, p. 384, note de bas de page n° 145.
[3560] De 1958-1990, quasiment aucune intervention armée n'a donné lieu à information. Qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, p. 67-69.
[3561] Les articles 39 § 3 du R.S. et 132 du R.A.N. permet au Gouvernement de faire une déclaration devant les sénateurs ou les députés, avec possibilité de débat voire, ensuite, de vote, sans toutefois engager sa responsabilité. Depuis l'adoption de l'article 50-1 de la Constitution, ces articles sont pris en application de cette nouvelle disposition.

De plus, les commissions compétentes manifestèrent régulièrement « leur intérêt pour les opérations extérieures menées par la France »[3562]. Trois interventions militaires l'illustrèrent.

1099. À la suite de l'agression[3563] du Koweït par l'Irak, le Conseil de sécurité des Nations Unies autorisa une coalition internationale à rétablir la paix et la sécurité internationales au nom de la légitime défense collective. Dès la déclaration du 9 août 1990 du Président François MITTERRAND, la participation de la France fut décidée puisqu'il annonça le déploiement du porte-avions CLÉMENCEAU et de plusieurs escadrons pour protéger l'Arabie Saoudite. À cette occasion, le Parlement put débattre de la situation après sa convocation en session extraordinaire par le Gouvernement de Michel ROCARD (art. 29 C. 1958)[3564]. La deuxième intervention qui conduisit le Gouvernement à informer le Parlement fut l'opération au Kosovo, sous mandat otanien, le 24 mars 1999. Dans le cadre de la cohabitation, Lionel JOSPIN avait tenu à informer le Parlement deux jours après son engagement[3565]. Enfin, la dernière intervention qui justifia, selon le Gouvernement, une nécessaire information du Parlement en dehors du cadre constitutionnel eut lieu lors du conflit en Afghanistan, débuté le 7 octobre 2001, à la suite des attentats du 11 septembre. Le Gouvernement avait alors procédé à une déclaration préalable devant le Parlement[3566] dans laquelle il insistait sur sa volonté de l'associer à sa décision[3567]. Cependant, ce discours était à nouveau intervenu dans le cadre de la cohabitation. Aussi, le Gouvernement privilégiait davantage sa relation avec le Parlement[3568], ce qui justifia l'information faite au Parlement, après l'accord préalable – néanmoins – du Président de la République[3569]. Les articles 132 du R.A.N. et 39, § 3, du R.S. furent donc un moyen pour le Gouvernement de légitimer son action militaire extérieure en maîtrisant tant le moment de la divulgation que le contenu de l'information transmise.

1100. Le précédent constitué par la Guerre du Golfe permit ainsi une avancée par rapport à la pratique ancienne. En effet, les parlementaires eurent la possibilité d'être informés et de s'exprimer par un vote[3570] avant l'entrée en guerre mais, également, pendant le conflit du Golfe. À cet égard, dans le cadre de la conduite de l'opération militaire, le Gouvernement de Michel ROCARD associa

---

[3562] Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement..., op. cit.*, p. 600.
[3563] Le 2 août 1990, l'Irak envahissait le Koweït.
[3564] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème session extraordinaire 1989-1990 du 27 août 1990 », *J.O.R.F.*, n° 55, p. 3213-3232.
[3565] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 26 mars 1999 », *J.O.R.F.*, n° 28, p. 2969-2971 ; SÉNAT, « Séance du 26 mars 1999 », *J.O.R.F.* (Compte-rendu), p. 1 et s..
[3566] SÉNAT, « Séance du 10 octobre 2001 », *J.O.R.F.* (Compte-rendu), p. 3 et s. ; ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 3 octobre 2001 », *J.O.R.F.*, n° 54, p. 5377-5404.
[3567] *Idem*, p. 5377.
[3568] Hélène TOURARD, « La France dans la crise du Kosovo : cohabitation et processus décisionnel », *A.F.R.I.*, 2001, p. 197-205.
[3569] David GUILLARD, « Le président, le Parlement et l'emploi de la force », *R.D.N.*, n° 685, 2005, p. 136. Ce à quoi oblige un accord entre eux dans chaque déclenchement de conflit armé en période de cohabitation. V. Emmanuel DURVILLE, « Parlement et opérations extérieures », *R.D.N.*, n° 721, 2009, p. 125.
[3570] Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement..., op. cit.*, p. 596.

la représentation nationale grâce à vingt-sept réunions (janvier 1991-juin 1992) en commission élargie pour auditionner les ministres, ainsi que des réunions régulières entre le Premier ministre et les présidents de groupes et de commissions[3571]. Néanmoins, cette information plus régulière des parlementaires n'a pas conduit à ce que ces derniers soient associés au fond des décisions. En ce sens, l'autorité gouvernementale n'ouvrit pas, à travers cette pratique, la possibilité d'un contrôle-direction. Seule une pratique, en dehors du cadre constitutionnel, de transmission de l'information fut envisagée. Ce processus a ensuite été amplifié.

1101. Ainsi, les commissions permanentes ont contribué au renforcement de ce contrôle-information concernant les opérations militaires en cours[3572]. « Organismes permanents et spécialisés, restreints et donc plus réactifs, dont les travaux font l'objet d'une plus grande discrétion que ceux de la séance publique »[3573], les commissions jouent un rôle de premier ordre et participent à un renforcement du contrôle parlementaire[3574]. Deux outils sont à leur disposition : les auditions[3575] et les missions et rapports d'informations dont certains ont engagé des débats de fond importants comme, par exemple, lors des rapports d'information sur la mission au Rwanda[3576] et celle relative aux événements de Srebrenica. Ceux-ci avaient alors dénoncé les carences démocratiques quant à l'absence de contrôle parlementaire sur la conduite des OPex[3577]. Il arrive même que, dans certains rapports, des préconisations soient faites. Ainsi, lors du second rapport d'information du 3 juillet 2013 relatif à l'opération Serval au Mali, les parlementaires s'étaient impliqués auprès de l'autorité gouvernementale dans la conduite des hostilités. Deux suggestions et quatre recommandations lui furent soumises. La quatrième recommandation démontrait même une volonté de participer à la politique extérieure française en plaidant pour un renforcement de la

---

[3571] *Idem*.
[3572] *Ibidem*, p. 600.
[3573] *Ibidem*, p. 581.
[3574] Emmanuel DURVILLE, « Parlement et opérations extérieures », *op. cit.*, p. 124.
[3575] Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement…*, *op. cit.*, p. 602.
[3576] ASSEMBLÉE NATIONALE, Paul QUILÈS (prés.), Pierre BRANA et Bernard CAZENEUVE (rapp.), *Rapport d'information 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*, n° 1271, 15 décembre 1998, p. 386 et s.. V. Partie 4 – Les propositions, II. Améliorer le contrôle du parlement sur les opérations militaires conduites en dehors du territoire national) : « la durée de l'opération, le contexte de guerre et de violences intérieures où elle s'est déroulée, la nature délicate des missions exercées, qui relevaient des notions de stratégie militaire indirecte et à certains moments d'assistance opérationnelle d'urgence, *auraient justifié un contrôle parlementaire effectif.* » Nous soulignons. Sur l'intervention au Rwanda, v. David RUZIÉ, « Le cadre juridique des interventions françaises au Rwanda », *Revue Droit & Défense*, 94/4, p. 4-10.
[3577] ASSEMBLÉE NATIONALE, François LONCLE (prés.), René ANDRÉ et François LAMY (rapp.), *Rapport d'information par la mission d'information commune sur les événements de Srebrenica*, n° 3413, 22 novembre 2001, p. 182-183 : le manque d'association du Parlement a été vivement critiqué où « une communication plus efficace – plus de transparence et moins de langue de bois – aurait évité en Bosnie comme au Rwanda des accusations particulièrement graves et souvent infamantes à l'endroit de nos soldats » ; tout comme l'absence pour le Parlement de « moyens d'évaluer le rôle et l'efficacité des renseignements français », défaillants en Bosnie, ont démontré la faiblesse du contrôle parlementaire en matière de conduite des hostilités.

présence en Afrique[3578], ce que l'opération Barkhane dans le Sahel, lancée après l'opération Serval, concrétisa.

Ce renforcement du contrôle-information extirpe peu à peu le Parlement de « la théorie de la source unique d'information »[3579]. C'est désormais l'information qui semble être l'outil par excellence pour associer le Parlement à la conduite de la guerre. Le Premier ministre François FILLON retenait d'ailleurs que dans le cadre de la conduite des hostilités, « l'implication du Parlement relève de l'information et du débat en fonction des situations. »[3580] À cet égard, aux termes de l'article 4 de la L.P.M. 2014-2019, le Gouvernement est tenu de solliciter un débat annuel des OPex en cours afin de dresser un bilan politique, opérationnel et financier de celles-ci[3581]. Cette avancée abonde dans le sens d'un accroissement du contrôle-information, mais l'ensemble de ces évolutions eurent lieu en dehors de toute obligation constitutionnelle.

1102. L'événement de la Guerre du Golfe conduisit à une réflexion sur l'article 35 de la Constitution[3582]. Ainsi, le comité VEDEL avait réfléchi à instaurer une obligation d'information faite au Parlement par le Gouvernement de toute intervention des forces armées à l'extérieur au plus tard huit jours après son déclenchement[3583]. En revanche, rien ne fut proposé pour assurer une information régulière des opérations en cours. Si cette proposition n'a pas été suivie d'effet, la révision du 23 juillet 2008 conduisit, sur la base d'une proposition du Comité BALLADUR[3584], à réformer l'article 35. Désormais, le Gouvernement est tenu d'informer le Parlement de toute intervention des forces armées à l'étranger au plus tard trois jours après son déclenchement, en précisant les objectifs poursuivis et en décidant, s'il le souhaite, la tenue d'un débat sans vote.

1103. Ce droit constitutionnel à l'information constitue une avancée certaine dans l'amélioration du contrôle-information parlementaire en matière militaire. Néanmoins, cette amélioration n'en reste pas moins mesurée.

[3578] ASSEMBLÉE NATIONALE, Christophe GUILLOTEAU et Pierre NAUCHE (rapp.), *Rapport d'information sur l'opération Serval au Mali*, n° 1288, 18 juillet 2013, p. 10.
[3579] Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement…*, *op. cit.*, p. 588.
[3580] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 1er avril 2008 », *J.O.R.F.*, n° 18, p. 1053.
[3581] Article 4 *in* 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 (*J.O.R.F.*, n° 0294, 19 décembre 2013, p. 20 570).
[3582] Abdelkhaleq BERRAMDANE, « La Constitution de 1958 et l'autorisation de déclaration de guerre », *R.D.P.S.P.*, 1995, p. 1223.
[3583] COMITÉ CONSULTATIF POUR UNE RÉVISION DE LA CONSTITUTION, Georges VEDEL (pdt.), *Rapport au président de la République. Propositions pour une révision de la Constitution*, Paris, Coll. des rapports officiels, La Documentation française, 15 février 1993, p. 42. Pour une étude de cette proposition, v. par ex. Christophe KIEFFER, « L'engagement des forces armées à l'extérieur du territoire », *Revue Droit & Défense*, 94/1, p. 14-25.
[3584] Proposition n° 53 : « Le Gouvernement informe le Parlement de toute intervention des forces armées à l'extérieur du territoire de la République. » Édouard BALLADUR (pdt.), « Une Ve République plus démocratique », *Rapport du comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*, Paris, La Documentation française, 2007, p. 63.

b. Un droit constitutionnel à l'information mesuré

1104. L'apport de l'alinéa deux de l'article 35 de la Constitution est mesuré. Il témoigne d'une certaine ambivalence dans la mesure où, en tant que droit limité à l'information, il enrichit le contrôle-information du Parlement (**i**). Néanmoins, la novation de cet alinéa est encadrée par le constituant dérivé et par la pratique de cette disposition par le Gouvernement (**ii**).

i. Un contrôle-information amélioré

1105. Emmanuel DURVILLE affirme que le nouvel alinéa deux de l'article 35 associe davantage le Parlement aux décisions d'engagement des OPex (art. 131 R.A.N. et 73-1 R.S.)[3585]. Il convient de tempérer cette affirmation dans la mesure où le Parlement est informé et non associé à la décision. Cet alinéa n'octroie pas non plus, en l'absence de mécanisme d'auto-saisine, un « droit immédiat à l'information »[3586]. Le Gouvernement est tenu d'informer, sous trois jours, de sa décision. Il apparaît ainsi difficile de suivre Raphaëlle LIROU lorsqu'elle défend que le Parlement « se voit garantir constitutionnellement des droits opposables [...] à l'exécutif. »[3587] En effet, le Gouvernement « est simplement tenu de préciser les objectifs poursuivis par l'opération et non pas sa nature exacte, les fondements de sa légalité et de son opportunité ou encore les effectifs engagés. »[3588] De plus, en tout état de cause, les termes « sa décision » (celle du Gouvernement) figurant dans l'article 35 n'autorisent pas non plus un contrôle-autorisation préalable du Parlement : celui-ci est informé d'une décision déjà prise. Certes, l'article possessif ajoute une relative contradiction à la captation présidentielle[3589]. La formulation permet néanmoins au Gouvernement de faire à la fois le lien avec le Parlement mais, aussi, d'insister sur la conformité de cette prérogative avec la responsabilité qui lui incombe en la matière. Par conséquent, si aucun vote n'est permis à l'issue du débat, il n'interdit aucunement l'Assemblée nationale, jugeant l'engagement des troupes inopportun, de déclencher un contrôle-sanction. Aussi, cette nouveauté améliore le contrôle-information du Parlement puisqu'il dispose d'un droit de regard sur les OPex,

---

[3585] Emmanuel DURVILLE, « Parlement et opérations extérieures », *op. cit.*, p. 122.
[3586] Bastien IRONDELLE et *alii*, *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, *op. cit.*, p. 40.
[3587] Raphaëlle LIROU, « La révision de l'article 35 de la Constitution : mesure phare du renforcement du contrôle parlementaire ou feu de paille ? », *Politeia*, n° 15, 2009, p. 444.
[3588] Mihaela AILINCAI, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger », *op. cit.*, p. 140.
[3589] Olivier GOHIN, « Le contrôle parlementaire des interventions à l'étranger », *L.P.A.*, n° 254, 19 décembre 2008, p. 57.

comme dans la plupart des démocraties, « sans pouvoir ni bloquer ni ralentir leur déclenchement. »[3590]

1106. À travers cette disposition, le Parlement est donc moins dépendant du bon vouloir gouvernemental de l'informer[3591]. La majorité des interventions militaires extérieures postérieures à 2008 a ainsi fait l'objet d'une déclaration gouvernementale expliquant les objectifs et les conditions d'intervention des forces armées devant les assemblées parlementaires sans, toutefois, que le délai d'information de trois jours ne soit strictement respecté. Ainsi, pour l'opération Harmattan en Libye, déclenchée le 19 mars 2011, le Parlement fut informé le 22 mars suivant[3592]. Concernant l'opération Serval, au Mali, décidée le 11 janvier 2013, le Parlement a été tenu au courant le 16 janvier[3593]. Pour l'opération Sangaris, en Centre-Afrique, engagée le 5 décembre 2013, les chambres ont été informées le 10 décembre[3594]. L'opération Chammal en Irak, décidée le 19 septembre 2014, a fait l'objet d'une information le 24 septembre suivant[3595], tandis que s'agissant de son extension en Syrie, dont le premier vol de reconnaissance avait été décidé le 8 septembre 2015 mais la première frappe aérienne le 27 septembre, le Parlement fut tenu informé le 15 septembre 2015[3596]. Enfin, à l'occasion des frappes du 14 avril 2018 contre les installations chimiques du régime de Bachar EL-ASSAD, le Parlement a été informé le 16 avril 2018[3597]. Tous ces échanges démontrèrent que cette obligation permet au Parlement de débattre davantage sur les opérations militaires et de véritablement renforcer le contrôle-information des commissions permanentes compétentes[3598]. À cet égard, la novation de cet alinéa deux n'interdit pas aux parlementaires de collecter de l'information par les canaux classiques[3599].

[3590] Pauline TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, *op. cit.*, p. 218.

[3591] Il peut néanmoins arriver que le Gouvernement informe les parlementaires en amont du recours à l'article 35. Ce fut par exemple le cas pour l'intervention de 2011 en Libye. *Idem*, p. 219.
Rien n'interdit également au Gouvernement de solliciter un débat en cours d'intervention. V. par ex. « Débat sur le Mali : « Au-delà de l'intervention militaire, perspectives de reconstruction et de développement. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 27 février 2013 », *J.O.R.F.*, n° 26, p. 2375-2398.

[3592] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 22 mars 2011 », *J.O.R.F.*, n° 26, p. 1877-1893 et SÉNAT, « Séance du 22 mars 2011 », *J.O.R.F.*, n° 26, p. 2096-2118.

[3593] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 16 janvier 2013 », *J.O.R.F.*, n° 2, p. 89-104 et SÉNAT, « Séance du 16 janvier 2013 », *J.O.R.F.*, n° 2, p. 107-126.

[3594] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 10 décembre 2013 », *J.O.R.F.*, n° 152, p. 12 964-12 979 et SÉNAT, « Séance du 10 décembre 2013 », *J.O.R.F.*, n° 142, p. 12 540-12 556.

[3595] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 24 septembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 89, p. 6593-6611 et SÉNAT, « Séance du 24 septembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 86, p. 6883-6906.

[3596] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 15 septembre 2015 », *J.O.R.F.*, n° 96, p. 7213-7228 et SÉNAT, « Séance 15 septembre 2015 », *J.O.R.F.*, n° 96, p. 8221-8238.

[3597] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 16 avril 2018 », n° 38, *J.O.R.F.*, p. 2913-2929 et SÉNAT, « Séance du 16 avril 2018 », n° 35, *J.O.R.F.*, p. 3751-3769.

[3598] Amandine BLANDIN, « Article 35 de la Constitution : état de l'information du Parlement sur les interventions militaires à l'étranger », *op. cit.*, p. 10-16.

[3599] En témoigne, par ex., SÉNAT, Josselin de ROHAN, Didier BOULAUD, Christian CAMBON, Jean-Louis CARRÈRE, Robert del PICCHIA, Michelle DEMESSINE, André TRILLARD et André VANTOMME (rapp.), *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées*, n° 178, 23 janvier 2009, 59 pages ou encore ASSEMBLÉE NATIONALE, Yves FROMION et Gwendal

1107. Pour autant, l'information n'est pas systématique : elle laisse une marge d'appréciation au Gouvernement. Ainsi, l'opération Barkhane menée au Sahel depuis le 1er août 2014 n'a pas été concernée par cet alinéa. Plusieurs parlementaires dénoncèrent alors un manquement à la Constitution. Interpellé en commission par le député Jean-Jacques CANDELIER[3600], le ministre de la défense Jean-Yves LE DRIAN répondit que l'opération « Barkhane ne constitu[ait] pas une opération nouvelle entrant dans le champ de l'article 35 de la Constitution, car elle s'inscri[vait] dans la suite d'Épervier et de Serval, qui ont été autorisées par le Parlement. »[3601] Partant, puisque la Constitution ne prévoit aucune sanction automatique si le Gouvernement manque à cette prescription, rien ne lui interdit de retenir une conception pour le moins extensive de cette disposition. En réalité, l'essentiel des apports de cet alinéa deux de l'article 35 apparaît limité.

ii. Une amélioration limitée

1108. Plusieurs éléments attestent des limites de la révision de cet article 35. Ainsi, une première difficulté apparaît avec la mention prévue par le constituant dérivé de « faire intervenir les forces armées à l'étranger ». La disposition est, selon certains parlementaires, imprécise[3602]. Le Comité BALLADUR avait explicitement fait mention d'intervention « à l'extérieur du territoire de la République », tandis que ledit article 13 du projet de loi exclut tout déplacement d'aéronefs ou de bâtiments de la Marine nationale dans les espaces internationaux[3603]. Par conséquent, les opérations internationales de lutte contre la piraterie n'ont pas à faire l'objet d'une information en hémicycle, ni même, cela va sans dire, les « exécutions extrajudiciaires »[3604]. D'ailleurs, à côté des OPex, les attentats terroristes ont conduit les autorités politiques à déployer les forces militaires sur le territoire national, parlant alors d'« OPint » ou « MISSint ». En toute logique, si ce déploiement se justifie pour des raisons extérieures, celui-ci n'entre pas dans le champ de l'article 35. Néanmoins, à la suite de l'actualisation de la L.P.M. 2014-2019[3605], un nouveau

---

ROUILLARD (rapp.), *Rapport d'information déposé par la commission de la défense nationale et des forces armées en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évolution du dispositif militaire français en Afrique et sur le suivi des opérations en cours*, n° 2114, 9 juillet 2014, 297 pages.

[3600] ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission de la défense nationale et des forces armées, *Compte-rendu*, n° 15, 3 novembre 2015, p. 8.

[3601] *Idem*, p. 10.

[3602] SÉNAT, Jacques GAUTIER, Daniel REINER, Jean-Marie BOCKEL, Jeanny LORGEOUX, Cédric PERRIN et Gilbert ROGER (rapp.), *Rapport d'information sur le bilan des opérations extérieures*, n° 794, 13 juillet 2016, 278 pages, spéc. p. 20-23.

[3603] Propos du ministre de la défense Hervé MORIN *in* SÉNAT, « Séance du 19 juin 2008 », *J.O.R.F.*, n° 48, p. 3024

[3604] Il s'agit des opérations visant à éliminer physiquement, et sans jugement, des individus se trouvant à l'étranger. Elles sont, la plupart du temps, décidées par le chef de l'État. Pour une présentation et des enjeux que ces opérations soulèvent, v. Xavier LATOUR, « La pratique française des exécutions extrajudiciaires », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL, *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, *op. cit.*, p. 263-279.

[3605] Art. 7 *in* loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense (*J.O.R.F.*, n° 0173, 29 juillet 2015, p. 12 873 et s.). V. en ce sens

contrôle-information a été prévu dans la mesure où un rapport d'information est produit sur lequel le Gouvernement engage un débat parlementaire (art. 50-1 C. 1958)[3606]. Le développement de ce contrôle-information s'inscrit dans le sens de l'évolution de l'article 35, mais il n'a pas été, pour l'instant, pérennisé. Il permettrait pourtant une meilleure information parlementaire afin de décider, en pleine connaissance de cause, de la poursuite ou non d'une opération militaire en cours (art. 35, al. 3, C. 1958).

1109. La notion de « forces armées » s'avère elle aussi problématique. Elle implique vraisemblablement la présence de militaires[3607]. Le champ d'application *ratione materiae* de cet alinéa s'avère étroit[3608] et exclut toute intervention dépourvue de portée opérationnelle[3609]. En somme, selon le député Jean-Pierre BRARD, « il ne reste plus grand-chose ! »[3610] Ainsi, l'opération Licorne en Côte d'Ivoire n'a pas fait l'objet d'une déclaration gouvernementale, alors même que l'armée française avait contribué à l'arrestation de Laurent GBAGBO, défait aux élections présidentielles ivoiriennes de 2010[3611], ni même aucune opération des forces spéciales ou de libération des otages[3612].

1110. En réalité, cet alinéa deux témoigne d'une certaine indétermination qui accorde au Gouvernement une marge de liberté. Un exemple l'illustre plus particulièrement. Alors que la

---

ASSEMBLÉE NATIONALE, Olivier AUDIBERT TROIN et Christophe LÉONARD (rapp.), *Rapport d'information en conclusion d'une mission d'information sur la présence et l'emploi des forces armées sur le territoire national*, n° 3864, 22 juin 2016, 255 pages.

[3606] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 15 mars 2016 », *J.O.R.F.*, n° 28, p. 2004-2022 et SÉNAT, « Séance du 15 mars 2016 », *J.O.R.F.*, n° 26, p. 4130-4148.

[3607] En effet à l'occasion de la discussion sur le projet de loi constitutionnelle, le terme « intervention » a été interprété restrictivement par le ministre de la défense de l'époque Hervé MORIN. Sont de fait exclus les échanges de militaires d'états-majors internationaux, les exercices militaires sur l'ensemble du globe, les opérations confidentielles de renseignements et les troupes prépositionnées en vertu des accords de défense. SÉNAT, « Séance du 19 juin 2008 », *J.O.R.F.*, n° 48, p. 3023. À elles s'ajoutent les opérations spéciales de libérations d'otages ainsi que les opérations à des fins strictement humanitaires. *Idem*, p. 3024.

[3608] Mihaela AILINCAI, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger », *op. cit.*, p. 139.

[3609] *Contra*, v. la vision moins restrictive du rapporteur sur le projet de loi constitutionnelle : Jean-Luc WARSMANN, *Rapport déposé par la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République*, n° 892, 15 mai 2008, p. 261.

[3610] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 3ème séance du 27 mai 2008 », *J.O.R.F.*, n° 39, p. 2566. De fait, les opérations mobilisant peu de militaires ne font pas l'objet d'une information, à moins d'« avoir une résonance internationale ou sur [la] politique étrangère [française] importante. » En revanche, toutes les opérations menées pour d'autres raisons, sous mandats onusien, otanien ou européen, en vertu d'un accord international ou d'une décision nationale, relèvent de ce nouveau droit. V. les propos du ministre de la défense Hervé MORIN : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 3ème séance du 27 mai 2008 », *J.O.R.F.*, n° 39, p. 2566.

[3611] Cela n'a pas empêché le contrôle-information des commissions de fonctionner, en témoignent les auditions de la Commission de la défense nationale et des forces armées sur la situation en Côte d'Ivoire à cette époque. V. les auditions ministres des affaires étrangères, Alain JUPPÉ, et de la défense, Gérard LONGUET *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission de la défense nationale et des forces armées, *Compte-rendu*, n° 33, 5 avril 2011 V. aussi ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission de la défense nationale et des forces armées, *Compte-rendu*, n° 36, 13 avril 2011 pour l'audition du ministre de la défense, Gérard LONGUET.

[3612] Ces opérations ne sont même pas portées à la connaissance des membres des commissions compétentes, ils n'en savent presque rien. Elles constituent une limite importante, avec le renseignement, les prises d'otage et les choix opérationnels. Sur ces limites, v. Amandine BLANDIN, « Article 35 de la Constitution : état de l'information du Parlement sur les interventions militaires à l'étranger », *op. cit.*, p. 30-32.

France a engagé une intervention militaire aérienne en 2014 au-dessus de l'Irak, il est venu à la connaissance des parlementaires que des troupes au sol furent déployées en dehors du cadre fixé par le Gouvernement lors de son information. Le député Pierre LELLOUCHE avait alors écrit au Président de l'Assemblée nationale qu'à l'occasion d'une audition à huis clos, le ministre des affaires étrangères indiqua aux députés de la Commission des affaires étrangères, d'une part, du déploiement prochain d'une batterie d'artillerie accompagnée de sa force de protection de 150 soldats en Irak et, d'autre part, de la présence de forces spéciales françaises dans la région libyenne de Benghazi[3613]. Le député s'interrogeait sur la compatibilité de ces décisions prises par le titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures avec l'obligation d'information de l'article 35. Son interrogation ne portait pas sur la présence de forces spéciales qui, relevant de missions de renseignement, n'entre pas dans le champ de « l'intervention des forces armées à l'étranger » de l'article 35[3614]. Elle s'intéressait, en revanche, au déploiement au sol d'une batterie d'artillerie en Irak. Or, l'opération Chammal se limitait, conformément à la déclaration gouvernementale du 24 septembre 2014, à des « opérations uniquement aériennes ». Le député estima donc qu'il s'agissait d'une nouvelle opération, cette fois-ci au sol, justifiant l'obligation d'information de l'alinéa deux de l'article 35 de la Constitution. Le ministre de la défense Jean-Yves LE DRIAN considérait néanmoins que, lors de l'autorisation de prolongation de l'opération Chammal par le Parlement (art. 35, al. 3, C. 1958), aucune distinction n'était faite entre opérations aériennes et terrestres[3615]. Pourtant, lors de l'information au Parlement à l'occasion du déclenchement de l'opération Chammal, le Premier ministre Manuel VALLS avait bien précisé qu'elle se limitait à des opérations aériennes sur le territoire irakien[3616]. De plus, le Gouvernement avait, lors de sa prolongation, indiqué expressément que ses moyens n'avaient pas changé. Les objectifs demeuraient et les frappes militaires étaient seulement aériennes, les troupes au sol se limitant à des missions de formations[3617]. Même si le Premier ministre Manuel VALLS avait admis que l'opération puisse évoluer, une intervention militaire au sol était exclue[3618]. En somme, tant l'information que le mandat de prolongation ne concernaient que, d'une part, des frappes militaires aériennes et, d'autre part, des militaires au sol pour former les troupes irakiennes. En d'autres termes, si le Gouvernement avait bien informé et obtenu mandat pour une intervention armée à l'étranger, l'existence de cette batterie d'artillerie ainsi que l'emploi de canons longue portée CAESAR dès 2016 en Irak, prouvèrent un manquement aux dispositions constitutionnelles. En effet, même si de

[3613] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 4 octobre 2016 », *J.O.R.F.*, n° 87, p. 5811.
[3614] V. sur son blog la lettre du député Pierre LELLOUCHE, « Troupes françaises au sol en Irak : mon courrier au Président de l'Assemblée nationale », 3 octobre 2016.
[3615] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 4 octobre 2016 », *J.O.R.F.*, n° 87, p. 5811.
[3616] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 24 septembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 89, p. 6594.
[3617] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 13 janvier 2015 », *J.O.R.F.*, n° 1, p. 15-16.
[3618] *Idem*, p. 16.

tels faits ont été évoqués devant les commissions compétentes[3619], il n'en demeure pas moins que le Gouvernement était tenu d'en informer le Parlement dans le cadre de son obligation constitutionnelle d'information. Sans mécanisme de sanction à l'encontre d'un tel manquement, cette novation constitutionnelle est peu contraignante pour le Gouvernement. À ce titre, il apparaît que cette innovation profite davantage à la majorité qu'à l'ensemble des élus[3620] dans la mesure où ces manquements ne permettent pas pour autant un engagement de la responsabilité gouvernementale. Par conséquent, ce droit à l'information se révèle limité par l'indétermination du texte constitutionnel et sa maîtrise par le Gouvernement. Il est ainsi peu contraint dans sa direction des relations extérieures, à tout le moins lors du déclenchement du recours à la force armée[3621]. Telle limite s'est encore réaffirmée au début du mois de février 2019, lorsque la France a accordé son aide militaire à la demande des autorités tchadiennes. Le Gouvernement a alors utilisé de façon inédite l'alinéa deux de l'article 35 de la Constitution. En effet, le Premier ministre Édouard PHILIPPE a averti par courrier chacun des présidents des Chambres qu'une opération de l'armée française venait de s'achever au Tchad[3622]. Si le Sénat fut, dans son ensemble, informé le 6 février, soit soixante-douze heures après l'opération française[3623], tous les députés ne l'ont pas été dans le délai constitutionnel de trois jours, puisque l'audition de la ministre des armées, Florence PARLY, informant de l'opération en commission de la défense nationale et des forces armées, a eu lieu l'après-midi du 6 février, mais elle n'a été rendue publique que le 22 février[3624]. Surtout, en décidant que ni les objectifs poursuivis, ni un débat en hémicycle ne seraient présentés et proposés aux parlementaires, le Gouvernement rappelle sa maîtrise des modalités de mise en œuvre du contrôle-information parlementaire et, partant, la précarité de l'innovation de 2008[3625].

1111. En définitive, l'apport de l'alinéa deux de l'article 35 est contrasté. Certes, il replace les opérations militaires à l'étranger « au cœur des débats parlementaires et publics »[3626]. Néanmoins, il n'améliore pas significativement l'information des parlementaires, ni même la dépendance de

---

[3619] V. par ex. ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission de la défense nationale et des forces armées, *Compte-rendu*, n° 65, 26 juillet 2016, p. 11 et 16-18.

[3620] Julie BENETTI, « Le président du groupe majoritaire », *Pouvoirs*, n° 146, 2013/3, p. 36.

[3621] La discrétion participe également à ne pas gêner son action. V. la double justification proposée par Amandine BLANDIN, « Article 35 de la Constitution : état de l'information du Parlement sur les interventions militaires à l'étranger », *op. cit.*, p. 34-36.

[3622] Nathalie GUIBERT, journaliste au *Monde*, a publié ce courrier, en date du 6 février 2019, par un tweet datant du 7 février 2019. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://twitter.com/nathalieguibert/status/1093407110455533568.

[3623] SÉNAT, « Séance du 6 févier 2019 », *J.O.R.F.*, n° 11, p. 905.

[3624] Le compte-rendu de son audition a été publié sur le site de l'Assemblée nationale. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/cr-cdef/18-19/c1819026.pdf. Elle a été abordée pour la première fois en hémicycle à l'occasion des questions au gouvernement, le 12 février 2019, par le député Jean-Michel CLÉMENT : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 12 février 2019 », *J.O.R.F.*, n° 14, p. 1067.

[3625] Pour une critique de l'usage inédit de cette disposition, v. Thibaud MULIER, « Un contrôle parlementaire des interventions militaires à l'étranger négligé. À propos de l'opération française au Tchad », 2019 (*À paraître*).

[3626] Emmanuel DURVILLE, « Parlement et opérations extérieures », *op. cit.*, p. 119.

ces derniers à l'égard des informations données par le Gouvernement. Le contrôle-information exercé par les assemblées parlementaires demeure donc limité. Dans cette dynamique, la consécration par les constituants originaire (art. 35, al. 1er, et 53 C. 1958) et dérivé (art. 35, al. 3, C. 1958) de mécanismes de contrôle-autorisation propres à la matière des relations extérieures ne contraignent pas davantage l'autorité gouvernementale.

B. Un contrôle-autorisation ambivalent

1112. Sous la Vème République, deux dispositions constitutionnelles renvoient au contrôle-autorisation du Parlement dans le domaine étudié. Ces dispositions témoignent d'une autonomisation du titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures puisqu'il n'exécute plus, depuis 1848, les décisions prises par le Corps législatif dans ce domaine. Désormais, il prend seul les décisions. C'est la raison pour laquelle le contrôle-autorisation s'est développé, afin de garantir une forme de contrôle qui, dorénavant, est souvent envisagée *a posteriori*[3627]. Le Parlement est ainsi en mesure de procéder à une médiation entre la décision prise en amont par l'autorité gouvernementale, par exemple la volonté de prolonger une opération militaire, et sa poursuite effective par cette même autorité, à la suite d'une autorisation accordée par le Parlement. La Constitution du 4 octobre 1958 prévoit néanmoins un contrôle ambivalent. D'un côté, il s'avère parfois contraignant pour la mise en œuvre de certaines décisions. De l'autre, la maîtrise du processus par le Gouvernement et les contraintes liées à ce contrôle-autorisation le rendent limité, autant en matière de recours à la force armée (art. 35, al. 1er et 3, C. 1958) (**1**), que concernant les traités et accords internationaux visés par l'article 53 de la Constitution (**2**).

1. Le contrôle-autorisation limité du recours à la force armée

1113. L'article 35 de la Constitution distingue deux étapes dans le contrôle-autorisation parlementaire de la guerre : avant la décision du recours à la force militaire et après. S'agissant du contrôle *ex ante*, celui-ci est préalable à toute déclaration de guerre prononcée par le Gouvernement mais il n'a jamais été déclenché (**a**). Certes, ce premier contrôle ne consacre

[3627] Une partie de la doctrine défendait en effet que la direction des relations extérieures revienne à la fonction gouvernementale et non exécutive. Dans ce cas, le contrôle devenait *a posteriori* : « la maxime est en somme la suivante : un pays ne peut être valablement représenté dans une conférence ou dans une négociation internationale par un commis des Assemblées. » Maurice SCHUMANN, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *op. cit.*, p. 51.

« aucun droit spécifique sur le déroulement des opérations militaires »[3628]. Néanmoins, depuis la révision constitutionnelle de 2008, à côté du mécanisme d'information prévu à l'alinéa deux, le troisième prévoit un mécanisme de contrôle-autorisation[3629] qui permet au Parlement, non sans limites, de contraindre le Gouvernement à arrêter une opération militaire en cours (**b**).

a. Un contrôle *a priori* inusité

1114. À l'époque contemporaine, si les États font toujours la guerre, cette dernière ne fait plus l'objet d'une déclaration. Le Gouvernement ne raisonne plus « en termes de 'guerre' mais plutôt en termes 'd'opération militaire extérieure' et de 'droit d'information du Parlement'. »[3630] Les conflits militaires extérieurs ont évolué, si bien que, selon l'autorité gouvernementale, les opérations militaires projetées à l'extérieur du territoire français ne relèvent pas du champ de l'alinéa premier de l'article 35. Par conséquent, il s'agit d'une disposition constitutionnelle inusitée depuis 1958 dont le Gouvernement a la pleine maîtrise (**i**), même si un épisode de 2013 témoigne d'une volonté de certains parlementaires de contrôler *ex ante* l'entrée en conflit militaire extérieur (**ii**).

i. Un contrôle-autorisation préalable maitrisé par le Gouvernement

1115. Aux termes de l'alinéa premier de l'article 35 de la Constitution, « la déclaration de guerre est autorisée par le Parlement. » Tout en attribuant une compétence médiate à ce dernier, cette disposition ancienne[3631] dispose implicitement d'une compétence immédiate dévolue à l'autorité gouvernementale. En effet, c'est à ce dernier qu'il revient, selon la Constitution, de déclarer la guerre. Les assemblées parlementaires[3632], quant à elles, ont la faculté d'autoriser ou de refuser cette déclaration par une loi, constituant un véritable acte-condition[3633]. Ainsi, sur son fondement, le titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures est libre de déclarer ou non la

[3628] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 251.
[3629] Selon le professeur Laurence BURGORGUE-LARSEN, la réforme de l'article 35 en 2008 s'appuie respectivement pour les alinéas deux et trois, sur « un mécanisme à double détente : cognitif tout d'abord, de contrôle ensuite. » Laurence BURGORGUE-LARSEN, « La V[e] République et les crises internationales », *in* Bertrand MATHIEU (dir.), *1958-2008 – Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz-Sirey, 2008, p. 642.
[3630] David GUILLARD, « Le Président, le Parlement et l'emploi de la force », *op. cit.*, p. 138.
[3631] Pour une analyse historique, v. Romain LEBLOND-MASSON, « Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution », *R.F.D.C.*, n° 104, 2015/4, p. 839-862.
[3632] V. les art. 131 R.A.N. et 73 R.S. pour les modalités. Il est bien question ici d'un strict bicamérisme égalitaire.
[3633] Charles ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Ed. A. Pedone, 1983, p. 29-58.

guerre[3634]. Dans cette logique, à travers cette autorisation, le Parlement effectue une médiation sur la décision de l'autorité gouvernementale et peut, en cas de refus, empêcher ce dernier.

1116. Partant, ce contrôle *ex-ante* n'exerce qu'une contrainte limitée sur le Gouvernement. Pour autant, si ce texte paraît « inadapté »[3635] à l'évolution des conflits militaires, rendant la déclaration de guerre relativement désuète[3636], cet alinéa « n'est […] aucunement inapplicable »[3637]. En réalité, le contrôle-autorisation est surtout rendu inopérant par l'interprétation restrictive de l'autorité gouvernementale qu'elle fait de son usage[3638]. Par conséquent, cette lecture limite la compétence du Parlement. La disposition garde une pertinence[3639] puisque la déclaration de guerre, tout comme la guerre, sont susceptibles de changer de forme. Un député le souligna en 1990 lors de la Guerre du Golfe :

> Monsieur 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 employons 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*. Cela intéresse tous nos concitoyens et l'alternative, telle qu'elle est présentée, est d'ailleurs simple : c'est la paix ou la guerre.[3640]

Si le Premier ministre Michel ROCARD réfuta de tels propos[3641], sa réponse correspondait à ce qu'était devenue la pratique française en matière de recours à la force armée sous la Vème République : le Parlement n'a plus à être associé directement à la décision de recourir à la force armée. Son intervention sur la prise de décision est indirecte, par exemple au travers de l'adoption d'une motion de censure. Une telle décision poserait néanmoins des difficultés pour la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État qui exige, normalement, une expression intégrale de la collectivité souveraine vis-à-vis des autres unités politiques du système international. La concentration organique qui en résulte pousse en effet à l'unité de parole. La censure du Gouvernement pourrait alors être perçue, à l'extérieur, comme un défaut de cohésion

---

[3634] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 238.
[3635] Olivier GOHIN, « Le contrôle parlementaire des opérations extérieures des forces armées françaises », *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 70.
[3636] Andrea HAMANN, « Le statut juridique de la déclaration de guerre », *op. cit.*, p. 2.
[3637] Pierre MOUZET, « La désuétude en droit constitutionnel – Quelques cas tirés du droit français », *R.D.P.S.P.*, 2009, p. 1395.
[3638] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 242.
[3639] Sur ces développements, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée sous la Vème République*, *op. cit.*, p. 72-78.
[3640] Député Jean-François DENIAU *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance unique du 12 décembre 1990 », *J.O.R.F.*, n° 104, p. 6 748. Nous soulignons.
[3641] « Il ne s'agit pas […] 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 la seule 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. » *Idem*, p. 6749.

interne susceptible de remettre en cause la légitimité de l'action militaire envisagée. Si la fonction conduit à l'unité d'expression, ce phénomène n'est en rien absolu. À plusieurs reprises le Congrès américain démontra que, dans le cadre de ses compétences, il était en mesure d'exprimer une position différente de celle formulée par l'administration présidentielle. La non-ratification du traité de Versailles par le Sénat le rappelle : le Congrès empêcha les États-Unis d'Amérique d'adhérer à la Société des Nations alors que le Président Woodrow WILSON en fut l'un des principaux artisans. Cet exemple ancien en a mené à de plus récents : si le Président Bill CLINTON signa la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, le Sénat refusa ensuite de l'autoriser à la ratifier[3642].

1117. Ce premier alinéa de l'article 35 illustre à nouveau la place centrale occupée par l'autorité gouvernementale dans la mise en œuvre des relations extérieures de l'État. En effet, le recours au contrôle-autorisation du Parlement est tributaire de l'interprétation qu'il donne de cette disposition. Lors de la Guerre du Golfe, il aurait pu être envisageable que le contrôle-autorisation soit déclenché, les termes de la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies étant assimilables à un *ultimatum*. Or, la Convention III de La Haye stipule que l'*ultimatum* est une forme de déclaration de guerre conditionnelle[3643]. D'ailleurs, le pouvoir réglementaire adopta un décret, le 14 janvier 1991, portant ouverture du droit de réquisition des compagnies aériennes françaises[3644] en raison des « tensions extérieures » qui, en période normale, est attentatoire aux lois nationales relatives au droit de propriété. Le Gouvernement adaptait ainsi le droit à une situation particulière en appliquant des mesures propres à un état de guerre[3645]. Sur le plan juridique, la France semblait donc en guerre. Le juge administratif a d'ailleurs admis un droit à bonification des pensions des combattants de la Guerre du Golfe en considérant que celle-ci avait présenté « le caractère d'opérations de guerre. »[3646] Cependant, cette terminologie ne s'assimile pas pour autant systématiquement à une guerre en elle-même[3647]. La maîtrise par le Gouvernement

---

[3642] V. le dossier sur les États-Unis d'Amérique et les traités internationaux : Juliette BRANCIARD, « Les États-Unis allergiques aux traités internationaux », *Le Monde – M le Mag*, 13 juillet 2017.

[3643] La résolution « autorise les États membres qui coopèrent avec le gouvernement koweitien, […] à user de *tous les moyens nécessaires* pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) et toutes les résolutions pertinentes ultérieures et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région ». CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 678 (1990)*, S/RES/678, 29 novembre 1990. Nous soulignons.

[3644] Décret n° 91-60 du 17 janvier 1991 portant ouverture du droit de réquisition de l'emploi des personnels des compagnies d'armement maritime françaises (*J.O.R.F.*, n° 16, 18 janvier 1991, p. 918 et s.).

[3645] En l'espèce, il faut noter que ce décret a été pris sur la base de l'article 1er TER de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de la guerre. Jean-Marie AUBY, « État de guerre – Ouverture du droit de réquisition », *Revue de Droit Administratif*, février 1991, p. 66-67.

[3646] C.E., n° 255460, 17 mars 2004, *Fédération nationale des anciens des missions extérieures*.

[3647] En juillet 2010, après la mort du 45ème soldat français dans le conflit afghan, le Premier ministre François FILLON a également déclaré devant les députés que « les français doivent savoir que nous ne sommes nullement en guerre avec le peuple afghan, […] mais que nos troupes peuvent être engagées ou impliquées dans des opérations de guerre ». ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 22 septembre 2008 », *J.O.R.F.*, n° 68, p. 4903.

de la procédure de recours à l'alinéa premier de l'article 35 rend donc le contrôle *a priori* de l'entrée en guerre largement limité[3648]. Pour autant, il arrive parfois que certains parlementaires témoignent d'une volonté de développer un contrôle *ex ante*.

ii. La volonté de certains parlementaires en faveur d'un contrôle ex ante de l'entrée en conflit

1118. À certaines occasions, des situations illustrèrent la volonté de certains parlementaires de s'investir davantage dans le contrôle de la direction des relations extérieures, sans nier, il faut le garder à l'esprit, que de tels souhaits n'étaient seulement exprimés pour des considérations de pure politique interne. Ils tentèrent à certaines reprises de provoquer un contrôle-autorisation préalable à l'entrée dans un conflit armé.

1119. À cet égard, l'exemple relatif à l'emploi de l'arme chimique, le 21 août 2013, par le régime syrien de Bachar EL-ASSAD dans le quartier de la Ghouta à Damas[3649] est topique. Le Président Barack OBAMA avait tracé une « ligne rouge » sur les armes chimiques. Leur emploi par le régime syrien conduisait au recours à la force militaire. Celle-ci franchie, une intervention fut envisagée. Le Président François HOLLANDE appela à une réponse militaire lors de la conférence annuelle des ambassadeurs, le 27 août. La France était prête à « punir » le régime syrien[3650]. Le 29 août, le Premier ministre britannique, David CAMERON, sollicita dans l'urgence l'autorisation des Communes pour frapper en Syrie. Celle-ci se prononça – à 285 voix « contre » et 272 « pour » – en défaveur d'une intervention militaire britannique pour frapper le sol syrien[3651]. Le Conseil de sécurité des Nations-Unies étant bloqué, une intervention militaire en dehors du cadre onusien était entrevue par les américains et les français. Certes, le *War Powers Resolution* (1973) autorise le Président américain à utiliser la force sans consulter, *a priori*, le Congrès[3652]. Néanmoins, Barack OBAMA décida lui aussi de le consulter. L'issue était incertaine, celui-ci ne semblait pas disposer d'une majorité.

[3648] La spécificité du cas français doit être nuancée par des exemples de droit comparé. Ainsi, en 2014, au Royaume-Uni, le Premier ministre David CAMERON a obtenu par un vote, par 397 votes favorables contre 223, l'autorisation des Communes pour réaliser des frappes aériennes militaires sur le sol syrien. En Allemagne, sans participer à la campagne aérienne de la coalition internationale de frappes militaires en Syrie, le Bundestag a été voté en faveur d'un soutien logistique de la part de l'armée allemande, la *Bundeswehr*, à la coalition.

[3649] Benjamin BARTHE, Nathalie GUIBERT, Yves-Michel RIOLS et Christophe AYAD, « L'été où la France a presque fait la guerre en Syrie », *Le Monde*, 13, 14 et 15 février 2014.

[3650] François HOLLANDE, « Allocution du président de la République à l'occasion de la Conférence des Ambassadeurs », *Clôture de la 21ème Conférence des ambassadeurs*, Paris, 27 août 2013.

[3651] « Syrie : après le refus britannique, Washington n'écarte plus une action unilatérale » (dépêche A.F.P.), *Le Monde*, 30 août 2013.

[3652] Une autorisation sous soixante jours est néanmoins nécessaire si le président souhaite la prolongation de l'intervention. Sur ce point, v. par ex. Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, *op. cit.*, p. 520-522.

1120. Le Parlement français, convoqué en session extraordinaire (art. 29 et 30 C. 1958), débattit sans qu'un contrôle-autorisation préalable n'ait été envisagé, à la différence du cas britannique[3653]. Le Gouvernement, à l'initiative de ce débat (art. 50-1 C. 1958), avait seulement souhaité informer la représentation nationale et non l'impliquer dans le processus décisionnel : « en toute hypothèse, la décision ultime ne pourra être prise par le Président de la République que lorsque sera constituée la coalition, seule à même de créer les conditions d'une action. »[3654] Sur le modèle du Président Jacques CHIRAC, lors de l'intervention en Irak en 2003[3655], l'opposition soutint qu'en l'absence de mandat international, « le Président de la République ne [pouvait] prendre une telle décision sans que le Parlement ne se prononce »[3656]. S'appuyant sur les exemples britannique et américain, elle défendait l'idée qu'une intervention sans légitimité, ni nationale, ni internationale, affaiblirait à la fois la fonction et la Chambre basse. Sans que l'article 35 ne l'exigea, le principal groupe d'opposition réclamait donc un vote préalable[3657]. À rebours de l'héritage gaulliste, qui conçoit un Parlement passif dans la direction des relations extérieures, cette démarche de la droite fut reproduite au Sénat. L'un de ses membres proposa même une résolution (art. 34-1 C. 1958) en faveur d'un vote du Parlement afin d'intervenir en Syrie. Celle-ci ne fut pas adoptée[3658]. La mobilisation autour d'un contrôle-autorisation préalable n'apparut pas de la même manière selon les différents groupes politiques. La majorité parlementaire, qui se félicita du débat[3659], n'appelait pas pour autant à un vote formel. En effet, elle promut l'unité nationale en rappelant que « les affaires qui touchent à la sécurité du monde ne peuvent se traiter avec des réflexes de politique intérieure. »[3660] Dès lors, elle sous-entendit que l'unité devait être faite derrière l'autorité gouvernementale, seule habilitée à représenter la France à l'étranger. Les positions des autres

---

[3653] Le traumatisme de l'intervention en Irak semble porter des conséquences dans le processus décisionnel de recours à la force militaire. Pour preuve, le ministère de la défense britannique a réalisé un « guide des bonnes pratiques » pour décider d'une intervention militaire. V. MINISTRY OF DEFENCE, *The good operation: a handbook for those involved in operational policy and its implementation*, 2017, 62 pages.
Néanmoins, le Premier ministre Theresa MAY a autorisé des frappes militaires aériennes le 14 avril 2018 contre des installations chimiques syriennes sans un vote préalable des Communes. L'information est intervenue *ex post*.

[3654] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 4 septembre 2013 », *J.O.R.F.*, n° 98, p. 8549.

[3655] V. par ex. les propos du député François HOLLANDE, rappelant le vote réalisé lors de la guerre du Golfe : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 26 février 2003 », *J.O.R.F.*, n° 18, p. 1426-1429.

[3656] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 4 septembre 2013 », *J.O.R.F.*, n° 98, p. 8550.

[3657] Député Christian JACOB. « En convoquant le Parlement avant l'intervention éventuelle de nos soldats, le Président de la République a pris un risque insensé sur le plan institutionnel. Selon la logique institutionnelle, celle de l'article 35, c'est le Président qui décide ; il informe le Parlement, et celui-ci vote après quatre mois d'intervention. Or François Hollande a convoqué le Parlement avant d'avoir pris quelque décision que ce soit. Qu'il ne s'étonne pas aujourd'hui de se voir réclamer un vote ! » *Ibidem*.

[3658] SÉNAT, Philippe DALLIER, *Résolution tendant à l'organisation d'un vote du Sénat avant l'engagement d'une opération militaire en Syrie*, n° 825, 2 septembre 2013.

[3659] Député Bruno LE ROUX. « Ce débat est bienvenu. D'abord, parce qu'il est primordial d'associer le Parlement à toute décision d'importance […] même si celle-ci ne revient in fine qu'au seul Président de la République, chef des armées. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 4 septembre 2013 », *J.O.R.F.*, n° 98, p. 8551.

[3660] *Idem*, p. 8553.

groupes parlementaires en faveur d'un vote préalable[3661] n'empêchèrent pas le ministre de la défense Jean-Yves LE DRIAN de rappeler implicitement que l'expression intégrale de l'État exige l'unité, dont le privilège gouvernemental en est le moyen le plus efficace pour y parvenir[3662]. Le Premier ministre Jean-Marc AYRAULT, pour sa part, assura les parlementaires d'une information constante de la situation. Il rappela également les innovations de la révision constitutionnelle de 2008 avec l'article 35 et admit que le contrôle-autorisation parlementaire devait, si l'intervention durait, avoir lieu *a posteriori*[3663]. Il avait ainsi justifié le refus de son Gouvernement de soumettre à tout vote préalable une éventuelle intervention des forces armées pour des raisons liées, d'une part, à l'exigence de célérité qui aurait empêché tout contrôle *a priori*[3664], et, d'autre part, au fait que les contingences partisanes ne permettaient pas de se focaliser sur les intérêts de la politique extérieure de la France[3665].

1121. Cet épisode témoigne d'une volonté de certains parlementaires, essentiellement de l'opposition, de s'investir dans le contrôle *ex ante* de l'entrée en conflit. Il faut néanmoins garder à l'esprit que le soutien de la majorité est déterminant pour éviter au Gouvernement d'être contraint de procéder à un vote préalable. Les frappes militaires en Syrie, le 14 avril 2018, l'ont démontré. La célérité que certaines opérations exigent peut justifier l'impossibilité de mettre en œuvre une autorisation *ex-ante*. Pour cette opération, l'autorité gouvernementale mit une semaine pour décider des frappes, ce qui semblait laisser du temps pour une réunion du Parlement. En décidant l'inverse, le Gouvernement installa les représentants, au moment du débat du 16 avril 2018, devant le « fait accompli ». En réalité, la pratique *ex ante* d'un contrôle-autorisation, comme ce fut le cas lors de la guerre du Golfe, n'est envisageable que si l'autorité gouvernementale en décide ainsi. À nouveau, sa maitrise du contrôle lui permet de ne pas être pris à défaut par le Parlement. D'autant plus que le soutien de la majorité est déterminant pour légitimer les décisions prises par le Président

---

[3661] Les centristes appelaient à attendre le rapport de l'O.N.U. avant d'envisager les frappes et, au préalable, un éventuel vote. Les écologistes souhaitant instaurer un contrôle-autorisation préalable pour l'engagement extérieur de la force militaire. Les radicaux appelaient quant à eux à un vote parlementaire pour retrouver de la souveraineté. Enfin, les communistes avaient dénoncé le caractère illégal d'une intervention sans mandat onusien et appelaient également à un vote préalable. *Ibidem*, p. 8854-8858.

[3662] *Ibidem*, p. 8561.

[3663] *Ibidem*, p. 8562-8563.

[3664] « Imaginons par exemple que nous ayons exigé, avant l'intervention au Mali, un vote du Parlement… Et si nous avions eu l'obligation de prendre le temps de réunir l'Assemblée nationale plusieurs jours à l'avance, il aurait été trop tard ! Il faut donc laisser au Président de la République la libre appréciation de décider, non pas comme un homme seul – comme certains l'ont dit à tort – mais parce qu'il s'agit des intérêts de la France et de sa capacité à agir. » *Ibidem*, p. 8563.

[3665] « Le Président François Mitterrand, au moment de la guerre du Golfe, a demandé à l'Assemblée nationale de se prononcer, par l'intermédiaire de son Premier ministre, Michel Rocard. Ce jour-là, le débat n'a pas tourné à un affrontement de politique intérieure ; le sentiment des intérêts supérieurs de la nation imposait d'agir et la quasi-totalité de la représentation nationale s'est retrouvée sur cet objectif. J'en appelle, mesdames et messieurs les députés, au rassemblement de la représentation nationale. » *Ibidem*.

de la République[3666]. Le principal groupe d'opposition, quant à lui, souligna qu'un vote de la représentation nationale aurait été souhaitable en l'absence de mandat onusien[3667]. Néanmoins, ce même parti politique, lorsqu'il était majoritaire de 2007 à 2012, n'avait pas, par exemple, envisagé un vote préalable du Parlement pour intervenir en Libye. En somme, le parlementarisme exige, même pour la matière des relations extérieures, que la majorité parlementaire soutienne l'action du titulaire du pouvoir de direction. Pour autant, ce soutien est relativement passif dans la mesure où elle n'est guère associée, ni en hémicycle ni en commission dans des proportions comparables à l'Allemagne où la « participation de la majorité parlementaire [à] l'orientation [à] la politique générale » extérieure est permise par la loi fondamentale[3668].

1122. Si le soutien de la majorité est acquis, alors il apparaît que le contrôle-autorisation préalable à l'entrée en guerre est totalement maîtrisé par le Gouvernement. Il y a donc une ambivalence dans ce mode de contrôle *ex ante* dans la mesure où, d'une part, il est susceptible d'empêcher l'autorité gouvernementale mais, d'autre part, la maîtrise de sa mise en œuvre par le Gouvernement constitue une limite importante à l'autonomie de son contrôle. Une situation sensiblement comparable se retrouve concernant le contrôle *ex post* du déclenchement d'une intervention militaire à l'étranger.

b. Un contrôle-autorisation *a posteriori* encadré

1123. La seconde innovation de l'article 35 est immédiatement nuancée dans la mesure où le Gouvernement maîtrise, là encore, le processus de mise en œuvre du contrôle-autorisation *ex post*. Il apparaît alors peu contraignant à son égard (**i**). En effet, la portée de ce contrôle est limitée (**ii**).

i. Un contrôle-autorisation a posteriori maîtrisé par le Gouvernement

1124. De 1958 à 2008, la conduite des opérations militaires a été à l'entière discrétion de l'autorité gouvernementale, les parlementaires n'ayant d'autres moyens pour contrôler que le recours aux procédés d'information[3669]. Pour certains cas, ceux-ci avaient, en dehors du cadre constitutionnel, sollicité une déclaration du Gouvernement suivie d'un débat (art. 132 R.A.N. et 39, § 3, R.S.). Ce fut le cas, par exemple, pour la situation au Kosovo, ce qu'ils obtinrent les 27

[3666] Richard FERRAND : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 16 avril 2018 », *J.O.R.F.*, n° 38, p. 2915-2916.
[3667] Christian JACOB *in idem*, p. 2916-2917.
[3668] Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne…*, *op. cit.*, p. 314.
[3669] Ils l'étaient déjà suffisamment puisque la décision de l'intervention armée dans la province du Shaba avait été apprise par les députés « parce que toutes les radios les annonçaient ». V. l'intervention du député André CHANDERNAGOR *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 8 juin 1978 », *J.O.R.F.*, n° 43, p. 2687.

avril[3670] et 8 juin 1999[3671], alors même qu'une partie de la doctrine qualifia cette période de « dysfonctionnement de notre système démocratique. »[3672] Par la suite, à l'occasion de l'entrée en conflit sur le territoire afghan, le Premier ministre insista à plusieurs reprises sur sa volonté d'associer le Parlement à la conduite des conflits armés[3673]. L'usage des articles 39, § 3, du R.S. et 132 du R.A.N. furent à nouveau un moyen pour les parlementaires d'être informés du suivi des opérations, contribuant au renforcement de leur contrôle-information en séance publique[3674], mais demeurant dépendant de l'initiative et de l'information transmise par le Gouvernement[3675]. À cet égard, il n'était pas question d'un contrôle-autorisation *ex post* mais seulement d'une demande des parlementaires à être mieux informés. L'apparition du contrôle-autorisation parlementaire *a posteriori* s'est inscrit dans cette dynamique. L'innovation de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 dépasse, pour sa part, le cadre de l'amélioration de l'information.

1125. L'instauration d'un contrôle-autorisation *ex post*, c'est-à-dire après le déclenchement de l'intervention, afin d'autoriser sa poursuite illustre un cas de contrôle de l'action gouvernementale sans censure, preuve de leur possible déconnexion. En effet, le Gouvernement est amené à solliciter le Parlement afin de l'autoriser à poursuivre une démarche qu'il avait entreprise sans son autorisation préalable. Les Chambres sont en mesure de l'empêcher de prolonger une intervention des forces armées à l'étranger[3676]. Introduit à l'occasion de la révision de 2008 après d'intenses discussions[3677], le dispositif permet au Parlement de refuser ou non la demande du Gouvernement de continuer l'emploi extérieur de la force armée sous un délai de quatre mois après son

---

[3670] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 27 avril 1999 », *J.O.R.F.*, n° 36, p. 3621-3647.

[3671] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 8 juin 1999 », *J.O.R.F.*, n° 53, p. 5477-5499 et SÉNAT, « Séance du 8 juin 1999 », *J.O.R.F.* (Compte-rendu), p. 24 et s..

[3672] François FRISON-ROCHE, « Article 35 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE, Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, *op. cit.*, p. 937.

[3673] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 21 novembre 2001 », *J.O.R.F.*, n° 82, p. 8377-8397.

[3674] V. par ex., pour la guerre du Golfe : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 19 mars 1991, *J.O.R.F.*, n° 2, p. 28-48 et « 2ème séance du 19 mars 1991 », *J.O.R.F.*, n° 2, p. 53-64 ; sur la situation en ex-Yougoslavie : ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 12 avril 1994 », *J.O.R.F.*, n° 16, p. 681-704 et « Séance du 6 juin 1995 », *J.O.R.F.* (Compte-rendu), p. 2-23 ; sur l'intervention au Liban : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 7 septembre 2006 », *J.O.R.F.*, n° 62, p. 4722-4739 et SÉNAT, « Séance du 12 septembre 2006 », *J.O.R.F.*, n° 71, p. 5853 et s. ; sur l'intervention en Afghanistan : ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 1er avril 2008 », *J.O.R.F.*, n° 18, p. 1053-1068 et SÉNAT, « Séance du 1er avril 2008 », *J.O.R.F.*, n° 20, p. 1350 et s..

[3675] En 2005, David GUILLARD insistait sur le fait que le Gouvernement « n'[était] tenu par l'usage que d'informer le Parlement. » David GUILLARD, « Le Président, le Parlement et l'emploi de la force », *op. cit.*, p. 137.

[3676] Ce type de contrôle se retrouve également à l'article 36 alinéa 2 de la Constitution selon lequel : « [L]a prorogation [de l'état de siège] au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement. » Une compétence immédiate est donc attribuée à l'autorité gouvernementale pour décréter l'état de siège, tandis qu'une médiate est accordée au Parlement pour son éventuelle prorogation. Les articles 131 du R.A.N. et du 73 R.S. rappellent que seul le Gouvernement est habilité à demander la prorogation de l'état de siège. Sur un schéma similaire à l'article 35 (al. 1er) de la Constitution, Marie-Thérèse VEIL souligne en effet que « la loi [sur l'état de siège adoptée par le Parlement] ne proroge pas elle-même l'état de siège. Elle autorise seulement le Premier ministre à prendre un décret de prorogation ; le chef du Gouvernement sera libre de proroger l'état de siège ». Marie-Thérèse VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire… », *op. cit.*, p. 160. Qu'il soit également permis de renvoyer à son analyse *in* Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée…*, *op. cit.*, p. 122-127.

[3677] Pour plus de développements sur ce point, v. *idem*, p. 133-138.

déclenchement. Le Parlement est donc un intermédiaire dans la chaîne de décision : son possible refus entraîne des conséquences sur l'action extérieure de l'État et oblige le Gouvernement à s'y plier. Néanmoins, celui-ci maîtrise l'ensemble du processus de contrôle.

1126. En conformité avec les articles 131 du R.A.N. et 73-1 du R.S., seul le Gouvernement peut solliciter l'autorisation des chambres[3678]. Le « pouvoir de blocage »[3679] du Parlement consiste donc à lui imposer un choix binaire : soit les chambres l'autorisent à poursuivre l'intervention, soit elles l'en empêchent. Si le règlement de l'Assemblée nationale ne vise pas forcément un projet de loi[3680], ce contrôle-autorisation ne permet pas au Parlement d'amender la demande d'autorisation de prolongation. Il s'agit, là encore, d'un acte-condition. Cette « véritable réserve parlementaire »[3681] n'autorise donc en rien à l'assimiler à une codécision entre l'autorité gouvernementale et le Parlement. La prérogative de la première n'est pas affectée par celle du second : ce dernier doit approuver et non pas décider[3682]. Pour s'en convaincre, le constituant de 2008 a expressément refusé de faire bénéficier, à la différence du droit à l'information (art. 35, al. 2, C. 1958), la maîtrise de l'ordre du jour aux chambres parlementaires pour demander l'autorisation (art. 48, al. 3, C. 1958). L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle visait clairement à empêcher tout empiètement du Parlement, sans qu'il n'ait pour autant valeur juridique. Ainsi, cet « acte d'autorisation […] ne saurait s'accompagner d'aucune condition concernant les modalités opérationnelles d'engagement des troupes. »[3683] La limitation est importante, à tel point qu'elle interroge sur la possible « neutralisation de l'objectif assigné, [à savoir] le renforcement du pouvoir de contrôle du Parlement. »[3684] En effet, si le rôle parlementaire est consolidé en matière de contrôle du déroulement des opérations armées[3685], il convient de souligner que cet alinéa ne remet pas en cause le fait que l'autorité gouvernementale demeure seule compétente pour conduire les relations extérieures[3686]. En revanche, rien n'empêche les parlementaires de conditionner leur accord à une adaptation de la politique gouvernementale en dehors du cadre constitutionnel, spécialement la majorité parlementaire.

[3678] Bastien IRONDELLE et *alii*., *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, *op. cit.*, p. 57.
[3679] L'expression est empruntée à la thèse du professeur Pauline TÜRK qui, bien que publiée en 2005, n'en est pas moins adaptée au nouveau contrôle-autorisation parlementaire consacré par le constituant. V. Pauline TÜRK, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement…*, *op. cit.*, p. 600.
[3680] Mihaela AILINCAI, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger », *op. cit.*, p. 151.
[3681] Armel Le DIVELLEC, « Vers la fin du parlementarisme négatif à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, p. 24.
[3682] Bastien IRONDELLE et *alii*, *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, *op. cit.*, p. 57.
[3683] Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle n° 820 de modernisation des institutions de la V^e^ République déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 23 avril 2008, p. 9.
[3684] Raphaëlle LIROU, « La révision de l'article 35 de la Constitution… », *op. cit.*, p. 449.
[3685] Didier BOULAUD *in* SÉNAT, « Séance du 19 juin 2008 », *J.O.R.F.*, n° 48, p. 3013.
[3686] Raphaëlle LIROU, « La révision de l'article 35 de la Constitution… », *op. cit.*, p. 444.

Fait notable, ce contrôle-autorisation envisage un bicamérisme inégalitaire dans la mesure où le Gouvernement est en mesure de demander le dernier mot à l'Assemblée nationale en cas de désaccord avec le Sénat. Cette inégalité limite la portée du contrôle, d'autant plus avec un Sénat, qui ne risque ni dissolution, ni ne dépend de la discipline majoritaire, l'autorisant à donner une vision plus critique de l'action du Gouvernement. Décidé pour des raisons de célérité et de fluidité[3687], ce « dernier mot » accordé aux députés n'en reste pas moins redondant. En effet, dans l'hypothèse où l'autorisation de prolongation de l'Assemblée nationale serait positive et celle du Sénat négative, si le Gouvernement décidait d'aller au terme du contrôle[3688], il faudrait à nouveau obtenir l'assentiment de la Chambre basse. Au contraire, un bicamérisme égalitaire aurait permis aux majorités des deux assemblées, qui ne sont pas forcément concordantes, de réaliser un débat constructif sur des opérations militaires qui engagent l'ensemble de la collectivité nationale[3689], peu importe la sensibilité partisane[3690].

1127. À côté du fait que le Gouvernement maîtrise le processus et dispose de mécanismes de rationalisation pour bénéficier du fait majoritaire, la principale limite de ce contrôle-autorisation est qu'elle s'exerce après la décision d'engagement de la force militaire. Il n'a vocation à s'appliquer qu'une seule fois. C'est donc une sorte de « droit différé à l'autorisation »[3691] , sans quoi un contrôle régulier, tous les x mois par exemple, aurait été institué. En effet, dès l'intervention décidée, le Gouvernement dispose d'un délai de quatre mois pour solliciter l'autorisation du Parlement qui n'a d'autre choix, durant ce délai, que d'attendre passivement[3692] qu'il soit sollicité. Par la suite, dès l'autorisation de prolongation obtenue, celle-ci est définitive. L'analyse du député socialiste Patrick BRAOUEZEC résume la portée de ce nouvel alinéa : « dans sa rédaction actuelle, [l'autorisation de prolongation] n'est rien d'autre qu'un blanc-seing donné au Gouvernement, une fois la prolongation de l'intervention votée au bout de quatre mois de présence. »[3693] Lors des débats constitutionnels, les parlementaires tentèrent d'instaurer un

---

[3687] Olivier GOHIN, « Article 35 : Le contrôle parlementaire des interventions à l'étranger », *op. cit.*, p. 168.
[3688] Le texte adopté dispose qu'« il peut demander à l'Assemblée nationale de décider en dernier ressort. » Ainsi, en cas de refus du Sénat, il est libre de continuer ou non la procédure qu'il maîtrise entièrement.
[3689] *Contra*, les sénateurs ont estimé qu'« une divergence de vue entre les deux assemblées ne doit pas conduire à paralyser l'action de l'Exécutif en particulier dans des domaines aussi sensibles. » SÉNAT, Jean-Jacques HYEST (rapp.), *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Vᵉ République déposé au nom de la commission des Lois du Sénat*, n° 387, 11 juin 2008, p. 120.
[3690] « Hors période de cohabitation, le fait majoritaire rend illusoire l'obstruction du Parlement, d'autant plus si l'approbation est requise à la majorité simple. » Mihaela AILINCAI, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger », *op. cit.*, p. 150.
[3691] Bastien IRONDELLE et *alii*, *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, *op. cit.*, p. 56.
[3692] Romain LEBLOND-MASSON, « Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution », *R.F.D.C.*, n° 104, 2015/4, p. 859.
[3693] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 9 juillet 2008 », *J.O.R.F.*, n° 62, p. 4475.

renouvellement cyclique de ce contrôle-autorisation[3694]. Cependant, chaque amendement fut refusé par la majorité, dont chacun, d'ailleurs, ne disposait pas de l'assentiment du Gouvernement[3695]. À ce jour, en l'absence de modification de l'alinéa trois de l'article 35, aucun contrôle périodique permettant d'associer davantage le Parlement à la conduite des forces armées n'est envisagé. Dès l'autorisation de prolongation acquise, l'autorité gouvernementale obtient une liberté pour modifier la nature, les moyens et la portée de l'opération les mois et années suivantes. Si, selon une partie de la doctrine, cet alinéa trois a le mérite de permettre « la recherche d'un premier compromis, même tardif, entre efficacité opérationnelle et légitimité démocratique »[3696], ce contrôle-autorisation s'apparente pourtant à une « caution en blanc »[3697] laissée au Gouvernement. En effet, si le vote s'apparente au bout de quatre mois à un contrôle susceptible d'empêcher le Gouvernement, une opération militaire installée dans la durée peut conduire à une progressive perte de légitimité. Autrement dit, l'autorisation acquise, la maîtrise discrétionnaire de la conduite des opérations militaires au bénéfice de l'autorité gouvernementale réapparaît.

1128. L'innovation n'est pas pour autant dérisoire[3698], sa portée est seulement limitée.

ii. La portée limitée du contrôle-autorisation ex post

1129. Le principal apport de l'alinéa trois de l'article 35 est d'ouvrir un débat entre les parlementaires qui, *volens nolens*, les insère ponctuellement dans la conduite d'une opération militaire. À titre d'illustration, dès le 22 septembre 2008, le Gouvernement engagea un important débat[3699] en proposant un contrôle-autorisation afin de prolonger l'opération afghane. Approuvée à la majorité absolue[3700], ce vote autorisa le maintien de troupes armées envoyée sept ans

---

[3694] V. l'amendement n° 258 rectifié : « L'autorisation de cette prolongation est renouvelée de quatre mois en quatre mois. » SÉNAT, « Séance du 19 juin 2008 », *J.O.R.F.*, n° 48, p. 3017. Amendement n° 459 : « Au-delà de ce délai de quatre mois, la poursuite des opérations est soumise au vote des assemblées tous les six mois. » *Idem*, p. 3018. Amendement n° 341 : « À l'expiration d'un délai de six mois après la première autorisation de prolongation de l'intervention, le Gouvernement soumet toute nouvelle prolongation à l'autorisation du Parlement, dans les conditions fixées à l'alinéa précédent. Cette autorisation devra intervenir, pour toute prolongation ultérieure, tous les six mois dans les mêmes conditions. » *Ibidem*, p. 3018-3019. Amendement n° 21 et amendement n° 161 *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 9 juillet 2008 », *J.O.R.F.*, n° 62, p. 4475. Amendement n° 21 rectifié du 27 mai 2008 du député Alex PONIATOWSKI : « Le Gouvernement soumet chaque année au Parlement le renouvellement de l'autorisation dans les conditions fixées par le troisième alinéa. »

[3695] SÉNAT, « Séance du 19 juin 2008 », *J.O.R.F.*, n° 48, p. 3021-3022 et ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 9 juillet 2008 », *J.O.R.F.*, n° 62, p. 4475.

[3696] Olivier GOHIN, « Article 35 : Le contrôle parlementaire des interventions à l'étranger », *op. cit.*, p. 170.

[3697] Raphaëlle LIROU, « La révision de l'article 35 de la Constitution… », *op. cit.*, p. 443.

[3698] *Idem*, p. 151.

[3699] SÉNAT, « Séance du 22 septembre 2008 », n° 69, p. 5169-5190 et ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 22 septembre 2008 », *J.O.R.F.*, n° 68, p. 4902-4924. Pour une analyse, Emmanuel DURVILLE, « Parlement et opérations extérieures », *op. cit.*, p. 119.

[3700] SÉNAT, « Séance du 22 septembre 2008 », *J.O.R.F.*, n° 69, p. 5191 : 209 « Pour », 119 « Contre » et ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 22 septembre 2008 », *J.O.R.F.*, n° 68, p. 4924 : 343 « Pour », 210 « Contre ».

auparavant. La rétroactivité du contrôle-autorisation répondit à un souhait des parlementaires exprimé lors de la révision constitutionnelle[3701]. À ce contrôle-autorisation s'ajouta, d'ailleurs, un contrôle-information actif des commissions[3702] « visant à obtenir un maximum d'informations sur la situation en Afghanistan en prévision du vote à venir »[3703]. En dehors de tout droit à l'information fixé par cet alinéa trois, celui accordé au précédent alinéa offre finalement un « droit de suite » par le prisme des commissions compétentes pour, d'une part, informer les assemblées de la situation et, d'autre part, permettre un vote d'autorisation sincère car « il s'agit d'une demande d'autorisation, qui engage le Gouvernement, et non d'une simple consultation. »[3704] Cette célérité s'expliqua aussi par le fait que le Gouvernement était, à la suite de l'embuscade à Ouzbine causant la mort de dix soldats français[3705], en « quête de légitimation pour l'opération menée dans ce pays. »[3706]

1130. Cette priorité satisfaite, le Gouvernement, qui soutenait un important contrôle-information des assemblées[3707], engagea ensuite un contrôle-autorisation rétroactif six mois plus tard[3708], dans des débats plus apaisés[3709], sur cinq opérations extérieures en cours[3710]. Ces votes soulignèrent que

---

[3701] V. le rapporteur pour avis, le député Axel PONIATOWSKI, exprimant que « les opérations déjà engagées, [devraient faire] également l'objet d'une demande d'autorisation de prolongation au Parlement. » ASSEMBLÉE NATIONALE, Axel PONIATOWSKI (rapp.), *Avis n° 890 sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République déposé au nom de la Commission des affaires étrangères*, 14 mai 2008, p. 22.

[3702] Il s'agissait d'auditions des ministres des Affaires étrangères, de la défense, du C.E.M.A., du directeur des renseignements militaires, de l'ambassadeur de la France en Afghanistan, *etc.*. Pour retrouver l'intégralité des auditions de ces différentes personnalités : ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission de la défense nationale et des forces armées, *Comptes rendus n^os 36* (26 août 2008), *37* (10 septembre 2008), *38, 39, 40 et 41* (17 septembre 2008).

[3703] Raphaëlle LIROU, « La révision de l'article 35 de la Constitution… », *op. cit.*, p. 447.

[3704] ASSEMBLÉE NATIONALE, Jean-Luc WARSMANN, *Rapport n° 892 déposé par la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République*, 15 mai 2008, p. 263.

[3705] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 22 septembre 2008 », *J.O.R.F.*, n° 68, p. 4901.

[3706] Raphaëlle LIROU, « La révision de l'article 35 de la Constitution… », *op. cit.*, p. 448.

[3707] François FILLON, Premier ministre. « Le Gouvernement entend tenir le Parlement pleinement informé de l'évolution de la situation et des résultats de notre engagement. Vous avez créé une mission d'information sur l'Afghanistan. Je veillerai à ce qu'elle dispose de toutes les informations et le Gouvernement tiendra compte de ses recommandations. J'ai également demandé au ministre des affaires étrangères et au ministre de la défense de rendre compte, de façon régulière, de la situation à vos commissions. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 22 septembre 2008 », *J.O.R.F.*, n° 68, p. 4906.

[3708] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 14, p. 870-896 et SÉNAT, « Séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 13, p. 1042-1064.

[3709] Emmanuel DURVILLE, « Parlement et opérations extérieures », *op. cit.*, p. 119.

[3710] Il s'agissait des interventions en Côte d'Ivoire (ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 14, p. 896 : vote acquis à l'unanimité et SÉNAT, « Séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 13, p. 1063 : 225 « Pour », 0 « Contre »), au Kosovo (ASSEMBLÉE NATIONALE « 1ère séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 14, p. 896 : autorisation accordée ; SÉNAT, « Séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 13, p. 1063 : 198 « Pour », 25 « Contre »), au Liban (ASSEMBLÉE NATIONALE « 1ère séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 14, p. 896 : vote acquis à l'unanimité ; SÉNAT, « Séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 13, p. 1063 : 226 « Pour », 0 « Contre ») et la prolongation des opérations E.U.F.O.R. (ASSEMBLÉE NATIONALE « 1ère séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 14, p. 896 : vote acquis à l'unanimité ; SÉNAT, « Séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 13, p. 1063 : 200 « Pour », 24 « Contre »), « Boali » et « Épervier » (ASSEMBLÉE NATIONALE « 1ère séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 14, p. 896 : autorisation accordée ; SÉNAT, « Séance du 28 janvier 2009 », *J.O.R.F.*, n° 13, p. 1063 : 201 « Pour », 24 « Contre »).

« l'autorisation parlementaire n'est pas forcément une priorité surtout si elle sert à l'opposition pour manifester son désaccord avec la politique gouvernementale. »[3711] À nouveau, il est permis de douter de l'ampleur de l'autonomie du contrôle parlementaire lorsque, d'une part, le processus est maîtrisé par le Gouvernement et, d'autre part, celui-ci recherche la quasi-unanimité lors des votes afin de ne pas déplacer le débat sur des considérations de politiques intérieures.

1131. La révision de l'article 35 invite en effet à s'interroger sur la politisation des questions de politique extérieure. En France, le phénomène est souvent dénoncé par les Gouvernements parce qu'il serait susceptible de mettre en lumière, vu de l'extérieur, des clivages importants dans l'expression censée être intégrale de l'État. Une telle situation se présenta à la suite du débat sur la prolongation de l'intervention dans le conflit afghan. Quelques mois avant elle, dans un climat politique tendu[3712], il y eut la déclaration du Président Nicolas SARKOZY devant les Communes, le 26 mars 2008, annonçant un renfort de mille soldats français en Afghanistan[3713]. Les parlementaires britanniques avaient donc été informés avant les représentants français. La déclaration du Gouvernement, le 1er avril 2008 (art. 132 R.A.N.) sur la question[3714], n'avait pas apaisé le malaise. À cet égard, l'opposition fit de vives critiques en l'absence d'un vote sur la question[3715], à tel point qu'elle déclencha un contrôle-sanction (art. 49, al. 2, C. 1958). La motion de censure, défendue par le député François HOLLANDE, mélangea néanmoins des considérations propres aux affaires intérieures et extérieures de la France. Ainsi, il fit de l'absence de vote sur le renfort militaire annoncé[3716] et le retour de la France dans le commandement intégré de l'O.T.A.N., « un enjeu politique du contrôle parlementaire de la défense. »[3717] Dans le même temps, cette franche opposition parlementaire[3718] s'était inscrite dans le cadre de clivages politiques traditionnels, plus visibles en matière d'affaires intérieures. Ainsi, le député de l'opposition avait fait référence à l'échec de la majorité aux élections municipales et cantonales et, plus largement,

---

[3711] Raphaëlle LIROU, « La révision de l'article 35 de la Constitution… », *op. cit.*, p. 448.
[3712] Bastien IRONDELLE et *alii*, *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, op. cit., p. 56.
[3713] Laurent ZECCHINI, « Mille soldats français en renfort dans l'Est afghan », *Le Monde*, 31 mars 2008.
[3714] Selon le Premier ministre François FILLON, la prérogative de décider d'engager la force armée « n'exclut pas l'information, voire le débat, et [il] souhaite d'autant plus […] que celui-ci soit utilisé de manière plus systématique que, depuis les années 1980, les grands engagements stratégiques et militaires de notre pays ont tous été conclus dans un esprit d'union nationale, ce dont [il faut se] féliciter. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 1er avril 2008 », *J.O.R.F.*, n° 18, p. 1053.
[3715] V. en ce sens les agitations et réflexions des bancs de l'opposition aux propos du député Bernard DEFLESSELLES *in idem*, p. 1057. V. également les propos du député Jean-Claude SANDRIER : « Et ne parlons même pas d'un vote, qui reste aujourd'hui interdit. […] Il est regrettable que, sur une question aussi grave, les représentants du peuple français soient privés du droit de vote. » *Ibidem*, p. 1059-1061.
[3716] L'absence de vote a été vue par l'opposition comme une « désinvolture à l'égard du Parlement [qui] pourrait justifier à elle seule la motion de censure. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 8 avril 2008 », *J.O.R.F.*, n° 22, p. 1375.
[3717] Bastien IRONDELLE et *alii*, *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, *op. cit.*, p. 56
[3718] « Il n'appartient pas au Président de la République de décider seul de notre politique étrangère et de défense. Le domaine réservé, qui n'a d'ailleurs jamais été reconnu dans la Constitution, ne peut pas être le domaine exclusif d'un seul. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 8 avril 2008 », J.O.R.F., n° 22, p. 1378.

sur sa politique nationale[3719]. Ce débat avait démontré un effritement progressif du consensus entre les deux principales formations politiques[3720], assez rare en politique extérieure.

1132. À l'exception de cet épisode, il est permis de douter que ce contrôle-autorisation soit un moyen pour les parlementaires de sanctionner, au moins politiquement, l'autorité gouvernementale. Sa portée apparaît donc ici limitée. À ce titre, les prolongations des cinq opérations militaires extérieures n'ont pas fait état d'un clivage politique important, notamment pour celles de la Libye[3721] et du Mali[3722]. Concernant la prolongation de l'opération en République centrafricaine[3723], les parlementaires n'exprimèrent aucune défiance envers le titulaire du pouvoir de direction dans sa conduite des opérations armées[3724], mais ils insistèrent sur la nécessité d'un approfondissement du contrôle-information[3725] afin d'assurer un suivi de l'opération[3726], précisément parce qu'un tel contrôle-autorisation ne devait pas relever d'un « blanc-seing »[3727]. Selon les parlementaires, en effet, un tel contrôle doit être constructif, c'est la raison pour laquelle une meilleure information est gage d'un contrôle-autorisation efficient. La prolongation de l'opération militaire en Irak[3728] n'a, pour sa part, pas soulevé de scepticisme[3729], à l'exception du Front de Gauche qui s'abstint sur la prolongation[3730]. Même si ce contrôle encadré témoigne d'un large consensus, l'« impératif d'un consensus bipartisan »[3731] ne doit pas affaiblir la vigilance des parlementaires. Quant à la prolongation de l'extension de l'opération en Syrie, sollicitée deux mois après son déclenchement en raison des attentats du 13 novembre 2015, les débats furent

---

[3719] *Idem*, p. 1375.

[3720] Ce que Louis GAUTIER envisagea avec l'abandon progressif du triptyque indépendance-dissuasion-conscription après la Guerre froide. V. Louis GAUTIER, *La défense de la France après la guerre froide*, Paris, Coll. Major, P.U.F., 2009, 576 pages.

[3721] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 12 juillet 2011 », *J.O.R.F.*, n° 75, p. 5216-5240 : 482 « Pour », 27 « Contre » ; et SÉNAT, « Séance du 12 juillet 2011 », *J.O.R.F.*, n° 76, p. 6330-6352 : 311 « Pour », 24 « Contre ».

[3722] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 22 avril 2013 », *J.O.R.F.*, n° 52, p. 4775-4799 : 342 « Pour », 0 « Contre » ; et SÉNAT, « Séance du 22 avril 2013 », *J.O.R.F.*, n° 49, p. 3863-3882 : 326 « Pour », 0 « Contre ».

[3723] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 25 février 2014 », *J.O.R.F.*, n° 29, p. 2303-2320 : 428 « Pour », 14 « Contre » ; et SÉNAT, « Séance du 25 février 2014 », *J.O.R.F.*, n° 28, p. 2326-2343 : 328 « Pour », 3 « Contre ».

[3724] *Contra* Député Christian JACOB *in* « un bon chef militaire vise des objectifs crédibles et affecte les moyens en conséquence. En l'occurrence, François Hollande n'est pas un bon chef des armées. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 25 février 2014 », *J.O.R.F.*, n° 29, p. 2308.

[3725] Bruno LE ROUX *in idem*, p. 2307 et député Christian JACOB *in ibidem*, p. 2308.

[3726] Philippe FOLLIOT *in ibidem*, p. 2311.

[3727] *Ibidem*, p. 2316.

[3728] Sur les interventions en Centre-Afrique et en Irak, v. Olivier GOHIN, « La Constitution et l'intervention des forces armées françaises en Centrafrique et en Irak », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 275-278.

[3729] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 13 janvier 2015 », *J.O.R.F.*, n° 1, p. 15-29 : 488 « Pour », 1 « Contre » ; et SÉNAT, « Séance du 13 janvier 2015 », *J.O.R.F.*, n° 1, p. 15-34 : adoption à l'unanimité des suffrages exprimés.

[3730] Jean-Jacques CANDELIER *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 13 janvier 2015 », *J.O.R.F.*, n° 1, p. 18.

[3731] Pierre LELLOUCHE *in idem*, p. 20.

consensuels, même avec l'abstention du Front de Gauche[3732]. D'ailleurs, ils portèrent davantage sur les moyens et les buts poursuivis que sur la capacité du Parlement à contrôler l'opération[3733].

1133. En définitive, il convient de tempérer les propos du professeur Pauline TÜRK selon lesquels cette révision indique que « le 'domaine réservé' du chef de l'État est bien, désormais, 'partagé'. »[3734] Dès la Constitution de 1791, le domaine des relations extérieures en général, et militaire en particulier, a été un domaine partagé. En ce sens, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 enrichit le contrôle parlementaire puisque le Parlement n'est plus ignoré dans la conduite d'une opération militaire[3735]. Dans le même temps, l'ambivalence de son contrôle-autorisation se retrouve : les apports de la réforme empêchent dorénavant l'autorité gouvernementale de conduire en toute discrétion toute intervention des forces armées à l'étranger, mais sa maîtrise du processus de contrôle-autorisation et le fait qu'il s'agisse d'un unique vote permettent de conclure que ce contrôle *ex post* est essentiellement limité.

1134. Cette ambivalence et cet encadrement du contrôle-autorisation se retrouve, depuis 1958, en matière diplomatique et, plus spécialement, de traités et accords internationaux.

2. LE CONTRÔLE-AUTORISATION LIMITÉ DES TRAITÉS ET ACCORDS INTERNATIONAUX

1135. Depuis la II[ème] République, le Parlement n'est plus habilité à ratifier un traité, à déclarer la guerre ou à approuver un engagement international (art. 53 et 54 C. 1848). Il est depuis lors compétent à autoriser l'organe constitué habilité à ratifier un engagement international, à travers l'adoption d'une loi, au travers d'un contrôle-autorisation. Cependant, là encore, ce contrôle apparaît ambivalent. En effet, le Parlement est encadré autant par la principale limite matérielle prévue à l'article 53 (**a**) que par celle formelle (**b**).

a. Une limite matérielle contraignant le Parlement

1136. L'article 53 de la Constitution prévoit une limite matérielle des traités ou accords qu'il est possible de soumettre au Parlement. Celle-ci est librement interprétée par le Gouvernement, ce qui

---

[3732] Jean-Jacques CANDELIER *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1[ère] séance du 25 novembre 2015 », *J.O.R.F.*, n° 133, p. 9845.
[3733] *Idem*, p. 9831-9850 : 515 « Pour », 4 « Contre » ; et SÉNAT, « Séance du 25 novembre 2015 », *J.O.R.F.*, n° 134, p. 11 624-11 643 : adoption à l'unanimité des suffrages exprimés.
[3734] Pauline TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, *op. cit.*, p. 219.
[3735] L'évolution est notable depuis le constat proposé par Claire PLANTON en 1994, v. Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 425-428.

témoigne de sa maîtrise du processus du contrôle-autorisation (**i**). Ainsi, l'influence du Parlement sur la direction des relations extérieures, à travers cette disposition, apparaît limitée (**ii**).

i. Un processus maîtrisé par le Gouvernement

1137. La Constitution de la Vème République ne déroge pas à l'héritage républicain du contrôle-autorisation parlementaire avec l'article 53 (al. 1er et 2) de la Constitution[3736]. Cette disposition constitue un aspect essentiel de l'activité parlementaire dans la mesure où elle mobilise les commissions (travaux et auditions) et les chambres (discussions et vote du projet de loi). L'article vise ainsi à garantir les droits du Parlement en matière de relations extérieures. Partagée dans bon nombre de Constitutions étrangères[3737], cette disposition permet au Parlement de réaliser une médiation, à travers une condition formulée par le droit interne, sur la formation de l'acte international en question. Sans elle, le Président de la République ne peut le ratifier ou le ministre des affaires étrangères l'approuver[3738]. Autrement dit, l'autorisation parlementaire apparaît là encore comme un acte-condition à la ratification ou à l'approbation : « elle autorise le pouvoir exécutif [...] ; mais elle ne peut faire davantage »[3739]. Le Gouvernement et le Président de la République sont ensuite libres de ne pas ratifier ou approuver le traité ou l'accord[3740]. Ils ne sont donc pas en situation de compétence liée même si, sous la Vème République, ils ont toujours suivi l'autorisation parlementaire. En revanche, à l'inverse de la IVème République, qui autorisait un contrôle-autorisation de la sortie de vigueur des traités, à l'exception des traités de commerce (art. 28 C. 1958), le constituant de la Vème République ne le prévoit plus[3741]. Il s'agit ici d'une nouvelle illustration de la diminution du contrôle parlementaire sous la Vème République.

[3736] Christophe VIMBERT, *La tradition républicaine en droit public français*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, P.U.R. / L.G.D.J, t. 73, 1992, p. 57.

[3737] Pour une présentation rapide, v. Jean-François DOBELLE et Henri PLAGNOL, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de l'article 53 de la Constitution du 4 octobre 1958… et de certains remèdes susceptibles de les surmonter », *R.G.D.I.P.*, t. CXIX, 2015-4, p. 744-746. Elle prend d'ailleurs sa source dans la Constitution belge de 1831 qui, à l'alinéa deux de son article 68, conditionnait la ratification par le roi des « traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement les Belges [...] qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres. »

[3738] Pour une vision plus nuancée, V. Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Coll. Bibliothèque constitution et de science-politique, L.G.D.J, t. XLVIII, 1973, p. 38-41.

[3739] Jean-Paul NIBOYET, « La séparation des pouvoirs et les traités diplomatiques », *in Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933, p. 404.

[3740] À cet égard, Luc SAÏDJ rappela qu'« en votant une autorisation de ratification, le Parlement ne lie pas les Français et n'oblige pas plus à lier les Français ». Luc SAÏDJ, *Le Parlement et les traités…*, *op. cit.*, p. 49.

[3741] Selon la professeure Valérie GOESEL-LE BIHAN, une dénonciation porte sur le fond de l'acte international, tandis que le contrôle-autorisation constitue une acceptation de l'ensemble dudit engagement international. Par conséquent, la dénonciation revient à l'autorité gouvernementale, ce qui interdit au Parlement d'y procéder sans quoi il empièterait sur le domaine de compétences du titulaire du pouvoir de direction diplomatique. Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la Ve République*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, p. 191. Pour une présentation de cette prérogative de dénonciation, v. PREMIER MINISTRE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Guide de légistique*, *op. cit.*, p. 481.

1138. De manière générale, la discussion sur l'approbation ou la ratification par les parlementaires représente la moitié des projets de loi examinés sur l'ensemble des textes débattus chaque année[3742]. Le contrôle-autorisation des engagements internationaux constitue donc une part importante de l'activité parlementaire, alors même que seul un quart environ de l'ensemble des actes signés par la France fait l'objet d'un contrôle-autorisation parlementaire. Le temps consacré par le Parlement à cette activité ne lui permet pas, pour autant, de s'intéresser à l'ensemble de la masse des engagements internationaux conclus par la France. Ce contrôle est chronophage, en témoigne le fait que la plupart des projets de loi sont adoptés en « procédure d'examen simplifié »[3743]. Si ce procédé n'a aucune conséquence sur les discussions en commission et sur l'adoption d'un rapport sur le projet, en séance publique, aucune discussion générale, aucun orateur, aucune motion et aucune explication de vote ne sont autorisées. Face à un important « stock » de conventions internationales à approuver ou à ratifier[3744], l'intervention parlementaire, par manque de temps, est par conséquent elle-même limitée. Celle-ci l'est aussi en raison du champ matériel prévu par l'article 53 de la Constitution.

1139. Cette limite ne porte donc pas sur la forme de l'engagement international – solennelle ou simplifiée[3745] – qui est sans influence sur l'intervention parlementaire. En effet, elle est imposée dès que le texte relève de l'un des champs *ratione materiae* précisé par l'article 53 de la

---

[3742] La plupart du temps, le Gouvernement engage la procédure accélérée (art. 46, al. 2, C. 1958). Pour la XV^ème Législature (2017-2022), au 8 mars 2018, sur 83 projets de loi déposé, 35 concernent les seuls projets de loi d'autorisation ou d'approbation des engagements internationaux visés par l'article 53. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Statistiques de l'activité parlementaire sous la XV^e législature (en cours) ». Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www2.assemblee-nationale.fr/15/statistiques-de-l-activite-parlementaire.
Pour la XIV^ème Législature (2012-2017), sur 409 projets de lois déposés au Parlement, 188 concernaient les seuls projets de loi d'autorisation ou d'approbation de l'article 53. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Statistiques de l'activité parlementaire sous la XIV^e législature ».
Pour la XIII^ème Législature, pour 368 projets de loi déposés, 210 était des projets d'autorisation d'approbation ou de ratification. V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « Statistiques de l'activité parlementaire sous la XIII^e législature ».

[3743] Art. 103 du R.A.N. et art. 47 *decies* du R.S..

[3744] Ce stock important conduit à un accroissement des délais entre la signature et l'entrée en vigueur de l'acte en cause. La célérité, mentionnée pour justifier le privilège de direction gouvernementale, apparaît souvent insuffisante et les «*fortes contraintes constitutionnelles* » font l'objet de nombreuses critiques. En effet, un engagement qui nécessite un contrôle-autorisation entre en vigueur en moyenne sous 38 mois, pour 10 mois lorsqu'il n'entre pas dans le champ d l'article 53 de la Constitution. V. par ex. Jean-François DOBELLE et Henri PLAGNOL, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de l'article 53… », *op. cit.*, p. 768-777.

[3745] Sur la distinction entre traité et accord internationaux, les accords en forme solennelle ou traités, sont conclus au nom des chefs d'État (signés par le Président de la République, contresignés par le Premier ministre et le ministre des affaires étrangères, nécessitent des instruments de ratification) tandis que les accords en forme simplifiée ou accords internationaux, qui n'exigent pas les pleins pouvoirs, sont conclus au nom des gouvernements (signés par le ministre des affaires étrangères, nécessitent des instruments d'approbation). Sur l'intérêt de distinguer ces deux formes : André GROS, « Projet de lettre relatif aux relations internationales du 26 juin 1958 », *in* COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^e RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, *op. cit.*, vol. 1, 1987, p. 287-289. Pour une critique de cette distinction, v. par ex. Romain Le BŒUF, « La double nature de la ratification des traités : observations sur les discordances entre les procédures constitutionnelles et internationales », *R.F.D.C.*, n° 107, 2016/3, p. 604-610.

Constitution[3746], afin d'éviter que les formes en accords simplifiées qui portent sur des matières importantes n'échappent au contrôle parlementaire[3747]. Certes, il aurait été possible de croire que le recours aux arrangements administratifs[3748] permette au Gouvernement de contourner le Parlement, d'autant plus qu'il s'agit d'actes conclus régulièrement par les ministères avec des ministères étrangers homologues. Cependant, le Conseil constitutionnel rappela que ces arrangements ne pouvaient porter sur une matière relative à l'article 53[3749].

1140. En effet, c'est la liste exhaustive des actes internationaux[3750] qui constitue l'une des principales limites au contrôle-autorisation parlementaire. Au regard du développement de la matière des relations extérieures, la liste limitative fut discutée en doctrine. Par exemple, le professeur Jules BASDEVANT fut favorable à l'introduction des traités politiques[3751] qui illustrent, d'ailleurs, à quel point l'État remplit une fonction des relations extérieures de l'État[3752]. Par l'incidence de cette dernière, une telle limite fixée à l'article 53 témoignait, selon lui, de la transcription rigoureuse du privilège gouvernemental de direction dans le texte constitutionnel français, dont la captation présidentielle en renforce la teneur. Selon l'expression du professeur Alain PELLET[3753], la lacune fondamentale de la Constitution de 1958 fut donc de ne pas mentionner les engagements internationaux proprement politiques comme les « traités d'alliance, de coopération, d'assistance mutuelle. »[3754] Sur la base de ce champ *ratione materiae* limitatif, deux tendances sont néanmoins décelables : tantôt le Gouvernement interprète largement le champ de

---

[3746] Il est question des traités de paix, de commerce, des traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, qui modifient des dispositions législatives, ceux relatifs à l'État des personnes ou encore qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire.

[3747] André GROS, « Projet de lettre relatif aux relations internationales du 26 juin 1958 », *op. cit.*, p. 288-289.

[3748] Les arrangements administratifs sont une catégorie inconnue du droit international et ne présente aucune sécurité juridique. Ils doivent se limiter à une coopération administrative. De plus, ils peuvent être signés sans pouvoir délégués par le chef de l'État ou le Gouvernement (art. 52 C. 1958). En revanche, l'organe signataire doit avoir capacité à représenter l'État. Enfin, « les arrangements administratifs peuvent entrer en vigueur dès la signature, dans la mesure où, par définition, ils sont conclus dans le strict cadre de la législation en vigueur et des disponibilités budgétaires de leur signataire, ne relèvent que des attributions de celui-ci et ne nécessitent d'autre procédure interne que la consultation du ministre des affaires étrangères qui en apprécie l'opportunité politique et la qualité de la rédaction. » PREMIER MINISTRE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Guide de légistique*, *op. cit.*, pp. 468, 474 et 478.

[3749] Considérant 13 *in* Cons. const., n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (*Rec.*, p. 43).

[3750] Pour une présentation rapide de l'appréhension de ces catégories par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, v. Jean-François DOBELLE et Henri PLAGNOL, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de l'article 53… », *op. cit.*, p. 755-764.

[3751] Alain PELLET, « Article 53 », *in* Gérard CONAC et François LUCHAIRE (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 2e éd., 1987, p. 1017.

[3752] Il s'agit des traités qui « ont pour objet le règlement, la protection, la défense des intérêts des États considérés comme membres de la communauté internationale, la défense de leur existence, de leur indépendance, de leur souveraineté, de leur égalité. » Entrée « D. Traité – Traité politique », *in* UNION ACADÉMIQUE INTERNATIONALE, Jules BASDEVANT (préf.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 609-610.

[3753] Alain PELLET, « Article 53 », *in idem*, p. 1017.

[3754] CONSEIL D'ÉTAT, *Droit international et droit français*, Paris, Coll. Notes et études documentaires, La Documentation française, n° 4803, 1986, p. 13-14.

l'article 53, tantôt il l'interprète restrictive. Cette pratique démontre ainsi que le Gouvernement maîtrise bel et bien la mise en œuvre du contrôle-autorisation diplomatique.

1141. Dans une certaine mesure, la pratique de la V[ème] République a parfois permis de corriger le champ restrictif de l'article 53. Ainsi, le Gouvernement n'hésite pas à soumettre certains traités au Parlement comme, par exemple, les accords militaires souvent entourés de secret. Il le fait même « assez volontiers »[3755], parfois par « excès de précaution »[3756]. Dès les débuts de la V[ème] République, le Gouvernement présenta au contrôle-autorisation le traité entre la République française et la République fédérale d'Allemagne du 22 janvier 1963, dit « Traité de l'Élysée »[3757]. Dans le souhait d'une plus grande transparence sur les accords de défense[3758], l'accord de coopération en matière militaire entre le Gouvernement de la République française et celui de la République du Kazakhstan fut lui aussi soumit au contrôle-autorisation du Parlement[3759]. À l'inverse, spécialement pour les engagements internationaux qui engagent les finances de l'État[3760], le Gouvernement peut tout autant opérer une interprétation restrictive. À cet égard, selon Yves COTTREL, l'article 53 est entièrement maîtrisé par le Gouvernement[3761], alors même que cette disposition n'affecte pas le monopole de négociation et de signature de l'autorité gouvernementale (art. 52 C. 1958). En 1985, le Conseil d'État souligna même qu'il pouvait faire une interprétation restrictive du contenu de chaque traité énuméré par l'article 53[3762]. Le Parlement est alors impuissant face à la large liberté dont dispose le Gouvernement puisqu'il n'est « soumis à aucune condition de temps […] entre la signature d'une convention et le dépôt du projet de loi. »[3763]

1142. Cette interprétation élargie – et à double sens – du champ de l'article 53 constitue, pour le Gouvernement, autant une liberté, témoin de sa maitrise du processus, qu'un relatif risque pour l'autonomie de sa direction de l'action extérieure de la France. À ce titre, le contrôle-autorisation

---

[3755] Marie-Thérèse VEIL, « La répartition des compétences en matière militaire… », *op. cit.*, p. 162.
[3756] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 343
[3757] Loi n° 63-604 du 26 juin 1963 autorisant la ratification du traité entre la France et l'Allemagne du 22 janvier 1963 (*J.O.R.F.*, 27 juin 1963, p. 5659).
[3758] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 3[ème] séance du 27 mai 2008 », *J.O.R.F.*, n° 39, p. 2574.
[3759] Loi n° 2011-692 du 20 juin 2011 autorisant l'approbation de l'accord de coopération en matière militaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kazakhstan (*J.O.R.F.* n° 0142, 21 juin 2011, p. 10 512).
[3760] Après deux avis contentieux rendus les 8 janvier 2009 et 7 avril 2011 (sur une présentation succincte de ces avis, v. Jean-François DOBELLE et Henri PLAGNOL, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de l'article 53… », *op. cit.*, p. 758-759), le Conseil d'État a stabilisé son point de vue et présenté ce qui correspondait à ces engagements internationaux qui engagent les finances de l'État. Ils sont « ceux qui créent une charge financière certaine et directe pour l'État ; […] toutefois, lorsque les charges financières impliquées par un accord n'excèdent pas, compte tenu de leur nature et de leur montant limité, les dépenses de fonctionnement courant incombant normalement à l'administration, elles ne peuvent pas être regardées comme 'engageant les finances de l'État' ». C.E., n° 395313, 12 juillet 2017, *M. A… B….*
[3761] Yves COTTREL, « Note sur le contrôle du Parlement sur la politique étrangère de la France sous la V[e] République – Importance du rôle des Commissions des Affaires étrangères », *R.D.P.S.P.*, 1983/4, p. 969.
[3762] CONSEIL D'ÉTAT, *Droit international et droit français*, op. cit., p. 14.
[3763] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, *op. cit.*, p. 197.

peut même se trouver être une arme efficace pour le Parlement afin de contraindre le Gouvernement, comme ce fut le cas avec l'île de Tromelin. Le 18 janvier 2017, le Gouvernement devait mener à son terme l'adoption de l'accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et celui de la République de Maurice sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants, signé en 2010 à Port-Louis[3764]. Après la signature de l'accord, le Gouvernement choisit d'engager une procédure d'autorisation parlementaire visant à l'approuver sous forme de procédure d'examen simplifié du projet de loi portant approbation de l'accord-cadre, alors même que, selon toute vraisemblance, l'accord n'entrait pas dans le champ de l'article 53. Certes, la République de Maurice conditionna son adoption de l'accord-cadre à celle de la France. Cependant, il est peu probable qu'elle ait été une condition motivant le Gouvernement français à recourir à l'article 53, d'autant plus que le Gouvernement mauricien, lui-même, n'exprima pas l'intention de passer par son Parlement. En réalité, le choix du Gouvernement français de se soumettre à ce contrôle-autorisation s'explique sans doute par l'interprétation large donnée par le Conseil constitutionnel de l'article 53 à l'occasion du contrôle *a priori* relatif à la loi de finances pour 1976. Dans cette décision, il estima qu'un traité engageant les finances de l'État pouvait donner lieu, par la suite, à la conclusion d'autres accords, plus techniques, qu'il était impossible d'anticiper au moment de la conclusion du traité. Aussi, le Conseil constitutionnel estima qu'il n'était pas nécessaire que le Gouvernement soumette chacun des nouveaux accords à l'approbation du Parlement[3765]. Autrement dit, l'autorisation donnée lors du traité initial valait accord pour les accords secondaires techniques conclus dans son cadre. Or, concernant l'île de Tromelin, l'accord-cadre, qui instaure plusieurs droits importants sur sa zone économique exclusive, nécessitera de prochains accords techniques engageant les finances de l'État. Par conséquent, le Gouvernement semble avoir estimé que l'accord-cadre était susceptible d'engager les finances de l'État et choisit un contrôle-autorisation parlementaire. Après avoir été temporairement arrêtée[3766], l'adoption du projet de loi reprit lors de son inscription à l'ordre du jour du 18 janvier 2017. Certains parlementaires, comme les députés Philippe FOLLIOT, Gilbert LE BRIS ou Laurent FURST, dénoncèrent les prémices d'un

---

[3764] L'accord-cadre est disponible sur le site officiel du Sénat à l'adresse URL suivante : https://www.senat.fr/leg/pjl11-299-conv.pdf. Pour un bref historique du contentieux relatif à l'îlot de Tromelin, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, « Le cas de l'île de Tromelin - Partie I. À propos de la procédure d'approbation de l'accord-cadre de 'cogestion' de l'île de Tromelin entre la République française et la République de Maurice », *Blog de droit constitutionnel de l'ISJPS*, 6 mars 2017.

[3765] Considérants 1, 2 et 4 *in* Cons. const., n° 75-60 DC, 30 décembre 1975, *Loi de finances pour 1976 et notamment ses articles 41-III et 47* (*Rec.*, p. 28).

[3766] Adoptée en Commission des affaires étrangères, de la défense nationale et des forces armées du Sénat sans difficulté fin 2012, la procédure poursuivait son cours à l'Assemblée nationale début 2013. Au mois de juillet, le ministre de l'Outre-mer Victorin LUREL, peu enclin à soutenir cet accord devant les députés, avait néanmoins fait retirer son adoption définitive de l'ordre du jour.

possible abandon de souveraineté et la création d'un précédent pour les autres îles de la région. Ces dernières seraient, selon eux, susceptibles de l'utiliser comme un précédent afin de prétendre à la détention d'une souveraineté sur certains territoires ultra-marins français[3767]. L'exposition médiatique a été telle que le Gouvernement fut contraint d'arrêter, une fois encore, le processus d'adoption du projet de loi[3768]. À l'époque, le secrétaire d'État chargé de relations avec le Parlement, André VALLINI, avait justifié le retrait à l'ordre du jour en Conférence des présidents par une volonté d'approfondir la concertation avec les parlementaires. Toutefois, l'événement, qui reste exceptionnel, illustre que dès lors que le Gouvernement décide de recourir à l'article 53, celui-ci ouvre aux parlementaires la possibilité de contraindre sa direction. Ce contrôle-autorisation est donc en mesure d'empêcher, sans doute temporairement, l'approbation d'une convention internationale. Le possible refus du contrôle-autorisation influence donc le processus de direction puisque, d'ailleurs, l'accord-cadre n'a toujours pas fait l'objet d'une approbation[3769].

1143. En somme, le champ restreint de l'article 53 de la Constitution illustre un double phénomène, symbole de l'ambivalence du contrôle-autorisation parlementaire. Certes, le Parlement est en mesure de peser sur la direction gouvernementale des relations extérieures mais, dans le même temps, cette faculté n'est ouverte que dans la mesure où le Gouvernement, maître de l'interprétation du champ de l'article 53, y consent. À ce titre, l'influence du Parlement sur la direction des relations extérieures apparaît la plupart du temps (très) limitée.

ii. L'influence limitée du Parlement sur la direction des relations extérieures

1144. La plupart du temps, la direction des relations extérieures n'est pas remise en cause par le Parlement. Si un désaccord apparaît lors de la navette parlementaire, le Gouvernement profite des outils de rationalisation pour demander le dernier mot à l'Assemblée nationale (art. 45, al. 4, C. 1958). Cette situation s'est présentée lorsque le Sénat refusa d'adopter un projet de loi autorisant l'approbation de la convention, signée le 2 avril 2013, entre le Gouvernement de la République française et celui de la Principauté d'Andorre afin d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales de l'impôt sur le revenu[3770].

[3767] Sur cette controverse, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, « Le cas de l'île de Tromelin - Partie II. À propos du possible abandon de souveraineté sur l'île de Tromelin par la République française », *Blog de droit constitutionnel de l'ISJPS*, 9 mars 2017.

[3768] Patrick ROGER, « La guerre de Tromelin n'aura pas lieu », *Le Monde*, 18 janvier 2017.

[3769] V. le site du Quai d'Orsay qui en atteste. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/maurice/relations-bilaterales/.

[3770] SÉNAT, « Séance du 18 décembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 131, p. 10 605. Le projet de loi avait été dix jours plus tôt par la Chambre basse. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 8 décembre 2014 », *J.O.R.F.*, n° 130, p. 9828. La commission mixte paritaire avait été un échec : ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 20 janvier 2015 », *J.O.R.F.*, n° 4, p. 185 ; SÉNAT, « Séance du 19 février 2015 », *J.O.R.F.*, n° 23, p. 2078.

1145. Néanmoins, l'exemple de l'île de Tromelin l'a montré, la procédure peut apparaître risquée pour la conduite autonome de la politique extérieure. En effet, ce contrôle-autorisation s'apparente à une « sanction parlementaire »[3771], non pas au sens de censure, mais bien d'un « acte par lequel une autorité officielle donne à une disposition légale l'approbation qui lui confère une validité. »[3772] En d'autres termes, sans autorisation parlementaire, le chef de l'État et le Gouvernement se retrouvent dans l'incapacité de poursuivre l'intégration de l'État. Une collaboration des organes parlementaire et gouvernemental est donc souvent nécessairement à l'œuvre dans le cadre de l'article 53[3773], spécialement avec la majorité parlementaire.

1146. À cet égard, la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale refusa, dans un premier temps, d'approuver l'accord France-États-Unis sur l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France. Plusieurs députés s'étaient en effet insurgés du fait que la dernière phrase de l'accord international mentionne « le Gouvernement de Vichy » et non, comme c'est le cas depuis 1944, « l'autorité de fait, se disant 'gouvernement de l'État français' »[3774]. Cela revint, selon eux, à affirmer la responsabilité de l'État français, c'est-à-dire des gaullistes, des communistes et de toute la Résistance, dans les crimes perpétrés sous occupation nazie. Pour cette raison, ladite commission demanda au Gouvernement de lui substituer la première expression par la seconde. Ce dernier s'engagea alors à demander cette modification au Gouvernement américain. En effet, grâce à l'article 79 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il est possible, sans nouvelle négociation, de corriger des « erreurs dans les textes ». Une note diplomatique du Quai d'Orsay fut ainsi transmise le 10 juin 2015. À la suite de cet envoi, les autorités américaines procédèrent à la correction de l'accord dans la mesure où elle ne changeait pas le fond de ses stipulations[3775]. Ainsi, en commission puis en séance publique, le projet de loi d'approbation put être adopté sur la base de cette collaboration entre Parlement et Gouvernement[3776]. En dehors de ce genre de situation, le Gouvernement bénéficie, le plus souvent, d'une large autonomie qui témoigne du caractère relativement contraignant de l'article 53.

1147. Une illustration topique concerne l'accord économique et commercial global, dit « CETA », signé entre l'Union européenne et le Canada. Selon l'article 25 de la Convention de

---

À nouveau, le désaccord du Sénat a conduit le Gouvernement a donc donné le dernier mot à la Chambre basse : SÉNAT, « Séance du 19 février 2015 », *J.O.R.F.*, n° 23, p. 2078 puis ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 20 janvier 2015 », *J.O.R.F.*, n° 4, p. 185.

[3771] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 299.

[3772] Entrée « Sanction », Sens A.-, 1., *in TLFi*.

[3773] Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, *op. cit.*, p. 41.

[3774] Art. 7 de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental (*J.O.R.F.*, 10 août 1944, p. 688).

[3775] ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des affaires étrangères, *Compte-rendu n° 81*, 27 mai 2015 et *Compte-rendu n° 88*, 17 juin 2015.

[3776] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 24 juin 2015 », *J.O.R.F.*, n° 79, p. 5921-5940.

Vienne sur le droit des traités, il est possible de procéder à une application, à titre provisoire, d'un engagement international qui n'aurait pas été ratifié par l'organe compétent. Ce fut le cas pour cet accord, conformément à son article 30.7.3[3777]. Cet accord est entré en application provisoire à la suite de la décision du Conseil de l'Union européenne du 28 octobre 2016[3778] pour plusieurs stipulations qui relèvent de la compétence commerciale, c'est-à-dire une compétence exclusive de l'Union européenne. Selon la direction des affaires juridiques du Quai d'Orsay, l'intervention parlementaire au titre de l'article 53 n'est pas possible quand l'accord porte sur une compétence exclusive de l'Union. Cependant, elle est envisageable dès que l'engagement international en cause est mixte[3779]. En l'espèce, ledit accord porte sur des compétences propres à l'Union et partagées avec les États membres. Les parlements nationaux et régionaux des États membres de l'Union européenne sont donc invités à se prononcer sur l'ensemble du traité, quand bien même le volet communautaire produise déjà des effets juridiques[3780]. Pendant cette période, le Parlement français est donc dans l'incapacité de s'opposer à l'application provisoire de l'accord dit « CETA » : le consentement donné par l'État à une application provisoire est entièrement maitrisé par le Gouvernement[3781]. Le député Arnaud RICHARD souligna, en l'espèce, l'affaiblissement du contrôle-autorisation face à une telle situation : « une application provisoire affaiblirait […], c'est peu de le dire, le Parlement, puisque nous serions amenés à prendre position sur un traité qui aurait commencé à produire ses effets. »[3782] Autrement dit, ce sentiment de « fait accompli », qui caractérise souvent le contrôle-autorisation français, se retrouve en pareille situation. Si la résolution européenne promouvant un débat démocratique sur cet accord fut adoptée (art. 88-4 C. 1958)[3783], celle-ci fut néanmoins sans effet sur l'attitude du Gouvernement. D'ailleurs, la nouvelle majorité parlementaire de la XV[ème] Législature a, par la suite, refusé l'adoption d'une résolution demandant la ratification par voie référendum de cet accord (art. 34-1 C. 1958)[3784]. Il s'agit, à nouveau, d'une illustration qui témoigne que, même dans le cadre du contrôle-autorisation

---

[3777] Le traité est consultable en ligne à l'adresse URL suivante : http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_fr.htm.

[3778] CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Décision du Conseil relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, n° 2016/0220 (NLE), 28 octobre 2016.

[3779] Jean-François DOBELLE et Henri PLAGNOL, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de l'article 53… », *op. cit.*, p. 751.

[3780] Jean-Marie LE GUEN, secrétaire d'État chargé des relations avec le Parlement *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2[ème] séance du 2 février 2017 », *J.O.R.F.*, n° 11, p. 757.

[3781] V. l'ensemble du débat sur la résolution européenne portée par le député Marc DOLEZ qui invite aussi le Gouvernement à proposer au Président de la République l'organisation d'un référendum, conformément à l'article 11 de la Constitution. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2[ème] séance du 2 février 2017 », *J.O.R.F.*, n° 11, p. 754-770.

[3782] *Idem*, p. 763.

[3783] *Ibidem*, p. 770.

[3784] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1[ère] séance du 1[er] février 2018 », *J.O.R.F.*, n° 10, p. 774-781 et ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2[ème] séance du 1[er] février 2018 », *J.O.R.F.*, n° 10, p. 785-795.

diplomatique, le Gouvernement se préserve, souvent à l'appui du fait majoritaire, d'une importante marge de manœuvre.

1148. Au-delà de la mise en œuvre limitée à certains traités ou accords à l'article 53, sur le plan formel, le Parlement est là encore encadré puisqu'il ne peut modifier substantiellement l'engagement international qui lui est soumis par le Gouvernement.

b. Une limite formelle encadrant le Parlement

1149. La limitation formelle du Parlement à l'égard des traités et accords internationaux se retrouve sur deux aspects : l'impossibilité pour le Parlement de se prononcer sur l'engagement en lui-même (**i**) mais, aussi, à travers un droit d'amendement restreint sur le projet de loi autorisant la ratification ou l'approbation (**ii**).

i. *Un contrôle sur l'engagement international en lui-même impossible*

1150. Sur le même modèle que les précédentes Républiques, le contrôle-autorisation de l'article 53 indique que le Parlement se prononce seulement pour ou contre la ratification ou l'approbation du traité ou de l'accord international au travers de l'adoption d'un projet de loi[3785]. Ce choix binaire nécessite néanmoins une nuance. En effet, les règlements des assemblées parlementaires permettent un ajournement. L'adoption du projet de loi est ainsi retardée par l'adoption d'une motion d'ajournement (art. 128, al. 2, R.A.N.) de la commission compétente ou en séance publique. Ce fut le cas, par exemple, à propos de l'adoption du projet de loi autorisant l'approbation de la décision 93-81/Euratom, CECA, CEE modifiant l'acte portant élection des représentants du Parlement européen au suffrage universel direct[3786]. Les députés en Commission des affaires étrangères[3787] puis en séance publique adoptèrent une motion d'ajournement[3788] du projet de loi afin d'obtenir des précisions sur les sessions parlementaires ayant lieu au siège de Strasbourg décidées à la suite du Conseil d'européen d'Édimbourg des 11-12 décembre 1992. Si le Gouvernement ne s'y était pas opposé, l'ajournement fut utile pour clarifier la situation et s'assurer que la ville de Strasbourg demeure « le cœur de l'Europe »[3789]. Ainsi, libre de fixer à

[3785] Charles ROUSSEAU, « La ratification des traités en France depuis 1946 », *in L'évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 486.
[3786] Il est annexé à la décision 76-787/CELA, CEE, Euratom du Conseil du 20 septembre 1976 (n° 758, 927).
[3787] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 12 janvier 1994 », *J.O.R.F.*, n° 2, p. 44-45.
[3788] *Idem*, p. 48. Pour l'ensemble du débat, V. *ibidem*, p. 29-48.
[3789] Alain JUPPÉ, ministre des affaires étrangères *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 24 janvier 1994 », *J.O.R.F.*, n° 8, p. 337-338.

l'ordre du jour une nouvelle discussion, le Gouvernement l'inscrivit deux semaines plus tard et parvint à faire adopter le projet de loi sans difficulté[3790].

1151. En tout état de cause, le Parlement ne se prononce pas sur le traité ou l'accord international en lui-même mais bien sur le projet de loi présenté par le Gouvernement pour approuver l'accord ou ratifier le traité, sans quoi le Parlement interviendrait sur un texte international négocié, ce qui ne relève pas de sa compétence[3791]. À cet égard, une telle loi d'autorisation est seulement une loi au sens formel. En effet, l'article 53 ne figure pas dans le même titre que l'article 34 de la Constitution. Son contenu matériel n'est pas fixé par celui-ci. Il n'est donc pas astreint aux conditions fixées aux articles 39 et 44 de la Constitution. En l'occurrence, seul le Gouvernement a l'initiative de ces projets de loi. Cette maîtrise laissée au Gouvernement « privilégie l'aspect diplomatique du traité et son insertion dans un prétendu 'domaine international'. »[3792] Par conséquent, le monopole de négociation et de signature revenant au chef de l'État et au Gouvernement, il est apparu nécessaire, selon la professeure Valérie GOESEL LE-BIHAN, de ne pas soumettre la procédure parlementaire de l'article 53 à celle des projets et propositions de loi ordinaires. Autrement, il aurait été possible d'envisager des « propositions de loi » d'autorisation, ce qui aurait participé à rehausser le rôle du Parlement[3793].

1152. Pour autant, en dehors de tout projet de loi spécialement dévolu à l'autorisation d'approbation ou de ratification, la question de l'attribution d'une autorisation de ratification d'un engagement international par la voie d'un amendement parlementaire s'est posée à trois reprises[3794]. Ce moyen, semble-t-il détourné de la procédure prévue par l'article 53 de la Constitution, n'a pas été censuré par le Conseil constitutionnel lorsqu'un amendement

---

[3790] *Idem*, p. 335-340.

[3791] Luc SAÏDJ, *Le Parlement et les traités…*, *op. cit.*, p. 154. En effet, le risque serait de remettre en cause « des termes de la négociation opérée par le pouvoir exécutif » *in* Pauline TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, *op. cit.*, p. 213.

[3792] Valérie GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux…*, *op. cit.*, p. 29.

[3793] Pour l'ensemble de sa justification, v. *idem*, p. 29-35.

[3794] Ce fut le cas pour la ratification de l'accord sur la conservation des oiseaux d'eau migrateurs d'Afrique et d'Eurasie du 15 août 1996 dans la loi du 30 juillet 2003 relative à la chasse (loi n° 2003-698, *in J.O.R.F.* n°175, 31 juillet 2003, p. 13 018). V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 14 mai 2003 », *J.O.R.F.*, n° 43, p. 3679-3682.
Ce fut également le cas encore pour la ratification de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac du 21 mai 2003 dans la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique (loi n° 2004-806, *in J.O.R.F.* n°185, 11 août 2004, p. 14 277). V. ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 2 octobre 2003 », *J.O.R.F.*, n° 85, p. 8116.
Ce fut enfin le cas pour la ratification de la convention du Conseil de l'Europe pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 août 1997 dans la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique (loi n° 2011-814, *in J.O.R.F.* n° 0157, 8 juillet 2011, p. 11 826). Le gouvernement était pourtant opposé à la voie de l'amendement, indiquant un risque constitutionnel pour la ratification en raison du non-dépôt d'un projet de loi. Il a néanmoins été adopté par les sénateurs. SÉNAT, « Séance du 5 avril 2011 », *J.O.R.F.*, n° 30, p. 2450-2452.

parlementaire, inséré dans un projet de loi ordinaire relevant de l'article 34[3795], autorisa la ratification ou l'approbation d'un engagement international. Si le Parlement peut ainsi, par la voie d'un amendement, effectuer un contrôle-autorisation diplomatique, son droit d'amendement parlementaire est, lorsque la procédure normale est mise en œuvre, largement contraint.

ii. Un droit d'amendement parlementaire contraint

1153. Si les parlementaires peuvent proposer par voie d'amendement de supprimer l'article unique du projet de loi d'autorisation d'approbation ou de ratification soumis à leur discussion[3796], le reste du temps, les restrictions pour amender ce projet de loi sont importantes. Il faut, pour le comprendre, s'intéresser aux règlements des deux assemblées.

1154. L'article 47 du règlement du Sénat dispose qu'« il n'est pas voté sur les articles [du] traité, mais seulement sur le projet de loi tendant à autoriser la ratification. » En d'autres termes, cette formule, inchangée depuis 1959, ne semble pas interdire l'amendement du projet de loi. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel, dans le cadre de son contrôle obligatoire des règlements d'assemblées, n'avait pas censuré cette disposition[3797]. À l'inverse, à l'Assemblée nationale, l'article 128 de son règlement interdit explicitement, dans sa version de 1959, à ce que les députés puissent amender les articles discutés du projet de loi d'autorisation de ratification ou d'approbation. À l'époque, le Conseil constitutionnel valida cet article[3798]. Néanmoins, les députés Paul COSTE-FLORET[3799] et René PLEVEN discutèrent l'interprétation restrictive donnée par le Président de l'Assemblée nationale, Jacques CHABAN-DELMAS, formulée en décembre 1959. En effet, ils estimèrent que cet article interdisait l'amendement du seul traité et non le projet de loi. Le député René PLEVEN demanda, d'ailleurs, au Président de la Chambre basse de saisir le Conseil constitutionnel par un amendement au projet de loi d'approbation de l'accord franco-algérien sur les hydrocarbures afin qu'il tranche définitivement l'interprétation (art. 41, al. 2, C. 1958)[3800]. La demande fut cependant

---

[3795] Il était question de l'introduction d'un amendement autorisant l'approbation de l'avenant du 25 août 2016 modifiant la convention fiscale franco-portugaise. Les sénateurs requérants discutaient la constitutionnalité de cette disposition au motif que, selon l'article 53 de la Constitution, une approbation parlementaire d'un engagement international devait passer par un texte de loi spécifique. Si le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition, c'est parce que cette disposition était un cavalier budgétaire et n'entrait pas, ainsi, dans le champ *ratione materiae* d'une loi de finances (art. 47 C. 1958). De fait, sans avoir tranché sur le moyen soulevé par les requérants, il est peut-être possible d'autoriser une ratification ou une approbation par la voie d'un amendement au sein d'un projet de loi ordinaire. V. Considérants 30 à 33 *in* Cons. const., n° 2016-743 DC, 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016* (*J.O.R.F.*, n° 0303, 30 décembre 2016 texte n° 9).

[3796] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 20 janvier 2015 », *J.O.R.F.*, n° 4, p. 184.

[3797] Cons. const., n° 59-3 DC, 25 juin 1959, *Règlement du Sénat* (*Rec.*, p. 61).

[3798] Cons. const., n° 59-2 DC, 24 juin 1959, *Règlement de l'Assemblée nationale* (*Rec.*, p. 58).

[3799] V. les développements du député Paul COSTE-FLORET, *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2e séance du 13 juin 1963 », *J.O.R.F.*, n° 64, p. 3373-3374. Pour la réponse du Président de l'Assemblée nationale, v. *idem*, p. 3374.

[3800] Député René PLEVEN. « J'ai trop de déférence à l'égard de la présidence pour insister. Je m'incline donc devant votre décision, monsieur le président, tout en pensant que ce point mériterait d'être soumis au Conseil constitutionnel,

restée sans suite. Ainsi, la question de la faculté reconnue aux parlementaires de modifier par amendement les dispositions d'un projet de loi autorisant la ratification d'un traité ne fut pas tranchée. Elle l'a été à l'occasion de l'adoption de la résolution du 26 mars 2003 révisant cet article 128. En effet, les députés avaient supprimé la mention suivante : « et il ne peut être présenté d'amendement. » Néanmoins, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité du règlement, le Conseil constitutionnel estima, sur la base d'une réserve d'interprétation, que cette suppression, comme l'absence de toute mention dans l'article 47 du règlement du Sénat, ne rendait pas pour autant le Parlement compétent pour assortir de « réserves, conditions ou déclarations interprétatives » une autorisation d'approbation ou de ratification[3801]. La recevabilité *a priori* des amendements est donc strictement limitée. Néanmoins, elle n'est pas entièrement interdite.

1155. En effet, il est possible que des amendements parlementaires ne soient assortis ni de réserves, ni de conditions, ni de déclarations interprétatives. Ces possibilités sont uniquement ouvertes au Gouvernement[3802], même si ce dernier est tenu par le législateur organique d'en informer le Parlement avant le dépôt du projet de loi[3803]. Pour « redonner tout son sens à l'examen parlementaire des traités », un rapport sénatorial formula la possibilité pour les parlementaires de proposer des amendements en commission ou en séance[3804]. En revanche, de manière constante, les parlementaires ne sont pas en mesure de modifier le contenu de l'engagement international en cause ou, plus encore, de pouvoir émettre des réserves, des conditions ou des interprétations sur l'engagement. Partant, ils peuvent adopter des amendements établissant des vœux d'intention.

Ainsi, lors des discussions sur l'adoption du projet de loi autorisant la ratification du traité d'Amsterdam, le Gouvernement avait proposé un amendement exprimant un vœu d'intention[3805] qui fut concerté et enrichi en commission des affaires étrangères à la suite d'une discussion entre

---

et s'il vous était possible, même à titre officieux, de demander un avis au Conseil, je suis persuadé que nous éviterions à l'avenir de rencontrer des difficultés comme celle-ci. » ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2ème séance du 14 octobre 1965 », *J.O.R.F.*, n° 78, p. 3685.

[3801] Considérants 18 et 19 *in* Cons. const., n° 2003-470 DC, 9 avril 2003, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale (articles 14, 36, 50, 65, 66, 91, 104, 128, 140-1 et 145)* (*Rec.*, p. 359).

[3802] Considérants 23 à 25 *in* Cons. const., n° 2009-579 DC, 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution* (*Rec.*, p. 84).

[3803] Les obligations relatives aux études d'impact visées par l'article 8 de la loi organique ne concernent pas les projets de loi de l'article 53 de la Constitution. Néanmoins, le projet de loi précise les objectifs poursuivis, les conséquences économiques, financières sociales et environnementales et les effets sur l'ordre juridique français. Article 11 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution (*J.O.R.F.* n° 0089, 16 avril 2009, p. 6528).

[3804] SÉNAT, Jean-Pierre RAFFARIN (rapp.), *Rapport d'information – Redonner tout son sens à l'examen parlementaire des traités*, n° 204, 18 décembre 2014, 55 pages, not. p. 16-17.

[3805] La première version de l'amendement était : « La République française souligne la nécessité de réaliser, au-delà des stipulations du Traité d'Amsterdam, des progrès substantiels dans la voie de la réforme des Institutions de l'Union européenne préalablement à la conclusion des premières négociations d'adhésion. » ASSEMBLÉE NATIONALE, Michel VAUZELLE (rapp.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi (n° 1365) autorisant la ratification du traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, n° 1411, 2 mars 1999.

députés et Gouvernement[3806]. Les parlementaires sont également en mesure d'adopter des amendements portant sur une demande de communication d'un rapport d'information concernant la mise en œuvre d'un traité ou d'un accord, ou l'évaluation *ex post* ou *in itinere* de cette mise en œuvre sont également envisageables. En ce sens, le Parlement n'est pas entièrement absent de l'exécution des engagements internationaux. À ce titre, ce type d'amendement fait l'objet d'une interprétation différente entre les deux assemblées. Selon le Sénat, il s'agit d'un outil de contrôle-information : « un article additionnel de cette nature ne saurait être regardé que comme le simple exercice du droit à l'information du Parlement. »[3807] En revanche, pour l'Assemblée nationale, l'interprétation des députés est plus restrictive. À l'occasion de la discussion sur le protocole franco-marocain sur l'entraide judiciaire, la commission des affaires étrangères rappela à la députée Cécile DUFLOT, dépositaire d'un tel amendement, que « seuls [ceux] de correction rédactionnelle ou de suppression sont recevables. »[3808] La présidence de l'Assemblée nationale confirma ensuite les propos de la commission et rendit une stricte interprétation du droit d'amendement parlementaire en matière d'engagement international[3809]. Cet écart d'interprétation peut, au moins en partie, trouver une explication dans la rationalisation du régime de la V^ème^ République. En effet, le Sénat ne craint ni une dissolution (art. 12 C. 1958), ni ne bénéficie du dernier mot en cas de désaccord avec la chambre basse. Par conséquent, si un amendement sénatorial demandant un rapport d'information sur l'exécution d'un accord international était adopté, l'Assemblée nationale serait en mesure de le refuser puisqu'elle n'est pas censée accepter un amendement qu'elle exclurait elle-même d'adopter.

1156. Compte tenu des incidences des impératifs liés aux relations extérieures de l'État, propices à la concentration[3810], la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel[3811] opéra une limitation cohérente avec les dispositions de l'article 52 de la Constitution. Le monopole de négociation revenant à l'autorité gouvernementale, il apparut inenvisageable de permettre aux parlementaires d'adopter n'importe quel amendement du projet de loi, sans quoi ils auraient

---

[3806] Article 2 *in* loi n° 99-229 du 23 mars 1999 autorisant la ratification du traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (*J.O.R.F.*, n° 71, 25 mars 1999, p. 4463).

[3807] SÉNAT, Jean-Pierre RAFFARIN (rapp.), *Rapport d'information – Redonner tout son sens à l'examen parlementaire des traités*, *op. cit.*, p. 17.

[3808] ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 23 juin 2015 », *J.O.R.F.*, n° 78, p. 5867.

[3809] « L'amendement que vous aviez déposé requérait du Gouvernement qu'il remette un rapport d'évaluation sur la mise en œuvre du protocole France-Maroc sur l'entraide judiciaire. Il a été déclaré irrecevable. Le Conseil constitutionnel a en effet considéré […] que le seul pouvoir reconnu au Parlement en matière de traités et d'accords internationaux est d'en autoriser ou d'en refuser la ratification ou l'approbation. » *Idem*.

[3810] Ces contraintes s'observent dans les autres démocraties occidentales, à l'exception du Sénat étasunien, susceptibles de produire certaines réserves. V. Jean-François DOBELLE et Henri PLAGNOL, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de l'article 53… », *op. cit.*, p. 753-754.

[3811] Pour une analyse, v. Pauline TÜRK, « L'encadrement jurisprudentiel du droit d'amendement parlementaire en matière d'élaboration des lois visées à l'article 53 de la Constitution », *L.P.A.*, n° 175, 2 sept. 2003, p. 6-13.

amendé le traité ou l'accord lui-même[3812]. En effet, un amendement serait susceptible d'avoir des conséquences sur le fond d'un traité – par exemple, ré-ouvrir des négociations. C'est la raison pour laquelle, après avoir obtenu l'aval du Parlement, le Gouvernement est libre de formuler des réserves ainsi que des déclarations interprétatives, sans qu'il ne soit nécessaire de solliciter une nouvelle autorisation du Parlement[3813]. En revanche, si le Gouvernement souhaite ultérieurement amender la convention internationale, la démarche est possible « si l'accord a lui-même précisé les modifications limitées que le Parlement aurait ainsi autorisées à l'avance. »[3814] Sinon, il est nécessaire de soumettre l'amendement au contrôle-autorisation. Sans cette importante limite, il aurait été possible, pour le Parlement, de se reconnaître une capacité de contrôle-direction que le constituant lui refuse précisément depuis 1958.

1157. Le droit d'amendement des parlementaires au projet de loi autorisant une approbation ou une ratification révèle donc le caractère limité du contrôle-autorisation diplomatique. En effet, même s'il apparaît cohérent que le Parlement ne puisse se prononcer directement sur un engagement international négocié et signé par le Président de la République ou le Gouvernement, sa capacité à influer indirectement sur l'engagement est elle aussi encadrée. Le régime politique de 1958 et sa pratique témoignent ainsi, dans le cadre du contrôle-autorisation diplomatique, d'une certaine ambivalence. Certes, le mécanisme est, non sans limites, susceptible de contraindre, à tout le moins orienter la démarche décidée par l'autorité gouvernementale. Néanmoins, cette dernière concentre à un tel degré la direction des relations extérieures que le mécanisme de contrôle parlementaire est en grande partie maîtrisé par celui-ci pour éviter toute contrariété dans sa prise de décision. À ce titre, à rebours des propos introductifs de Paul VALÉRY, il ne semble pas que le Gouvernement ait vraiment à craindre du contrôle parlementaire. Sous la V^{ème} République, l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État, qui conduit à une concentration organique et matérielle du pouvoir de direction, apparaît ainsi sans équivoque.

1158. En définitive, même si la limitation du contrôle parlementaire est plus nuancée pour les contrôles information et autorisation que pour ceux de direction et de sanction, ces développements ont souligné que la faiblesse contrôle parlementaire de la direction des relations

---

[3812] « Il apparaît évident […] que le traité négocié et signé constitue un instrument complet et que son équilibre s'oppose à ce qu'il soit partiellement remis en cause par une des parties. » Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France…*, *op. cit.*, p. 300.

[3813] Frédérique RUEDA, *Le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel. Les exemples français, allemand et espagnol*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. 98, 2007, p. 172.

[3814] V. l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2002 relatif au projet de loi autorisant l'approbation de l'accord franco-espagnol relatif à l'exploitation, l'entretien, la sécurité et, le cas échéant, l'évolution du tunnel routier du Somport. Cité par Jean-François DOBELLE et Henri PLAGNOL, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de l'article 53… », *op. cit.*, p. 754, note de bas de page n° 4.

extérieures rendait le rapport « déséquilibré » entre l'autorité gouvernementale et le Parlement. Le « problème [de l']équilibre des institutions », soulevé par le Conseil d'État en 1986 et préconisant une implication en amont, pendant et en aval des négociations diplomatiques du Parlement, est donc resté sans suite[3815]. Par conséquent, si l'article 53 constitue effectivement un « îlot de résistance du pouvoir parlementaire »[3816], il n'en demeure pas moins, au même titre que l'article 35 de la Constitution, un îlot insuffisant pour modérer la puissance du titulaire du pouvoir de direction, dont la captation présidentielle en constitue une aggravation. Pour autant, la faiblesse du contrôle parlementaire n'apparaît pas insurmontable.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

1159. Le pouvoir de contrôle du Parlement sur la direction des relations extérieures apparaît assez faible depuis 1875. Sous les III^{ème}, IV^{ème} et V^{ème} Républiques, l'information dont disposent les parlementaires est principalement d'origine gouvernementale. De plus, la concentration organique et matérielle de la direction des affaires du dehors induite par les contraintes liées à la fonction des relations extérieures de l'État, conduit le Gouvernement à maîtriser l'essentiel des processus de contrôle, spécialement celui d'autorisation, puisque sa mise en œuvre par le Parlement dépend d'un déclenchement ou d'une acceptation préalables du Gouvernement. Dans une certaine mesure, ce dernier « contrôle [donc] […] son propre contrôle »[3817], ce qui illustre une certaine résistance à promouvoir une participation plus importante du Parlement dans l'action extérieure de l'État.

1160. La faiblesse du Parlement s'est même accentuée sous la V^{ème} République en raison, d'une part, de l'instauration de mécanismes de rationalisation du parlementarisme et, d'autre part, de la captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures. Par conséquent, la maîtrise des principaux processus de contrôle parlementaire par le Gouvernement conduit à ce que le Parlement ne produise pas un contrôle réellement efficace pour contrebalancer le titulaire *de facto* du pouvoir de direction, le Président de la République. C'est là une différence importante avec les précédents régimes français dans la mesure où la possibilité de mettre en œuvre un contrôle-sanction permit une implication du Parlement, souvent limitée, dans la direction de la politique extérieure de la France. Les périodes des III^{ème} et IV^{ème} Républiques illustrèrent en effet

[3815] CONSEIL D'ÉTAT, *Droit international et droit français*, *op. cit.*, p. 41.
[3816] Alain PELLET, « Article 53 », *in* François LUCHAIRE, Gérard CONAC (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, 1^{e} éd., Economica, 1979, p. 673.
[3817] Margot LECOURT, *Le pouvoir législatif face au pouvoir exécutif dans l'adoption des traités internationaux*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mémoire dactyl., 2017, p. 61.

que la menace de la censure permettait au Parlement de procéder, avec des succès variables, à un contrôle-direction des relations extérieures, sans même que les constituants ne l'aient prévu. L'inconstance du contrôle parlementaire, tant dans sa régularité que dans son intensité, était pourtant le signe annonciateur d'un affaiblissement du contrôle parlementaire à partir de 1958 qui, d'ailleurs, suivit un mouvement plus général de rehaussement du rôle de l'autorité gouvernementale dans la direction des affaires politiques au détriment du Parlement.

1161. Cette faiblesse du contrôle ne le rend pas pour autant inutile, d'autant plus que le Parlement témoigne d'un intérêt pour la matière étudiée, à rebours de l'évidence selon laquelle les représentants nationaux seraient désintéressés des relations extérieures. En témoigne la densification de son contrôle-information. Certes, l'autonomie des parlementaires dans la collecte de l'information est à nuancer puisque ce contrôle connaîtra une dépendance à l'égard du Gouvernement tant que les parlementaires ne disposeront pas *ès-qualités* d'une habilitation secret-défense. L'information constitue néanmoins la base du développement d'un contrôle parlementaire plus constructif qui ne conduit pas nécessairement à censurer le Gouvernement et dont la direction politique est entièrement maitrisée par lui et le chef de l'État, eux-mêmes soutenus, c'en est d'ailleurs déterminant, par la majorité à l'Assemblée nationale. Si les groupes politiques de l'opposition étaient mieux informés, cela contribuerait à empêcher qu'ils ne tombent dans l'écueil d'une obstruction de la conduite de l'action extérieure pour des considérations purement internes, comme l'ont parfois laissées présager les évènements en Afghanistan en 2008 ou en Syrie en 2018.

1162. Dans cette mesure, il apparaît nécessaire d'envisager les modalités susceptibles de surmonter la faiblesse du contrôle parlementaire des relations extérieures de l'État qui semblent se trouver, non pas à travers une amélioration du contrôle extra-parlementaire, mais bien dans une réarticulation des compétences médiates et immédiates des relations extérieures entre le Parlement, le Gouvernement et le Président de la République.

CHAPITRE SECOND. UNE FAIBLESSE DU CONTRÔLE SURMONTABLE

> [Les citoyens] comprendront combien nous sommes loin encore de la véritable République, puisqu'il leur est ouvertement déclaré que la conduite de la politique extérieure et de la défense nationale ne peut être soumise aux citoyens. Et les conséquences de cette doctrine ne sont pas petites ; la guerre peut en résulter, malgré les affirmations pacifiques des gouvernants eux-mêmes. Car, en même temps qu'ils affirment leur bonne volonté, ils laissent supposer que les vraies raisons de leur politique sont cachées et doivent rester cachées. […] En somme […], le danger est le même que si nous avions un roi.
>
> Émile-Auguste CHARTIER, dit ALAIN[3818]

1163. La faiblesse du contrôle parlementaire des relations extérieures conduit à ce que la direction de l'action extérieure de l'État, maîtrisée par le Président de la République et lui-même appuyé par le Gouvernement et la majorité parlementaire, ne soit pas suffisamment modérée[3819]. Autrement dit, la puissance du pouvoir capté par le chef de l'État ne rencontre pas un contrebalancement parlementaire susceptible d'en contenir les excès. Cependant, ces états du droit et de fait sont surmontables.

1164. L'enjeu est de déterminer les moyens prévus par le constituant, ou ceux envisageables pour cette étude, afin d'entrevoir un rapport plus mesuré entre le Parlement et l'autorité gouvernementale. Or, il aurait été possible de croire que le principal moyen passe, comme pour certains domaines des affaires intérieures[3820], par des palliatifs institutionnels existants, à travers d'autres organes de contrôle comme le peuple institué ou le juge. Néanmoins, ceux-ci apparaissent insuffisants et conduisent à mener la réflexion non pas sur les autres organes, mais avant tout sur celui principal de contrôle, le Parlement, au prisme de la répartition des compétences immédiates et médiates entre lui, le Gouvernement et le Président de la République. Aux termes d'une analyse renouvelée de la classification des régimes, des propositions sont envisageables. Celles-ci auraient

---

[3818] Extrait du discours d'ALAIN « Sommes-nous en République ? », le 8 juillet 1913. Cité par Wanda MASTOR, Julie BENETTI, Pierre ÉGÉA et Xavier MAGNON (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, Paris, Coll. Grand Discours, Dalloz, 2017, p. 123.

[3819] « Diminuer, parce qu'elles sont jugées excessives, la valeur, la force, l'intensité de » ce pouvoir de direction des relations extérieures. Entrée « modérer », sens I.-, A.-, 1., *in TLFi*.

[3820] « Cette omniprésence est vécue comme une volonté de pouvoir sinon de revanche des juges alors qu'*elle est une montée en puissance par défaut et souvent même par habilitation expresse des politiques. Par défaut lorsque les instances classiques de contrôle (parlement, assemblée générale d'actionnaires…) ne remplissent plus leur mission et conduisent les citoyens à se transformer en justiciables pour que soit établie la responsabilité d'un ministre ou d'un chef d'entreprise*. Par défaut encore lorsque le Parlement légifère *a minima* ou en des termes si imprécis qu'il laisse aux juges un large pouvoir de décision. Par habilitation quand les politiques donnent aux juridictions de nouvelles compétences. » Dominique ROUSSEAU, « Pour être démocratique, la justice doit être radicalement refondée », *Le nouveau magazine littéraire*, 21 février 2018. Nous soulignons.

une portée limitée non pas à prescrire, ce qui conduirait à adhérer à une approche subjective du droit qui a été écartée, mais à proposer des voies d'amélioration dans un domaine où, classiquement, les relations extérieures et la démocratie sont souvent comprises comme incompatibles.

1165. Selon une partie de la doctrine, l'importance du pouvoir de direction s'expliquerait en effet par la spécificité des relations extérieures. Celle-ci serait difficile à concilier avec le principe démocratique. Joseph BARTHÉLEMY formalisa cette vision en ces termes : « l'indifférence du Parlement ne provient pas absolument de la faute des hommes : elle découle de la nature même des choses. Ce qui le prouve, c'est que cette indifférence se remarque dans le Parlement de toutes les démocraties. »[3821] Pourtant, l'implication des Chambres parlementaires et des commissions permanentes en matière de contrôle-information ou autorisation permet d'y opposer une approche inverse, tant les parlementaires, au-delà des sensibilités politiques, témoignent d'un certain intérêt pour l'action extérieure de l'État. Cette affirmation s'inscrit en réalité dans une pensée classique, celle-là même qui a identifié et promu un privilège de direction des relations extérieures par l'autorité gouvernementale sur la base de l'héritage monarchique[3822]. Au regard du régime politique de la V^{ème} République et de sa pratique, une telle vision fait immédiatement écho à la menace soulevée par Benjamin CONSTANT : « rien n'est plus terrible que les assemblées législatives, lorsqu'elles deviennent de purs instruments de l'autorité exécutive. »[3823] Sur cette base, la faiblesse structurelle du contrôle parlementaire questionne sur le risque pour le Parlement de devenir un pur instrument de l'autorité gouvernementale dans la matière étudiée, spécialement dans un régime politique où la majorité parlementaire est censée la soutenir. En effet, si formellement la répartition des compétences entre eux témoigne du respect des principes de séparation des pouvoirs et de la démocratie, en substance, elle n'empêche pas la toute-puissance de l'autorité gouvernementale, sans véritable modération.

1166. Dans cette mesure, il apparaît concevable de se tourner vers des palliatifs qui seraient susceptibles de compenser, voire de surmonter, la faiblesse du contrôle parlementaire. En effet, le constituant et le législateur ont rendu compétent d'autres organes constitués dans le domaine des relations extérieures. Le peuple institué[3824] et le juge disposent ainsi de compétences médiates

---

[3821] Joseph BARTHÉLEMY, *Démocratie et politique étrangère. Cours professé à l'École des Hautes-Études Sociales en 1915-1916*, Paris, Lib. Félix Alcan, 1917, p. 137.
[3822] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, §§ 446 et s..
[3823] Livre VI, chap. VI in Benjamin CONSTANT, *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, Paris, Coll. Bibliothèque philosophique, Aubier, 1991, p. 289.
[3824] Le peuple a deux qualités : le peuple comme pouvoir originaire, constituant, souverain et le peuple comme pouvoir institué. Pour le premier, le peuple dispose du pouvoir souverain, qui l'exerce directement ou par la voie de ses représentants. Il dispose donc du pouvoir absolu et illimité. Pour le second, le peuple se comprend comme un organe constitué dans la mesure où sa volonté est limitée par le texte constitutionnel, suivants des procédures à respecter.

susceptibles d'empêcher ou, à tout le moins, de modérer la direction extérieure de l'État décidée par l'autorité gouvernementale. Cependant, ces organes semblent des « substituts » illusoires à la faiblesse du contrôle parlementaire dans la mesure où la compétence médiate dont ils disposent s'avère limitée ou ne permet pas de véritablement contrôler l'action extérieure de l'État (**SECTION 1**).

1167. Certes, cette étude pourrait s'en arrêter là, puisqu'elle se rattache à un cadre positiviste qui propose une description du droit[3825]. Pourtant, si les organes existants ne permettent pas de surmonter la faiblesse du contrôle parlementaire, la constatation ne doit pas amener à abandonner tout dessein en faveur d'une amélioration des rapports de direction et de contrôle dans le domaine étudié. Sans tomber dans une lecture *jusnaturaliste*, les écarts observés entre les normes et la pratique, au prisme de l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État, peuvent conduire la doctrine adoptant une vision instrumentaliste du droit à envisager des propositions de *lege ferenda*[3826]. Pour le permettre, il faut rendre intelligible ce qui caractérise le rapport entre le pouvoir de direction et le pouvoir de contrôle politiques des relations extérieures. La plupart du temps, l'argument d'une inadéquation des relations extérieures avec le régime démocratique est avancé. Pourtant, celui-ci s'adapte à la matière étudiée : le régime politique français et sa pratique révèlent en réalité une « hypercratie » qui caractérise un « trop de pouvoir »[3827] laissé au titulaire du pouvoir de direction. À la lumière de cela, il est envisageable de proposer des voies de révision du droit positif dans le domaine des relations extérieures. Dans cette perspective, en vue de modérer les éventuels excès du pouvoir de direction, mais sans forcément revoir sa fragmentation, les palliatifs possibles s'envisagent à travers une réarticulation des compétences immédiates et médiates (**SECTION 2**).

SECTION 1. LES PALLIATIFS ILLUSOIRES À LA FAIBLESSE DU CONTRÔLE PARLEMENTAIRE

1168. La Constitution du 4 octobre 1958 conserve la répartition dualiste des compétences héritée de la Constitution de la II[ème] République. Néanmoins, elle a consacré deux nouveaux organes de

---

Kémal GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle,* Villeneuve d'Ascq, Coll. Thèses à la carte, Presses universitaires du Septentrion, vol. 1, 1997, p. 111.

[3825] Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1999, p. 9.

[3826] Marie-Anne COHENDET, « Science et conscience. De la neutralité à l'objectivité », *in Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 88-89.

[3827] Ce néologisme est repris de Julien FREUND : Julien FREUND, *Le nouvel âge – Éléments pour la théorie de la démocratie et de la paix*, Toulouse, Coll. Études sur le devenir social, Éd. Marcel Rivière et Cie, 1970, p. 125.

contrôle, le peuple institué et le juge, titulaires de compétences médiates dans la matière des relations extérieures. Ainsi, en matière d'engagement international, le peuple institué opère un contrôle-autorisation sur le modèle de celui accordé au Parlement. Cependant, si ses modalités de mise en œuvre sont proches de celles du Parlement, à la différence de ce dernier, le peuple se prononce de manière sèche sans, par la suite, parvenir à s'assurer que le sens donné à son contrôle-autorisation soit respecté. De plus, le fait que le Président de la République et le Gouvernement maîtrisent le processus de déclenchement du contrôle populaire rend alors la mise en œuvre de son contrôle-autorisation subordonnée. En effet, son encadrement ne lui permet pas d'influencer de manière déterminante la direction des relations extérieures. Dès lors, le contrôle populaire n'apparaît pas comme un palliatif satisfaisant face à la faiblesse du contrôle parlementaire (**PARAGRAPHE 1**).

1169. Le juge, qu'il soit constitutionnel ou ordinaire, n'apparaît pas non plus comme un moyen efficace pour compenser la faiblesse du Parlement. En effet, il ne s'agit pas d'un organe politique mais bien juridictionnel, dont la fonction première est avant tout de faire respecter l'ordre juridique et de sanctionner ses manquements. Par conséquent, si le contrôle juridictionnel des relations extérieures s'est développé, spécialement pour le juge administratif, il assure le plus souvent le respect des règles posées et, notamment, la répartition des compétences entre le Parlement et l'autorité gouvernementale. À nouveau, la compensation de la faiblesse du Parlement dans le domaine étudié par le contrôle juridictionnel apparaît inenvisageable (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. UNE COMPENSATION INSATISFAISANTE À TRAVERS LE CONTRÔLE POPULAIRE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

1170. Si le peuple institué n'intervient pas directement dans le domaine des relations extérieures, la Constitution lui offre la faculté de contrôler les organes qui interviennent en son nom, à tout le moins de réaliser une médiation dans la direction qu'ils décident. Au même titre que le Parlement, le constituant consacre le peuple comme un organe constitué habilité à opérer un contrôle-autorisation sur un traité international entre le moment de sa signature et avant sa ratification (art. 11 et 88-5 C. 1958). Cependant, ce contrôle est encadré par le constituant et le titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures (**A**). Par ailleurs, il est possible que des populations intéressées, qui renvoient parfois à l'une des fractions du peuple, soient consultées pour se prononcer sur une cession, une sécession, un échange ou une adjonction d'un territoire. Il apparaît néanmoins discutable de parler de contrôle populaire au même titre que celui en matière

référendaire. Dès lors, les consultations de ces populations intéressées ne permettent pas, là encore, de compenser la faiblesse du contrôle parlementaire (**B**).

A. Un contrôle du peuple institué encadré

1171. Les interventions directes du peuple institué dans la direction des relations extérieures sont assez rares et, la plupart du temps, limitées. À cet égard, le traitement des pétitions par le Parlement[3828] témoigne des difficultés pour les citoyens à s'exprimer directement sur l'action extérieure de l'État (art. 147 à 151 R.A.N. et art. 87 à 89 R.S.). Celles-ci apparaissent riches d'enseignements. En témoigne par exemple la pétition collective déposée à l'Assemblée nationale demandant l'arrêt des frappes militaires en Syrie. Au terme d'un exposé lapidaire du rapporteur sur la situation justifiant l'intervention militaire française, la commission des lois classa la pétition sans accepter un débat en hémicycle ou un renvoi à un ministre[3829]. Un traitement similaire fut réservé à la pétition demandant une solution politique dans la région plutôt que de recourir à la force militaire[3830]. La pétition passe donc un premier filtre avant de pouvoir, ensuite, soit être débattue par un organe de contrôle relativement faible dans la matière étudiée, soit être transmise à un ministre qui n'est pas liée par elle. Ce mécanisme apparaît, dès lors, limité. Si le contrôle-autorisation populaire prévu par le constituant l'est moins, le peuple institué ne bénéficie pas d'une capacité de contrôle comparable à celle du Parlement. Sa marge de manœuvre est réduite, qu'il s'agisse de l'article 11 (**1**) ou de l'article 88-5 de la Constitution (**2**).

1. L'intervention limitée du peuple par le référendum de l'article 11

1172. Sur proposition du Gouvernement ou des deux assemblées conjointes, le Président de la République peut soumettre à référendum un projet de loi autorisant la ratification de certains traités internationaux. Dans cette mesure, le peuple peut, sur le modèle du contrôle-autorisation parlementaire, accepter ou refuser que le Président de la République ne ratifie le traité (art. 52

[3828] Art. 4 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (*J.O.R.F.* n° 0239, 18 novembre 1958, p. 10 335).

[3829] ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Denis VELFERT, *Pétition collective n° 18*, 25 septembre 2013. Le pétitionnaire s'oppose aux frappes militaires en Syrie et souhaite que tous les moyens diplomatiques soient mis en œuvre pour résoudre la crise syrienne.

[3830] ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Olivier FOURNIER, *Pétition n° 35*, 1er juin 2015, Le pétitionnaire réclame une solution politique à la guerre en Syrie et la protection, par la France, des chrétiens d'Orient.

C. 1958). Sa compétence médiate s'avère néanmoins limitée à double titre : la mise en œuvre de sa compétence dépend d'une sollicitation du chef de l'État et il n'est pas en mesure, à la différence du contrôle-information parlementaire, de surveiller les suites données à son vote. Plus qu'un pouvoir de contrôle, qui sous-entend en réalité diverses modalités, de la collecte de l'information à la sanction, le peuple est réduit à donner une autorisation sèche.

1173. Pour la matière des relations extérieures[3831], le référendum législatif porte sur « tout projet de loi […] tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. »[3832] En apparence, la formulation de l'article 11 est claire. Pour autant, elle a fait l'objet de discussions et de modifications[3833], sans surmonter certains problèmes auxquels les rédacteurs de la Constitution furent insensibles[3834]. En effet, si le fragment de disposition retenu pour l'objet de cette étude apparaît moins équivoque que les champs de l'article 11 rattachés aux affaires intérieures[3835], il soulève deux séries de limites : la première tenant au champ *ratione materiae* du traité en cause, et la seconde aux modalités de mise en œuvre.

1174. D'abord, la formule d'un « traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions » apparaît assez énigmatique. Cette formulation procède sans doute de l'idée selon laquelle le traité porte une incidence sur les institutions politiques en cause. À cet égard, le traité ne crée pas ou ne supprime pas une institution de l'ordre juridique français. En revanche, il peut « altérer les attributions d'une institution existante, soit en la dessaisissant sur certains points, soit en transformant les compétences discrétionnaires en compétences liées. »[3836] C'est le cas, par exemple, de la Banque de France qui, pour permettre son intégration au système européen des banques centrales dans le cadre de l'Union économique et monétaire après l'adoption du traité de Maastricht, devint indépendante[3837]. De toute évidence, il

---

[3831] Le référendum concerne également les affaires intérieures. À titre illustratif, il est possible de citer la loi adoptée par référendum législatif sur l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie. V. en ce sens la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie *en* 1998 (*J.O.R.F.*, 10 novembre 1988, p. 14 087).

[3832] Avant la révision constitutionnelle de 1995, l'article faisait également aux projets de loi comportant approbation d'un accord de communauté. Cependant, les anciens États de la Communauté ayant accédé à l'indépendance (ancien art. 86 C. 1958) n'ont jamais utilisé cette faculté pour intégrer la Communauté rénovée.

[3833] Sur ce point, v. la synthèse proposée par le professeur Gérard CONAC sur les travaux préparatoires de l'article 11 de la Constitution : Gérard CONAC, « Article 11 », Gérard CONAC et François LUCHAIRE (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 2e éd., 1987, p. 413-419.

[3834] *Idem*, p. 419.

[3835] Sur une étude approfondie du domaine du référendum, v. Gérard CONAC et Jacques Le GALL, « Article 11 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE, Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 3e éd., 2008, p. 418-426.

[3836] *Idem*, p. 421.

[3837] Loi n° 93-980 du 4 août 1993 relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (*J.O.R.F.* n° 180, 6 août 1993, p. 11 047).

est donc question d'un traité visé par l'article 11 qui a des conséquences autant sur les affaires internes que celles externes de l'État.

Cependant, une exception doit être soulignée. Un référendum législatif peut porter sur un champ autre que celui d'un traité international mais avoir des conséquences extérieures. Ce fut le cas avec l'accession de l'Algérie à l'indépendance. Trois référendums eurent lieu au début des années 1960. Le premier, purement interne, autorisa les Algériens à choisir leur destin par rapport à la République française. Le peuple français adopta le projet de loi autorisant la mise en place d'une procédure d'autodétermination de l'Algérie[3838], le 14 janvier 1961[3839]. Le deuxième référendum, lui aussi interne à l'État, approuva, le 13 avril 1962[3840], les « accords d'Évian » du 18 mars 1962. Ces derniers ouvraient ainsi la voie au troisième référendum d'autodétermination des algériens et à l'indépendance[3841]. Ce processus, inscrit dans le contexte particulier d'une « guerre »[3842] à l'intérieur du territoire de la République française, se fonda sur des accords entre le Gouvernement de l'État et les représentants du territoire départemental algérien aspirant à l'indépendance. Ce troisième référendum, là encore interne, eut cette fois des conséquences pour les affaires extérieures de la France. En effet, l'Algérie, en accédant à l'indépendance, devint un territoire extérieur à la France et une unité politique indépendante. Par conséquent, celles-ci allaient désormais nouer des relations d'une nature nouvelle, qui renvoient à la matière étudiée.

1175. Au-delà de cette exception, l'article 11 renferme la seconde limite du contrôle-autorisation populaire. En l'occurrence, les traités visés par cette disposition ont, par définition, déjà été négociés, conclus et signés par les plénipotentiaires. La compétence immédiate du titulaire du pouvoir de direction n'apparaît donc en rien affectée. De plus, la sollicitation du peuple n'est pas automatique dès qu'il s'agit d'un traité visé par l'article 11. En effet, le projet de loi tendant à autoriser la ratification est déposé sur le bureau de l'une des deux chambres (art. 39 C. 1958). Cependant, le Président peut décider de ne pas passer par le contrôle-autorisation parlementaire (art. 53 C. 1958), mais de soumettre ce projet par la voie du référendum. La discussion parlementaire est alors interrompue, sa capacité de contrôle est diminuée (art. 124 R.A.N.). En cas

---

[3838] Décret n° 60-1299 du 8 décembre 1960 décidant de soumettre un projet de loi au referendum et concernant l'autodétermination des populations algériennes et l'organisation des pouvoirs publics en Algérie avant l'autodétermination (*J.O.R.F.*, 9 décembre 1960, p. 11 043).

[3839] Loi n° 61-44 du 14 janvier 1961 concernant l'autodétermination des populations algériennes et l'organisation des pouvoirs publics en Algérie avant l'autodétermination (*J.O.R.F.*, 15 janvier 1961, p. 578).

[3840] Loi n° 62-421 du 13 avril 1962 concernant les accords à établir et les mesures à prendre au sujet de l'Algérie sur la base des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 (*J.O.R.F.*, n° 0090, 14 avril 1962, p. 3843).

[3841] Décret n°62-649 du 8 juin 1962 portant convocation des électeurs d'Algérie en vue de leur participation au referendum d'autodétermination en Algérie, le 01.07.1962 (*J.O.R.F.*, 9 juin 1962, p. 5539).

[3842] Loi n° 99-882 du 18 octobre 1999 relative à la substitution, à l'expression « aux opérations effectuées en Afrique du Nord », de l'expression « à la guerre d'Algérie ou aux combats en Tunisie et au Maroc » (*J.O.R.F.* n° 244, 20 octobre 1999, p. 15 647).

d'autorisation du peuple institué, le Président de la République est ensuite habilité à ratifier le traité en cause. Pour autant, ce peuple ne dispose pas d'une véritable autonomie dans la mise en œuvre de son contrôle. Le déclenchement de son processus est strictement encadré par le constituant et maîtrisé, dès l'initiative, par l'autorité gouvernementale.

Le Président de la République a quand même eu recours, à plusieurs reprises, à l'article 11 pour soumettre à référendum un projet de loi tendant à autoriser la ratification d'un traité international. Par exemple, le référendum de l'article 11 fut utilisé pour l'adoption de la loi du 3 mai 1972 autorisant la ratification du traité relatif à l'élargissement de la Communauté économique européenne[3843], de la loi du 24 septembre 1992 autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne[3844], ou encore du projet de loi autorisant la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe[3845]. À cet égard, les traités soumis à référendum illustrent le fait que « le constituant a voulu viser des traités qui, du fait de la gravité de leurs conséquences [notamment dans le domaine des relations extérieures], engendreraient de profondes divisions au sein de l'opinion publique. »[3846] C'est donc une modalité laissée au pouvoir de direction des relations extérieures que celle de procéder à un choix lorsqu'il conclut un traité qui revêt une telle importance, de passer directement par le peuple, plutôt que le Parlement, pour le faire approuver. Dans une certaine mesure, ce moyen affaiblit davantage le contrôle-autorisation parlementaire.

1176. Certes, cet affaiblissement ne permet pas concomitamment de renforcer le contrôle des relations extérieures. En revanche, les conséquences d'un référendum négatif sont aussi importantes que lors d'un refus parlementaire au titre de l'article 53 de la Constitution. Lorsque le chef de l'État décide de faire adopter le projet de loi en cause directement par le peuple, celui-ci devient, au même titre que le Parlement, un intermédiaire dans la direction politique extérieure. Les conséquences de son vote ont alors des répercussions autant sur les institutions nationales elles-mêmes[3847] que sur les affaires extérieures de la France. À ce titre, à la suite du refus sur le traité établissant une Constitution pour l'Europe, le 23 mai 2005, le processus d'intégration à l'ordre juridique de l'Union européenne fut gelé jusqu'en 2007, année de la signature par Nicolas SARKOZY, président de la République, du Traité de Lisbonne. En ce sens, l'article 11 accorde bien

---

[3843] Loi n° 72-339 du 3 mai 1972 autorisant la ratification du traité relatif à l'adhésion à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique du Royaume de Danemark, le l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, signé à Bruxelles le 22 janvier 1972 (*J.O.R.F.*, 4 mai 1972, p. 4 588).
[3844] Loi n° 92-1017 du 24 septembre 1992 autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne (*J.O.R.F.*, n° 223, 25 septembre 1992, p. 13 294).
[3845] Décret n° 2005-218 du 9 mars 2005 décidant de soumettre un projet de loi au référendum. (*J.O.R.F.* n° 58, 10 mars 2005 p. 3984).
[3846] Gérard CONAC, « Article 11 », *op. cit.*, 2e éd., 1987, p. 424.
[3847] *Idem*, p. 424.

au peuple la faculté d'empêcher le Président de poursuivre la procédure d'adoption du traité. Partant, si ce dernier, appuyé par le Gouvernement, dirige les relations extérieures de l'État, le contrôle-autorisation populaire peut s'avérer contraignant. Celui du Parlement est alors moins incertain pour le Gouvernement, en raison du fait majoritaire, qu'un référendum législatif. C'est sans doute la raison pour laquelle le Traité de Lisbonne, qui reprend l'essentiel des dispositions dudit traité établissant une Constitution pour l'Europe, a été ratifié après un contrôle-autorisation parlementaire[3848] (art. 53 C. 1958)[3849]. Dans cette mesure, si les conséquences peuvent apparaître importantes sur la direction des relations extérieures, les modalités de mise en œuvre du référendum, elles, encadrent le contrôle populaire : sans initiative autonome, il apparaît difficile pour le peuple institué de maîtriser son propre contrôle. Une nuance doit néanmoins être soulignée.

1177. Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, la dépendance du peuple à la sollicitation du Président de la République est marginalement relativisée à travers la consécration d'un référendum d'initiative partagée (art. 11, al. 3 à 7, C. 1958). Ce nouveau référendum est, lui aussi, susceptible de porter sur le même champ *ratione materiae* que l'article 11 (al. 1er), à la condition qu'au moins un cinquième des parlementaires soit soutenu par au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Pourtant, remarque Stéphane DIÉMERT, cet aspect de la disposition a été négligée. En effet, l'initiative parlementaire pour faire approuver ou ratifier un accord ou un traité est prohibée à l'article 53 de la Constitution. En revanche, la proposition de loi prévue à l'article 11 est susceptible de permettre au Parlement, soutenu par une partie du peuple, de porter le débat sur un domaine dans lequel l'autorité gouvernementale bénéficie d'un large privilège de direction. En effet, si le Gouvernement est le seul habilité à dénoncer un traité, l'hypothèse d'une proposition de loi prévue à l'article 11 pour abroger une loi autorisant ratification d'un traité est susceptible de se poser[3850]. Sans doute, son adoption porterait atteinte au principe *pacta sunt servanda* dans la mesure où l'autorité gouvernementale est seule responsable de l'exécution d'un engagement international, mais elle serait liée par le résultat du référendum. À cet égard, le vote du peuple aurait alors des conséquences qui dépassent l'autorisation sèche de ratifier un traité. Le contrôle obligatoire exercé par le Conseil constitutionnel sur ces propositions de loi serait déterminant (art. 11 et 61, al. 1er, C. 1958). Il serait susceptible soit de refuser une telle proposition, estimant que la dénonciation d'un traité relève du

---

[3848] Loi n° 2008-125 du 13 février 2008 autorisant la ratification du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne, le traité instituant la Communauté européenne et certains actes connexes (*J.O.R.F.* n° 0038, 14 février 2008, p. 2712).

[3849] Sur les réticences à recourir à l'article 11 de la Constitution, v. Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, « Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions », *R.F.D.C.*, n° 78, 2009/2, p. 290.

[3850] Pour une analyse de l'ensemble de ce référendum, v. Stéphane DIÉMERT, « Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution », *R.F.D.C.*, n° 77, 2009/1, p. 55-97, spéc. p. 68-70.

seul titulaire du pouvoir de direction, soit de l'accepter, alors ce référendum d'initiative populaire aurait une portée comparable à un contrôle-direction. En effet, les titulaires d'un pouvoir de contrôle des relations extérieures seraient en mesure d'infléchir la conduite diplomatique décidée par l'autorité gouvernementale. Il convient cependant de ne pas exagérer la portée de cette innovation dans la mesure où les modalités de mise en œuvre de ce référendum sont très contraignantes[3851], à tel point qu'il semble peu envisageable à mettre en pratique[3852]. Par ailleurs, il apparaît incertain qu'une telle démarche aboutisse souvent tant le Conseil constitutionnel préserve les champs de compétences de chaque organe constitué. Il s'agit pourtant d'un moyen – (très) circonscrit – pour dépasser la faiblesse du Parlement.

1178. Hormis cette hypothèse, le contrôle-autorisation populaire prévu à l'article 11 de la Constitution est donc relativement encadré dans ses modalités de mise en œuvre. En revanche, dès que le processus est enclenché par le Président de la République, les conséquences peuvent être importantes sur l'action extérieure de l'État. Il n'en demeure pas moins que contrôle populaire ne semble pas en mesure de compenser les faiblesses du contrôle diplomatique parlementaire, tant en raison de sa dépendance à l'autorité gouvernementale que du fait qu'il s'agisse, en dehors de l'hypothèse du référendum d'initiative partagée, d'une autorisation sèche.

1179. Des limites et conséquences comparables se retrouvent lorsque le peuple institué est sollicité pour l'adhésion d'un nouvel État à l'Union européenne.

2. Le référendum particulier de l'adhésion d'un nouvel État à l'Union européenne

1180. Les traités d'adhésion à l'Union européenne entrent dans le champ de cette étude dans la mesure où ils emportent des conséquences dans le domaine des relations extérieures[3853] de l'État, spécialement lorsque l'adhésion de l'État en cause conduit à rompre les équilibres des votes à la majorité simple ou qualifiée au sein du Conseil de l'Union européenne, calculé en fonction du nombre d'États membres votant et de la population de chacun (art. 16 T.U.E.[3854]). Les projets de

---

[3851] Loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution (*J.O.R.F.* n° 0284, 7 décembre 2013, p. 19 937)

[3852] Les deux premières étapes (vote par un cinquième des parlementaires d'une proposition de loi ; contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel) ont été franchies concernant la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aérodromes de Paris : v. Cons. const., n° 2019-1 RIP, 9 mai 2019 (*J.O.R.F.* n° 0112, 15 mai 2019, texte n° 65).

[3853] Il convient de rappeler que ceux-ci n'ont aucun impact sur la répartition des compétences entre l'Union et les États membres. Ce ne sont pas des traités constitutifs. V. par ex. Georges BERLIA, « Le référendum du 23 avril 1972 », *R.D.P.S.P.*, 1972, p. 929-940.

[3854] Jusqu'au 1er novembre 2014, le système de pondération des voix existait : chaque État membre disposait d'un certain nombre de voix, variable en raison de la population de l'État. Ainsi les plus petits disposaient de trois à quatre

loi autorisant la ratification de ces traités d'adhésion sont des traités envisagés par le constituant comme une catégorie spécifique, distincte des traités précédemment abordés (art. 11 et 53 C. 1958), alors que les modalités de cette disposition pouvaient trouver leur place dans une version révisée de l'article 11. Telle en a été la preuve lorsqu'un traité d'adhésion fut soumis à la procédure classique de référendum législatif de l'article 11, le 23 avril 1972, concernant l'adhésion à la Communauté européenne du Royaume-Uni, de la République d'Irlande et du Royaume du Danemark[3855].

1181. Pourtant, à l'occasion de la révision constitutionnelle de 2005[3856], la participation à l'Union européenne de la République française fut réaffirmée au terme de l'article 88-1 de la Constitution[3857]. Le constituant avait alors imposé, selon l'article 88-5, que tout traité de nouvelle adhésion d'un État à l'Union européenne soit soumis à l'adoption, par référendum, d'un projet de loi d'autorisation. Une inflexion eut lieu lors de la révision constitutionnelle de 2008[3858], suivant l'une des recommandations du Comité BALLADUR[3859]. La compétence médiate de principe est laissée au peuple mais le constituant dérivé l'accorde, par exception[3860], au Parlement. Dans ce cadre, le projet de loi est élaboré par le Gouvernement, délibéré en Conseil des ministres. Il est ensuite déposé sur le bureau de l'une des chambres parlementaires (art. 126, § 1, R.A.N.). À ce stade, un choix est proposé à l'autorité gouvernementale : soit le chef de l'État est tenu de proposer à référendum le projet d'adhésion, soit le Parlement est en mesure de « contourner » cette compétence médiate populaire en adoptant une « motion européenne » à la majorité des trois cinquièmes de chaque assemblée qui, par conséquent, lui permet d'adopter le projet de loi relatif à un traité d'adhésion[3861].

---

voix tandis que les plus grands disposaient de 27 à 29 voix. Depuis lors, le vote à la majorité qualifiée est possible lorsque 55% des membres du Conseil votent (soit 16 États sur 28) et que les membres en faveur constituent au moins 65% de la population totale de l'Union européenne.

[3855] Cons. const., n° 72-11 REF, 28 avril 1972, *Proclamation des résultats du référendum du 23 avril 1972* (*Rec.*, p. 75).

[3856] Loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution (*J.O.R.F.* n° 51, 2 mars 2005, p. 3696).

[3857] Certes, l'art. 88-1 existe depuis 1992. Cependant, la consécration d'une « exigence constitutionnelle de transposition des directives » par le Conseil constitutionnel a donné une nouvelle dimension à cette disposition. V. les considérants 17 et 18 *in* Cons. const., n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (*Rec.*, p. 88).

[3858] Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution (*J.O.R.F.*, n° 0030, 5 février 2008, p. 2202).

[3859] Édouard BALLADUR (prés.), *Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*, « Une Ve République plus démocratique », Paris, La documentation française, 29 octobre 2007, p. 60.

[3860] Il peut, en effet, se prononcer, si les chambres parlementaires en prennent l'initiative. Delphine DERO-BUGNY, « Article 88-5 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE, Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 3e éd., 2008, p. 1968-1970.

[3861] Dès lors, la procédure de vote parlementaire se réalise sur un modèle identique à la procédure de l'article 89 (al. 3) de la Constitution (art. 126, § 2 et 5, R.A.N.).

1182. Si le lien de parenté entre ce référendum et le référendum législatif de l'article 11 de la Constitution existe, le peuple institué dépend moins de la décision du seul chef de l'État. En effet, le décret présidentiel de convocation du référendum doit être contresigné, à la différence de l'article 11, par le Premier ministre (art. 19 C. 1958). Cette démarche référendaire encadre davantage le Président de la République. De plus, sa mise en œuvre dépend d'un processus qui n'est pas proprement interne à la France. En effet, si le processus d'adhésion d'un nouvel État est engagé[3862], celui-ci l'est sous la réserve du triple accord unanime du Conseil de l'Union européenne, d'abord sur l'ouverture des négociations d'adhésion, ensuite sur la position de l'Union à adopter sur les conditions d'adhésion et, enfin, sur le traité d'adhésion (art. 218, § 8, T.F.U.E.). En conséquence, le titulaire du pouvoir de direction diplomatique, en tant que membre dudit Conseil, participe en amont du référendum au processus d'adhésion. Si l'unanimité des membres du Conseil est acquise, le peuple, ou le Parlement, peut autoriser ou non l'adhésion. En ce sens, le peuple, ou le Parlement, est capable d'empêcher la direction des relations extérieures décidée et, plus largement, celle fixée à l'unanimité par les autres gouvernements des États membres de l'Union européenne. Au même titre que l'article 11, si les modalités de mise en œuvre sont maîtrisées par l'autorité gouvernementale, ce qui limite le contrôle populaire, dès le processus enclenché, les conséquences peuvent être importantes sur la direction des relations extérieures de l'État. À cet égard, l'ouverture d'un contrôle-autorisation parlementaire par exception témoigne néanmoins d'une volonté de limiter le contrôle populaire.

1183. Il n'est d'ailleurs pas étonnant qu'une partie de la doctrine approuva la réforme permettant au Parlement de se substituer au peuple pour des « raisons diplomatiques évidentes ». En effet, elle répond à l'hostilité constatée des citoyens, après le référendum de 2005, envers l'Union européenne[3863]. Cette démarche du constituant dérivé révèle deux éléments. La première concerne la difficulté constante, dans le cadre des relations extérieures, à faire intervenir plus directement le peuple, sans médiat institutionnel, dans la mesure où l'État, par l'intermédiaire de ses organes habilités, opère normalement une médiation systématique de l'intérêt public relatif à la matière[3864]. La seconde témoigne, pour sa part, d'une méfiance à l'égard du peuple, dont la décision est plus incertaine que celle du Parlement, où le fait majoritaire et les concessions politiques rendent les démarches de l'autorité gouvernementale plus aisées. Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI souligna

---

[3862] L'application de l'article 88-5 est circonstanciée à une temporalité déterminée. En effet, le constituant dérivé précise que « l'article 88-5 de la Constitution, dans sa rédaction résultant tant de l'article 44 de la présente loi constitutionnelle que du 2° du I du présent article, n'est pas applicable aux adhésions faisant suite à une conférence intergouvernementale dont la convocation a été décidée par le Conseil européen avant le 1er juillet 2004. »

[3863] Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, « Vingt-cinq ans de débats et de réformes sur les référendums en France : entre apparences et réalités », *R.F.D.C.*, n° 100, 2014/4, p. 909.

[3864] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 1, Paragraphe 1, §§ 374 et s..

alors que le seul référendum « ne [pouvait] être un instrument de blocage en raison de son caractère obligatoire. »[3865] L'expérience du référendum de 2005 avait en effet conduit le Comité BALLADUR à proposer cette exception parlementaire :

> Devant le Comité, M. Jouyet (secrétaire d'État aux affaires européennes), exprimant son opinion personnelle, a fait remarquer que *ce recours au référendum risquait de compromettre le travail de négociation effectué avec certains pays qui, en raison de leur situation géographique, avaient vocation à devenir membres de l'Union européenne*. Il a été, par ailleurs, souligné qu'aucun autre pays de l'Union européenne ne prévoyait un dispositif similaire dans sa Constitution. Cette exception française risquerait effectivement de nuire à la poursuite du processus européen au regard des effets déterminants du non opposé notamment par la France au référendum sur l'Europe en 2005.[3866]

En d'autres termes, l'intervention obligatoire du peuple institué risquait de contrarier l'intégration de l'État à l'ordre juridique de l'Union européenne. Par conséquent, la discipline majoritaire, dans le cadre du contrôle-autorisation parlementaire, apparut comme un avantage pour le titulaire de la direction des relations extérieures. Les contraintes moins importantes de son contrôle furent préférées à celui du peuple, plus incertain. D'autant plus qu'un référendum, comme le vote du Parlement, « lie les mains » du chef de l'État, obligé de promulguer la loi adoptée par ce référendum spécial, ce qui s'inscrit en contradiction avec la discrétion laissée à l'article 11[3867].

1184. Dans cette mesure, le contrôle-autorisation populaire témoigne, non sans limite, d'une force de contrainte plus importante que celui du Parlement. Pour autant, si l'article 88-5 n'a connu, à ce jour, aucune application, il apparaît que l'intervention du peuple ne compense pas la faiblesse du contrôle parlementaire puisque des procédures permettent à l'autorité gouvernementale, soit de choisir discrétionnairement le référendum, soit de laisser au Parlement la possibilité de contourner le recours direct au peuple.

1185. La question du référendum témoigne ainsi qu'il semble pertinent, plutôt que de développer d'autres formes de contrôle, de renforcer la capacité du contrôle dévolue au Parlement en matière de relations extérieures. Un phénomène comparable s'observe concernant les populations intéressées visées par l'article 53 de la Constitution.

B. UN CONTRÔLE DES POPULATIONS INTÉRESSÉES CONTRAINT

1186. Le constituant a prévu, à l'alinéa trois de l'article 53 de la Constitution, la possibilité pour des populations intéressées d'être consultées pour se prononcer sur l'hypothèse d'une cession,

---

[3865] Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, « Le rôle du peuple est-il renforcé ? », *R.F.D.C.*, Hors-série n° 2, 2008/5, p. 138.
[3866] *Idem*. Nous soulignons.
[3867] Florence CHALTIEL, « Droit constitutionnel européen », *R.F.D.C.*, n° 78, 2009/2, p. 370-371.

sécession, adjonction ou d'un échange de territoire. À cet égard, les populations concernées opèrent une médiation dans la mesure où elles indiquent leur volonté au pouvoir politique de poursuivre ou non la démarche entreprise. Le cas de l'indépendance des îles Comores témoigne néanmoins des limites à parler d'un contrôle populaire, d'autant plus que le Parlement opère ensuite un contrôle-autorisation qui renvoie aux limites précédemment évoquées (**1**). En revanche, la particularité du processus d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie ne permet pas *in fine* de le considérer comme un contrôle populaire équivalent (**2**).

1. L'INDÉPENDANCE ACQUISE DES ÎLES COMORES

1187. La consultation prévue au troisième alinéa de l'article 53 de la Constitution ne concerne pas directement le Parlement, même s'il doit l'organiser, ni le peuple institué dans son ensemble. La consultation concerne avant tout les populations intéressées par toute cession, échange ou adjonction de territoire avec un État étranger. À ces trois possibilités prévues par le constituant, la sécession d'un territoire dans son accession à l'indépendance est également envisageable, alors même que le constituant ne l'avait pas prévue[3868]. La décision relative à l'autodétermination des îles des Comores du Conseil constitutionnel est à ce titre sans équivoque. En effet, il interpréta le troisième alinéa de l'article 53 de façon à rattacher à cette consultation « l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché. »[3869] Cette interprétation emporte alors trois conséquences. La première concerne le cas où la France cèderait à un État étranger un territoire. Dans cette hypothèse, ce territoire est administré par la France. Il relève donc de ses affaires intérieures. Sa cession à un État étranger conduit la France à établir, désormais, des rapports extérieurs avec le territoire cédé. La deuxième conséquence amène à une situation inverse de la première. Une adjonction de territoire conduit à ce que la France n'entretienne plus des relations extérieures avec le territoire adjoint mais bien des affaires intérieures. À ce titre, ces deux premières conséquences peuvent s'envisager en cas d'échange de territoires. Enfin, la troisième et dernière conséquence concerne l'éventuelle sécession d'un territoire. Celle-ci conduit à l'indépendance du territoire sécessionniste. Dès lors, la France emploierait des relations extérieures avec celui-ci.

[3868] Félicien LEMAIRE, « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », *N.C.C.C.*, n° 35, 2012, p. 95-109. Saïd Hassane SAID MOHAMED, « Le principe de l'indivisibilité de la République et le droit de certains territoires à faire sécession », VII[e] Congrès français de droit constitutionnel de l'A.F.D.C., Atelier n°4 : Constitution et territoires, 14 pages.

[3869] Considérant 2 *in* Cons. const., n° 75-59 DC, 30 décembre 1975, *Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores* (*Rec.*, p. 26).

1188. Ce troisième alinéa de l'article 53 exige que les populations intéressées soient consultées avant que l'une des trois conséquences précitées ne puissent arriver. Ces populations opèrent ainsi une médiation entre les entités locales souhaitant la cession, l'échange ou l'adjonction d'un territoire concerné et celles nationales susceptibles de faire aboutir le processus. Dès lors, cette fraction du peuple est habilitée à autoriser ou empêcher un tel projet. En revanche, ces populations ne participent ni aux négociations, ni à l'adoption et la mise en œuvre d'un tel accord. Ces étapes sont maitrisées par les organes politiques. En l'espèce, ce fut le cas entre le ministre de l'Outre-mer français et le gouvernement du territoire des Comores dans le cadre des accords du 15 juin 1973 portant sur l'indépendance de l'Archipel des Comores.

1189. Par conséquent, les populations intéressées opèrent un contrôle-autorisation moins contraignant que celui populaire ou parlementaire. En effet, l'alinéa trois de l'article 53 de la Constitution est imprécis. Il ne détermine ni les autorités chargées de mettre en œuvre la consultation, ni si la décision de la population locale intéressée doit être obligatoirement ratifiée par le pouvoir politique. Le cas des accords sur l'indépendance des Comores est à ce titre significatif. À cette occasion, le Parlement français consulta la population de l'Archipel à se prononcer sur son indépendance[3870]. Après une réponse favorable donnée lors de la consultation du 22 décembre 1974, le Parlement « accept[a] le principe de l'indépendance des Comores. »[3871] Si Marie-Christine KESSLER remarque que le Parlement fut particulièrement actif sur ce dossier[3872], les propos du secrétaire d'État au DOM-TOM, Olivier STIRN, éclairèrent sur la contrainte relative exercée par la consultation sur le Gouvernement. En effet, celui-ci n'apparaît pas, sur le plan juridique, en situation de compétence liée. En revanche, il précisa que la consultation ne l'empêchait pas de respecter le désir d'indépendance des territoires d'outre-mer. Dès lors, lorsque l'assemblée territoriale des Comores exprima le souhait d'accéder à l'indépendance, le Gouvernement déposa un projet de loi que le Parlement dût approuver pour permettre aux populations comoriennes de se prononcer sur ce projet d'indépendance[3873]. Autrement dit, le Gouvernement et le Parlement initient le processus de consultation sans y être obligés. Par conséquent, l'intervention de la population intéressée apparaît moins contraignante, sur le plan juridique, que celle d'un référendum dans la mesure où la population consultée n'a ni

[3870] Loi n° 74-965 du 23 novembre 1974 sur l'organisation des pouvoirs publics aux Comores (*J.O.R.F.*, 24 novembre 1974, p. 11 771).
[3871] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 10 décembre 1975 », *J.O.R.F.*, n° 119, p. 9601.
[3872] Marie-Christine KESSLER, *La politique étrangère de la France – Acteurs et processus*, Paris, Presses de la F.N.S.P., 1999, p. 66.
[3873] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 1ère séance du 10 décembre 1975 », *J.O.R.F.*, n° 119, p. 9601.

la faculté d'engager, dans l'ordre interne[3874], la procédure de consultation, ni la faculté d'obliger à ce que le résultat de la consultation soit suivi par les autorités habilitées.

1190. Les populations intéressées dépendent du processus institutionnel prévu par le constituant. Ainsi, pour le cas des Comores, le Parlement adopta une loi autorisant l'indépendance de l'Archipel des Comores[3875] sur le fondement de l'article 53 (al. 1er) de la Constitution. Le procédé témoigne à quel point cette consultation ne compense pas la faiblesse du contrôle parlementaire puisqu'il est précisément question de passer par son mécanisme de contrôle-autorisation. À l'issue du vote du Parlement, le Président de la République autorisa à ratifier le résultat de la consultation et permit l'accession à l'indépendance. La contrainte qui pèse sur l'autorité gouvernementale se limite à procéder à une consultation préalable des populations intéressées, qui constitue une condition *sine qua non* à l'accession à l'indépendance[3876], sans apparaître suffisante. Sous la IVème République, le Conseil d'État avait en effet décidé que :

> La consultation des populations intéressées est *le préliminaire obligatoire du vote d'une loi autorisant la ratification d'un traité portant cession de territoire* ; qu'ainsi elle n'est pas détachable de la procédure de ratification ; qu'il suit de là qu'il n'appartient qu'au parlement d'apprécier, lors du vote de ladite loi, la régularité de cette consultation.[3877]

En somme, sans l'accord de la population intéressée, le Parlement ne pouvait se prononcer sur la sécession de l'archipel des Comores. Dès la régularité de la consultation constatée, il était en mesure d'accepter que cet archipel cesse d'appartenir à la République française[3878].

1191. Partant, la consultation des populations intéressées ne peut se comparer au contrôle-autorisation parlementaire, quand bien même elle en reprend la forme de médiation en raison de son caractère contraignant et du principe de l'unicité du peuple français, qui oblige que celui-ci ou son représentant se prononce en dernier ressort (art. 3 C. 1958). Cependant, celui-ci a connu une

---

[3874] Certes, les comoriens avaient procédé deux procédés unilatéraux pour l'accession à l'indépendance : « sans que la France intervienne en rien, cette unité a été rompue deux fois par les Comoriens eux-mêmes : d'abord, lors du scrutin qui avait été organisé en vertu de la loi et où trois îles se sont prononcées pour l'indépendance, la quatrième [Mayotte] la repoussant ; ensuite, plus récemment, après le vote de la loi du 3 juillet, quand les représentants élus de trois îles ont déclaré unilatéralement l'indépendance avant la ratification par le Parlement français, tandis que les députés de la quatrième île s'opposaient à cette procédure. L'unité a donc bien été rompue deux fois et par le fait des seuls Comoriens. » *Idem*.

[3875] Loi n° 75-560 du 3 juillet 1975 relative à l'organisation des pouvoirs publics aux Comores (*J.O.R.F.*, 4 juillet 1975, p. 6764).

[3876] D'ailleurs, aucune révision constitutionnelle n'est nécessaire pour cesser d'appartenir à l'État. Considérant 13 *in* Cons. const., n° 2007-547 DC, 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer* (*Rec.*, p. 60).

[3877] CE, ass. n° 35160, 27 juin 1958, *Sieurs Georger et Teivassigamany* (*Rec.*, p. 403). Nous soulignons.

[3878] Après l'adoption de la loi du 31 décembre 1975, la population de Mayotte a été consultée le 8 février 1976 pour savoir si elle souhaitait rester française ou devenir comoriennes. La réponse favorable a donc conduit à son maintien au sein de la République française. V. Loi n° 75-1337 du 31 décembre 1975 relative à l'organisation des pouvoirs publics aux Comores (*J.O.R.F.*, 3 janvier 1976, p. 151).

clarification. En 1966, selon la « doctrine Capitant »[3879], l'article 53 (al. 3) de la Constitution fut considéré comme le fondement constitutionnel à l'autodétermination des populations, spécialement celles ultramarines. Elle fut reprise à son compte par le Conseil constitutionnel en 1975. Sur cette base, et en l'absence de précision du constituant, il est désormais possible de considérer que la consultation constitue un « référendum local d'autodétermination ». D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a considéré que le constituant distinguait le peuple français des peuples d'outre-mer, en accordant à ces derniers un droit à l'autodétermination[3880]. Désormais, la jurisprudence du Conseil sur la question semble lier la consultation des populations intéressées au principe de libre détermination des peuples (al. 2 du Préambule de 1958)[3881].

1192. Sur le fondement de cette doctrine, et surtout des décisions du Conseil constitutionnel, l'expression des populations intéressées est en pratique suivie par l'autorité gouvernementale, quand bien même disposerait-elle du dernier mot. Elle ne permet donc pas de compenser la faiblesse du contrôle parlementaire dans la mesure où l'intervention de ce dernier est indispensable à la mise en œuvre de la consultation des populations intéressées. C'est, là encore, l'illustration de la nécessité d'agir sur le renforcement même du contrôle parlementaire.

1193. L'exemple de la Nouvelle-Calédonie est lui aussi utile pour évaluer la portée contraignante de la consultation par rapport aux choix décidés par l'autorité gouvernementale. Néanmoins, il n'apparaît pas possible de le comprendre comme un contrôle populaire des relations extérieures.

2. L'AUTODÉTERMINATION POSSIBLE DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE

1194. Le processus d'accession à l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie n'a pas été envisagée à travers les modalités de l'article 53 (al. 3) de la Constitution par le pouvoir politique. Pourtant, une sécession de territoire aurait pu entrer dans le champ de cette disposition dans la mesure où ce

---

[3879] ASSEMBLÉE NATIONALE, « 2e Séance du 2 décembre 1966 », *J.O.R.F.*, p. 5211-5233. René CAPITANT présentait alors le rapport établi au nom de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale dans le cadre de la discussion de la loi du 22 décembre 1966 organisant la première consultation d'autodétermination dans la Côte Française des Somalis.

[3880] « 5. Considérant que ces dispositions font application aux traités et accords internationaux relevant du titre VI de la Constitution des principes de libre détermination des peuples et de libre manifestation de leur volonté, spécifiquement prévus pour les territoires d'outre-mer par l'alinéa 2 du préambule ; 6. Considérant que *la mise en œuvre de ces principes doit permettre, dans le cadre de la Constitution, aux populations consultées par les autorités compétentes de la République de manifester leur volonté* ». Cons. const., n° 87-226 DC, 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie* (*Rec.*, p. 34). Nous soulignons.
V. aussi : Considérant 12 *in* Cons. const., n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse* (*Rec.*, p. 50).

[3881] Laurence BURGOGUE-LARSEN, « Article 53 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE, Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 3e éd., 2008, p. 1314-1316.

territoire est susceptible d'accéder à l'indépendance. Dès lors, la République française établirait des relations extérieures avec l'État néo-calédonien.

1195. À la suite des accords de Matignon du 26 juin 1988 entre loyalistes au Gouvernement français et indépendantistes de la Nouvelle-Calédonie, le chef de l'État soumit, par la voie de l'article 11 de la Constitution, un projet de loi interrogeant l'ensemble des citoyens français sur la possibilité de mettre en place un processus d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie[3882]. À la différence de l'article 53 de la Constitution, il n'était pas seulement question des populations néo-calédoniennes concernées, mais l'ensemble du peuple français. Ce référendum fut positif. Sur sa base, plusieurs années après le référendum, le constituant dérivé adopta une loi constitutionnelle permettant de réviser les articles 76 et 77 de la Constitution. Cette loi obligeait l'autorité gouvernementale à consulter « les populations de Nouvelle-Calédonie » afin de se prononcer sur les accords de Nouméa du 5 mai 1998. Ceux-ci avaient en effet été conclus entre le Gouvernement français et les représentants des partis politiques locaux pour s'accorder, d'une part, sur un transfert de compétences en direction de la collectivité Nouvelle-Calédonie et, d'autre part, sur la tenue d'un référendum d'autodétermination pour l'accession à la pleine souveraineté[3883]. Pour le mettre en place, une consultation eut lieu le 9 novembre 1998[3884], conformément aux exigences des articles 76 et 77 de la Constitution, afin de déterminer s'il fallait ou non organiser ce référendum d'autodétermination. L'issue de la consultation obligea l'autorité gouvernementale à prévoir la mise en place d'un tel référendum[3885]. À ce titre, une mission d'information, présidée par l'ancien Premier ministre Manuel VALLS, créée le 3 octobre 2017, a veillé, par le contrôle-information parlementaire[3886], à la tenue du référendum organisé le 4 novembre 2018[3887].

1196. Si la démarche sort du cadre de l'article 53 de la Constitution, le constituant dérivé permet aux « populations de Nouvelle-Calédonie »[3888] de réaliser une médiation dans la direction des affaires politiques. En effet, elles sont en mesure de déterminer si oui ou non la Nouvelle-

---

[3882] Décret du 5 octobre 1988 décidant de soumettre un projet de loi au référendum (*J.O.R.F.*, 6 octobre 1988, p. 12 569).

[3883] Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie (*J.O.R.F.* n° 166, 21 juillet 1998, p. 11 143).

[3884] COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ORGANISATION ET DU DÉROULEMENT DE LA CONSULTATION DU 8 NOVEMBRE 1998, Décision du 9 novembre 1998 proclamant les résultats de la consultation des populations de la Nouvelle-Calédonie du dimanche 8 novembre 1998 (*J.O.R.F.* n° 261, 10 novembre 1998, p. 16 956).

[3885] Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, not. art. 216 et s. (*J.O.R.F.* n° 0068, 21 mars 1999, p. 4 197).

[3886] Les informations relatives à cette mission sont disponibles à l'adresse URL suivante : http://www2.assemblee-nationale.fr/15/missions-d-information/missions-d-information-de-la-conference-des-presidents/avenir-institutionnel-de-la-nouvelle-caledonie/(block)/44234.

[3887] En l'espèce, elle a choisi de rester française. Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. I, Sect. 2, § 245.

[3888] Loi organique n° 2015-987 du 5 août 2015 relative à la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté (*J.O.R.F.* n° 0180, 6 août 2015, p. 13 481).

Calédonie deviendra un État pleinement indépendant avec lequel la France entretiendra des relations extérieures. La démarche illustre ici les carences de l'article 53 (al. 3) de la Constitution qui ne reconnaît pas un droit à l'autodétermination des populations intéressées. Si son procédé suit la même logique qu'un contrôle-autorisation classique, cette consultation néo-calédonienne ne s'apparente pas, pour autant, à un véritable contrôle. Elle est plutôt un moyen de s'assurer que l'autorité gouvernementale, sur la base d'un accord politique envisageant son accession à l'indépendance, consulte la population concernée pour le contraindre, ensuite, à respecter sa décision. De plus, il semble difficile de parler de « contrôle populaire » lorsque l'ensemble du peuple français ne se prononce pas sur cette autodétermination, soit directement, comme dans le cadre de l'article 11, soit indirectement, à travers les représentants de la Nation. Certes, un référendum eut lieu à la suite des accords de Matignon pour engager le processus d'autodétermination mais, depuis lors, ce sont les organes institutionnels et les populations concernées qui interviennent. Or, dans le cadre de l'alinéa trois de l'article 53, si seules les populations intéressées sont consultées, il y a ensuite un contrôle-autorisation parlementaire qui permet à l'ensemble du peuple de se prononcer, fusse indirectement. En ce sens, la proposition de loi constitutionnelle du sénateur Richard TUHEIAVA apparaissait intéressante puisqu'elle proposait de réviser l'article 53 de la Constitution en ajoutant un quatrième alinéa permettant d'institutionnaliser un référendum d'autodétermination qui obligerait, ensuite, le Parlement à confirmer la décision de la population consultée afin qu'elle porte ses effets dans l'ordre juridique interne[3889]. Dès lors, il était proposé un double contrôle-autorisation : le premier limité aux populations concernées, le second au Parlement. Cette proposition n'a connu aucune suite.

1197. Par conséquent, en l'espèce, il apparaît difficile de parler, pour le cas de l'accession à l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie, d'un contrôle-autorisation populaire équivalent aux précédents alors même que le référendum d'autodétermination conduira, en cas de vote positif, à l'établissement de possibles relations extérieures.

1198. En définitive, sous la V[ème] République, certes, le Président de la République peut échanger directement avec le peuple au travers de l'outil référendaire pour lui permettre de modérer l'action qu'il décide[3890]. Il s'exonère ainsi de la représentation parlementaire. Cependant, pour la matière étudiée, il apparaît que le contrôle-autorisation du peuple, ou l'une de ses fractions, ne lui permet

---

[3889] « Dans les conditions prévues par la loi, l'assemblée de la collectivité ou le président de la République française peut solliciter l'organisation d'un référendum d'autodétermination. En cas de nécessités locales, la loi fixe le corps électoral qui intervient dans le scrutin. Le Parlement ratifie la décision populaire dans les deux années qui suivent les résultats. » SÉNAT, Richard TUHEIAVA, *Proposition de loi constitutionnelle relative à la révision de certaines dispositions de la Constitution française*, n° 591, 21 mai 2013.

[3890] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 1994, p. 428-430.

pas d'encadrer la direction des relations extérieures de l'État dans des proportions comparables aux différents contrôles du Parlement. En d'autres termes, en raison des larges contraintes fixées par le constituant et de la maîtrise de l'autorité gouvernementale pour mettre en œuvre le contrôle populaire, celui-ci apparaît largement limité. Dès lors, il ne permet pas de compenser, de manière satisfaisante, les carences du contrôle parlementaire. Il démontre plutôt que le Parlement est considéré comme un médiat institutionnel préférable par le constituant ou l'autorité gouvernementale pour contrôler l'action extérieure de l'État. Le renforcement du contrôle parlementaire, dans le cadre de ses rapports avec le Gouvernement et le Président de la République apparaît ainsi plus pertinent que d'envisager le peuple institué comme un substitut.

1199. Pour des raisons différentes, le contrôle juridictionnel des relations extérieures ne permet pas non plus de corriger les faiblesses du contrôle parlementaire alors même que son contrôle apparaît davantage prégnant.

PARAGRAPHE 2. UNE COMPENSATION INENVISAGEABLE À TRAVERS LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES RELATIONS EXTÉRIEURES

1200. À l'instar du Parlement, le juge a un « accès réduit »[3891] à la matière des relations extérieures. Le Conseil constitutionnel est le seul à disposer de compétences explicites, consacrées par le constituant, pour contrôler la direction des relations extérieures (art. 54, 61 et 61-1 C. 1958). Pour autant, son contrôle de constitutionnalité ne permet pas de contrebalancer l'importance du pouvoir de direction des relations extérieures. Le Conseil constitutionnel ne peut, dès lors, s'envisager comme un palliatif satisfaisant au-devant des faiblesses du contrôle parlementaire des relations extérieures (**A**). Le juge ordinaire, spécialement le juge administratif[3892], dispose quant à lui de la faculté de statuer sur la légalité des actes relatifs à la politique extérieure de la France adoptés par l'autorité gouvernementale. Même si son activité témoigne d'un interventionnisme croissant dans la matière étudiée, la nature de son contrôle, juridictionnelle, ne permet pas de le considérer comme un substitut à l'organe parlementaire (**B**).

[3891] *Idem*, p. 269

[3892] Il est consacré indirectement au rang constitutionnel à travers deux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. V. considérant 6 *in* Cons. const., n° 80-119 DC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs* (*Rec.*, p. 46). V. également considérant 15 *in* Cons. const., n° 86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence* (*Rec.*, p. 8).

A. Un juge constitutionnel insuffisant pour corriger la faiblesse parlementaire

1201. Aux termes des articles 61 et 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est habilité à contrôler la conformité à la Constitution des lois organiques et ordinaires, avant et après leur promulgation, dont certaines d'entre elles peuvent renvoyer au domaine des relations extérieures. Le Conseil est également susceptible d'être saisi pour statuer sur la conformité des engagements internationaux, signés par les plénipotentiaires, par rapport à la Constitution (art. 54 C. 1958)[3893]. Dans ce cadre, le Conseil constitutionnel est un médiat, à travers la mise en œuvre de son contrôle, dans la direction des relations extérieures[3894]. Celui-ci lui permet, en effet, de déterminer si la loi ou l'engagement international en cause peut s'insérer ou demeurer dans l'ordre juridique français. Cependant, lorsque le Conseil constitutionnel contrôle la conformité des lois ordinaires à la Constitution, il apparaît comme un correctif minimal au-devant des limites du Parlement (**1**). Le phénomène s'affirme même lorsque le Conseil statue sur les engagements internationaux dans la mesure où il n'exonère pas de recourir à un contrôle-autorisation parlementaire (**2**).

1. Le correctif minimal du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires

1202. Les lois ordinaires intéressant les relations extérieures portent le plus souvent sur deux catégories. Il s'agit d'abord de la répartition des compétences, spécialement en matière militaire, qui garantit, selon toute vraisemblance, la prééminence du chef de l'État (**a**). Il est question, ensuite, du contrôle des lois d'autorisation d'approbation d'un accord ou de ratification d'un traité votées à l'issue d'un contrôle-autorisation parlementaire et à l'issue duquel la saisine des députés ou des sénateurs peut apparaître comme un palliatif (très) limité (**b**).

[3893] L'ensemble de ces normes est contrôlé par le Conseil constitutionnel vis-à-vis de normes de référence de valeur constitutionnelle, limitées aux droits et libertés que la Constitution garantit pour les questions prioritaires de constitutionnalité. V. Michel VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel*, Coll. Mémentos, Dalloz, 2016, p. 27-38.

[3894] Il est susceptible d'opérer une relative médiation, en tant que juge électoral (art. 60 C. 1958), sur les actes préparatoires d'un référendum portant sur un projet de loi d'autorisation de ratifier un traité qui, sans être contraire à la Constitution, est susceptible de porter atteintes au fonctionnement des institutions. V. en ce sens Cons. const., n° 2005-31 REF, 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyet* (*Rec.*, p. 56). Pour une analyse, v. Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, « La décision *Hauchemaille et Meyet* du 24 mars 2005 : un nouveau pas en matière de contrôle du référendum », *R.F.D.A.*, 2005, p. 1040-1048.

a. Un contrôle de constitutionnalité relatif à la répartition des compétences militaires favorable à la prééminence présidentielle

1203. Selon les rédacteurs de la Constitution du 4 octobre 1958, l'instauration d'un Conseil constitutionnel ne visait pas à garantir les droits et libertés des individus[3895], mais à assurer le respect de la répartition des compétences entre le Parlement et l'autorité gouvernementale. Dans plusieurs décisions, le Conseil constitutionnel rappela que l'image du « canon braqué » s'appliquait au domaine des relations extérieures.

1204. À cet égard, la décision relative à une disposition d'une loi de finances sur l'utilisation à l'utilisation de crédits inscrits au chapitre relatif aux « Fonds spéciaux » du Premier ministre fut significative. Elle illustra le fait que le Conseil constitutionnel s'assure d'un strict respect de la répartition des compétences dans le domaine étudié, ce qui ne participe pas à renforcer le contrôle parlementaire. Ainsi, le Conseil rappela, avant même l'instauration d'un contrôle-autorisation parlementaire en matière d'opérations militaires à l'étranger en cours (art. 35, al. 3, C. 1958), que les articles 34, 35 (al. 1er) et 47 autorisaient seulement le Parlement à autoriser la déclaration de guerre, à voter et à contrôler l'exécution des crédits nécessaires à la défense nationale. En revanche, ajoutait-il, le Parlement « ne saurait […], en la matière, intervenir dans la réalisation d'opérations en cours. »[3896] Dans cette décision, le Conseil n'avait pas tranché sur la répartition des compétences immédiates entre le Premier ministre et le Président de la République[3897]. À cette occasion, le Conseil constitutionnel mentionna seulement que l'autorité gouvernementale dispose seule de l'ensemble du pouvoir de direction des affaires militaires.

Dans cette cohérence, le Conseil constitutionnel démontre qu'il s'assure aussi que le domaine de compétences du Parlement soit respecté. Ainsi, par exemple, le Conseil rappela que l'obligation faite au Gouvernement d'informer l'ensemble des groupes de l'Assemblée nationale[3898] et du Sénat[3899] de sa décision de recourir à la force armée à l'étranger (art. 35, al. 2, C. 1958) devait être respectée en raison même du fait que le Parlement « contrôle l'action du Gouvernement » (art. 24 C. 1958). En d'autres termes, pour permettre le contrôle du Parlement, ce dernier doit bénéficier des informations nécessaires à sa mise en œuvre.

[3895] V. les propos de Michel DEBRÉ lors de son discours au Conseil d'État, le 27 août 1958.
[3896] Considérants 44 et 45 *in* Cons. const., n° 2001-456 DC, 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002* (*Rec.*, p. 180). Nous soulignons.
[3897] Il avait simplement visé les articles 5 (al. 2), 15 et 21 de la Constitution. V. considérant 44 *in idem*.
[3898] Considérants 46 et 47 *in* Cons. const., n° 2009-581 DC, 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale* (*Rec.*, p. 120).
[3899] Considérants 29 et 30 *in* Cons. const., n° 2009-582 DC, 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* (*Rec.*, p. 132).

1205. Dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité de la répartition des compétences en matière militaire, le Conseil constitutionnel interdit donc tout empiètement de chaque organe dans le domaine de compétences de l'autre. Il assure ainsi le maintien d'un *statu quo* qui permit au professeur Philippe BLACHÈR de considérer que le Conseil constitutionnel préserve, *de facto* le « pré-carré présidentiel »[3900] dans la mesure où ce dernier ne se prononce pas sur la pratique de la captation présidentielle. À ce titre, deux décisions Q.P.C. semblent confirmer le positionnement du Conseil constitutionnel selon lequel, d'une part, il préserve les domaines de compétences de chaque organe constitué habilité dans la matière militaire, et, d'autre part, il garantit la prééminence présidentielle.

1206. Ces deux décisions, relatives à l'incompatibilité entre la fonction de militaire et celle d'élu local ainsi que sur des sanctions disciplinaires données à l'encontre d'un militaire, ont permis au Conseil constitutionnel de dégager trois éléments importants. Le premier concerne la normalisation du statut des militaires. Le deuxième a déjà été abordé dans cette étude à travers la reconnaissance du principe de nécessaire libre disposition de la force armée[3901]. Le troisième a, pour sa part, précisé la répartition des compétences en matière militaire entre le Premier ministre et le Président de la République[3902]. Selon un considérant de principe, le Conseil rappela les compétences immédiates attribuées à chaque organe intéressé par le recours à la force militaire. Ainsi, il a visé les articles 5 et 15 relatifs au chef de l'État et les articles 20 et 21 pour le Gouvernement et le Premier ministre. Il soutint donc, d'une part, que l'autorité gouvernementale est seule habilitée à exercer la direction des affaires militaires et, d'autre part, qu'il existe un partage du pouvoir de direction entre le chef de l'État et le chef de Gouvernement. À cet égard, le Conseil s'inscrivit en cohérence avec les dispositions du code de la défense dans lequel le législateur a consacré un partage relatif de compétences entre ces deux organes (art. R. 1132-2 et R. 3121-1 C.D.).

En revanche, le Conseil constitutionnel précisa dans ce même considérant « qu'en application de ces dispositions [5, 15, 20 et 21], sans préjudice de celles de l'article 35 de la Constitution, le

---

[3900] Philippe BLACHÈR, « Le président de la République et le Gouvernement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *N.C.C.C.*, n° 50, 2016/1, p. 35.

[3901] Sur ce principe, cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. I, Sect. 1, Paragraphe 1, §§ 396-397.

[3902] Pour des commentaires de ces décisions, v. par ex. Agnès ROBLOT-TROIZIER, « La Constitution, la défense nationale et le militaire », *R.F.D.A.*, n° 3, mai-juin 2015, n° 3, p. 608-613 ; Hervé RAIMANA LALLEMANT-MOE, « Les restrictions applicables aux forces armées pour l'exercice de fonctions publiques », *A.J.D.A.*, n° 11, 30 mars 2015, p. 636-639 ; Michel VERPEAUX, « Les militaires et les élections », *J.C.P.. Administrations et collectivités territoriales*, n° 9, 2 mars 2015, p. 36-41 ; Jean-Christophe VIDELIN, « L'incompatibilité des fonctions de militaire avec le mandat de conseiller municipal jugée inconstitutionnelle », *Droit administratif,* n° 2, février 2015, p. 30-32 ; Olivier Le BOT, « Statut militaire et accès à un mandat politique local », *Constitutions,* 2015/1, janvier-mars 2015, p. 97-100 ; Jean-Marc PASTOR, « Les militaires pourront être conseillers municipaux, *A.J.D.A.*, n° 41, 8 décembre 2014, p. 2337 ; Jean-Christophe VIDELIN, « Arrêt (de rigueur) pour la banalisation du statut des militaires », *L'Actualité juridique. Fonctions publiques,* n° 5, septembre-octobre 2015, n° 5, p. 244-248.

Gouvernement décide, *sous l'autorité du Président de la République*, de l'emploi de la force armée. »[3903] Cette formule soulève une certaine équivoque. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle une partie de la doctrine a qualifié ces deux décisions d'« extrêmement contestable[s] car fort mal fondée[s] juridiquement et explosive en cas de cohabitation. » Selon elle, le Conseil « semble s'agenouiller devant le fait du prince »[3904]. En effet, la formule « sous l'autorité du Président de la République » peut se comprendre dans deux sens bien différents : soit cette autorité est formelle, en raison du fait que la décision de recourir à la force est décidée en conseil de défense, présidé par le chef de l'État (art. 15 C. 1958) ; soit cette autorité est réelle.

1207. Dans un article sur le rapport entre le Premier ministre et le Président de la République en matière de défense nationale, Lucie SPONCHIADO défend la première hypothèse selon laquelle il s'agirait d'une incise purement formelle. Selon elle, « il [est] possible de considérer que l'autorité d'un chef en démocratie ne s'identifie ni n'autorise la captation d'un pouvoir de décision incombant à d'autres organes. »[3905] Une telle remarque apparaît recevable dans la mesure où elle opère une distinction entre « pouvoir » et « autorité ». Par ailleurs, elle rappelle que la captation est un phénomène purement factuel. Néanmoins, il semble qu'une autre lecture soit possible en raison même de l'intériorisation par les différents acteurs institutionnels du processus de captation identifié précédemment[3906]. Ainsi, la seconde hypothèse conduit à considérer que le Conseil aurait « codifié »[3907], à tout le moins avalisé, la captation du pouvoir de direction militaire, *a fortiori* des relations extérieures, par le Président de la République. Ainsi, il consacrerait implicitement une hiérarchie selon laquelle, certes, le Gouvernement décide du recours à la force armée, mais « sa décision » (art. 35, al. 2, C. 1958) ne pourrait se faire que sous l'autorité, c'est-à-dire après l'aval du Président de la République. Ce dernier serait alors consacré alors comme le véritable décideur. À ce titre, le Conseil constitutionnel entendrait le terme « autorité » au sens commun de « pouvoir d'agir sur autrui »[3908]. À côté de l'intériorisation de cette captation, un autre élément semble

---

[3903] Considérant 9 *in* Cons. const., n° 2014-432 QPC, 28 novembre 2014, *M. Dominique de L.* [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local] (*J.O.R.F.* n° 0285, 10 décembre 2014, p. 20 646). Considérant 6 *in* Cons. const., n° 2014-450 QPC, 27 février 2015, *M. Pierre T. et autre* [Sanctions disciplinaires des militaires – Arrêts simples] (*J.O.R.F.* n° 0051, 1er mars 2015, p. 4021). Nous soulignons.

[3904] Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 526.

[3905] Lucie SPONCHIADO, « Le chef des armées et le responsable de la défense nationale », *in* Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la Vème République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 44-45.

[3906] Elle s'est néanmoins fondée sur des dispositions constitutionnelles, spécialement les articles 5, 15 et 52 de la Constitution. Cf. *supra*, Partie II, Titre I, Chap. I, Sect. 1, §§ 829 et s..

[3907] Florent BAUDE, « Le principe constitutionnel de nécessaire libre disposition de la force armée », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL, *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de la sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2016, p. 95. Il apparaît néanmoins discutable que cette codification fasse l'objet d'une critique minimale dans la mesure où il rejoint l'idée que la pratique de la captation a instauré une « coutume constitutionnelle » à laquelle il est impossible de souscrire selon le cadre méthodologique retenu. *Idem*, p. 93-95. Cf. *supra*, INTRODUCTION, § 109 et s., PARTIE II, TITRE I, Chap. II, Sect. 1, Paragraphe 3, §§ 909 et s..

[3908] Entrée « autorité », *in TLFi*.

indiquer le Conseil constitutionnel a établi ce considérant dans le sens de la seconde hypothèse. En effet, la précaution prise par le Conseil de préciser que cette incise, « sous l'autorité du Président de la République »[3909], ne porte pas atteinte aux dispositions relatives aux contrôles information et autorisation du Parlement témoignerait d'une volonté de conciliation entre, d'une part, l'appropriation factuelle du pouvoir de direction par le chef de l'État et, d'autre part, le respect des modalités constitutionnelles liées au parlementarisme[3910]. Pour autant, une telle décision, en consacrant l'écart constaté entre la norme et la pratique, intériorise la captation présidentielle.

1208. Le contrôle juridictionnel de certaines lois ordinaires ne conduit donc pas nécessairement le Conseil constitutionnel à opérer une médiation sur la direction des relations extérieures. Pour autant, au regard des précédentes jurisprudences, si le Conseil s'évertue à garantir le domaine de compétences de chaque organe concerné par la matière militaire, celui-ci a également consacré une situation juridiquement non-valide qui ne participe pas, bien au contraire, à compenser les faiblesses du contrôle parlementaire des relations extérieures dans la mesure où le chef de l'État est irresponsable devant le Parlement.

1209. En revanche, lorsque le Conseil constitutionnel contrôle une loi votée portant sur la matière diplomatique, son contrôle peut, dans une certaine mesure, apparaître comme une compensation limitée au contrôle parlementaire.

b. Le contrôle de constitutionnalité des lois d'autorisation, un palliatif limité

1210. Si le Conseil constitutionnel s'assure aussi du respect des domaines de compétences en matière diplomatique[3911], son contrôle apparaît plus spécialement intéressant, en l'espèce, lorsqu'il porte sur le contrôle des lois votées autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord prévus à l'article 53 de la Constitution[3912]. Ici, sa compétence ne concerne que le contrôle de constitutionnalité *a priori* (art. 61 C. 1958) dans la mesure où ces lois n'entrent pas dans le champ *ratione materiae* de la question prioritaire de constitutionnalité. En effet, le Conseil d'État

[3909] Sur ce point, l'on rejoint Florent BAUDE qui considère qu'il ne s'agit pas d'un *obiter dictum* étant donné que le principe de nécessaire libre disposition de la force armée, réactualisant la domination du civil sur le militaire, obligeait le Conseil à préciser qu'elles étaient les autorités civiles compétentes. Florent BAUDE, « Le principe constitutionnel de nécessaire libre disposition de la force armée », *op. cit.*, p. 96.

[3910] Pour un commentaire spécifiquement tourné sur ce considérant de principe, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, « Emploi de la force armée : entre l'Élysée et Matignon, le Conseil constitutionnel a tranché ! », *L.P.A.*, n° 142, 17 juillet 2015, p. 3-8.

[3911] Considérants 13 à 15 *in* Cons. const., n° 2003-470 DC, 9 avril 2003, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale (articles 14, 36, 50, 65, 66, 91, 104, 128, 140-1 et 145)* (*Rec.*, p. 359).

[3912] Il s'assure ainsi des conditions qui prévoient le contrôle-autorisation parlementaire. V. en ce sens les considérants 6 et 7 *in* Cons. const., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international* (*Rec.*, p. 23).

puis la Cour de Cassation[3913], organes habilités à « filtrer » la recevabilité de ces questions par le législateur organique[3914], ont considéré que les lois autorisant la ratification d'un traité international ou l'approbation d'un accord international n'étaient pas applicables au litige. Plus encore, selon ces juridictions, ces lois sont « insusceptible[s] de porter atteinte à des droits et libertés au sens des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution. »[3915] À ce titre, le Conseil constitutionnel, en même temps qu'il eût rappelé son incompétence pour statuer sur la conventionnalité des lois[3916], confirma aussi qu'il ne lui appartenait pas, « saisi en application de l'article 61-1 de la Constitution, d'examiner la compatibilité des dispositions [législatives] contestées avec les engagements internationaux de la France »[3917].

1211. Dans ce cadre, le Conseil a précisé, dans une décision du 30 décembre 1976, qu'il était effectivement compétent pour contrôler ses lois en matière *a priori*[3918]. En effet, la loi autorisant ratification apparaît comme une loi matériellement « ordinaire », au même titre que celle adoptée par le Parlement (art. 24 C. 1958). Si cette loi présente des particularismes formels, précisément parce qu'elle n'est pas visée par l'article 34, sa matérialité n'empêche pas le Conseil de la contrôler[3919]. François LUCHAIRE souligna en ce sens qu'en l'absence d'une saisine directe du Conseil au travers de l'engagement international (art. 54 C. 1958), « si un traité contient une clause incompatible avec la Constitution, le Conseil, saisi en application de l'article 61, peut déclarer contraire à la Constitution, non pas le traité, mais la loi qui autorise sa ratification, ce qui revient au même. »[3920] Par conséquent, il est susceptible de procéder à une médiation sur la direction des relations extérieures. À travers son contrôle, le Conseil peut déclarer une loi d'autorisation

---

[3913] Cass. Crim., QPC, n° 10-82.938, 17 mai 2011, *M. Serge X....*

[3914] Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (*J.O.R.F.* n° 0287, 11 décembre 2009, p. 21 379).

[3915] C.E., n° 312305, 14 mai 2010, *M. Sénad Rujovic* (*Rec.*, p. 399).

[3916] Considérant 7 *in* Cons. const., n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* (*Rec.*, p. 19).

[3917] Considérants 10 et 11 *in* Cons. const., n° 2010-4/17 QPC, 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]* (*Rec.*, p. 156).

[3918] Considérant 4 *in* Cons. const., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct* (*Rec.*, p. 15).

[3919] Néanmoins, son caractère formel existe, notamment dans la mesure où elle ne lie pas le pouvoir réglementaire de l'appliquer : « si, dans certains cas prévues par l'article 53 de la Constitution, un traité ou un accord ne peut être ratifiée ou approuvé qu'à la suite d'une loi, *l'acte voté par le Parlement n'est, suivant une doctrine traditionnelle que confirme une pratique constante depuis bien longtemps, qu'une autorisation donnée en forme législative à l'exécutif d'user des prérogatives que lui reconnaît en ce domaine la Constitution* et qui, d'ailleurs, restent entières : *l'exécutif demeure libre de ne pas faire usage de l'autorisation qui lui a été donnée, de ne pas en faire usage qu'au moment qu'il juge opportun ou de ne pas le faire que de façon partielle en formulant des réserves.* » « Réponse de M. le Ministre des affaires étrangères Jean SAUVAGNARGUES à une question de M. le Député Louis LONGEQUEUE relative à la ratification de la convention européenne des droits de l'Homme et au délai excessif de publication de la loi autorisant sa ratification » *in* ASSEMBLÉE NATIONALE, « Séance du 11 octobre 1974 », *J.O.R.F.*, n° 65, p. 5 035. Nous soulignons.

[3920] François LUCHAIRE, « Article 61 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE, Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 3e éd., 2008, p. 1432.

contraire aux normes de référence. Le Gouvernement ou le Président de la République seraient alors dans l'incapacité d'approuver l'accord ou de ratifier le traité en cause. Il convient néanmoins de relativiser l'importance de cette contrainte.

1212. En effet, depuis 1958, ces lois votées n'ont fait l'objet que de neuf saisines du Conseil constitutionnel. Six décisions ont donné lieu à une déclaration de conformité totale[3921]. Une décision a conduit à une déclaration de conformité dotée de deux réserves d'interprétation[3922]. Une autre a mené à une déclaration d'incompétence de la part du Conseil constitutionnel, en raison du fait que la loi avait déjà fait l'objet d'un contrôle-autorisation populaire du traité de Maastricht (art. 11 C. 1958)[3923]. Enfin, la dernière décision a, pour sa part, fait l'objet d'une déclaration de non-conformité concernant une loi autorisant l'approbation de l'accord entre la France et la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains isolés sur le territoire français. À cette occasion, le Conseil démontra qu'il procède, à travers la loi d'autorisation, à un contrôle sur le fond de l'engagement international en cause. En l'espèce, le Conseil constitutionnel confronta l'une des stipulations de l'accord en cause à l'une de ses normes de référence, l'article 16 de la Déclaration de 1789, pour rendre sa décision[3924]. Il avait ainsi estimé que la stipulation conventionnelle portait atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif. Dans cette décision, le Conseil empêcha ainsi le Gouvernement d'approuver l'accord en cause (art. 62, al. 3, C. 1958). Ainsi, sa décision a des répercussions sur l'intégration même de l'État au système international décidée par le titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures.

1213. Même si le nombre de saisines est limité pour ces lois d'autorisation, ce contrôle juridictionnel peut apparaître, pour ainsi dire, comme un moyen pour les parlementaires de

---

[3921] L'ensemble de ces décisions résulte d'une saisine parlementaire. V. Cons. const., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international* (*Rec.*, p. 23) ; Cons. const., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Loi autorisant la ratification de la convention franco-allemande additionnelle à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959* (*Rec.*, p. 36) ; Cons. const., n° 88-247 DC, 17 janvier 1989, *Loi autorisant la ratification de la convention internationale du travail n° 159 (concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées)* (*Rec.*, p. 15) ; Cons. const., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes* (*Rec.*, p. 91) ; Cons. const., n° 93-318 DC, 30 juin 1993, *Loi autorisant l'approbation d'un accord conclu entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Mongolie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements* (*Rec.*, p. 153) et Cons. const., n° 93-319 DC, 30 juin 1993, *Loi autorisant la ratification de la Convention internationale n° 139 concernant la prévention et le contrôle des risques professionnels causés par les substances et agents cancérogènes, adoptée à Genève le 24 juin 1974* (*Rec.*, p. 155).

[3922] La saisine était d'origine parlementaire. V. Cons. const., n° 2015-711 DC, 5 mars 2015, *Loi autorisant l'accord local de répartition des sièges de conseiller communautaire* (*J.O.R.F.*, n° 0058, 10 mars 2015, p. 4361).

[3923] La saisine était d'origine parlementaire. V. Cons. const., n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 94).

[3924] La saisine était d'origine parlementaire. V. Considérants 3 à 6 *in* Cons. const., n° 2010-614 DC, 4 novembre 2010, *Loi autorisant l'approbation de l'accord entre la France et la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains isolés sur le territoire français* (*Rec.*, p. 305).

compenser la faiblesse de leur prérogative de contrôle. En effet, spécialement pour les parlementaires de l'opposition, compte tenu de l'ouverture de la saisine à soixante députés ou soixante sénateurs depuis 1974[3925], l'échec d'une opposition lors du vote d'une loi d'autorisation à l'occasion de leur contrôle peut être surmonté (art. 53 C. 1958). En effet, la saisine du Conseil constitutionnel ouvre la possibilité aux parlementaires de contester la direction des relations extérieures décidée par l'autorité gouvernementale, soutenue par sa majorité, sans pour autant avoir de prise sur la décision rendue par le Conseil constitutionnel.

1214. Par conséquent, le contrôle de constitutionnalité des lois d'autorisation par le Conseil constitutionnel permet de compenser la faiblesse du contrôle-autorisation parlementaire. Cependant, il ne permet pas au Conseil constitutionnel d'apparaître comme un substitut au Parlement. Dans cette mesure, un tel contrôle ne doit pas être surestimée. Une conclusion comparable est envisageable concernant le contrôle des engagements internationaux.

2. Un contrôle des engagements internationaux exigeant le Parlement

1215. Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux prévu à l'article 54 de la Constitution a pour premier destinataire le constituant dérivé. En effet, en cas d'inconformité de l'engagement avec la Constitution, le Conseil constitutionnel invite le constituant à réviser le texte constitutionnel, sans quoi l'autorité gouvernementale se retrouve dans l'incapacité d'approuver ou de ratifier l'engagement international en cause. De cette manière, la décision rendue par le Conseil est susceptible de porter une incidence sur la direction des relations extérieures de l'État.

1216. À ce titre, le professeur Élisabeth Zoller affirme qu'observer la conformité des engagements internationaux, « c'est contrôler la politique extérieure car c'est contrôler que l'Exécutif n'a pas violé le pacte fondamental. »[3926] Il convient cependant de nuancer de tels propos au regard des difficultés que soulèvent cette disposition. Parmi elles figure le sens auquel renvoie la sémantique « engagement international ». En effet, celle-ci peut s'entendre dans deux sens différents. Le premier renvoie à l'ensemble des traités et accords internationaux, sans distinguer les actes internationaux soumis à une autorisation législative préalable. Le second sens vise, à l'inverse, les seuls actes prévus par l'article 53 de la Constitution en raison du fait que l'article 54 de la Constitution dispose qu'en cas de déclaration d'inconformité, « *l'autorisation* de ratifier ou

[3925] Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution (*J.O.R.F.*, 30 octobre 1974, p. 11 035).
[3926] Élisabeth ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, p. 259.

d'approuver » l'engagement par l'autorité gouvernementale (art. 52 C. 1958) ne pourrait intervenir qu'à l'issue d'une révision constitutionnelle. Face à l'absence d'une clarification proposée par le constituant, une partie de la doctrine, dont François LUCHAIRE, considère que les engagements internationaux visés par l'article 54 renvoient à ceux soumis à « l'autorisation du législateur car on ne voit pas qui d'autre pourrait autoriser le chef de l'État à ratifier ou à approuver un acte international ». Selon lui, « l'article 54 prolonge l'article 53 qui détermine les traités dont la ratification ou l'approbation ne peut se faire 'qu'en vertu d'une loi' »[3927].

1217. En pratique, il semble qu'il faille lui donner raison dans la mesure où l'ensemble des engagements internationaux soumis au contrôle du Conseil constitutionnel au titre de l'article 54 sont susceptibles de renvoyer au champ *ratione materiae* prévu à l'article 53, soit directement, par exemple parce que l'engagement porte sur un acte international relatif à l'organisation internationale comme l'Union européenne, soit indirectement, dans la mesure où l'engagement conduit à la modification de dispositions de nature législative, comme la modification des règles électorales pour les élections des parlementaires européens. Le champ de ce contrôle de constitutionnalité se trouve ainsi limité, d'autant plus qu'il est susceptible de faire doublon avec l'article 61, même si, pour le contrôle par l'article 54 de la Constitution, le juge constitutionnel contrôle l'ensemble des stipulations conventionnelles, si besoin au terme d'un brevet de constitutionnalité. Depuis 1958, seul quatorze traités ou accords internationaux ont fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité au titre de l'article 54. Huit engagements internationaux ont fait l'objet d'une saisine de la part du Président de la République[3928]. Deux l'ont été par une saisine conjointe du chef de l'État et du chef du Gouvernement[3929]. Trois saisines furent réalisées par les

---

[3927] François LUCHAIRE, « Article 54 », *in* Gérard CONAC, François LUCHAIRE, Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 3e éd., 2008, p. 1356. Nous soulignons.

[3928] Cons. const., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct* (*Rec.*, p. 15) ; Cons. const., n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983* (*Rec.*, p. 15) ; Cons. const., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 55) ; Cons. const., n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* (*Rec.*, p. 71) ; Cons. const., n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (*Rec.*, p. 173) ; Cons. const., n° 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* (*Rec.*, p. 142) ; Cons. const., n° 2007-560 DC, 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne* (*Rec.*, p. 459) ; Cons. const., n° 2012-653 DC, 9 août 2012, Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (*Rec.*, p. 453).

[3929] Cons. const., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes* (*Rec.*, p. 344) ; Cons. const., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale* (*Rec.*, p. 29).

parlementaires[3930] tandis qu'une seule l'a été par le Premier ministre[3931]. L'importance du nombre de saisines réalisées par les organes présidentiel et parlementaire conduit alors à tempérer la contrainte produite par ce contrôle de la direction des relations extérieures, puisqu'eux-mêmes le sollicitent. Les conséquences restent pour autant sensiblement les mêmes que dans le cadre d'une inconformité à la Constitution d'une loi d'autorisation. Si l'engagement international s'avère non conforme, le processus de ratification ou d'approbation est normalement arrêté.

1218. Cependant, les effets d'un contrôle sont surmontables. Trois situations sont alors envisageables. La première consiste pour l'autorité gouvernementale à poursuivre la ratification ou l'approbation de l'acte international en cause alors même que le Conseil constitutionnel le déclarerait non-conforme. En effet, ce dernier ne dispose pas du pouvoir de bloquer un tel processus, même si, en pratique, en raison de l'autorité de ses décisions (art. 62 C. 1958), l'autorité gouvernementale suit la décision du Conseil.

La deuxième situation consiste à ne pas mettre en œuvre de révision de la Constitution (art. 89 C. 1958). Par conséquent, la poursuite de l'intégration de l'État au système international décidée par l'autorité gouvernementale est interrompue. À cet égard, une déclaration de non-conformité empêcha la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires signée le 7 mars 1999 par le Président de la République[3932]. En l'absence d'un accord, d'une part entre l'organe présidentiel et le Premier ministre ou, d'autre part, entre les membres du Parlement, la révision du texte constitutionnel était rendue impossible. Néanmoins, quelques années plus tard, la procédure de révision fut à nouveau envisagée. En témoigne, pour cette même Charte et malgré de deux avis négatifs du Conseil d'État[3933], le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaire, sur le modèle du Statut de Rome de la Cour pénale internationale[3934]. Après discussions au Sénat, les membres de la Chambre haute rejetèrent, le 27 octobre 2015, son adoption soumise à bicamérisme strict[3935].

[3930] Cons. const., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 73) ; Cons. const., n° 2006-541 DC, 28 septembre 2006, *Accord sur l'application de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens (Accord de Londres)* (*Rec.*, p. 102) ; Cons. const., n° 2017-749 DC, 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part* (*J.O.R.F.* n° 0187, 11 août 2017, texte n° 1).

[3931] Cons. const., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés* (*Rec.*, p. 15).

[3932] Cons. const., n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* (*Rec.*, p. 71).

[3933] C.E., avis, n° 387.425, 7 mars 2013 et C.E., avis, n° 390.268, 30 juillet 2015, *Ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*.

[3934] Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale (*J.O.R.F.*, n°157, 9 juillet 1999, p. 10 175).

[3935] SÉNAT, « Séance du 27 octobre 2015 », *J.O.R.F.*, n° 116, p. 9949-9989.

Dès lors, sans possibilité de réviser la Constitution, une déclaration d'inconformité interdit purement et simplement à l'autorité gouvernementale de poursuivre la direction de l'action extérieure de l'État entreprise.

À l'inverse, la troisième situation envisageable, en cas d'inconformité, conduit à parvenir au terme du processus de révision constitutionnelle[3936]. Dans ce cadre, au même titre qu'une déclaration de conformité, la décision rendue par le Conseil ou la révision constitutionnelle ne constituent pas pour autant la dernière étape du processus de ratification ou d'approbation de l'engagement international. En effet, étant donné que l'engagement international contrôlé relève du champ de l'article 53 de la Constitution, celui-ci doit faire l'objet d'un projet de loi d'autorisation (art. 53 C. 1958). L'exemple le plus récent de déclaration de conformité préalable remonte au traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire[3937]. Elle a ensuite donné lieu à un contrôle-autorisation parlementaire[3938] qui a permis au Président de la République à ratifier le traité en cause. Par conséquent, si le contrôle au titre de l'article 54 de la Constitution peut constituer une contrainte à la direction des relations extérieures, celui-ci n'exonère pas de recourir à l'article 53 de la Constitution. Dans cette mesure, une telle disposition ne permet pas au Conseil constitutionnel de compenser la faiblesse du contrôle parlementaire en apparaissant comme un palliatif satisfaisait.

1219. En définitive, le contrôle juridictionnel opéré par le Conseil constitutionnel ne permet pas de surmonter les faiblesses du Parlement dans le contrôle de la direction des relations extérieures. En effet, le Conseil garantit une répartition des compétences et sa mise en œuvre qui préserve la prédominance de l'autorité gouvernementale. De plus, lorsqu'il opère un contrôle d'un acte, interne ou international, portant sur la matière étudiée, son contrôle apparaît relativement circonscrit pour apparaître comme un substitut au contrôle-autorisation parlementaire. D'autant plus que, dans certains cas, celui-ci doit quand même se produire. À ce stade, là encore, il semble qu'il y ait un intérêt à revoir les compétences médiates de contrôle du Parlement plutôt que de chercher, à travers d'autres organes constitués, des substituts qui apparaissent inadaptés à contrôler dans une dimension comparable au Parlement la direction des relations extérieures.

[3936] Ce fut le cas, pour la dernière fois, avec la décision : Cons. const., n° 2007-560 DC, 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne* (*Rec.*, p. 459) et Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution (*J.O.R.F.* n° 0030, 5 février 2008, p. 2202).

[3937] Cons. const., n° 2012-653 DC, 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire* (*Rec.*, p. 453).

[3938] Loi n° 2012-1171 du 22 octobre 2012 autorisant la ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (*J.O.R.F.*, n° 0247, 23 octobre 2012, p. 16 432).

1220. Le juge ordinaire, spécialement administratif, est susceptible d'apparaître comme un palliatif. Il intervient en effet de manière croissante dans la direction des relations extérieures puisqu'il contrôle de plus en plus d'actes adoptés par l'autorité gouvernementale dans ce domaine. Cependant, la nature juridictionnelle de son contrôle l'empêche d'apparaître comme un palliatif réellement satisfaisant à la faiblesse du contrôle parlementaire.

B. Un juge ordinaire limité par la nature de son contrôle

1221. Les juges ordinaires assurent, eux aussi, un contrôle juridictionnel des actes relatifs aux relations extérieures de l'État. À travers leur contrôle de légalité, ils s'intéressent aux domaines de compétences du Parlement et de l'autorité gouvernementale. À cet égard, en ayant rappelé la prééminence de la Constitution dans l'ordre interne[3939], le juge ordinaire conforta l'organe parlementaire et les organes gouvernemental et présidentiel dans leur domaine de compétences respectifs. Par conséquent, le *statu quo* ne permet pas de dire que le contrôle juridictionnel compense la faiblesse du contrôle parlementaire (**1**). Certes, il conduit à une juridictionnalisation des actes de direction de l'action extérieure de l'État. Néanmoins, le juge ordinaire est lui-même limité par la nature de son contrôle. Il ne peut statuer en opportunité sur l'ensemble de ces actes, sans quoi risquerait-il de sortir de son office et se faire reprocher une politisation de son contrôle (**2**).

1. Un contrôle juridictionnel préservant les compétences gouvernementale et parlementaire

1222. Le contrôle de légalité du juge ordinaire observe un *statu quo*. D'un côté, la théorie des actes de gouvernement conduit le juge à ne pas statuer sur l'essentiel des actes juridiques relatifs à la direction de l'action extérieure de l'État, ce qui préserve le privilège gouvernemental de direction (**a**). Toutefois, le juge est vigilant au respect des compétences parlementaires (**b**).

[3939] Cass., ass. pl., 2 juin 2000, n° 99-60274, *M^me^ Pauline Fraisse* (Bull. ass. plén., n° 4, p. 7) et C.E., ass., n^os^ 200286 et 200287, 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres* (*Rec.*, p. 368).

a. La garantie du privilège de direction de l'autorité gouvernementale

1223. La théorie des actes de gouvernement rend bon nombre des actes relatifs aux relations extérieures injusticiables. Partant, cette absence de contrôle ne compense en rien la faiblesse du contrôle parlementaire (**i**). Si quelques actes relatifs à la matière s'ouvrent au contrôle juridictionnel, celui-ci ne permet pas pour autant d'apparaître comme un palliatif suffisant (**ii**).

i. Une théorie des actes de gouvernement dispensatrice de contrôle

1224. Lorsque le juge constitutionnel affirma la seule compétence du Gouvernement dans la conduite d'une opération militaire et l'impossibilité d'un contrôle parlementaire dédié[3940], il pouvait être envisageable que le juge administratif puisse proposer un contrôle plus efficient. En effet, lorsqu'elle décide de recourir à l'outil militaire, l'autorité gouvernementale produit des actes réglementaires pour mettre en œuvre ses décisions. Ainsi, le juge administratif est susceptible de contrôler, en dehors de l'hypothèse de la loi-écran, la régularité de dispositions réglementaires vis-à-vis des normes de référence de son contrôle[3941]. Néanmoins, pour l'essentiel, les actes relatifs à la question des relations extérieures sont des actes de gouvernement[3942]. Cette catégorie, apparue dans la jurisprudence du Conseil d'État sous la Restauration[3943], perdure depuis lors, même à la suite de l'abandon du critère fondé sur le « mobile politique », qui limitait aux seules décisions relatives aux relations extérieures de la France (et celles relatives aux rapports entre les organes constitués) prises par le Président de la République ou le Gouvernement[3944] la catégorie des actes de gouvernement. Cette dernière, formalisée par la doctrine et qui ne cesse de l'intéresser[3945],

---

[3940] Considérant 45 *in* Cons. const., n° 2001-456 DC, 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002* (*Rec.*, p. 180). L'adoption de l'alinéa trois de l'article 35 relativise désormais cette jurisprudence.

[3941] Dans le cadre de son pouvoir réglementaire dérivé, le Gouvernement est, par exemple, susceptible de prendre des actes réglementaires en application de la loi. De fait, le contenu du règlement est lié au contenu de la loi. En conséquence, le contrôle de constitutionnalité de ce règlement reviendrait, pour le juge administratif, à contrôler le contenu de cette loi vis-à-vis de la Constitution. La loi fait écran à son contrôle, il se déclare incompétent : C.E., sect., 6 novembre 1936, *Arrighi* (*Rec.*, p. 966).

[3942] Ainsi, par ex., le juge administratif refuse de statuer les décisions de recours et de conduite des forces armées. V. à ce titre : C.E., n^{os} 206303 et 206965, 5 juillet 2000, *Mégret et Mekhantar* (*Rec.*, p. 291) et C.E., ord., n° 255905, 10 avril 2003, *Comité contre la guerre en Irak* (*Rec.*, p. 707).

[3943] C.E., 20 janvier 1816, *Allut*, C.E., 1er mai 1822, *Laffitte* (*Rec.*, p. 202), C.E. 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et autre* (*Rec.*, p. 472).

[3944] C.E., 19 février 1875, *Prince Napoléon Bonaparte* (*Rec.*, p. 155).

[3945] Pour une liste non-exhaustive, V. par ex. Jules-Xavier BRÉMOND, « Des actes de gouvernement », *R.D.P.S.P.*, t. V, 1896, p. 23-75, Paul DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Paris, Sirey, 1935, rééd. Dalloz, 2006, 215 pages ; Michel VIRALLY, « L'introuvable acte de Gouvernement », *R.D.P.S.P.*, 1952, p. 317-358 ; René CHAPUS, « L'acte de Gouvernement, monstre ou victime », *D.* 1958, chron. II, p. 5-10. V. not. la première partie de la thèse de Louis FAVOREU *in* Louis FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, L.G.D.J, 1964, 583 pages. Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement : contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 1996, 773 pages ; Fabrice MELLERAY, « L'immunité juridictionnelle des actes de Gouvernement en question. Le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol », *R.F.D.A.*, 2001/5, p. 1086-1100 ; Louis FAVOREU, « Pour en finir avec la 'théorie' des actes de Gouvernement », *in Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, p. 607-616 ; Élise CARPENTIER, « L''acte de gouvernement' n'est pas

s'inscrit à rebours du « progrès de la juridiction administrative et […] de l'extension des recours contentieux »[3946]. Ces actes de gouvernement sont en effet « rebelles à toute définition, [et] échappent à toute règle et à toute définition. »[3947] Par conséquent, lorsque le juge ordinaire est saisi de tels actes, il se déclare incompétent et refusent donc de les contrôler[3948].

1225. L'immunité de juridiction rattachée à ces actes laisse à l'autorité gouvernementale une certaine « discrétionnarité » dans la direction des relations extérieures qu'elle décide. Le juge ordinaire consolide ainsi le privilège de cette dernière dans la mesure où il s'interdit d'opérer un contrôle de légalité des actes rattachés à la catégorie. Sans pouvoir les définir clairement, tant ces actes sont hétéroclites[3949], il est souvent préférable de les énumérer[3950]. Pour un nombre significatif, ils concernent des pans entiers de l'activité diplomatique de l'État. Ainsi, il s'agit des actes soumis au seul droit international public, comme la création d'une zone de sécurité dans les eaux internationales pendant des essais nucléaires[3951] ou la proposition d'une candidature, au nom de la France, au poste de juge de la Cour pénale internationale[3952]. Relèvent également de la catégorie des actes de Gouvernement intéressant cette étude, les décisions prises dans le cadre des relations entre la France les organisations internationales, comme le refus de soumettre un litige à la Cour internationale de Justice[3953], ou les autres États, comme par exemple la protection des personnes et des biens français à l'étranger[3954]. Les actes non-détachables des actes internationaux sont aussi au nombre de ceux insusceptibles de recours contentieux, comme les actes relatifs aux conditions de signature d'un accord international[3955], ceux refusant la publication d'un traité[3956], ou les actes liés à leur mise en œuvre dans l'ordre international avec les décisions relatives à l'exécution des traités, par exemple le vote du ministre à la Communauté économique européenne[3957], la suspension de l'exécution d'un traité[3958], celle de suspendre la coopération scientifique et technique, notamment pour l'inscription d'étudiants irakiens à l'Université lors de

---

insaisissable », *R.F.D.A.*, 2006/4, p. 661-677 ; Élise CARPENTIER, « Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement », *A.J.D.A.*, n° 14, 27 avril 2015, p. 799-805. Pour une approche plus historique des actes de gouvernement, v. aussi François BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, Paris, Coll. Thémis Droit public, P.U.F., 1995, pp. 152-153, 187-191 et 305-306.

[3946] Maurice HAURIOU, « Traités de protectorat et actes de gouvernement – l'interdiction du jeu des trente-six bêtes », *Note sous C.E., 18 décembre 1891, Vandelet et Faraut*, S. 1893.3.129.

[3947] Michel VIRALLY, « L'introuvable acte de Gouvernement », *R.D.P.S.P.*, 1952, p. 318.

[3948] *Idem*, p. 321.

[3949] Michel VIRALLY, « L'introuvable acte de Gouvernement », *op. cit.*, p. 340 et s..

[3950] Élise CARPENTIER, « Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement », *op. cit.*, p. 800.

[3951] C.E., ass., n° 92381, 11 juillet 1975, *Paris de Bollardière* (*Rec.* p. 423).

[3952] C.E., sect., n° 373064, 28 mars 2014, *M. de Baynast* (*Rec.*, p. 58).

[3953] C.E., n° 92255, 9 juin 1952, *Gény* (*Rec.* p. 19).

[3954] C.E., n° 50515, 2 mars 1966, *Dame Cramencel* (*Rec.*, p. 157) et C.E., sect., n° 57906, 28 juin 1967, *Société des transports en commun de la région d'Hanoï* (*Rec.*, p. 279).

[3955] C.E., sect., n° 98750, 1er juin 1951, *Société des étains et wolfram du Tonkin* (*Rec.* p. 312).

[3956] C.E., n° 77759, 4 novembre 1970, *de Malglaive* (*Rec.*, p. 635).

[3957] C.E., ass., 23 novembre 1984, *Association « Les Verts »* (*Rec.*, p. 382).

[3958] C.E., ass., n° 120461, 18 décembre 1992, *Préfet de la Gironde c. Mhamedi* (*Rec.* p. 446).

la guerre du Golfe[3959], ou encore les réserves d'interprétation à un engagement international en ce qu'elles précisent la portée de l'engagement de l'État[3960]. D'autres actes relèvent aussi de cette catégorie comme le refus du Gouvernement à autoriser la République arabe syrienne à organiser sur le territoire français des opérations électorales pour ses ressortissants afin de participer aux élections présidentielles[3961]. De manière générale, les stipulations d'un engagement international ne sont pas détachables de cette conduite, leur bien-fondé ne peut donc être analysé par le juge administratif[3962].

De plus, preuve de la relation intrinsèque entre les domaines diplomatiques et militaires, un bon nombre d'actes relatifs lié aux forces armées n'est pas contrôlé par le juge ordinaire, comme l'ordre de brouiller les émissions d'une radio étrangère[3963], celle de reprendre des essais nucléaires dans un contexte lié à la discussion d'un engagement international qui interdirait ces essais[3964] ou encore la décision d'engager des forces militaires en Yougoslavie à la suite des évènements passés au Kosovo[3965]. Il s'agit aussi de l'autorisation du chef de l'État faite aux avions britanniques et américains de survoler le territoire afin d'intervenir militairement en Irak[3966], ou encore de statuer sur une demande de rapatriements de ressortissantes françaises et de leurs enfants détenus en Syrie car les mesures demandées « nécessiteraient l'engagement avec des autorités étrangères [non-étatiques] ou une intervention [militaire] sur un territoire étranger »[3967].

1226. Cette énumération des différents actes relatifs à la matière étudiée et insusceptibles de contrôle juridictionnel témoigne de l'importance de la liberté de manœuvre laissée à l'autorité gouvernementale. Par conséquent, en l'absence de contrôle du juge ordinaire, il n'est pas possible de considérer qu'il puisse apparaître comme un substitut à la faiblesse du contrôle parlementaire. Certes, le développement de la théorie des actes détachables peut participer à nuancer cette absence de contrôle. Cependant, le développement de la catégorie s'avère bien limité.

[3959] C.E., n° 120437, 23 septembre 1992, *GISTI* (*Rec.*, p. 346).
[3960] C.E., ass., n° 408567, 12 octobre 2018, *SARL Super coiffeur* (*Rec.*, p. 373).
[3961] C.E., n° 380560, 23 mai 2014, *M. B... A....*
[3962] C.E., n° 239366, 8 juillet 2002, *Commune de Porta* (*Rec.*, p. 260).
[3963] T.C., n° 01243, 2 février 1950, *Radiodiffusion française c. Société de gérance et de publicité du poste de radiodiffusion « Radio-Andorre »* (*Rec.*, p. 652).
[3964] C.E., ass., n° 171277, 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France* (*Rec.*, p. 342).
[3965] C.E., n^{os} 206303 et 206965, 5 juillet 2000, *Mégret et Mekhantar* (*Rec.*, p. 291).
[3966] C.E., ord., n° 255905, 10 avril 2003, *Comité contre la guerre en Irak* (*Rec.*, p. 707).
[3967] C.E., ord., n^{os} 429668, 429669, 429674, 429701, 23 avril 2019, *Rejet des demandes de rapatriement de ressortissantes françaises et de leurs enfants retenus en Syrie* (*Publié au Rec.*).

ii. La réduction relative des actes de gouvernement

1227. Une partie de la doctrine anticipe souvent une possible disparition des actes de gouvernement[3968]. Pourtant, elle est régulièrement désavouée par la jurisprudence elle-même[3969]. Dans le domaine des relations extérieures, un arrêt témoigne de la pérennité de la catégorie. Ainsi, à la suite de l'adoption par le Conseil de l'Union européenne, le 28 novembre 2008, d'une décision-cadre par laquelle les États membres devaient instaurer, dans leur ordre interne, diverses infractions pénales portant sur la lutte contre le racisme et la xénophobie, le Premier ministre refusa de soumettre au Parlement un projet de loi de transposition. Ce refus implicite avait été considéré par le Conseil d'État[3970] et par la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence[3971] comme un acte de gouvernement touchant aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels. Ils s'estimaient ainsi tous les deux incompétents pour connaître le litige. À la suite de ce conflit négatif, il fut possible de l'élever devant le Tribunal des conflits[3972]. Celui-ci estima alors que le refus du Premier ministre constituait un acte qui « touche notamment à la conduite des relations internationales de la France ». Il s'estima lui aussi incompétent pour statuer sur l'acte déféré[3973]. Cet arrêt témoigna que même si la France, dans le cadre de son intégration à l'ordre juridique de l'Union européenne, est tenue à une obligation de transposition des directives (art. 88-1 C. 1958), l'absence de contrôle juridictionnel profite à l'autorité gouvernementale qui bénéfice d'une liberté d'action dans le cadre de sa direction de l'action extérieure de l'État. Néanmoins, le Parlement n'est pas nécessairement affaibli par ce refus de lui soumettre un projet de loi de transposition. En effet, le choix de l'acte de transposition, loi ou règlement, est libre[3974]. Sans que le *Guide de la légistique* n'y fasse mention, rien ne semble interdire aux parlementaires de transposer une directive par le biais d'une proposition de loi. À côté de cette illustration soulignant la permanence de la théorie des actes de gouvernement, certains d'entre eux peuvent, de manière limitée, entrer peu à peu dans le champ d'un contrôle du juge ordinaire. Nonobstant le caractère hétéroclite des actes de gouvernement

---

[3968] *Contra*, « la voie d'un abandon général de l'acte de gouvernement […] paraît assez largement une fausse fenêtre. » Sophie ROUSSEL et Charline NICOLAS, « De l'injusticiabilité des actes de gouvernement », *A.J.D.A.*, 12 mars 2018, 2018/9, p. 491-497.

[3969] Élise CARPENTIER, « Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement », *A.J.D.A.*, n° 14, 27 avril 2015, p. 799. Pour les affaires intérieures, deux décisions du Conseil d'État ont réaffirmé l'existence de ces actes : C.E., n° 411788, 13 décembre 2017, *Président du Sénat* (*Rec.*, p. 370) et C.E, n° 402259, 15 décembre 2017, *M. Brillault* (*Rec.*, p. 372). Pour les relations extérieures, le Tribunal des Conflits le rappelle aussi lorsque les juges administratif et judiciaire se déclarent incompétents pour les actes liés aux actions diplomatiques de la France dans le règlement la question des « emprunts russes » : T.C., n° 4153, 11 mars 2019, *Mme R..., Épouse D... c. Agent judiciaire de l'État*.

[3970] C.E., n° 350492, 26 novembre 2012, *M. Krikorian*.

[3971] C.A. Aix-en-Provence, 10 octobre 2013, *Gregory K.*

[3972] Article 37 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles (*J.O.R.F.* n° 0051, 1er mars 2015, p. 4 005).

[3973] T.C., n° 03995, 6 juillet 2015, *M. Krikorian et autres c. Premier ministre*.

[3974] « Le choix de la nature du texte de transposition varie selon l'importance et le volume des dispositions nécessaires. » PREMIER MINISTRE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Guide de légistique*, 3e éd., 2017, p. 492.

intéressant les relations extérieures, une dynamique se dessine en faveur d'un relatif renforcement du contrôle juridictionnel.

1228. À ce titre, deux situations peuvent être envisagées. La première concerne les actes ou activités ayant un lien avec la matière des relations extérieures de l'État sans pour autant apparaître, selon le juge, comme des actes de gouvernement[3975]. Par exemple, la décision refusant l'abrogation du décret attribuant la compétence au Président de la République de déclencher l'arme atomique ne se rattache pas à la conduite des relations extérieures de la France. Elle est ainsi susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux, sous réserve, et non des moindres, de se prévaloir d'un « intérêt à agir »[3976]. En ce sens, le juge souligne que s'il autolimite son contrôle en déclarant tel ou tel acte de la catégorie des actes de gouvernement insusceptible de recours, il peut tout aussi bien apprécier l'acte qui lui ait soumis comme devant faire l'objet d'un contrôle.

Dans ce cadre, la seconde situation, qui renvoient à la théorie des actes détachables, témoigne d'une relative inflexion dans l'immunité juridictionnelle des actes relatifs aux relations extérieures pris par l'autorité gouvernementale. Le Conseil d'État accepte en effet de connaître quelques dispositions qui, bien que liées à la conduite de la politique extérieure de l'État ou à un engagement international, en sont également détachables. En ce sens, l'on assiste à une relative juridictionnalisation des relations extérieures de l'État qui participe à réduire la catégorie des actes de gouvernement. Même si l'appréciation du caractère détachable reste « aléatoire »[3977], le juge administratif accepte *in concreto* de statuer sur la légalité de certains actes autrefois injusticiables. À cet égard, son contrôle juridictionnel a des incidences sur les relations extérieures de l'État, susceptibles de compenser les limites du contrôle parlementaire. En effet, la catégorie des actes détachables est en relative augmentation. D'abord, elle intégra la matière des décrets d'extradition à partir de 1937[3978]. Elle se développa ensuite pour concerner, par exemple, la décision de la Marine nationale de détruire un navire abandonné en haute mer[3979] ou le refus du Premier ministre ou d'un ministre de notifier à la Commission européenne une loi française qui prévoit un

---

[3975] « Considérant, d'autre part, que si l'arrêté litigieux était également motivé par le fait que les manifestations envisagées pouvaient 'porter atteinte aux relations internationales de la République', un tel motif, qui ne fait pas référence à des risques de troubles à l'ordre public, n'était pas, en lui-même, de nature à justifier l'arrêté litigieux ». C.E., n° 169295, 12 novembre 1997, *Ministre de l'Intérieur contre Association « Communauté tibétaine en France et amis »* (*Rec.* p. 417).

[3976] C.E., n°140747, 140748, 146703, 146704, 8 décembre 1995, *Lavaurs et Association pour le désarmement nucléaire* (*Rec.*, p. 433).

[3977] Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, p. 178.

[3978] C.E., ass., n° 54631, 28 mai 1937, *Decerf* (*Rec.*, p. 534). Il s'agit d'un revirement de C.E., 2 juillet 1836, *Boidron* (*Rec.*, p. 330). La jurisprudence s'est ensuite stabilisée. V. en matière de refus d'extradition : C.E., ass., n° 142578, 15 octobre 1993, *Gouverneur de Hong-Kong – Royaume-Uni d'Angleterre et d'Irlande du Nord* (*Rec.*, p. 267). V. en matière de retrait d'extradition : C.E., n° 156490, 14 décembre 1994, *Confédération helvétique* (*Rec.*, p. 549). V. aussi C.E., sect. 27 février 1987, *Fidan* et C.E., 6 novembre 2000, *Nivette*.

[3979] C.E., sect., n° 72951, 23 oct. 1987, *Société Nachfolger Navigation* (*Rec.*, p. 319).

mécanisme susceptible de constituer, au regard de la réglementation communautaire, une aide d'État[3980]. De tels actes se rattachent à l'exercice d'un pouvoir de direction, la tendance apparaît encore plus révélatrice lorsqu'il s'agit d'actes liés à des conventions internationales, considérés autrefois comme des actes de gouvernement, et désormais susceptibles de recevabilité devant le juge administratif[3981]. Pour autant, l'amplitude de cette catégorie ne doit pas signifier la fin prochaine des actes de gouvernement. Telle en a été la preuve avec un arrêt de 2015 du Conseil d'État qui considéra que la décision du ministre des affaires étrangères reconnaissant le statut diplomatique à l'Institut pour le commerce extérieur italien n'était pas détachable de la conduite des relations internationales de la France[3982].

1229. La juridictionnalisation de certains actes relatifs aux relations extérieures conduit à tempérer leur immunité, pour l'essentiel rattachés aux actes de gouvernement et liés à la direction de l'action extérieure de l'État. Ce phénomène s'observe plus précisément pour les actes qui préservent le contrôle parlementaire. Dès lors, sans apparaître comme un palliatif, le contrôle juridictionnel permet *a minima* de garantir un respect du domaine de compétence du Parlement.

b. Une juridictionnalisation consolidatrice du champ de compétences parlementaires

1230. Si la catégorie des actes de gouvernement conduit le juge à se déclarer incompétent, l'on assiste en parallèle à une juridictionnalisation de certains actes relatifs aux relations extérieures, ce qui participe à garantir le respect du contrôle parlementaire[3983]. Ce phénomène apparaît lorsqu'un justiciable se prévaut de sources de droit international, par exemple une convention, comme une source de légalité au sein de l'ordre interne. En conséquence, le juge ordinaire, spécialement au stade de l'exécution des traités[3984], a peu à peu consolidé le domaine de compétences du Parlement au travers du développement d'un contrôle des conditions formelles (**i**) et des conditions matérielles d'application des normes internationales (**ii**).

[3980] C.E., ass., n° 282920, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres* (*Rec.*, p. 399).

[3981] Sur un contrat d'engagement conclu avec le ministre de la coopération pour que le requérant soit mis à disposition de la République du Zaïre. C.E., sect., n° 81221, 14 mai 1993, *Ministre de la Coopération c. Boon* (*Rec.*, p. 153).

[3982] Il a jugé en ce sens sans pour autant considérer qu'il y ait eu méconnaissance de l'article 13 Conv. EDH et du droit à un recours juridictionnel effectif. C.E., n° 384321, 30 décembre 2015, *M. Dupin* (*Rec.*, p. 486).

[3983] La juridictionnalisation s'observe principalement à travers le développement du contrôle juridictionnel des conditions de validité et d'applicabilité des conventions internationales comme de l'apparition des actes détachables et, dans le même temps, la réduction des actes de gouvernement, voire dans l'apparition et la systématisation du contrôle de conventionnalité des lois par le juge ordinaire après la jurisprudence *IVG*.

[3984] Frédérique COULÉE, « Les engagements internationaux de la France et le jeu des institutions de la V^e^ République », *Droits,* n° 44, 2007, p. 16-23.

i. Le contrôle des conditions formelles d'application des normes internationales

1231. Avec l'arrêt de principe *Dame Kirkwood*, le Conseil d'État reconnut, pour la première fois, sa compétence pour contrôler la conformité des actes administratifs aux engagements internationaux[3985]. Désormais, tout requérant est susceptible de demander au juge ordinaire de contrôler la conventionnalité d'un acte administratif faisant grief. Ce contrôle conduit le juge à apprécier le respect des exigences procédurales – signature, approbation ou ratification, publication – d'entrée en vigueur d'un engagement international dans l'ordre interne. Par ce biais, le juge ordinaire s'assure dorénavant de la validité des conventions internationales contractées par l'État dans le cadre de son intégration au système international.

1232. Si la jurisprudence administrative a ensuite connu des évolutions, à l'origine, le juge administratif refusait de contrôler les actes de procédure liés à l'entrée en vigueur d'une convention dans la mesure où il s'agissait, selon lui, d'actes de gouvernement[3986]. La décision *Villa*[3987] marqua une inflexion importante. Depuis cet arrêt, le juge administratif accepte de vérifier l'existence du traité ou de l'accord international. Cette vérification s'opère par le biais de l'examen de l'existence de la signature[3988] ou de l'adhésion à l'action international de la France[3989], celle de la ratification ou de l'approbation de l'acte international en cause[3990] et, enfin, l'existence de sa publication[3991] puis la régularité du décret de publication d'un traité[3992]. Partant, la suspension d'un traité, décidée par l'autorité gouvernementale, fait aussi l'objet d'une vérification par le juge dans la mesure où il vérifie tant l'existence de la suspension que l'habilitation de l'organe qui l'a décidée[3993]. Ces différentes jurisprudences témoignent ainsi d'une juridictionnalisation des actes relatifs aux relations qui participent à s'assurer que le titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures respecte les conditions de forme auxquelles il est soumis. Ce phénomène permet donc d'encadrer davantage sa conduite des relations diplomatiques.

1233. Le mouvement de juridictionnalisation s'est poursuivi avec la jurisprudence *Nicolo*. À la suite des jurisprudences *IVG* du Conseil constitutionnel puis *Cafés Jacques Vabre* de la Cour de cassation[3994], le Conseil d'État s'assure dorénavant[3995] de contrôler la comptabilité des lois, même

---

[3985] C.E., ass., n° 16690, 30 mai 1952, *Dame Kirkwood* (*Rec.*, p. 291).
[3986] C.E., n° 83102, 5 février 1926, *Dame Caraco* (*Rec.*, p. 125).
[3987] C.E., ass., n° 25627, 16 novembre 1956, *Villa* (*Rec.*, p. 433).
[3988] C.E., n° 58749, 18 juin 1965, *Consorts Chatelain* (Rec., p. 366).
[3989] C.E., sect., n° 45501, 30 novembre 1962, *Compagnie de développement agricole et industriel* (*Rec.*, p. 644).
[3990] C.E., ass., n° 34526, 16 novembre 1956, *Ministre chargé des relations avec les États associés* (Rec., p. 519).
[3991] C.E., n° 21499, 13 juillet 1961, *Société indochinoise d'électricité* (*Rec.*, p. 519).
[3992] C.E., 30 octobre 1964, *Prosagor* (*Rec.*, p. 497).
[3993] C.E., ass., n° 120451, 18 décembre 1992, *Préfet de la Gironde c. Mahmedi* (*Rec.*, p. 446).
[3994] Cass. Ch. mixte, n° 73-13556, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre* (*D.* 1975.497).
[3995] Il opérait ainsi un revirement à C.E., sect., n° 62814, 1er mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France* (*Rec.*, p. 149).

postérieures, aux traités et accords internationaux[3996]. Le Conseil d'État ouvrit ainsi la voie, pour le juge administratif, à l'appréciation de la régularité de la procédure de ratification, en s'assurant que l'autorité gouvernementale respecte les dispositions constitutionnelles qui précisent, pour certaines traités ou accords internationaux, la nécessité d'un contrôle-autorisation parlementaire (art. 53 C. 1958). Il le fit au terme de la jurisprudence *Blotzheim* qui, par conséquent, affirma indirectement la supériorité du texte constitutionnel dans l'ordre interne[3997]. En effet, l'ouverture de ce contrôle de la régularité de la procédure de ratification oblige, par une combinaison de l'article 55 avec l'article 53 de la Constitution, à ce que cette autorité respecte le contrôle-autorisation parlementaire. En effet, dans la mesure où certains traités et accords internationaux ne sont valides dans l'ordre interne, qu'après l'adoption préalable d'une loi d'autorisation à approuver ou à ratifier un accord ou traité (art. 53 C. 1958), cette loi adoptée doit se trouver compatible avec l'engagement international en cause et conforme à la Constitution. Le Conseil d'État contrôle ainsi, par voie d'action, la régularité de l'approbation ou de la ratification de l'acte international en cause[3998]. En d'autres termes, en plus de vérifier que l'autorité gouvernementale respecte les procédures d'adoption d'un engagement international, le juge administratif s'assure que le domaine de compétences du Parlement est respecté. Dans cette mesure, le contrôle juridictionnel des conditions formelles, sans renforcer le contrôle parlementaire, permet de garantir sa mise en œuvre, conformément aux dispositions constitutionnelles.

Avec cette jurisprudence *Blotzheim*, le Conseil d'État souligna que « le non-respect des prérogatives du Parlement en matière de droit international [pouvait] faire l'objet d'une sanction contentieuse. »[3999] À sa suite, la Cour de cassation confirma la décision du juge administratif[4000]. Le Conseil d'État, lui-même, précisa sa jurisprudence en deux temps : d'abord en annulant le décret de publication pour manquement à l'article 53[4001], ensuite en ouvrant ce recours par voie

---

[3996] C.E., ass., n° 108243, 20 octobre 1989, *Nicolo* (*Rec.*, p. 190).

[3997] Consacré par la suite *in* C.E., ass., n[os] 200286 et 200287, 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher* (*Rec.*, p. 368).

[3998] « Qu'eu égard aux effets qui lui sont attachés en droit interne, *la publication d'un traité ou accord relevant de l'article 53 de la Constitution ne peut intervenir légalement que si la ratification ou l'approbation de ce traité ou accord a été autorisée en vertu d'une loi* ; qu'il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication d'un traité ou accord, des dispositions de l'article 53 de la Constitution ». C.E., ass., n° 181249, 18 décembre 1988, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker* (*Rec.*, p. 483). Nous soulignons.

[3999] CONSEIL D'ÉTAT, *La norme international en droit français*, Paris, Coll. Les études du Conseil d'État, La Documentation française, 2000, p. 39.

[4000] « Mais attendu qu'il appartient au juge de vérifier la régularité de la ratification des traités internationaux ; que l'Accord franco-sénégalais du 16 février 1994, en ce qu'il met en cause l'exercice des voies d'exécution et touche ainsi aux principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales réservé au législateur, ne pouvait, en vertu de l'article 53 de la Constitution, être ratifié qu'à la suite d'une loi, ce qui n'a pas été le cas, de sorte qu'il ne peut pas être considéré comme ayant été régulièrement ratifié ou approuvé, conformément à l'article 55 de la Constitution ». Cass., Civ. 1[ère], n° 99-16673, 29 mai 2001, *Asecna c. M. N'Doye* (*Bull.* 2001.149, p. 97). Le juge judiciaire a ainsi abandonné sa jurisprudence Cass. Civ. 1[ère], n° 74-13437, 25 janvier 1977, *Reyrol c. Office de la jeunesse d'Emmendigen* (*B.* 1977.43, p. 32).

[4001] C.E., n° 157922, 23 février 2000, *Bamda Dieng et autres* (*Rec.*, p. 72).

d'exception[4002]. Si les conséquences[4003] de l'ouverture de ce contrôle des conditions formelles d'application des normes internationales empêchent que l'autorité gouvernementale manque aux obligations constitutionnelles, cette jurisprudence de principe ne consacre pas pour autant un contrôle de l'opportunité politique du contenu de l'engagement international, ni de la constitutionnalité du décret de publication de la loi d'autorisation parlementaire[4004]. Par conséquent, le juge ordinaire ne réalise pas un contrôle de l'opportunité politique de l'engagement international. Il n'est pas question ici de considérer cette juridictionnalisation comme un palliatif à la faiblesse du contrôle parlementaire dans la mesure où les contrôles sont de nature différente. Celle-là confirme seulement que s'il n'existe pas un contrôle d'opportunité, il y a, suivant le professeur Pierre DELVOLVÉ, une opportunité du contrôle, précisément parce qu'il est maître de celui-ci[4005] en l'absence de normes d'habilitation précises sur son office.

1234. L'élargissement de l'office du juge ordinaire conduit néanmoins à établir des situations potentiellement complexes. En effet, de manière classique, « le traité est bilatéral, international, et se trouve l'œuvre du pouvoir exécutif seul, autorisé ou non. La loi est unilatérale, nationale, et elle est l'œuvre souveraine du Parlement, le pouvoir exécutif n'ayant ici qu'un rôle d'enregistrement chargé de mettre en vigueur dans les délais et formes voulus les textes votés. »[4006] En d'autres termes, l'annulation du décret de publication porte des conséquences sur la loi d'autorisation et, par conséquent, sur les effets dans l'ordre interne du traité ou de l'accord en cause. Ce dernier n'est plus applicable alors même que l'État demeure lié au niveau international en raison du principe *pacta sunt servanda*, dont le caractère de norme de référence du contrôle de constitutionnalité ne fait guère de doute[4007] lorsque le Conseil constitutionnel contrôle le respect

---

[4002] C.E., ass., n° 242860, 5 mars 2003, *M. Aggoun* (*Rec.*, p. 77).

[4003] Certaines d'entre elles n'en sont pas moins paradoxales dans la mesure où la violation, par l'autorité gouvernementale, de la procédure de ratification conduit à une situation où, dans l'ordre international, le traité en cause poursuit de produire ses effets mais, dans l'ordre interne, par exemple, l'inverse peut se produire si le juge décidait de l'annulation du décret de publication.

[4004] « Si, pour vérifier si un traité ou un accord peut être regardé comme régulièrement ratifié ou approuvé, il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication de cet engagement international, des dispositions de l'article 53 de la Constitution, il ne lui appartient pas, en revanche, dès lors que sa ratification ou son approbation a été autorisée en vertu d'une loi, de se prononcer sur le moyen tiré de ce que la loi autorisant cette ratification ou cette approbation serait contraire à la Constitution ». C.E., n° 239366, 8 juillet 2002, *Commune de Porta* (*Rec.*, p. 260). En réalité, dans cet arrêt, le Conseil d'État refuse de contrôler les modalités de ratification d'un traité lorsqu'une loi fait écran selon une application constante de sa jurisprudence *Arrighi*.

[4005] Pierre DELVOLVÉ, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? », *in Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, L.G.D.J-Montchrestien, 1988, p. 269-312, spéc. p. 295-303.

[4006] Jean-Paul NIBOYET, « La séparation des pouvoirs et les traités diplomatiques », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1933, p. 405.

[4007] Agnès ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherche sur la constitutionnalité par renvoi*, Paris, Coll. Nouvelles Bibliothèque des Thèses, Dalloz, vol. 65, 2007, p. 418-426.

du principe de validité internationale des traités reconnus par le droit international[4008]. Une telle situation pose ainsi la question de la responsabilité de l'État si la situation produisait des effets dommageables[4009]. À cet égard, le contrôle juridictionnel peut porter atteinte à la direction des relations extérieures. Son annulation, par le juge administratif, pour manquement à l'obligation de l'article 53 permet de relativement modérer sa direction en le contraignant à respecter ses obligations. Même s'il est possible de régulariser une telle situation, soit par un avenant à l'engagement international approuvé par le Parlement avec effet rétroactif, soit par le Conseil d'État validant les actes pris en application de cet engagement afin d'éviter leur annulation pour défaut de base légale, le contrôle des conditions formelles préserve la compétence du Parlement, à défaut de la renforcer.

1235. Enfin, il semble que le juge accepte de statuer sur les actes d'exécution de l'ensemble des conventions internationales[4010], à l'exception de certains actes de droit dérivé des institutions internationales comme, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations-Unies. En effet, si l'autorité gouvernementale adopte un acte réglementaire qui est la *conséquence directe, nécessaire et inéluctable* d'une résolution, alors il s'agit d'un acte de gouvernement[4011].

1236. Dans cette mesure, l'évolution du contrôle juridictionnel permet davantage de contrôler l'action extérieure de l'État décidée par le titulaire du pouvoir de direction. Ce contrôle est néanmoins juridictionnel et non politique, modérant ainsi de manière bien plus indirecte l'action du titulaire du pouvoir de direction. Une tendance comparable s'observe concernant le contrôle des conditions matérielles d'application des normes internationales. Il participe relativement à compenser la faiblesse du Parlement.

ii. Le contrôle des conditions matérielles d'application des normes internationales

1237. L'apparition du contrôle juridictionnel des conditions matérielles d'applicabilité des normes internationales conduit le juge ordinaire à contrôler plus directement la conduite des relations extérieures décidée par l'autorité gouvernementale. Dans une certaine mesure, il compense certaines carences du contrôle parlementaire. Ce contrôle s'est développé sur deux

---

[4008] V. par ex. Cons. const., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international* (*Rec.*, p. 23).
[4009] V. les difficultés qu'une telle situation est susceptible de produire *in* Agnès ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française…*, *op. cit.*, p. 310-316.
[4010] C.E., n° 199326, 3 novembre 1999, *Groupement national de défense des porteurs de titres russes* (*Rec.*, p. 343).
[4011] V. les conclusions du rapporteur Raymond ODENT sous T.C., n° 01243, 2 février 1950, *Radiodiffusion française*, *in R.D.P.S.P.*, 1950, p. 418 et s. cité par Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Coll. Traités Dalloz, t. 2, 2011, p. 178.

aspects : le premier concerne la juridictionnalisation du pouvoir d'interprétation des traités, le second renvoie au contrôle de validité des engagements internationaux.

1238. Pour le premier aspect, en cas de difficulté d'interprétation dans le contrôle de la comptabilité d'un acte administratif avec un engagement international, le Conseil d'État se refusait à toute interprétation, laissant au ministère des affaires étrangères le soin d'y procéder et de se lier à son interprétation[4012]. Par la suite, il accepta de s'exonérer du Quai d'Orsay si tant est que les stipulations en cause furent claires. À l'inverse, il maintenait sa jurisprudence traditionnelle pour les stipulations non-claires[4013]. Le revirement eut lieu au tournant des années 1990, lorsque le juge administratif, et ensuite le juge judiciaire[4014], s'estima pleinement compétent pour interpréter un engagement international, hormis pour les traités de l'Union européenne[4015], sans renvoi préjudiciel au ministère des affaires étrangères[4016]. Par conséquent, l'autorité gouvernementale apparaît plus encadrée par le contrôle juridictionnel dans la mesure où, dorénavant, le juge n'est plus lié à l'interprétation retenue par le Quai d'Orsay[4017]. Cette évolution jurisprudentielle participe ainsi au tempérament de sa puissance.

1239. Le second aspect de cette juridictionnalisation porte sur le développement du contrôle de validité des accords internationaux. Il a permis au juge ordinaire de développer un contrôle de l'applicabilité de ceux-ci dans l'ordre interne. Certes, dans l'arrêt *Commune de Porta*, le juge administratif souligna que son contrôle ne portait pas sur le bien-fondé des stipulations d'un engagement international[4018], ni sur sa validité vis-à-vis de la Constitution[4019] ou d'autres engagements internationaux[4020]. Toutefois, sur les autres aspects des conditions matérielles de l'engagement international, le juge a densifié son contrôle, preuve d'une implication croissante de sa part dans l'action extérieure de l'État.

[4012] C.E., 23 juillet 1823, *Dame Veuve Murat* (*Rec.*, p. 545) et C.E., ass., n[os] 91822 et 91823, 3 juillet 1931, *Sieurs Karl et Toto Samé* (*Rec.*, p. 727).
[4013] C.E., n° 57674, 1[er] juillet 1938, *Jabin-Dudognon* (*Rec.*, p. 607).
[4014] Cass., Civ. 1[ère], n° 93-20424, 19 décembre 1995, *Banque africaine de développement* (*Bull.*, 1995.470, p. 326).
[4015] L'interprétation des traités originaires de l'Union européenne est en effet réalisée par la Cour de Justice de l'Union européenne (art. 267 T.F.U.E.).
[4016] C.E., ass., n° 78519, 29 juin 1990, *G.I.S.T.I.* (*Rec.*, p. 171).
[4017] C.E., n° 182301, 25 novembre 1998, *M[me] Teytaud* (*Rec.*, p. 436).
[4018] C.E., n° 239366, 8 juillet 2002, *Commune de Porta* (*Rec.*, p. 260).
[4019] C.E., n° 395313, 12 juillet 2017, *M. A... B....* Le Conseil constitutionnel développe également une jurisprudence en ce sens, v. considérant 60 *in* Cons. const., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes* (*Rec.*, p. 91).
[4020] Cette jurisprudence a quelque peu été nuancée : « en revanche, sous réserve des cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne, peut être utilement invoqué, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative qui fait application des stipulations inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international, un moyen tiré de l'incompatibilité des stipulations, dont il a été fait application par la décision en cause, avec celles d'un autre traité ou accord international ». C.E., ass., n° 303678, 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva* (*Rec.*, p. 623).

1240. Ainsi, le juge ordinaire s'assure que la condition de réciprocité dans l'application de l'engagement international[4021] est respectée par les autres parties. Sur ce point, il faut d'ailleurs bien distinguer ce contrôle de celui opéré par le Conseil constitutionnel au moment de la conclusion de l'engagement international portant sur la limitation de la souveraineté de l'État pour l'organisation et la défense de la paix (al. 15 P. 1946)[4022]. Le stade de l'application est donc observé par le juge ordinaire. Pendant une certaine période, l'exigence d'application de l'accord international par l'autre partie fut laissée à l'appréciation du ministère des affaires étrangères. En somme, confronté à cette difficulté, le juge administratif sursoyait à statuer dans l'attente de l'appréciation du Quai d'Orsay[4023]. Si, après la jurisprudence *Nicolo*, le Conseil d'État avait maintenu sa jurisprudence[4024], la Cour EDH censura par la suite sa position selon laquelle il n'appartenait pas au juge ordinaire d'apprécier si, et dans quelle mesure, les conditions d'exécution par l'autre partie d'un traité ou d'un accord international étaient de nature à priver ses stipulations de l'autorité conférée par l'article 55[4025]. Dans ses conclusions sous l'arrêt *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, le commissaire du gouvernement Bernard STIRN justifia pourtant le maintien de la jurisprudence du Conseil en raison de la difficulté à évaluer la condition de réciprocité :

> Le droit des traités repose par nature sur la réciprocité. […] Mais il est vrai que la condition de réciprocité n'a pas la même portée pour un traité qui prévoit, entre deux parties, des obligations précises, de caractère synallagmatique, et pour une convention par laquelle de nombreux États affirment leur attachement à des principes fondamentaux.[4026]

Sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour EDH, le juge administratif finit par s'autoriser une pleine autonomie dans l'évaluation de la condition de réciprocité par l'intermédiaire de son pouvoir d'instruction. S'il prend en compte les observations du ministère des affaires étrangères, voire celles de l'État en cause[4027], sur cette base, il apprécie désormais si des éléments de droit et de fait suffisamment probants sont de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre partie – à l'exception des traités humanitaires et de ceux de droit de l'Union

---

[4021] Sur ce point, v. par ex. Pierre SERRAND, « Feu la jurisprudence 'Rekhou'. À propos de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État du 9 juillet 2010 'Mme Cheriet-Benseghir' », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, p. 4-7.

[4022] Dans une certaine mesure, en s'assurant que tous les États parties respectent bien la condition de réciprocité, est également susceptible de modérer la direction de l'autorité gouvernementale. Agnès ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française…*, *op. cit.*, p. 36-38.

[4023] C.E., n° 15092, 29 mai 1981, *M. Rekhou* (*Rec.*, p. 220).

[4024] C.E., ass., n° 180277, 9 avril 1999, *Chevrol-Benkeddach* (*Rec.*, p. 115).

[4025] Cour EDH, n° 49636/99, 13 février 2003, *Chevrol c. France*.

[4026] Bernard STIRN, « Conclusions sous C.E., Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres », *Rec.*, 1990, p. 377-378. V. C.E., 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres* (*Rec.*, p. 369).

[4027] Il s'agit simplement d'observations de la part d'une autorité étrangère. De manière générale, le juge administratif ne statue pas sur les actes pris par une autorité étrangère, sauf stipulations conventionnelles contraires le prévoyant expressément. V. en ce sens C.E., n° 403177, 26 janvier 2018, *M. A… B….* Dans cette décision, le juge se refuse à apprécier la légalité d'une décision d'exclusion d'un militaire français en formation prise par une autorité étrangère.

européenne – est remplie[4028]. Ce contrôle de la réciprocité permet, d'une certaine manière, au juge de suppléer le Parlement qui ne dispose pas, hormis son contrôle-information, de la possibilité de contrôler l'exécution même d'un engagement international. À cet égard, le juge tient un rôle de palliatif dans la mesure où il complète le contrôle parlementaire puisque le juge ordinaire intervient au stade de cette exécution. Il est néanmoins minimal par rapport à l'ensemble de la matière des relations extérieures à couvrir.

1241. En définitive, certes, le maintien de la catégorie des actes de gouvernement garantit à l'autorité gouvernementale une certaine « discrétionnarité » dans la direction des relations extérieures. Cependant, la juridictionnalisation de la matière par le juge ordinaire permet à ce dernier de préserver la compétence de contrôle-autorisation du Parlement voire, dans une certaine mesure, d'enrichir le contrôle des relations extérieures en intervenant au stade de l'exécution d'un engagement international. Néanmoins, l'office du juge, limité à un contrôle juridictionnel, ne permet pas de le considérer comme un substitut pleinement satisfaisant au Parlement. Une extension de son domaine d'intervention dans le domaine étudié le risquerait à perdre sa légitimité en « politisant » son contrôle sur le terrain de l'opportunité.

2. Le risque de politisation du juge ordinaire

1242. Quand bien même l'on assiste au développement d'une juridictionnalisation des actes relatifs aux relations extérieures, l'essentiel de ceux de direction relève de la catégorie des actes de gouvernement. Sans cette immunité, une partie de la doctrine estime que le juge politiserait son contrôle dans la mesure où il interviendrait dans l'opportunité de l'acte en cause. Les théories des circonstances exceptionnelles et des actes de gouvernement illustrent particulièrement ce risque de politisation (**a**). Dans cette mesure, la disparition des actes de gouvernement semble peu envisageable en France. C'est la raison pour laquelle le juge ordinaire apparaît comme un palliatif inadapté pour compenser les faiblesses du Parlement (**b**).

[4028] C.E., ass., n° 317747, 9 juillet 2010, *M^me^ Cheriet-Benseghir* (*Rec.*, p. 251).

a. Un risque illustré par les théories des circonstances exceptionnelles et des actes de gouvernement

1243. L'idée selon laquelle le juge administratif aurait un rôle politique est ancienne[4029]. Un exemple particulièrement illustratif renvoie à la théorie des « circonstances exceptionnelles » en temps de guerre, établie avec les arrêts *Heyriès*[4030] et *Dames Dol et Laurent*[4031]. Ces circonstances ne sont pas, d'ailleurs, entièrement déconnectées des actes de gouvernement. Elles témoignent à cet égard, remarque le professeur Norbert FOULQUIER, de la minoration du Parlement dans pareille situation[4032]. Dans les deux décisions précitées, les particularités du temps de guerre justifièrent, pour le pouvoir réglementaire, de la nécessité de déroger aux dispositions législatives afin d'étendre ses prérogatives de puissance publique pour assurer la continuité du service public ou limiter la liberté d'aller et venir. Maurice HAURIOU débuta ses conclusions sous l'arrêt *Heyriès*, par une formule sans équivoque : « cette décision est l'une des plus riches en substance politique et gouvernementale qui aient été rendues depuis longtemps. »[4033] En effet, le Conseil d'État estima, dans la logique de la doctrine de l'époque et du privilège gouvernemental de direction des relations extérieures, que le Parlement n'était pas l'institution adaptée pour prendre des décisions en temps de crise. Ce faisant, le juge administratif bouleversa la hiérarchie des organes et des actes juridiques, caractéristique de la III[ème] République.

1244. Cette jurisprudence permit ainsi au juge administratif de déroger à son propre office, limité à un contrôle de nature contentieuse portant sur la légalité de l'acte administratif. En effet, ni la direction, ni le contrôle politique en temps de guerre, liés au domaine étudié, ne relèvent du champ de compétences du juge ordinaire. Une telle approche n'est pas nouvelle puisque lorsque MONTESQUIEU aborda la puissance de juger comme une puissance *nulle*, Carl SCHMITT remarquait que le pouvoir juridictionnel se limite au domaine normatif, et non politique, puisqu'il ne pouvait, selon lui, exister de despotisme légal[4034]. Or, la théorie des circonstances exceptionnelles affirme que le juge est susceptible d'élargir son office et donc de faire œuvre de législateur-concurrent. Si le juge, sans l'intervention du législateur ou du constituant, s'autorise un contrôle contentieux des actes de gouvernement, l'ampleur de son office finirait donc par interroger.

[4029] Danièle LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif* français, Paris, Coll. Anthologie du Droit, L.G.D.J, 1972, rééd. 2015, 349 pages, spéc., p. 26-40. Pour une perspective historique plus large, Jean LIBMANN, « La 'politisation' des juges : une vieille histoire ? », *Pouvoirs,* n° 16, 1981, p. 43-53

[4030] C.E., 28 juin 1918, *Heyriès* (*Rec.*, p. 651).

[4031] C.E., 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent* (*Rec.*, p. 208).

[4032] Norbert FOULQUIER, « Le Conseil d'État et l'antiparlementarisme. Question sur les effets institutionnels de la jurisprudence administrative », *Droits*, n° 44, 2007, p. 167-170.

[4033] Maurice HAURIOU, « Pleins pouvoirs du gouvernement pendant la guerre et droit à la communication du dossier ». Note sous Conseil d'État, 28 juin 1918, *Heyriès*, S. 1922.3.49.

[4034] Carl SCHMITT, *La dictature*, Paris, Coll. Essais-Points, Seuil, 2000, p. 172.

En effet, une partie de la doctrine plaide pour prévoir un mécanisme de contrôle des actes de gouvernement lorsqu'ils portent atteinte à un droit ou une liberté[4035]. Cependant, un tel contrôle renvoie souvent, au stade du contrôle des motifs de fait, à un contrôle maximum de la part du juge administratif dont l'intensité, spécialement en matière de police[4036] ou d'expropriation publique[4037], cherche à garantir une liberté ou un droit fondamental. Il risque alors de basculer dans un « contrôle de l'opportunité ». En effet, la contradiction entre deux impératifs insusceptibles de prévaloir l'un sur l'autre comme, par exemple, la liberté de réunion et la sauvegarde de l'ordre public, conduit le juge à réaliser un « contrôle de proportionnalité ». Ce mécanisme est également utilisé par le Conseil constitutionnel pour statuer sur les législations en matière sécuritaire. Au fil de la stabilisation de sa jurisprudence, celui-ci a développé un contrôle de la justification de l'atteinte portée par une loi à une exigence constitutionnelle au regard de l'objectif poursuivi par le législatif[4038]. Un raisonnement semblable s'applique pour le juge administratif[4039]. Il est alors possible de porter atteinte à tel droit ou liberté pour sauvegarder l'ordre public du moment que l'autorité de police adopte un acte justifié, nécessaire et proportionné. Dans ce cadre, le juge peut justifier une atteinte à un intérêt individuel ou à un droit fondamental au nom de cette balance permise par le contrôle de proportionnalité, sans néanmoins écarter toute suspicion à l'égard d'un contrôle d'opportunité.

1245. Ce vocable d'une « politisation » du contrôle du juge est néanmoins discuté par une partie de la doctrine. Le professeur Pierre DELVOLVÉ soutient en effet que le risque d'un contrôle de l'opportunité disparaît au fur et à mesure que le contrôle du juge se développe. En effet, dès que celui-ci procède à un contrôle, il statue sur la conformité d'un acte juridique par rapport à une norme[4040], sans laquelle il ne procèderait pas à un contrôle. À la lumière de ce raisonnement, le développement du contrôle juridictionnel peut être envisagé dans le cadre de la catégorie des actes de gouvernement. Le professeur Fabrice MELLERAY, après avoir rappelé que la teneur politique d'un acte se trouvait dans les motifs de l'acte, soutient qu'il est possible d'ouvrir un contrôle

---

[4035] Sur la nécessité de réformer cette catégorie pour assurer la protection des droits fondamentaux et réparer les conséquences dommageables de ces actes, v. par ex., Fabrice MELLERAY, « L'immunité juridictionnelle des actes de Gouvernement en question.... », *op. cit.*, p. 1096-1098. V. aussi, Élise CARPENTIER, « Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement », *op. cit.*, p. 803-805, spéc. p. 804.

[4036] C.E., sect., 19 mai 1933, *Benjamin* (*Rec.*, p. 541).

[4037] C.E., ass., 28 mai 1971, *Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville Nouvelle Est* (*Rec.*, p. 409).

[4038] V. en ce sens les mutations de ce contrôle *in* Jean-Baptiste DUCLERCQ, *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 146, 2015, 537 pages.

[4039] La thèse du professeur Xavier PHILIPPE propose de l'appréhender sur les deux principaux contentieux du droit public, administratif et constitutionnel. V. Xavier PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Coll. « Science et droit administratifs », Économica – P.U.A.-M., 1990, 499 pages.

[4040] Pierre DELVOLVÉ, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? », *op. cit.*, p. 285-295.

restreint des actes de gouvernement[4041]. Par ailleurs, la retenue du juge sur cette catégorie d'actes s'explique, selon lui, pour préserver la marge d'appréciation des autorités politiques. Elle démontre ainsi qu'il est conscient du risque de politisation[4042]. À cet égard, en matière d'installations nucléaires, pour des raisons de politique jurisprudentielle, le juge administratif fait preuve du « souci d'éviter un conflit avec le pouvoir politique dans un domaine sensible, [dans une] une matière complexe supposant des appréciations difficilement maîtrisables par le juge […] – qui [l']amènent […] à refuser d'entrer sur le terrain du contrôle de l'opportunité »[4043].

Une telle réflexion apparaît transposable aux actes de gouvernement liés à la direction des relations extérieures. En effet, le juge est difficilement en mesure d'apprécier la matière des actes sur le terrain de l'opportunité. En ce sens, le recul de cette catégorie dépend aussi de « l'appréciation par le juge de l'impact que son contrôle et éventuellement son annulation de l'acte pourraient avoir sur les relations extérieures [car celle-ci] joue un rôle central. »[4044]

1246. Dans cette mesure, il apparaît peu probable que la théorie des actes du gouvernement soit abandonnée sans quoi la politisation du juge pourrait, en dehors de toute habilitation, être soulevée.

b. Un risque surmonté par le maintien de la théorie des actes de gouvernement

1247. S'il apparaît nécessaire de purger l'ordre juridique de tout acte – convention, loi et règlement – contraire aux normes à valeur constitutionnelle[4045], il est dans le même temps difficile pour un requérant de prouver son intérêt à agir, par exemple envers la décision du ministre de la défense d'autoriser les avions militaires américains et britanniques accomplissant des missions en Irak à survoler l'espace aérien français. En effet, toute action en justice « doit procurer un avantage personnel à celui qui l'introduit. »[4046] Rien n'indique, par conséquent, que la fin de la catégorie des actes de gouvernement ouvrirait un encadrement plus efficient de la direction de l'action extérieure de l'État.

[4041] Fabrice MELLERAY, « L'immunité juridictionnelle des actes de Gouvernement en question… », *op. cit.*, p. 1099-1100.
[4042] *Idem*, p. 1100.
[4043] Christophe CHARLES, « Le contrôle du juge administratif en matière de construction de centrales nucléaires : approche critique », *in* Olivier GUÉZOU et Stéphane MANSON (dir.), *Droit public et nucléaire*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 259. V. not. ses développements sur « le droit dominé par la politique », *in idem*, p. 254-260.
[4044] Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Coll. Traités Dalloz, t. 2, 2011, p. 178.
[4045] V. par ex. Hans KELSEN, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », *R.F.D.C.*, 1990/1, p. 17-30.
[4046] « L'action exercée dans le seul but de faire respecter la légalité (action populaire) ou pour se procurer une consultation juridique est interdite. » Marie-Laure NIBOYET, « Action en justice », *Droits*, n° 34, 2001/2, p. 87.

De plus, la terminologie des actes de gouvernement a très tôt été critiquée, notamment par Henry BERTHÉLEMY, lui préférant, pour la matière des relations extérieures, la notion « d'actes politiques »[4047]. En effet, ceux-ci sont, la plupart du temps, justifiés par la dimension politique de la matière traitée par l'acte en cause[4048]. Le Tribunal constitutionnel espagnol considéra même, dans une jurisprudence du 10 décembre 1990, que la nature politique de ces actes les rendait insusceptibles de recours juridictionnel, « le contrôle [devant] être de nature politique »[4049]. En d'autres termes, il semble plus pertinent de renforcer le contrôle parlementaire que de chercher un palliatif dans le contrôle juridictionnel. Néanmoins, une perspective positiviste s'oppose au caractère « décisionniste » de ces actes puisque tout acte juridique édicté est normalement susceptible d'être sanctionné.

1248. Certes, l'existence de la catégorie des actes de gouvernement inquiète une partie de la doctrine. À raison car elle est contraire au principe de l'État de droit. Cependant, l'objet de ces développements se limite à savoir si le juge ordinaire peut apparaître comme un substitut à la faiblesse du contrôle parlementaire des relations extérieures. Or, il semble que le seul moyen pour l'être réside dans l'abandon de l'injusticiabilité des actes de gouvernement. Mécaniquement, l'autorité gouvernementale serait bien plus encadrée dans sa conduite des relations extérieures. Cependant, le juge administratif se risquerait à remettre en cause sa légitimité en étant suspecté de « politisation », voire que sa décision juridictionnelle se fonde, non pas en droit, mais sur l'opportunité politique. En d'autres termes, une juridictionnalisation accrue du domaine des relations extérieures est susceptible de nourrir un doute sur la politisation de son rôle contentieux. En ce sens, l'acteur « juge » serait vu comme portant une « attention accordée au déroulement de la compétition politique »[4050], c'est-à-dire qu'il présenterait un intérêt pour le champ dans lequel sont prises les positions politiques. Or, au sens du sociologue Jacques LAGROYE, la politisation est la « requalification des activités sociales les plus diverses, requalification qui résulte d'un accord pratique entre des agents sociaux enclins, pour de multiples raisons, à transgresser ou à remettre en cause la différenciation des espaces d'activités. »[4051] Partant, le risque pour le juge ordinaire serait de tomber dans l'écueil d'une indifférenciation de son office (« ce qu'il convient de faire »), c'est-à-dire contrôler la légalité des actes juridiques, de celui de l'acteur politique (« ce qu'il vaut mieux ne pas faire »[4052]), soit décider de l'opportunité de telle ou telle décision relative à l'action

---

[4047] Henry BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, L.G.D.J, 7e éd., 1913, p. 96.
[4048] V., plus spécialement, Pierre SERRAND, *L'acte de gouvernement…*, *op. cit.*, p. 271-274.
[4049] Cité par Élise CARPENTIER, « L''acte de gouvernement' n'est pas insaisissable », *R.F.D.A.*, 2006/4, p. 675.
[4050] Daniel GAXIE, *Le cens caché : inégalités culturelles et ségrégations politique*, Paris, Coll. Sociologie politique, Seuil, 1978, p. 46.
[4051] Jacques LAGROYE, « Les processus de politisation », *in* Jacques LAGROYE (dir.), *La politisation*, Paris, Coll. Socio-histoires, Belin, 2003, p. 360.
[4052] *Idem*, p. 361.

extérieure de l'État. Qu'elle soit ou non voulue par le juge, la politisation de son contrôle des actes de gouvernement « externe » pourrait le faire entrer dans un espace d'activités auquel il n'a normalement pas accès, faute d'habilitation.

Un tel basculement conduirait, sur le plan juridique, à opérer un transfert de compétences du Parlement vers l'autorité juridictionnelle. Or, le premier est censé contrôler, sur le plan politique, l'autorité gouvernementale. Le juge apparaîtrait, sans habilitation, comme un substitut. Le professeur Pierre SERRAND, s'intéressant à la jurisprudence *Cheriet-Benseghir* et la condition de réciprocité, ajoute même que le transfert de compétences a déjà eu lieu entre le contrôlé, l'autorité gouvernementale, et le contrôleur, le juge ordinaire, dans la mesure où le second apprécie désormais « si un État étranger respecte ou non ses obligations conventionnelles. »[4053] Il dénonce ainsi une immixtion des organes juridictionnels dans la conduite des relations extérieures de l'État, alors même que le juge ordinaire ne dispose pas de relais bureaucratiques lui permettant, à la différence du ministre des affaires étrangères, de déterminer si à tel ou tel instant l'État cosignataire remplit la condition de réciprocité.

1249. En l'absence d'une habilitation décidée par le constituant ou le législateur[4054], il apparaît difficile d'envisager que le juge ordinaire réduise pourtant l'injusticiabilité des actes de gouvernement, spécialement relatifs aux relations extérieures[4055]. Au-delà même des arguments relatifs à la crédibilité internationale de la France ou à la seule prérogative présidentielle voire, plus largement, au fait que les actes de gouvernement extérieurs sont parfois pris en partie sur le fondement du droit international[4056], si le juge administratif décidait de se saisir de la décision de recourir à la force armée sur un théâtre extérieur, il s'exposerait à une accusation de devenir un organe « politisé ». En d'autres termes, le juge est tenu de se circonscrire à son office, non sans quelques évolutions, afin de préserver toute la légitimité de sa fonction concernant les actes des relations extérieures.

1250. Par conséquent, si le développement de son contrôle juridictionnel permet de préserver le contrôle-autorisation du Parlement voire, parfois, d'opérer un contrôle palliant certaines

---

[4053] Pierre SERRAND, « Feu la jurisprudence 'Rekhou'… », *op. cit.*, p. 10.

[4054] Selon la loi 2.a) du 13 juillet 1998 sur la juridiction administrative, le législateur espagnol a mis fin à l'immunité juridictionnelle de l'équivalent des actes de gouvernement (*actos politicos*). Désormais, tout acte règlementaire de politique extérieure est susceptible de recours contentieux. Sur la présentation de cette réforme, v. par ex. Fabrice MELLERAY, « L'immunité juridictionnelle des actes de Gouvernement en question… », *op. cit.*, p. 1092-1095.

[4055] La France n'est pas le seul État à maintenir cette catégorie. Les États-Unis d'Amérique, par ex., l'utilisent également avec les *political question*. V. COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *Dames and Moor v. Rogan*, 453 US 654 (1981) cité par Alain LEVASSEUR, *Droit des États-Unis*, Paris, 2e éd., Coll. Précis, Dalloz, 1994, p. 45.

[4056] Le professeur Élise CARPENTIER s'interroge en ce sens sur la question de savoir si le juge *naturel* de ces actes relatifs aux relations internationales ne devrait-il pas être un juge international. Élise CARPENTIER, « Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement », *op. cit.*, p. 802-803.

insuffisances de ce dernier, le domaine de compétence du juge ordinaire ne permet pas de le considérer comme un palliatif satisfaisant en raison même que celui-ci doit se limiter à un contrôler de nature juridictionnelle. Cette situation, aussi justifiée soit-elle faute d'habilitation expresse, confirme que le contrôle juridictionnel exercé sur la direction des relations extérieures apparaît relativement marginal.

1251. En définitive, ni le peuple institué, ni le juge, constitutionnel ou ordinaire, ne sont en mesure de pallier les faiblesses du contrôle parlementaire. En effet, il apparait illusoire de considérer que ces organes, dont le champ d'intervention et (ou) de compétence est bien plus limité que le Parlement, soient de véritables et efficaces substituts à la représentation nationale. L'autorité gouvernementale n'a, à rebours des propos de Paul VALÉRY, guère à craindre de ces formes extra-parlementaires de contrôle. Tout au plus constituent-ils, de manière ponctuelle, des palliatifs en ce qu'ils parviennent parfois à peser ou à contrôler le titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures. À plusieurs reprises, l'analyse du contrôle extra-parlementaire témoigne de la pertinence à renforcer le contrôle du Parlement plutôt que de recherche une compensation à travers d'autres organes. C'est la raison pour laquelle il convient d'envisager les palliatifs susceptibles de renforcer le contrôle du Parlement lui-même pour modérer davantage la puissance du Gouvernement et du Président de la République dans le domaine étudié. Dès lors, plus que sur les organes, c'est bien sur une réarticulation de la répartition des compétences entre ces trois organes qu'il convient de porter la réflexion.

SECTION 2. LES PALLIATIFS ENVISAGEABLES À LA FAIBLESSE DU CONTRÔLE PARLEMENTAIRE

1252. Les limites constatées envers le contrôle des relations extérieures sont surmontables. Si les organes de contrôle extra-parlementaires ne permettent pas de dépasser la faiblesse du Parlement, il semble plutôt pertinent d'envisager son propre renforcement afin de modérer davantage la direction de l'action extérieure de l'État décidée par le Gouvernement et le Président de la République. Il n'est pas pour autant question de tomber dans l'excès inverse, celui-là même qui conduirait à une dépossession des prérogatives du pouvoir de direction alors qu'il met en œuvre la fonction des relations extérieures de l'État. Néanmoins, la répartition intra-gouvernementale pose des contraintes, aggravées en pratique par la captation, sur l'efficacité du contrôle parlementaire. Dans cette mesure, l'enjeu des prochains développements portent autant sur les

compétences, immédiates ou médiates, de chacun de ces organes que sur la caractérisation du rapport entre le titulaire du pouvoir de direction et celui du pouvoir de contrôle politique.

1253. À cet égard, l'intérêt de qualifier ce rapport est un préalable pour déterminer sur quels aspects de la distribution des compétences il apparaitrait utile de proposer des voies d'amélioration. Or, s'agissant du domaine étudié, ce rapport est souvent caractérisé par une forme de déséquilibre entre l'autorité gouvernementale et le Parlement. En effet, en raison des contraintes inhérentes à la matière (célérité, discrétion, unité d'action, *etc.*), ce dernier serait inévitablement en position de faiblesse par rapport à celle-là. Ce cadre de pensée, qui a été observé au regard du régime politique français et de sa pratique sous la V^{ème} République, est classiquement défendu par une partie importante des auteurs. Celle-ci souligne en effet une inadéquation qui existerait entre les relations extérieures et, notamment, la démocratie ou la liberté individuelle[4057]. Jean-Jacques ROUSSEAU ou Alexis de TOCQUEVILLE, par exemple, ont établi une « évidente » inadaptation entre cette matière et les concepts liés au droit constitutionnel, au premier rang desquels figure la démocratie. Un tel positionnement mérite désormais d'être interrogé.

1254. En effet, il apparaît discutable de considérer qu'un régime démocratique serait inadapté à la matière étudiée dans la mesure où la fonction des relations extérieures de l'État précédemment identifiée exige seulement du constituant et des organes qu'elle soit mise en œuvre. Dès lors, son caractère politique n'empêche pas le constituant de prévoir des principes juridiques qui limitent l'action du titulaire du pouvoir de direction, par exemple à travers la séparation des pouvoirs et l'instauration d'organes de contrôle, et (ou) par des règles et procédures juridiques dans le cadre de la soumission de l'État au droit[4058]. Il n'est pas pour autant nié ici que des situations particulières liées au domaine étudié, comme un conflit militaire, exigent une conciliation[4059] entre, d'une part, les impératifs rattachés à ces différents concepts et, d'autre part, ceux de la fonction des relations extérieures, comme la préservation de l'intégrité de l'État et de la communauté correspondante. À ce titre, l'État de droit est susceptible de connaître des adaptations au nom d'un état d'exception (art. 15 Conv. EDH). Ces limites sont normalement prévues par l'ordre juridique et sont à la fois

---

[4057] Une recension de l'état de l'art sur le rapport entre guerre et démocratie, tant de ceux défendant une incompatibilité que ceux défendant l'inverse, a été réalisée par Élie BARANETS. En sciences politiques, il est par ailleurs globalement admis que si les démocraties ont plus de mal à entrer en conflit que des régimes autoritaires, elles sont plus fortes et coriaces que ceux-ci une fois l'hostilité déclenchée. V. Élie BARANETS, *Comment perdre une guerre. Une théorie du contournement démocratique*, Paris, CNRS Éditions, 2017, p. 37-82.

[4058] Par ex., au moyen du contrôle de constitutionnalité : Hans KELSEN, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », *R.F.D.C.*, 1990/1, p. 17-30.

[4059] À ce titre, Luc KLEIN propose d'identifier, principalement en France et aux États-Unis d'Amérique, comment ces régimes politiques concilient l'existence d'une armée avec le respect de leurs principes de gouvernement, notamment dans les rapports horizontaux entre les forces armées. Il remarque ainsi une tendance commune, lors de la construction historique de l'État, à tendre vers un « idéal » démocratique qui se matérialise par le développement, modeste du contrôle parlementaire et par une soumission progressive aux contraintes supranationales. Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., 2016, p. 509-637.

temporaires et encadrées par différents régimes d'état d'exception[4060], parfois mis en œuvre dans le cadre d'une guerre[4061].

1255. Le constituant et le législateur adaptent donc certains principes rattachés à ces concepts à des exigences politiques parfois difficilement conciliables. Ainsi, même si les exigences de la démocratie sont souvent considérées comme antinomiques avec les impératifs liés aux relations extérieures, cette évidence apparaît en réalité trompeuse en raison du fait que l'affirmation semble mal posée. En effet, il existe une relative confusion entre la démocratie comme « état de la société » et la démocratie comme « forme de gouvernement »[4062]. Pour le premier cas, s'insère alors des considérations liées aux concepts d'État de droit et séparation des pouvoirs, comme la transparence, la garantie des droits et des libertés des individus. Pour le second, il est question non pas d'une limitation mais d'une organisation du pouvoir politique. En tout état de cause, si, dans le premier cas, le respect des principes rattachés à ces concepts implique parfois des adaptations aux contraintes liées à la mise en œuvre des affaires extérieures de l'État, dans le second, la démocratie apparaît adaptée au domaine étudié. Dans cette mesure, la caractérisation du rapport entre pouvoir de direction et pouvoir de contrôle nécessite de dépasser ce schéma pour y parvenir au prisme d'une classification des régimes plus affinée (**PARAGRAPHE 1**). Dans ce cadre, ce rapport se caractérise par un « trop de pouvoir », une hypercratie liée à l'autorité gouvernementale, qui conduit à limiter le contrôle du Parlement. Au prisme de ce nouvel élément, il apparaît alors possible de proposer plus de pondération au titulaire du pouvoir de direction en ré-envisageant la répartition des compétences dans le domaine des relations extérieures (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1. LA CARACTÉRISATION DU RAPPORT ENTRE POUVOIR DE DIRECTION ET POUVOIR DE CONTRÔLE DES RELATIONS EXTÉRIEURES

1256. La matière des relations extérieures est souvent considérée comme inadaptée à tout régime démocratique. Pour autant, ce constat apparaît discutable (**A**). Par conséquent, le rapport entre pouvoir de direction des relations extérieures et pouvoir de contrôle ne peut se caractériser par un

[4060] À cet égard, la professeure Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE démontre qu'il y a un concept de l'État qui se décèle de la confrontation entre l'État de droit et les régimes d'exception de laquelle transparait des principes liés à la modernité politique, efficacité, réalité, stabilité du pouvoir, qui ne sont pas sans lien avec la matière des relations extérieures. Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE, *État de droit et états d'exception*, Paris, Coll. « Fondements de la politique », P.U.F., 2013, 305 pages.

[4061] Pierre DELVOLVÉ, « XIV. La guerre comme situation d'exception », *in* Jean BAECHLER et Pierre DELVOLVÉ, *Guerre et Droit*, Paris, Coll. L'Homme et la Guerre, Germann, 2017, p. 201-218, spéc. p. 211-218.

[4062] La démocratie dépasserait le cadre la forme du régime, se fondant sur des considérations éthiques et juridiques. Il s'agit d'une transposition d'une réflexion de Raymond ARON qui estimait qu'Alexis de Tocqueville employait la majeure partie du temps le terme démocratie comme état de la société, c'est-à-dire définie négativement par rapport à l'aristocratie. V. Raymond ARON, *Essai sur les libertés*, Paris, Coll. Pluriel, Hachette Littérature, 2014, p. 21-23.

« déséquilibre » lié à l'inadaptation de la démocratie aux relations extérieures. Dans cette perspective, il apparaît nécessaire d'affiner la classification des régimes politiques pour constater que le régime français est « hypercratique » dans le domaine des relations extérieures (**B**).

A. Le rejet de la thèse de l'inadaptation des relations extérieures à la démocratie

1257. Selon bon nombre d'auteurs, philosophes ou juristes, la démocratie serait une forme de régime inadaptée à la mise en œuvre des relations extérieures (**1**). En réalité, ces dernières s'accordent avec la démocratie. En revanche, des conciliations sont nécessaires dès qu'il s'agit de confronter les relations extérieures à la substance de la démocratie (**2**).

1. L'adéquation entre la forme de la démocratie et les relations extérieures

1258. Les principaux auteurs analysant une inadéquation entre la démocratie et les relations extérieures l'appréhendent en réalité selon sa substance, comme un état de société, plutôt que celle de sa forme (**a**). Or, la forme du régime démocratique apparaît compatible avec les relations extérieures, spécialement sous sa forme représentative (**b**).

a. L'approche classique entre démocratie et relations extérieures

1259. Abordant la prépondérance de l'autorité gouvernementale, notamment du chef de l'État dans la matière étudiée sous la V^{ème} République, Claire Platon soutient que :

> L'une des conséquences les plus évidentes de cette prépondérance est que *les rapports entre démocratie et politique étrangère sont loin d'être aussi équilibrés que l'on serait en droit de l'attendre*. Car ni le pouvoir juridictionnel ni le pouvoir législatif ne sont placés sur la même ligne que le pouvoir exécutif, dont le monopole d'essence monarchique constitue un rempart auquel se heurtent tour à tour juges et Parlement.[4063]

Certes, l'autorité gouvernementale dispose d'une puissance qui n'apparaît pas suffisamment modérée par le Parlement, en raison de sa faiblesse et de la captation présidentielle du pouvoir de direction. Cependant, l'affirmation de cette auteure est discutable. En effet, il apparaît incohérent d'envisager un rapport « équilibré » entre un système d'organisation du pouvoir, la démocratie, et une matière mise en œuvre par ce pouvoir, la politique étrangère. En réalité, une telle lecture,

---

[4063] Claire PLANTON, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, *op. cit.*, p. 270. Nous soulignons. V. aussi Laurent LOMBART, *Le Président de la V^{ème} République française sur la scène internationale – De Charles de GAULLE à Jacques CHIRAC*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, pp. 269-287 et 352-356.

d'ailleurs faussée par ce monopole d'essence monarchique inexistant, s'inscrit dans une approche de certains philosophes qui ont suggéré non pas un problème d'équilibre mais une incompatibilité entre les impératifs de la démocratie – pluralisme, publicité et délibération – et ceux relatifs aux relations extérieures – célérité, discrétion et unité.

1260. À cet égard, ces auteurs témoignent d'une pensée relativement homogène. Selon MACHIAVEL, le peuple serait inapte à s'intéresser aux relations extérieures[4064], tout comme le pensait Hugo GROTIUS, favorable à l'attribution d'une précellence au profit d'un monarque[4065]. John LOCKE préférait également l'attribution du pouvoir fédératif[4066] à un individu ou à un collectif d'individus, titulaire(s) de la fonction exécutive[4067], plutôt qu'à l'ensemble des membres de la collectivité. Jean-Jacques ROUSSEAU, pour sa part, estimait que, par exception, le peuple ne devait pas se soucier des affaires du dehors de l'État :

> *L'exercice extérieur de la puissance ne convient point au peuple* ; les grandes maximes d'État ne sont pas à sa portée ; *il doit s'en rapporter là-dessus à ses chefs*, qui, toujours plus éclairés que lui sur ce point, n'ont guère intérêt à faire au dehors des traités désavantageux à la patrie ; l'ordre veut qu'il leur laisse tout l'éclat extérieur, et qu'il s'attache uniquement au solide. *Ce qui importe essentiellement à chaque citoyen, c'est l'observation des lois au dedans, la propriété des biens, la sûreté des particuliers*. Tant que tout ira bien sur ces trois points, laissez les Conseils négocier et traiter avec l'étranger ; ce n'est pas de là que viendront vos dangers les plus à craindre.[4068]

Au terme d'une étude sur la pensée de Jean-Jacques ROUSSEAU en matière de guerre et de paix[4069], Gabriel GALICE et Christophe MIQUEU remarquent que l'auteur de Genève s'inscrit dans un courant plus réaliste lorsqu'il aborde les relations entre les nations[4070], ce qui explique sa position

---

[4064] Selon MACHIAVEL, « une multitude sans chef est inutile ». Livre I, chapitre 44, *in* Nicolas MACHIAVEL, *Discours sur la première décade de Tite-Live*, Paris, Coll. Bibliothèque de philosophie, *Nrf* Gallimard, 2004, p. 200.

[4065] V. not., Livre I, Chap. III « Division de la guerre en guerre publique et guerre privée », *in* Hugo GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2e éd., 2012, p. 87-130, spéc. p. 119 et s..

[4066] John LOCKE, *Le second traité du gouvernement – Essai sur la véritable origine, l'étendue et la fin du gouvernement civil*, Paris, Coll. Épiméthée, P.U.F., 1994, p. 106-107.

[4067] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE II, Chap. II, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 567 et s..

[4068] Partie II, Lettre VII « État présent du Gouvernement de Genève, fixé par l'édit de la médiation », *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Œuvres complètes de Jean-Jacques ROUSSEAU – Lettres écrites de la Montagne*, Paris, Éd. A. Houssiaux, t. III, 1853, p. 74. Nous soulignons.

[4069] À ce titre, il serait excessif de croire que la question des « relations externes » entre les États soit une « zone aveugle » de la pensée rousseauiste. Même s'il n'a pas formalisé, au même titre que le *Contrat social* ou l'*Émile* sa pensée, il n'en demeure pas moins que bons nombres de ces écrits traitent de la question. V. en ce sens Blaise BACHOFEN et Céline SPECTOR (dir.), *Jean-Jacques Rousseau. Principes du droit de la guerre. Écrits sur la paix perpétuelle*, Paris, Coll. Textes et Commentaires, Vrin, 2008, 342 pages, spéc. l'introduction *in idem*, p. 7-17.

[4070] « Ne vous fatiguez pas à de vaines négociations, ne vous ruinez pas en Ambassadeurs et Ministres dans d'autres cours, et ne comptez pas les alliances et traités pour quelque chose. Tout cela ne sert à rien avec les puissances chrétiennes. Elles ne connaissent d'autre liens que ceux de leur intérêt ; quand elles le trouveront à remplir leurs engagements, elles le rempliront ; quand elles le trouveront à les rompre elles les rompront ; autant vaudrait n'en point prendre. […] Mais ce n'est presque jamais la raison d'État qui les guide, c'est l'intérêt momentané d'un Ministre, d'une fille, d'un favori ; c'est le motif qu'aucune sagesse humaine n'a pu prévoir qui les détermine tantôt pour, tantôt contre leurs vrais intérêts. […] Rien n'est plus frivole que la science politique des Cours […] et toute cette belle doctrine des intérêts des Princes est un jeu d'enfants qui faire rire les hommes sensés. » Jean-Jacques ROUSSEAU, « Considérations sur le gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée », *in Discours sur l'économie politique et autres textes*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2012, p. 256-257.

davantage aristocratique : « l'exigence démocratique de Rousseau (qui dénonce toutefois l'ochlocratie ou 'pouvoir de la populace') s'avère nuancée dans les relations extérieures. Il confère aux chefs (le gouvernement) des compétences internationales en arguant qu'ils sont plus éclairés que le peuple, semblant rejoindre de la sorte les partisans du despotisme éclairé. »[4071] Jean-Jacques ROUSSEAU fit preuve de pragmatisme, notamment quant à la confiance accordée aux chefs. À cet égard, ces mêmes chefs, spécialement en matière de relations extérieures, seraient incontournables, même dans des sociétés non-étatiques qui refusent pourtant la logique du « commandement » du chef, sauf en matière de guerre[4072]. Dans sa théorisation de la République comme cité idéale, l'approche de Jean-Jacques ROUSSEAU n'entre pas, pour ainsi dire, en contradiction avec sa réflexion. Pour preuve, rappellent les auteurs précités, « la systématicité de Rousseau est toujours à situer dans le temps et dans l'espace. C'est donc une systématicité relative, proportionnelle, relationnelle. Il a trop peu l'esprit de système et de dogme pour s'enfermer dans un schéma formel qui serait déraisonnablement rationnel quand il sait l'histoire des sociétés tissée par les passions humaines. »[4073] En d'autres termes, si les affaires intérieures et extérieures de l'État sont interdépendantes, les espaces d'actions de l'État sont différents et, par conséquent, les règles d'organisation doivent l'être aussi. La perspective démocratique défendue en politique intérieure est ainsi compatible avec celle plus aristocratique en matière de relations extérieures.

1261. En ce sens, cette mixité entre « démocratie » à l'intérieur et « aristocratie » à l'extérieur, concepts entendus dans un sens aristotélicien[4074], a été reprise et promue par Alexis DE TOCQUEVILLE à propos du régime américain. Pour le comprendre, sa pensée doit être reproduite :

> *C'est dans la direction des intérêts extérieurs de la société que les gouvernements démocratiques me paraissent décidément inférieurs aux autres.* […] Le bon sens suffit au train ordinaire de la société ; et chez un peuple dont l'éducation est faite, la liberté démocratique appliquée aux affaires intérieures de l'État produit plus de biens que les erreurs du gouvernement de la démocratie ne sauraient amener de maux. *Mais il n'en est pas toujours ainsi dans les rapports de peuple à peuple. La politique extérieure n'exige l'usage de presque aucune des qualités qui sont propres à la démocratie, et commande au contraire le développement de presque toutes celles qui lui manquent. La démocratie* […] *ne saurait que difficilement coordonner les détails d'une grande entreprise, s'arrêter à un dessein et le suivre ensuite obstinément à travers les obstacles. Elle est peu capable de combiner des mesures en secret et d'attendre patiemment leur résultat. Ce sont là des qualités qui appartiennent plus particulièrement à un homme ou à une aristocratie.* Or, ce sont précisément ces qualités

[4071] Gabriel GALICE et Christophe MIQUEU, *Penser la République, la guerre et la paix : sur les traces de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, Stakline, 2012, p. 109.
[4072] « On sait en effet que la préparation et la conduite d'une expédition militaire sont les seules circonstances où le chef trouve à exercer un minimum d'autorité, fondée seulement, répétons-le, sur sa compétence technique de guerrier. Une fois les choses terminées, et quelle que soit l'issue du combat, le chef de guerre redevient un chef sans pouvoir, en aucun cas le prestige consécutif à la victoire ne se transforme en autorité. Tout se joue précisément sur cette séparation maintenue par la société entre pouvoir et prestige, entre la gloire d'un guerrier vainqueur et le commandement qu'il lui est interdit d'exercer. » Pierre CLASTRES, *La société contre l'État*, Paris, Édition de Minuit, 1974, p. 25.
[4073] Gabriel GALICE et Christophe MIQUEU, *Penser la République, la guerre et la paix*..., op. cit., p. 109.
[4074] Livre III, Chapitre 7 « Première distinction entre les constitutions : selon le nombre des gouvernants », *in* ARISTOTE, *Les Politiques*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2015, 1279a, p. 242-243.

> qui font qu'à la longue un peuple, comme individu, finit par dominer. Si, au contraire, vous faites attention aux défauts naturels de l'aristocratie, vous trouverez que l'effet qu'ils peuvent produire n'est presque point sensible dans la direction des affaires extérieures de l'État. *Le vice capital qu'on reproche à l'aristocratie, c'est de ne travailler que pour elle seule, et non pour la masse. Dans la politique extérieure, il est très rare que l'aristocratie ait un intérêt distinct de celui du peuple.*[4075]

Alexis DE TOCQUEVILLE promeut ainsi une direction aristocratique des relations extérieures, pendant de celle, démocratique, des affaires intérieures. Pour illustrer son analyse théorique, il s'appuie sur un exemple empirique venu des États-Unis d'Amérique selon lequel la sympathie du peuple américain pour la France dans sa lutte contre l'Angleterre lors de la période napoléonienne, aurait pu apparaître catastrophique pour les Américains : « si la constitution et la faveur publique n'eussent pas donné à Washington la direction des affaires extérieures de l'État, il est certain que la nation aurait précisément fait alors ce qu'elle condamne aujourd'hui. »[4076] Alexis DE TOCQUEVILLE défendait donc une concentration organique favorable à un gouvernement ou à un individu. Celle-ci serait modératrice des passions populaires, inadaptées à la rationalité supposée exigée en matière de relations extérieures et qui serait absente dans une enceinte parlementaire. Ce « paradigme tocquevillien » a néanmoins été discuté et infirmé, spécialement par le professeur Dario BATTISTELLA, qui a démontré le caractère mythifié de cette doctrine croyant dans un « gouvernement rationnel et omniscient » en ce domaine et justifiant, dès lors, son privilège de direction[4077]. À l'inverse, Hans MORGENTHAU, principale figure du réalisme classique en théorie des relations internationales, appelait le gouvernement à « résister à la tentation » aux pressions de l'opinion publique[4078] pour déterminer la bonne politique. En effet, céder à elle conduirait à lui faire « abdiquer » son *leadership* et ne permettrait plus de poursuivre l'intérêt national du temps

---

[4075] Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Coll. Nrf, Gallimard, t.I, 1992, p. 238-240. Nous soulignons.

[4076] Il soulignait au préalable : « La pente qui entraîne la démocratie à obéir, en politique, à des sentiments plutôt qu'à des raisonnements, et à abandonner un dessein longtemps mûri pour la satisfaction d'une passion momentanée, se fit bien voir en Amérique lorsque la révolution française éclata. […] Les sympathies du peuple en faveur de la France se déclarèrent cependant avec tant de violence qu'il ne fallut rien moins que le caractère inflexible de Washington et l'immense popularité dont il jouissait pour empêcher qu'on ne déclarât la guerre à l'Angleterre. Et, encore, *les efforts que fit l'austère raison de ce grand homme pour lutter contre les passions généreuses, mais irréfléchies, de ses concitoyens, faillirent-ils lui enlever la seule récompense qu'il ne fût jamais réservé, l'amour de son pays. La majorité se prononça contre sa politique ; maintenant le peuple entier l'approuve.* » *Idem*. Nous soulignons.

[4077] Dario BATTISTELLA, « Démocratie et domaine réservé. Liberté en Irak ou la double réfutation du paradigme tocquevillien », *in* Jean du BOIS de GAUDUSSON, Philippe CLARET, Pierre SADRAN et Brigitte VINCENT (dir.), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic – Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 723-726.

[4078] Le professeur Dario BATTISTELLA parlait, pour l'exemple irakien de 2003, à nouveau de « mythe » selon lequel le gouvernement aurait été contraint par la population. Ni l'opposition partisane, ni l'opinion publique n'a eu un quelconque impact sur la politique décidée par l'administration du président Georges W. BUSH. Au contraire, c'est elle qui a davantage influé sur l'opinion publique. V. en ce sens *in idem*, p. 719-722. À l'inverse, le professeur Samy COHEN a démontré que l'interventionnisme militaire extérieur français de 1958 à 1996 témoignait à la fois d'un autoritarisme de la part du Président de la République mais aussi d'une prudence, en prenant notamment en compte l'opinion publique. Samy COHEN, « Diplomatie et démocratie. Faux problèmes et vrais dilemmes », *Le Débat*, n° 88, 1996/1, p. 137-139.

long au profit de celui du temps immédiat[4079] L'analyse dépasse d'ailleurs la pensée politiste. Ainsi, par exemple, Régis DEBRAY dénonce que « l'opinion, par nature conservatrice, décourage le courage et donne une prime au *statu quo* ». Dès lors, ajoute-t-il, « l'art stratégique coexiste difficilement avec la transparence (besoin de secret) et l'immédiat (besoin de délais). Selon lui, suivre l'opinion « conduirait vite au mouroir de l'intérêt national »[4080]. Autrement dit, les affaires extérieures exigent une mise en rapport avec des entités politiques dont le comportement n'est pas maîtrisé par l'État. La délibération démocratique serait inadaptée pour poursuivre l'intérêt de l'État et de la collectivité politique qui le compose parce qu'elle se risquerait à répondre par la passion immédiate plutôt que la raison du temps long.

1262. En réalité, l'ensemble de ces développements semble opérer une confusion entre non pas la forme du régime démocratique – comment organiser le pouvoir – mais son contenu, c'est-à-dire aux principes substantiels auxquels la démocratie renvoie. Or, la forme de gouvernement démocratique apparaît relativement adaptée à la matière des relations extérieures.

b. <u>L'adaptabilité de la forme du régime démocratique avec les relations extérieures</u>

1263. La forme du régime démocratique s'entend comme l'une des formes de gouvernement au sens aristotélicien et en opposition à monarchie ou oligarchie. La démocratie renvoie ainsi à une approche selon laquelle le pouvoir appartient au peuple. Elle est ici conçue comme une forme d'organisation du pouvoir politique de la Cité. Cette conception ne fait pas l'unanimité. Par exemple, le sociologue Émile DURKHEIM a pu critiquer la classification aristotélicienne des régimes politiques, fondée sur le nombre de gouvernants[4081]. Il définissait la démocratie « comme la forme politique par laquelle la société arrive à la plus pure conscience d'elle-même. Un peuple est d'autant plus démocratique que la délibération, que la réflexion, que l'esprit critique jouent un rôle plus considérable dans la marche des affaires publiques. »[4082] Néanmoins, la forme de la démocratie repose sur la question de la participation du peuple aux affaires publiques. En ce sens, son évolution historique l'a transformée d'une démocratie de nature directe, où le peuple exerce

---

[4079] Hans J. MORGENTAU and Kenneth W. THOMPSON, *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace*, New-York, McGraw-Hill Publishing Company, 6th ed., 1985, p. 161-163.
[4080] Régis DEBRAY, *La puissance et les rêves*, Paris, Gallimard, 1984, p. 203.
[4081] Selon lui, « la véritable caractéristique [de la démocratie] est double : 1° L'extension plus grande de la conscience gouvernementale. 2° Les communications plus étroites avec cette conscience de la masse des consciences individuelles. » Émile DURKHEIM, « Huitième leçon. Morale civique (suite) – Forme de l'État. La démocratie », *Leçons de sociologie*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 6e éd., 2015, p. 189. Pour l'ensemble de sa critique : Émile DURKHEIM, « Septième leçon. Morale civique (suite) – Forme de l'État. La démocratie », *in idem*, p. 173-183.
[4082] Le sociologue poursuit : « Il l'est d'autant moins que l'inconscience, les habitudes inavouées, les sentiments obscurs, les préjugés en un mot soustrait à l'examen, y sont au contraire prépondérants. *C'est dire que la démocratie n'est pas une découverte ou une renaissance de notre siècle.* C'est le caractère que prennent de plus en plus les sociétés. » Émile DURKHEIM, « Huitième leçon… », *op. cit.*, p. 190. Nous soulignons

le pouvoir sans médiat institutionnel, à une démocratie indirecte, dans laquelle le représentant constitue un médiat indispensable à l'expression du souverain.

1264. Pour reprendre Hans KELSEN, la démocratie est « idéalement […] une forme d'État ou de société dans laquelle la volonté générale est formée, ou – sans image – l'ordre social créé par ceux qu'il est appelé à régir, – [par] le peuple. Démocratie signifie [donc] identité du sujet et de l'objet du pouvoir, des gouvernants et des gouvernés, gouvernement du peuple par le peuple. »[4083] Sa participation doit donc être « égale », c'est-à-dire qu'il y a une nécessité à ce que les individus puissent choisir leurs représentants. En ce sens, l'attribution de la qualité de citoyen est le principal moyen pour les élire[4084]. Cette exigence, comme le soutiennent Emmanuel KANT, Julien FREUND ou Hans KELSEN, répond au fait que le fondement de la démocratie est la liberté des individus composant la collectivité politique[4085]. Charles EISENMANN rappela d'ailleurs que cette liberté est d'abord de dimension collective : « il s'agit de la 'liberté politique', celle qui provient du fait de participer au gouvernement de l'État, de faire en ce sens partie de l'appareil du pouvoir, d'y être associé, comme élément de l'appareil gouvernemental. »[4086] Partant, un tel présupposé, *invariable* et *anhistorique*, doit se retrouver au sein de la collectivité des individus membres de l'organisation sociale « État »[4087] et indépendants dans leur sphère privée[4088]. Dès que ces présupposés sont satisfaits, la forme démocratique ne préjuge pas d'une organisation constitutionnelle particulière, ni ne se préoccupe de distinguer l'intérieur de l'extérieur. Elle attribue simplement la possibilité aux individus de participer à la vie politique de la Cité ou de ne pas y participer[4089]. En d'autres termes, que la forme soit représentative ou non, que l'autorité gouvernementale soit puissante ou pas, rien n'indique que les relations extérieures sont incompatibles avec la forme de la démocratie.

1265. Or, sous la V[ème] République, le pouvoir est susceptible de s'exercer « par le peuple » au travers du référendum mais, la plupart du temps, son exercice est indirect puisqu'il est assumé par

---

[4083] Hans KELSEN, *La démocratie. Sa nature - sa valeur*, Paris, 2[e] éd., Dalloz, 2004 (rééd. Sirey, 1932), p. 13-14.
[4084] V. aussi à cet égard le chap. de la thèse du professeur Bruno DAUGERON où le sens de l'élection pour l'électeur est « désigner ». Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, vol. 103, 2011, p. 383-494.
[4085] Emmanuel KANT l'affirmait avant eux, la liberté est dans son essence l'autonomie, liée à l'indépendance. Emmanuel KANT, *Critique de la raison pratique*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 8[e] éd., 2012, p. 33. V. aussi Hans KELSEN, *La démocratie. Sa nature - sa valeur*, *op. cit.*, p. 1-12 ; Georges VEDEL, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Paris, Sirey, 1949 (rééd. Dalloz, 2002), p. 128 ; Julien FREUND, *Le nouvel âge*, *op. cit.*, p. 37-40.
[4086] Charles EISENMANN, « La classification des formes politiques selon Hans Kelsen », Cahiers de philosophie politique et juridique, n° 17 – La pensée politique de Hans Kelsen, 1990, p. 58.
[4087] « Par liberté il faut entendre non seulement la possibilité accordée aux citoyens de participer à la vie du pouvoir et de la cité, sous la forme des élections par exemple, mais encore tout ce que Jaspers appelle les 'chances de la liberté', c'est-à-dire les conditions légales ou autres qui favorisent la liberté de la presse, de réunion, de conscience, etc.. La liberté ainsi comprise se définit comme le droit à l'erreur. » Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 38.
[4088] La professeure Marie-Anne COHENDET parle, pour sa part, d'autonomie : Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 29.
[4089] Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 128.

l'intermédiaire des représentants (art. 3 et 6 D.D.H.C et art. 3 C. 1958)[4090]. Si cette définition est appliquée à l'objet d'étude, la question est alors de savoir si la volonté générale, établie à l'intérieur des frontières par le peuple à travers ses représentants, participe à la formation de la volonté de l'État exprimée par les organes constitués habilités lorsqu'il entre en rapport avec l'extérieur. En d'autres termes, il est question de savoir si le régime politique français implique le peuple dans l'action extérieure de l'État. Dès lors que le contrôle-autorisation populaire (art. 11 et 88-5 C. 1958) ne permet pas au peuple de participer directement aux relations extérieures de l'État, le mécanisme représentatif est le principal moyen pour l'impliquer, soit – avec des réserves – par le chef de l'État, élu au suffrage universel direct (art. 6 et 7 C. 1958)[4091], soit par le Gouvernement, responsable devant les députés et procédant de l'Assemblée nationale, censée « vouloir pour la Nation » (art. 3, 20, 49 et 50 C. 1958).

1266. Or, le mécanisme représentatif apparaît primordial pour la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État. À l'origine, il n'est pas pensé pour les affaires extérieures de l'État. Sous la période révolutionnaire, la représentation[4092] instaure une « méfiance organisée à l'égard du peuple caractéris[tique] [du] gouvernement représentatif »[4093]. Celle-ci remonte à l'abbé SIEYÈS[4094] et James MADISON[4095], promoteurs de la supériorité des représentants, et a conduit à ce que la participation active des citoyens, en dehors du cadre électoral, ne soit jamais désirée[4096] mais tout juste tolérée[4097]. Par la suite, Hans KELSEN, qui ne fait pas de distinction entre l'intérieur et l'extérieur, exprime son relativisme et son scepticisme à l'égard de la démocratie[4098]. Il est même conduit à consentir que la vérité ou le juste doivent être confiés aux individus en mesure de le connaître[4099]. Or, sans défendre le mythe du gouvernement omniscient et rationnel en matière de relations extérieures contre un peuple passionné et incapable de s'intéresser à elles, le médiat représentatif apparaît central pour la matière étudiée, dès lors que l'État opère une

---

[4090] « Il y a démocratie représentative lorsque […] l'ensemble de la Nation ou du peuple participe à la désignation des représentants ». *Idem*, p. 134.

[4091] À cet égard, il convient de nuancer la qualité de représentant de la Nation (et non de l'État) du Président de la République en France. En effet, le professeur Bruno DAUGERON a démontré qu'une confusion entre « il est représentant parce qu'élu par la Nation » et « il est représentant parce que voulant pour elle ». Il s'agit plutôt d'une croyance que d'une compétence. V. Bruno DAUGERON, *La notion d'élection…*, *op. cit.*, p. 793-810.

[4092] Sur la pertinence à distinguer démocratie et représentation, v. *idem*, p. 771-774.

[4093] Loïc BLONDIAUX, *Le nouvel esprit de la démocratie – Actualité de la démocratie participative*, Paris, Coll. La République des idées, Seuil, 2008, p. 14.

[4094] Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Dire de l'abbé Sieyès sur la question du veto royal », *in* ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, « Séance du 7 septembre 1789 au matin », *Archives parlementaires*, t. VIII, p. 592-597, spéc. p. 594-595.

[4095] James MADISON, « Publius-Madison, Fédéraliste n° 10, 22 novembre 1787 », *Jus Politicum*, n° 8.

[4096] Bernard MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Coll. Champs essais, Flammarion, 2012, p. 209-214.

[4097] V. aussi Pierre ROSANVALLON, *Le peuple introuvable*, Paris, Coll. Folio Histoire, Gallimard, 1998, p. 34-39.

[4098] Il apparaît sceptique, à la différence de Jean-Jacques ROUSSEAU, quant au fait que le peuple soit l'autorité la plus capable pour atteindre la vérité et définir ce qu'est le juste dans l'ordre étatique.

[4099] Hans KELSEN, *La démocratie. Sa nature - sa valeur*, *op. cit.*, p. 109.

médiation systématique dans l'élaboration de l'intérêt public relatif aux relations extérieures[4100]. Le peuple dépend donc principalement des organes constitués pour l'élaboration et la conduite des relations extérieures. La représentation est *in fine* imposée par la fonction des relations extérieures qui exige un médiat représentant, ne serait-ce que pour représenter l'intégralité de la communauté correspondante dans ses rapports avec l'extérieur. C'est ce qui explique que la personnalisation du pouvoir soit envisageable, ainsi que le montre la captation présidentielle, parce qu'elle a une tendance à concentrer autour d'un chef, représentant voire incarnant l'État, lorsque ce dernier entre en relation avec l'extérieur[4101].

1267. Dans cette mesure, la forme démocratique, en l'espèce représentative, du régime politique n'apparaît pas incompatible avec les relations extérieures. Le peuple souverain intervient, dans la très grande majorité des cas, à travers son gouvernement, pour adopter des règles[4102], soit en tant que constituant ou souverain par référendum, soit en tant que collectif de citoyens par l'intermédiaire de ses représentants. Au terme de développement, il apparaît donc que l'évidence d'une inadéquation entre la démocratie comme forme de gouvernement avec la matière étudiée doit être écartée. Néanmoins, la démocratie s'entend également selon sa substance, c'est-à-dire savoir si l'ordre étatique est juste[4103]. Il convient donc de la confronter aux relations extérieures.

2. L'adéquation relative entre la substance de la démocratie et les relations extérieures

1268. Afin de la distinguer de la démocratie au sens de « forme de gouvernement », il convient au préalable de déterminer comment est appréhendée la démocratie selon sa substance, qui renvoie à des principes liés au libéralisme, à la séparation des pouvoirs et à l'État de droit (**a**). La démocratie revêt alors deux dimensions, l'une individuelle et l'autre collective, qui apparaissent conciliables avec les exigences résultant des relations extérieures (**b**).

a. L'appréhension de la démocratie au travers de sa substance

1269. Sur le plan juridique, Georges Vedel considérait la démocratie comme « à la fois [par] l'autonomie de l'individu et [par] l'appropriation du pouvoir social par les membres du

---

[4100] Cf. *supra*, Partie I, Titre II, Chap. I, Sect. 1, Paragraphe 1, §§ 374 et s..
[4101] René-Jean DUPUY, « Le thème de la personnalisation du pouvoir dans la pensée politique de Tocqueville à nos jours », *in* Léo HAMON et Albert MABLEAU (dir.), *La personnalisation du pouvoir*, Paris, Coll. Publications du CREP (Université de Dijon), P.U.F., 1964, p. 123.
[4102] Charles EISENMANN, « La classification des formes politiques selon Hans Kelsen », *op. cit.*, p. 59.
[4103] Hans KELSEN, *La démocratie. Sa nature - sa valeur*, *op. cit.*, p. 108-109.

groupe. »[4104] Dès lors, il ne l'entendait pas seulement comme une forme d'organisation du pouvoir, mais également fondée sur le présupposé de la liberté des individus. À ce titre, ces derniers sont donc libres de déterminer individuellement leur propre conduite. Dans le même temps, en tant que membres d'une collectivité souveraine, ces individus sont tout aussi libres de déterminer ensemble les conduites qu'ils doivent adopter au sein de la société. À cet égard, la démocratie comprise au travers de sa substance renvoie au fait qu'ils bénéficient tant de la garantie des libertés individuelles que celles collectives[4105].

1270. Dans ce sens, Julien FREUND rappelait que l'« on croit, ou du moins on feint de croire, qu'il y a une relation analytique entre démocratie et certains concepts considérés comme vertueux, tels ceux de paix, de droit, de justice sociale ou de progrès, au sens où l'on estime que la démocratie est le seul régime capable de régler convenablement ces questions. »[4106] De tels propos soulignent que la démocratie, loin de se limiter à une organisation du pouvoir, renvoie désormais à des principes qui dépassent l'approche aristotélicienne. Dans son article dans la revue *Foreign affairs*, Fareed ZAKARIA dénonce, par exemple, l'émergence de démocraties « illibérales », systèmes de gouvernement dont l'origine est démocratique – la majorité des citoyens élit un ou des dirigeants dans des conditions libres et justes – mais la finalité poursuivie, elle, est opposée à la paix et au « vivre-ensemble ». Par conséquent, ces démocraties s'opposent aux démocraties libérales dont la finalité serait la garantie des droits de l'homme et des minorités[4107]. D'autres auteurs, comme le sociologue Gérard HERMET, parlent de « démocrature », une « néocratie » qui mélange les avantages de la démocratie et les inconvénients des dictatures[4108]. Certes, ces conceptions divergent mais elles se rejoignent sur un point essentiel : toute démocrature ou démocratie illibérale prévoit une séparation des pouvoirs et une garantie des droits de l'homme au sein d'un texte constitutionnel. En revanche, leur pratique diverge sensiblement dans la mesure où ces éléments – élection, limitation du pouvoir de l'État et sauvegarde des droits et libertés – s'analysent comme une « façade » au service d'un organe concentrant l'ensemble du pouvoir politique et refusant toute concurrence, tant du point de vue de l'opposition, que de celui des pouvoirs de modération. À ce titre, la substance de la démocratie semble se fonder sur un présupposé, la liberté, et entre en relation avec d'autres principes. Ceux-ci peuvent être propres à d'autres conceptions

---

[4104] Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 128.
[4105] « Cela signifie que cette liberté est supposée originairement et qu'elle n'est pas à conquérir au cours de l'activité politique. Elle ne saurait donc donner lieu aux intrigues, aux manœuvres, aux marchandages et aux compromis. Elle n'admet même pas de degré, mais elle est inconditionnelle, c'est-à-dire elle ne dépend pas de la richesse des individus ni de leur intelligence ni de leurs mérites personnels ou autres signes distinctifs. » Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 37.
[4106] *Idem*, p. 53.
[4107] Fareed ZAKARIA, "The Rise of Illiberal Democracy", *Foreign Affairs*, n° 76, nov./dec. 1997 (6), p. 22-43.
[4108] Gérard HERMET, *L'hiver de la démocratie ou le nouveau régime*, Paris, Coll. Le temps des idées, Armand Colin, 2007, 229 pages.

politiques, comme le libéralisme[4109], ou juridiques, comme la séparation des pouvoirs – justifiant le contrôle par le Parlement de l'autorité gouvernementale[4110] –, ou encore l'État de droit. Autrement dit, si les concepts de démocratie, de séparation des pouvoirs, de libéralisme ou encore d'État soumis au droit sont indépendants l'un de l'autre, leur mise en œuvre dans certains ordres juridiques conduit à aborder le concept de démocratie, non pas comme une conception formelle d'organisation du pouvoir, mais substantielle de mise en œuvre de ce pouvoir. Ainsi celui-ci voit-il son exercice limité par la séparation des pouvoirs ou encore soumis au droit à travers le contrôle d'un organe sanctionnateur[4111].

1271. La conception substantielle n'est, bien évidemment, pas déconnectée de celle formelle. Plusieurs auteurs ont appréhendé la substance de la démocratie comme nécessairement inscrite dans une forme de participation du peuple au pouvoir. À titre d'illustration, Jean-Jacques ROUSSEAU considère que la démocratie octroie la capacité de faire la loi à celui qui « sait mieux que personne comment elle doit être exécutée et interprétée »[4112]. Dans cette mesure, la participation des citoyens à la loi les conduit *ipso facto* à déterminer le bien commun pour la collectivité. Alexis DE TOCQUEVILLE envisage la démocratie selon une dynamique : la marche vers la démocratie conduit à « l'égalité des conditions » qui renvoie à trois états : un état politique, l'égalité des individus devant les lois ; un état social, l'uniformisation des modes de vie et la mobilité sociale ; un état d'esprit, où les individus se perçoivent égaux, en dépit des inégalités réelles. Cette substance de la démocratie renvoie à cet égard à un état de la société davantage qu'à une forme de gouvernement. Elle va alors de pair avec sa finalité. La réflexion de Julien FREUND en témoigne : le présupposé de la liberté est une condition essentielle à la poursuite de la fin de toute démocratie à savoir l'égalité, « parce qu'elle est l'objet de la conquête politique dans ce régime, dont elle anime la vie, en tant qu'elle suscite la lutte entre les partis, la rivalité des opinions ou qu'elle conduit à des compromis. »[4113] Dans une certaine mesure, l'approche de Claude LEFORT de la démocratie suppose aussi une telle finalité. Miroir du totalitarisme, la démocratie est selon

---

[4109] Hans KELSEN rappelle qu'« une démocratie sans opinion publique est contradictoire en soi. Dans la mesure où l'opinion publique ne peut s'exprimer que lorsque la liberté intellectuelle et la liberté de parole, de presse et de culte sont garanties, *la démocratie coïncide avec le libéralisme politique (mais pas nécessairement avec le libéralisme économique)*. » Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1997, p. 337. Nous soulignons.

[4110] « Pris au sens littéral ou interprété comme le principe de la répartition des pouvoirs, le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas essentiellement démocratique. […] La démocratie exige par conséquent que l'organe législatif soit investi d'un pouvoir de contrôle à l'égard des organes administratifs et judiciaires. » *Idem*, p. 331.

[4111] Le libéralisme limite le pouvoir tandis que la démocratie le partage, v. Benjamin CONSTANT, « Discours prononcé à l'Athénée royal de Paris en 1819 », *in De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, Paris, Éd. Mille et une nuits, 2010, p. 7-44. Pour une étude du constitutionnalisme de Benjamin CONSTANT et, not. du rapport entre libéralisme et démocratie, v. par ex. Jean-Philippe FELDMAN, « Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant », *R.F.D.C.*, n° 74, 2008/4, p. 675-702.

[4112] Livre III, chap. IV *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2011, p. 106.

[4113] Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 39.

lui le régime qui institue le conflit au sein de la société civile[4114]. La démocratie légitime ainsi les intérêts contradictoires, les opinions contraires, voire inconciliables, qui sont garanties par ce régime au travers de la relation entre libertés individuelles, civiles et politiques[4115]. Pour les exprimer, les différents vecteurs de ces intérêts doivent donc disposer de l'égalité des droits.

1272. Au sein de la doctrine juridique, plusieurs auteurs envisagent également la démocratie au regard de son contenu. La professeure Marie-Anne COHENDET considère que la démocratie a pour fondement et pour objectif les droits de l'homme[4116], à l'identique du professeur Dominique ROUSSEAU, qui établit un lien entre la démocratie et la pratique des droits fondamentaux[4117]. *A contrario*, Michel VILLEY considérait que les droits de l'homme, de caractère individualiste, sont incompatibles avec la démocratie parce qu'ils désintéresseraient les individus de la vie collective[4118]. Le professeur Bertrand MATHIEU, pour sa part, voit dans la détermination de l'intérêt général la finalité de la démocratie. Elle impose alors autant des droits et devoirs à l'État et à l'individu, qui sont susceptibles d'entrer en contradiction avec la garantie des droits et libertés[4119] ou, au contraire, parviennent à se concilier[4120].

Selon certains d'entre eux, il apparaît alors que le principal élément qui ressort du contenu de la démocratie s'envisage sous le prisme de la « démocratie libérale ». Marcel GAUCHET souligne à ce titre que cette expression rassemble deux éléments : la composante libérale, les libertés privées des personnes, leurs droits et leurs garanties ; et la composante proprement démocratique, la transformation de ceux-ci en une puissance collective, c'est-à-dire un « autogouvernement »[4121]. Au XXI[ème] siècle, la composante libérale apparaît actuellement prédominante. Certes, elle rappelle le présupposé de toute démocratie, la liberté. Cependant, elle renvoie également, d'une part, à la garantie des libertés et des droits et, d'autre part, aux individus titulaires de ces droits et libertés. Or, la liberté n'est pas nécessairement l'apanage du libéralisme[4122]. Partant, l'expression « démocratie libérale » est susceptible d'entrer en collision avec d'autres concepts structurants du constitutionnalisme davantage rattachés au libéralisme. D'abord, il s'agit de l'État de droit duquel

---

[4114] V. par ex., Chantal MOUFFE considère que la démocratie doit encadrer sans annihiler les luttes politiques. Dès lors, elle ne doit pas fonder son fonctionnement sur le consensus et la réconciliation, sans quoi l'antagonisme violent apparaîtrait. Chantal MOUFFE, *L'illusion du consensus*, Paris, Albin Michel, 2016, 200 pages.
[4115] Claude LEFORT, *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1994, 331 pages, spéc. p. 45-83.
[4116] Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 29-50.
[4117] Dominique ROUSSEAU, *Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation*, Paris, Seuil, 2015, p. 12.
[4118] Michel VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2014, 176 pages.
[4119] Bertrand MATHIEU, *Le droit contre la démocratie ?*, Paris, Coll. Forum, L.G.D.J, 2017, p. 67-74.
[4120] V. par ex. Pierre-Yves GAHDOUN, « La dépolitisation de la démocratie par les droits de l'homme : mythe ou réalité ? », *in* Alexandre VIALA (dir.), *La démocratie : mais qu'en disent les juristes ? Forces et faiblesses de la rationalité juridique*, Paris, Coll. Grands colloques, L.G.D.J, 2014, p. 83-92.
[4121] Marcel GAUCHET, « Crise dans la démocratie », *La revue lacanienne*, n° 2, 2008/2, p. 60.
[4122] V. par ex. Michaël FŒSSEL , *L'avenir de la liberté. Rousseau, Kant, Hegel*, Paris, Coll. Une histoire personnelle de la philosophie, P.U.F., 2017, 216 pages.

découle la garantie des droits et libertés. L'ordre juridique de l'État de droit soumet ici la puissance de l'État au droit. En son sein, les normes juridiques sont hiérarchisées afin de limiter cette puissance. Les sujets de droit sont alors égaux puisqu'ils peuvent tous contester, devant une autorité juridictionnelle indépendante, l'application d'une norme[4123]. Ensuite, la théorie de la séparation des pouvoirs, qui limite la puissance de l'État afin de garantir la liberté politique des individus, éclate entre des juges, un législateur et un gouvernement, l'exercice du pouvoir souverain délégué. Afin de garantir les libertés privées et les droits des individus dans une démocratie libérale, il apparaît, d'une part, nécessaire que l'arbitraire soit empêché par la séparation des pouvoirs, et, d'autre part, indispensable qu'un contrôle de la légalité soit mis en œuvre par l'État de droit.

1273. Par conséquent, sous l'influence de la doctrine du libéralisme[4124], qui déclare indissociable liberté et justice[4125], l'ancienne distinction entre libéralisme et démocratie[4126] a peu à peu disparu. Elle mêle désormais des principes rattachés à la démocratie, l'État de droit ou la séparation des pouvoirs. Ce phénomène amène alors à définir le régime politique démocratique selon sa substance, c'est-à-dire fondé sur un discriminant qualitatif d'essence libérale et individualiste. Au gré de cette évolution du discours doctrinal et de l'appréhension de la démocratie selon sa substance, celle-ci ne peut plus seulement s'entendre comme une forme de gouvernement. Il convient dès lors d'étudier cette approche dans sa comptabilité avec les relations extérieures.

b. Le rapport concilié entre la substance de la démocratie et les relations extérieures

1274. La substance de la démocratie appréhendée au prisme de sa dimension individuelle vise à garantir les droits et les libertés (**i**). En revanche, lorsqu'elle s'envisage dans sa dimension collective, elle entend permettre une participation égale des citoyens aux affaires de la Cité (**ii**).

[4123] Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 209. Pour plus de développements sur les conflits de normes de degré différent, v. *idem*, p. 207-214.

[4124] Dans sa thèse, Christophe ALONSO souligne ainsi que le libéralisme politique a influencé les « séparation(s) » et, notamment, les séparations verticale et horizontale des pouvoirs tout comme la garantie des droits et des libertés individuelles. V. en ce sens, Christophe ALONSO, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, Aix-en-Provence, Coll. Centre de Recherches Administratives (CRA), P.U.A.-M., 2015, p. 256-286.

[4125] Pour une étude analytique et historique, v. Jean-Fabien SPITZ, *La liberté politique*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 1995, 509 pages.

[4126] Dans son discours prononcé à l'Athénée royal en 1818, Benjamin CONSTANT distingue en effet « le but des anciens [qui] était le partage du pouvoir social entre tous les citoyens d'une même patrie. C'était là ce qu'ils nommaient liberté. [Du] but des modernes [qui] est la sécurité dans les jouissances privées ; et ils nomment libertés les garanties accordées par les institutions à ces jouissances. » Cité par Norberto BOBBIO, *Libéralisme et démocratie*, Paris, Coll. Humanités, Cerf, 1996, p. 12.

i. La dimension individualiste de la substance de la démocratie

1275. La démocratie est souvent appréhendée au travers de sa finalité individualiste à savoir, garantir les droits et les libertés des individus. Dans le cadre de la matière des relations extérieures, celles-ci peuvent conduire à une conciliation entre ses exigences et celle de garantie des droits et libertés. Autrement dit, la démocratie est susceptible de s'adapter aux impératifs liés à la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État sans pour autant apparaître incompatible. En effet, la substance individualiste de la démocratie apparaît parfois comme un frein à la mise en œuvre de l'action extérieure de l'État pour le constituant lui-même. Il n'y a qu'à observer les mécanismes d'exception de l'article 16 de la Constitution française ou de l'article 48 (al. 2) de la Constitution de Weimar de 1919[4127] pour s'en convaincre. Le constituant prévoit alors des exceptions dans certaines situations susceptibles de renvoyer à des activités de l'État, comme un conflit armé, précisément pour défendre l'intégrité et garantir la permanence de l'État[4128]. Les États eux-mêmes y consentent lors de leur intégration au système international, par exemple, avec l'article 15 de la Conv. EDH qui permet aux États parties à la convention de s'exonérer de ses obligations conventionnelles en période de grave trouble, comme une guerre. D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour EDH[4129] affirme que son emploi est possible « en cas de guerre » ou « d'autre danger public menaçant la vie de la nation »[4130].

1276. Ces limites, couplées à la faiblesse du contrôle des relations extérieures, s'inscrivent effectivement dans une logique qui nuance la comptabilité entre le contenu individuel de la démocratie et les relations extérieures. La matière juridique traduit ici un principe de réalité. Si la démocratie est vue comme un régime pacifié à l'intérieur de ces frontières, sans nier l'existence, en son sein, de rapports de concurrence[4131], à l'extérieur, tout régime démocratique est susceptible de rencontrer, voire de décider du recours à la violence physique :

> Étant donné la vision du monde en États indépendants et souverains, la démocratie n'échappe pas non plus à la nécessité de défendre l'intégrité de son territoire ; elle se heurte donc à l'ennemi extérieur et éventuellement elle se voit obligée de faire la guerre comme n'importe quel régime, parfois même à d'autres États démocratiques.[4132]

[4127] « Le président du Reich peut, lorsque la sûreté et l'ordre public sont gravement troublés ou compromis au sein du Reich, prendre les mesures nécessaires à leur rétablissement ; en cas de besoin, il peut recourir à la force. À cette fin, il peut suspendre totalement ou partiellement l'exercice des droits fondamentaux garantis aux articles 114, 115, 117, 118, 123, 124 et 153. »

[4128] C'est tout l'objet de l'approche proposée par le professeur François SAINT-BONNET qui aborde la question selon un prisme historique de l'état d'exception, de la Cité romaine à l'État, en passant par les systèmes monarchiques. V. François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 2001, 393 pages.

[4129] Pour les conditions de mise en œuvre, v. Cour EDH, req. n° 332/57, 1er juillet 1961, *Affaire Lawless c. Irlande*.

[4130] V. par ex. Cour EDH, n° 14553-4/89, 26 mai 1993, *Affaire Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, Cour EDH, Grde ch., req. n° 3455/05, 19 février 2009, *Affaire A. et autres c. Royaume-Uni*.

[4131] Pour une analyse, v. Julien FREUND, « L'ennemi et le tiers dans l'État », *A.P.D. – Genèse et déclin de l'État*, t. 21, Sirey, 1976, p. 23-38.

[4132] Julien FREUND, *Le nouvel âge...*, *op. cit.*, p. 45.

Par conséquent, l'incidence de la fonction des relations extérieures, notamment l'exigence de garantie de l'intégrité de l'État, est susceptible d'entrer en contradiction avec la préservation, par exemple, d'une liberté individuelle comme celle d'aller et venir. L'exemple le plus significatif concerne la limitation des droits et libertés en période de conflit armé[4133]. Néanmoins, il faut souligner que ces limitations sont prévues par le constituant ou, plus encore, par le traité international, outil principal de l'État pour s'intégrer au système international. Dans cette mesure, il apparaît que la démocratie s'adapte à des situations particulières susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés, souvent sous le contrôle d'un juge[4134].

1277. Même dans de telles situations, la substance individualiste de la démocratie apparaît relativement compatible avec les relations extérieures dès lors que l'ordre juridique interne prévoit des adaptations. En effet, il s'agit toujours d'un régime qui organise un pouvoir qui, comme n'importe quel autre régime politique, entre en relation avec l'extérieur au travers de ses organes avec des acteurs de nature diverse. Si bien que la situation impose à tout État de prévoir des adaptations dans son ordre juridique, voire des exceptions, en fonction des relations qu'il établit au-dehors de son territoire[4135]. Dans une telle perspective, la fin démocratique, l'égalité[4136], reste poursuivie. Bien que les relations extérieures puissent exiger des conciliations, les régimes juridiques d'exception, normalement temporaires, visent peu ou prou à ce que chaque individu, placé sur un pied d'égalité, ait ses droits et libertés garantis.

1278. En somme, la dimension individuelle de la démocratie est d'essence libérale. Elle renvoie davantage à contenir le pouvoir de l'État, comme l'a démontré John Stuart MILL, à travers son éclatement et sa soumission au droit[4137], afin de garantir la promotion des droits et libertés[4138]. Par conséquent, cette dimension individuelle est susceptible de se confronter aux impératifs de la

---

[4133] Sur cette question, v. Xavier PHILIPPE et *alii.*, « Table-Ronde. Opérations de sécurité et protection des droits fondamentaux : la Constitution peut-elle justifier la participation ou la non-participation à une opération extérieure ? », *in* « Constitution et sécurité extérieure », *A.I.J.C.*, Economica-P.U.A.-M., XXXI-2015, 2016, p. 617-626. Qu'il soit également permis de renvoyer à Théo DUCHARME et Thibaud MULIER, « La limitation des droits et libertés en période de conflit armé », *in* Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (Dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V^ème^ République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 87-130.

[4134] Pour une illustration dans le cadre de l'état d'urgence, v. par ex. Christophe FARDET, « L'état d'urgence : point de vue du droit administratif », *Civitas Europa*, n° 36, 2016/1, p. 155-169.

[4135] Julien FREUND rappelle, par exemple, qu'« étant donné qu[e la démocratie] est un régime politique parmi d'autres qui la combattent, parce qu'ils reposent sur d'autres principes, elle est amenée à devenir l'ennemie de ces régimes. Parfois elle se donne volontairement pour leur ennemie, ainsi qu'on l'a vu lors des guerres révolutionnaires en 1793 ou lors de la guerre de 1914 à 1918 ; parfois elle est contrainte de s'opposer à ces ordres politiques rivaux, sous peine de disparaître sous leurs coups. » Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 45.

[4136] *Idem*, p. 39-40.

[4137] John Stuart MILL, *Considérations sur le gouvernement représentatif*, Paris, Coll. Bibliothèque de philosophie, *Nrf* Gallimard, 2009, 312 pages.

[4138] Marcel WALINE, *L'individualisme et le droit*, Paris, Coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, 2007 (réimp. 1949), 436 pages.

matière des relations extérieures sans pour autant s'en rendre incompatibles. Le même phénomène se produit lorsque la substance de la démocratie est appréhendée dans sa dimension collective.

ii. La dimension collective de la substance de la démocratie

1279. La dimension collective du contenu de la démocratie ne limite pas le pouvoir mais vise davantage à envisager une participation égale à son exercice. En raison du caractère holistique de la fonction des relations extérieures de l'État, la direction des affaires du dehors concerne l'ensemble des individus réunis dans la collectivité. Elle ne peut donc se réduire à une dimension atomiste de la collectivité. En ce sens, il convient de s'appuyer sur les propos de Benjamin CONSTANT. Selon lui, « la direction des affaires de tous appartient à tous, c'est-à-dire aux représentants et aux délégués de tous. Ce qui n'intéresse qu'une fraction doit être décidé par cette fraction : ce qui n'a de rapport avec l'individu ne doit être soumis qu'à l'individu. »[4139] Or, les relations extérieures concernent l'ensemble du collectif, c'est-à-dire du peuple souverain. Dans cette mesure, la dimension collective du contenu de la démocratie fait écho à l'approche aristotélicienne de la démocratie selon laquelle le pouvoir est détenu par le peuple. Toutefois, par rapport à l'Antiquité, la forme actuelle de la démocratie est représentative. Ainsi, le principal enjeu est que les membres du peuple désignent[4140], de manière égale, les représentants habilités à diriger ou contrôler les relations extérieures de l'État dans l'intérêt général[4141]. En somme, la collectivité souveraine assume la direction des affaires extérieures par l'intermédiaire des organes constitués. Il n'est donc pas question d'une auto- ou monocratie puisque la liberté politique est garantie[4142].

[4139] Benjamin CONSTANT, « Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France (1815) », *in Écrits politiques*, Paris, Coll. Folio / Essais, Gallimard, 1997, p. 423.

[4140] V. les développements du professeur Bernard MANIN sur l'élection comme moyen de consentir à ce qu'un autre exerce le pouvoir plutôt que d'y accéder directement. Ce consentement doit donc être donné de manière égale. Bernard MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, p. 108-124.

[4141] En pratique, il convient de signaler l'existence, pour une partie des auteurs, d'une crise de la représentation. Elle serait à l'origine d'un malaise de la démocratie. Sur ce point, v. not. Pierre ROSANVALLON, « Introduction », *Le peuple introuvable*, Paris, Coll. Folio Histoire, Gallimard, 1998, p. 9-29 ou Dominique ROUSSEAU, « De la démocratie continue », *in* Dominique ROUSSEAU (dir.), *La démocratie continue*, Paris, Coll. La pensée juridique moderne, Bruylant L.G.D.J, 1995, p. 5. Pour la discussion autour de ce terme de crise, v. not., Marie-Anne COHENDET, « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, n° 18, 2004/2, p. 41-61. Pour une critique, car il s'agirait davantage d'une conviction que d'une réalité empirique : Pierre BRUNET, « La représentation », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, t. 1 – Théorie de la Constitution, Dalloz, p. 636 et Jean-Marie DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus Politicum*, n° 4 « Science du droit et démocratie », 2011, 38 pages.

[4142] Selon Charles EISENMANN, l'autocratie s'entend dans deux sens : « négativement, elle consiste à n'accorder aux gouvernés sujets potentiels des lois (faisons abstraction, en tout cas pour l'instant, des autres décisions politiques où l'on voit des éléments du gouvernement) aucune participation à la création de ces lois ; ces gouvernés sont alors exclus du gouvernement, ils ne sont en aucune mesure des gouvernants. […] l'aspect positif de cette solution : sur le plan de l'organisation constitutionnelle proprement dit, le système consiste en ceci que le gouvernement est attribué, c'est-à-dire que le pouvoir d'édicter les lois […] revient à un seul individu. » Charles EISENMANN, « La classification des formes politiques selon Hans Kelsen », *op. cit.*, p. 58-59.

1280. Sur le fondement des précédents développements relatifs à la forme de la démocratie, la participation égale au processus électoral des membres de la collectivité en cause est donc l'enjeu. Sans devoir entrer dans des considérations sur les limites de ce mécanisme de représentation, il n'est pas exclu que la dimension collective du contenu de la démocratie soit compatible avec les relations extérieures. À ce titre, parce que la collectivité est souveraine, elle est censée « être le maître » et elle est supposée, « quand cela lui plaît de l'être, de [pouvoir reprendre] toutes les opérations de gouvernement. »[4143] Pour la collectivité, cette potentialité existe soit par la non-réélection des représentants, soit par le contrôle parlementaire, soit, enfin, par le contrôle-autorisation populaire afin de reprendre en mains les opérations décidées par l'autorité gouvernementale. La capacité laissée au citoyen d'élire ses représentants empêche ainsi de soutenir que le souverain ne participe pas, même très indirectement, à la direction et au contrôle des relations extérieures[4144]. Sous réserve de conciliations, démocratie et relations extérieures apparaissent alors relativement compatibles. Une telle réponse est d'ailleurs cohérente avec l'existence même de la fonction des relations extérieures de l'État. En effet, cette dernière anime seulement l'action de l'État, elle est donc indifférente à la forme de régime politique retenu par le constituant originaire comme à sa substance.

1281. En définitive, il est donc permis de rejeter la thèse d'une inadaptation de la démocratie à la mise en œuvre des relations extérieures. Le peuple participe, le plus souvent indirectement, à l'action extérieure de l'État. Que la démocratie soit entendue au regard de sa forme, selon le critère aristotélicien de la quantité des gouvernés, ou de sa substance, au regard des principes auxquels elle renvoie, l'ordre juridique s'accommode avec elle et concilie son emploi avec les activités inhérentes à la fonction des relations extérieures de l'État. La démocratie organise le pouvoir, elle n'est donc pas incompatible avec l'organisation du pouvoir des relations extérieures *dans* l'État. Leur relative comptabilité empêche alors de considérer que la démocratie étant inadaptée à la matière étudiée, la faiblesse du contrôle parlementaire en serait une conséquence « évidente ». Pour autant, tant le droit positif que la pratique attestent de sa limite, qui ne permet pas de tempérer la puissance de l'autorité gouvernementale, spécialement en raison de la captation présidentielle. Partant, il convient de déterminer ce qui caractérise le rapport entre pouvoirs de direction et de contrôle afin d'envisager, ensuite, des voies d'amélioration.

[4143] John Stuart MILL, cité par Dario BATTISTELLA, « De la démocratie en politique extérieure. Après-guerre froide et domaine réservé », *Le Débat*, n° 88, 1996/1, p. 118.

[4144] Sans nier pour autant un lien distendu. V. par ex. Samy COHEN, « Diplomatie et démocratie. Faux problèmes et vrais dilemmes », *op. cit.*, p. 139-141.

B. La caractérisation du rapport entre les pouvoirs de direction et de contrôle des relations extérieures

1282. L'adéquation possible de la démocratie avec les relations extérieures conduit à faire appel à la classification des régimes politiques afin de caractériser le rapport entre les pouvoirs de direction et de contrôle des relations extérieures. En effet, l'on demeure exposé à un problème, la faiblesse du contrôle parlementaire, qu'il semble possible de surmonter. Or toute classification vise à répondre à un problème. C'est la raison pour laquelle il existe une pluralité de classification en raison de la pluralité de problèmes rencontrée par la théorie politico-constitutionnelle[4145].

1283. Dans le sens commun, une classification correspond à une « répartition systématique en classes, en catégories, d'êtres, de choses ou de notions ayant des caractères communs notamment afin d'en faciliter l'étude ; résultat de cette opération. »[4146] Elle permet de faire des distinctions selon un ou plusieurs critères discriminants afin de proposer un cadre intelligible à une étude proposée. Charles Eisenmann admet ainsi que des classements « simples et purs permettent d'analyser et de caractériser la réalité de façon précise et rigoureuse »[4147]. Dans ce cadre, le professeur Michel Troper rappelle que la science du droit constitutionnel s'intéresse à diverses classifications, fondées sur différents critères[4148], comme celles des formes de gouvernement, des régimes juridiques ou des fonctions juridiques de l'État[4149]. Il défend que de telles classifications sont structurantes dans le discours juridique, tant par la valeur logique qu'elles présentent que par la valeur scientifique qu'elles proposent[4150]. Julien Freund, s'intéressant aux limites de la distinction des régimes politiques d'Aristote, souligne également que « la classification est le premier pas d'une méthodologie qui cherche à dominer la confusion des phénomènes et à introduire un début de rigueur dans l'analyse. »[4151]

1284. Pour pallier la faiblesse du Parlement dans le domaine étudié, il est alors nécessaire de préciser la classification des régimes politiques. Dès lors qu'il a été établi qu'il n'y a pas d'inadéquation entre les relations extérieures et la démocratie, il apparaît impossible de proposer

---

[4145] Charles EISENMANN, « Essai d'une classification théorique des formes politiques », *Revue Internationale des idées, des institutions, des évènements Politiques*, n° 41, t. XI, 1968, p. 7-8.
[4146] Entrée « classification », *in TLFi*.
[4147] Charles EISENMANN, « La classification des formes politiques selon Hans Kelsen », *op. cit.*, p. 53.
[4148] « Chapitre XVI. Les classifications en droit constitutionnel » *in* Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 1994, p. 251-262.
[4149] « Critères qualitatifs ou quantitatifs (les formes de gouvernement), matériels ou formels (les fonctions étatiques), internes ou externes (les formes de gouvernement sont classées selon la structure interne – qui détient le pouvoir ? – ou selon le degré de développement de la société dans laquelle le pouvoir est exercé ou encore le caractère socialiste ou non de l'économie). » *Idem*, p. 251.
[4150] *Ibidem*, p. 253-258.
[4151] Julien FREUND, *Le nouvel âge...*, *op. cit.*, p. 116.

des voies d'amélioration qui permettrait de mieux les concilier selon leurs impératifs respectifs puisque l'ordre juridique le prévoit. À cet égard, il est indispensable de consacrer des développements indirectement rattachés à l'objet d'étude qui permettront, par la suite, de caractériser le rapport entre pouvoir de direction et pouvoir de contrôle dans le domaine des relations extérieures. Pour ce faire, il faut donc déterminer un autre critère de classification des régimes politiques (**1**). D'une classification fondée sur le discriminant du « pouvoir », il est désormais possible d'identifier, dans le domaine des relations extérieures, une « hypercratie » du pouvoir de direction qui empêche un balancement plus efficace du pouvoir de contrôle (**2**).

1. UNE NOUVELLE CLASSIFICATION DES RÉGIMES POLITIQUES NÉCESSAIRE

1285. En s'appuyant sur les écrits d'Alexis DE TOCQUEVILLE, il serait possible de se satisfaire d'une classification fondée sur la mixité des caractères principaux de chaque régime. Cependant, les théories mixtes ne permettent pas de déterminer une classification claire des régimes politiques (**a**). Par conséquent, il convient d'identifier un critère de distinction des régimes plus adéquat fondé sur le déterminant du « pouvoir » (**b**).

a. L'insatisfaction procurée par les théories mixtes des régimes politiques

1286. Pour l'exercice des relations extérieures de l'État, la défense de l'argument élitiste d'Alexis de TOCQUEVILLE était censée faire autorité :

> Presque tous les peuples qui ont agi fortement sur le monde, ceux qui ont conçu, suivi et exécuté de grands desseins, depuis les Romains jusqu'aux Anglais, étaient dirigés par une aristocratie, et comment s'en étonner ? *Ce qu'il y a de plus fixe au monde dans ses vues, c'est une aristocratie.* La masse du peuple peut être séduite par son ignorance ou ses passions ; on peut surprendre l'esprit d'un roi et le faire vaciller dans ses projets ; et d'ailleurs un roi n'est point immortel. Mais un corps aristocratique est trop nombreux pour être capté, trop peu nombreux pour céder aisément à l'enivrement de passions irréfléchies. Un corps aristocratique est un homme ferme et éclairé qui ne meurt point.[4152]

À cette lecture, il serait possible de considérer que, dans le domaine étudié, le privilège de direction accordé à l'autorité gouvernementale constituerait une forme aristocratique du gouvernement. Cette considération renvoie à ce que MONTESQUIEU rechercha dans sa distinction des régimes. Critique de la classification aristotélicienne[4153], si ce dernier opérait une distinction entre le gouvernement démocratique, Athènes ou Rome, et le gouvernement aristocratique, Venise ou

---

[4152] Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, *op. cit.*, t. I, 1992, p. 240. Nous soulignons.
[4153] Livre XI, chap. IX, *in* MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I*, Paris, GF Flammarion, 1979, p. 306.

Gênes[4154], sa proposition ne portait plus sur le critère du détenteur de la souveraineté mais bien sur celui de ses principes : le « gouvernement modéré »[4155]. En somme, il cherchait le « meilleur » gouvernement. Or, seul le régime mixte serait adapté, c'est-à-dire celui réunissant les qualités de chacun des trois principaux régimes politiques. Dans la même logique, Alexis DE TOCQUEVILLE plaidait *in fine* pour une telle mixité : la démocratie au dedans, l'aristocratie au dehors. La majorité des régimes politiques, dont celui de la V^{ème} République, serait d'ailleurs susceptible d'être qualifié de « régime mixte » dans la mesure où les affaires extérieures sont davantage tournées vers une organisation aristocratique de la direction des affaires extérieures (art. 20 C. 1958), alors même qu'il ne fait aucun doute que le régime politique français soit également démocratique (art. 3, 6, 7 et 11 C. 1958). Pourtant, au-delà même de la complexité à opérer une synthèse des différentes qualités de chaque régime[4156], la mixité dénature la « simplicité » proposée par la classification fondatrice – démocratie, aristocratie, monocratie – et complexifie par la même occasion sa dimension explicative. Certes, elle apparaît séduisante en ce qu'elle nomme plus précisément les différents caractères d'un régime politique, par exemple celui de la V^{ème} République : le Président de la République serait l'élément monarchique, le Parlement (et le Gouvernement qui en procède) celui aristocratique et le suffrage universel l'élément démocratique. La mixité rend ainsi confus tout dessein de classification claire.

En droit constitutionnel, la difficulté établie par les théories mixtes est connue. Elle se retrouve dans la classification des modèles de justice constitutionnelle ou encore des formes de régimes de séparation des pouvoirs, classiquement distingués entre régime parlementaire et régime présidentiel, la théorie mixte du régime semi-présidentiel de Maurice DUVERGER, alliant des critères distinctifs du régime parlementaire et du régime présidentiel, a ainsi été abondamment critiquée en raison du flou qu'elle entretenait[4157]. Par exemple, le professeur Olivier DUHAMEL souligne que ce type de régime est en réalité une forme de régime parlementaire dans les autres pays qualifiés comme tels (Pologne, Autriche, Portugal…) sauf, précisément, en France, où la pratique présidentialiste infirme cette troisième catégorie de régime[4158].

1287. En réalité, les théories mixtes apparaissent insatisfaisantes parce qu'elles ne répondent pas au dessein principal de toute classification : opposer radicalement les catégories distinguées[4159].

[4154] *Idem*, p. 306-326. V. aussi le livre XII, *in ibidem*, p. 327-354.

[4155]« Je voudrais rechercher, dans tous les gouvernements modérés que nous connaissons, quelle est la distribution des trois pouvoirs, et calculer par-là les degrés de liberté dont chacun d'eux peut jouir. » Livre XI, chap. XX, *in ibidem*, p. 326.

[4156] Marcel GAUCHET, « Crise dans la démocratie », *La revue lacanienne*, 2008/2, p. 67.

[4157] Pour étude globale et critique sur ce concept, V. par ex. Robert ELGIE, "Semi-presidentialism: concepts, consequences and contesting explanations", *Political Studies Review*, n° 2, 2004, p. 314-330.

[4158] Olivier DUHAMEL, « Une démocratie à part », *Pouvoirs,* n° 126, 2008, p.17-26, spéc. p. 22-24.

[4159] Charles EISENMANN, « Essai d'une classification théorique des formes politiques », *op. cit.*, p. 8-21, spéc. p. 10.

Par exemple, pour la distinction entre régime parlementaire et présidentiel, le premier établit une responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement à l'inverse du second ; pour la distinction des régimes par ARISTOTE, la monarchie détermine la détention du pouvoir par un seul, l'aristocratie par celui d'un groupe restreint (souvent une élite) et la démocratie par celui du nombre, le peuple. Tout en reprenant le critère quantitatif, Hans KELSEN proposa une théorie mixte alliant un critère quantitatif avec un critère qualitatif. Il envisageait ainsi une classification entre démocratie et autocratie fondée sur le nombre de gouvernants et la liberté politique de ceux-ci. Selon lui, soit l'État est libre car les individus souverains le composant le sont. Ils participent ainsi à la création des règles de l'ordre juridique en même temps qu'ils acceptent de s'y soumettre. À l'inverse, soit l'État n'est pas libre si la volonté est créée en dehors des sujets, par un seul individu extérieur. Cependant, dès que le souverain participe directement à la formation de l'ordre juridique, en tant que constituant ou par référendum, ou indirectement, par l'élection des représentants, il est difficile de soutenir que l'autorité gouvernementale soit une autocratie dans la direction des relations extérieures. Cela supposerait que le souverain est totalement écarté, même le plus indirectement, de l'élaboration des actes relatifs à la matière étudiée[4160].

Dans ce cadre, Charles EISENMANN proposa de préciser la distinction kelsénienne en fondant le critère de la distinction entre autocratie et démocratie sur celui de l'irrévocabilité de l'investiture, « c'est-à-dire la possession du pouvoir, de quelque façon qu'il ait été acquis. »[4161] Selon lui, « on oppose donc bien un régime d'autonomie et pouvoir politique pour les gouvernés – le second – à un régime – le premier – sans autonomie ni pouvoir politiques pour les gouvernés »[4162]. Dans une certaine mesure, ce critère pourrait apparaître utile à l'étude. Dans ce cadre, la captation présidentielle de la direction des relations extérieures basculerait le régime français vers l'autocratie puisque le Président de la République est irresponsable des actes pris dans le cadre de sa fonction et ne peut, sauf rares et limitées conditions (art. 67 et 68 C. 1958), être destitué en raison de ses choix politiques. Sa révocabilité semble, dès lors, peu probable. En conséquence, elle entretient la faiblesse du contrôle parlementaire. Cependant, la précision de Charles EISENMANN ne s'exonère pas de la mixité des deux critères proposée par Hans KELSEN. Dans cette mesure, il semble nécessaire de poursuivre l'analyse pour tenter de trouver un critère principal de distinction utile à la caractérisation du rapport des pouvoirs de direction et de contrôle dans le domaine des relations extérieures.

[4160] Pour une présentation, Charles EISENMANN, « La classification des formes politiques selon Hans Kelsen », *op. cit.*, p. 47-78, spéc. p. 47-68.
[4161] *Idem*, p. 73.
[4162] *Idem*, p. 76.

1288. Partant, si les régimes mixtes ne permettent pas de classifier clairement les régimes politiques, il apparaît néanmoins que cette puissance de l'autorité gouvernementale, et ce pouvoir de contrôle limité, tourne autour de la conception du « pouvoir », supposé important et dont les conditions de sa modération n'apparaissent pas suffisantes[4163]. Dès lors, il convient de proposer un nouveau critère de distinction des régimes, détaché du critère quantitatif aristotélicien.

b. La recherche d'un critère adéquat de distinction des régimes

1289. Pour cette étude, le critère de distinction à retenir doit, d'une part, être capable de distinguer clairement les différentes régimes politiques établis et, d'autre part, être suffisamment pertinent pour rendre explicable la puissance du pouvoir de direction et la faiblesse de celui chargé du contrôle. Dans la classification des régimes politiques proposée par ARISTOTE, il est saisissant de remarquer que le point commun entre démocratie, aristocratie et monocratie renvoie au suffixe « cratie », du grec *kratos*, c'est-à-dire le pouvoir. Une classification des régimes politiques propose donc avant tout une typologie des pouvoirs. Toutefois, celle aristotélicienne apparaît insatisfaisante car elle classe les régimes selon un critère extérieur au politique, à savoir : le titulaire du pouvoir et non le pouvoir lui-même, qui « est immédiatement inhérent à la politique [puisqu']il appartient à son essence. »[4164]

1290. Après MONTESQUIEU, l'un des rares auteurs à avoir proposé une nouvelle classification des régimes politiques fut Max WEBER. Celle-ci s'est fondée sur un critère qualitatif, la « légitimité ». Le sociologue allemand distinguait alors trois types purs de régimes politiques[4165] : le premier, fondé sur une domination traditionnelle, le deuxième sur une domination charismatique et le troisième sur une domination légale-rationnelle. Cependant, les régimes de domination traditionnelle ont presque entièrement disparu. Surtout, le concept de domination légale apparaît insuffisamment discriminant pour distinguer la diversité des régimes auquel il renvoie. En effet, le droit est un outil de domination légale qu'ont en commun une diversité de régimes politiques : les régimes français, américain, russe, libanais, congolais ou chinois sont tous fondés sur une domination légale. Néanmoins, la diversité de ces « légalités » empêche de considérer ce critère comme satisfaisant pour envisager une typologie pleinement utile à cette étude. En réalité,

[4163] Dans une certaine mesure, cette modération renvoie à l'équilibre formulé, dans le cadre d'une nouvelle classification proposée par la professeure Marie-Anne COHENDET, entre légitimité, responsabilité et pouvoirs. V. en ce sens Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 164-177.
[4164] Julien FREUND, *Le nouvel âge...*, *op. cit.*, p. 124.
[4165] Une traduction en française inédite a été publiée dans la revue *Sociologie* : Max WEBER, « Les trois types purs de la domination légitime (Traduction d'Élisabeth KAUFFMANN) », *Sociologie*, vol. 5, 2014/3, p. 291-302.

remarque Julien FREUND[4166], la typologie de Max WEBER est contingente à l'histoire[4167], voire relative. L'auteur allemand affirma en effet que « le fait qu'aucun des trois types idéaux […] ne se présente historiquement à l'état 'pur' ne peut empêcher la fixation conceptuelle la plus pure possible. »[4168] Sans nier l'intérêt scientifique et rationnel de cette classification, le caractère idéal-typique de celle-ci limite ainsi une observation anhistorique rendue possible par la typologie aristotélicienne. Qu'elle soit plébiscitée ou critiquée, cette typologie wébérienne, si elle s'accommode de celle d'ARISTOTE, est à la fois qualitative et interne à ce qui caractérise le politique, c'est-à-dire la légitimité. En ce sens, à la différence du nombre de gouvernants qui n'est pas un critère de la théorie politique, la légitimité est un concept interne au politique. La logique de la typologie wébérienne apparaît donc comme un indice utile pour constater la pertinence qu'il y a à rechercher un critère de classification de nature politique, précisément pour classer des régimes politiques. Certes, la légitimité n'apparaît pas satisfaisante. Cependant, suivant Norberto BOBBIO, les deux autres principaux concepts rattachés à la théorie politique sont la légalité et le pouvoir[4169]. L'un d'entre eux est susceptible de satisfaire à une nouvelle classification.

1291. Pour le critère de la légalité, la difficulté de classer selon ce critère résulte de son caractère plurivoque. Le terme est susceptible de renvoyer à un ensemble normatif, tel un ordre juridique, mais aussi au pouvoir juridictionnel qui opère un contrôle de légalité. Pour le premier sens, il apparaît inadapté pour classer les régimes politiques en fonction du critère de légalité dans la mesure où la quasi-totalité d'entre eux dispose d'une justice au sens organique ou normatif. La proximité avec le modèle légal-rationnel renvoie alors aux précédentes difficultés. Pour le dernier sens, la légalité est susceptible de renvoyer plus largement aux doctrines de la justice[4170] qui sont, elles-mêmes, multiples et équivoques : elles peuvent être idéales (David HUME, Thomas HOBBES, Jean-Jacques ROUSSEAU, John RAWLS) ou utilitaristes (Jeremy BENTHAM, John Stuart MILL). Toute doctrine de la justice est un « essai pour trouver une règle impartiale d'organisation des institutions sociales capable d'obliger et de lier ensemble par une même légitimité des individus dont les options éthiques sont profondément diverses, voire même opposées les unes aux autres, et qui, en toute hypothèse, se montrent indifférents au sort d'autrui. »[4171] Cependant, déterminer

---

[4166] Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 121.
[4167] « La théorie de la légitimité formulée par Weber il y a plus d'un siècle n'est plus adéquate pour comprendre les sociétés actuelles, qu'elles soient très développées ou en développement. » Mattei DOGAN, « La légitimité politique : nouveauté des critères, anachronisme des théories classiques », *Revue internationale des sciences sociales*, n° 196, 2010/2, p. 21-39, spéc. p. 37.
[4168] Max WEBER, *Économie et société*, Paris, Coll. Agora, Éd. Pocket (rééd. Plon, 1971), t. I « Les catégories de la sociologie », 1995, p. 290.
[4169] Norberto BOBBIO, « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 147-155.
[4170] Pour une présentation, V. Jean-Fabien SPITZ, « Justice (doctrines) », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, p. 891-896.
[4171] *Idem*, p. 891.

cette règle impartiale semble complexe. En effet, la difficulté de classification apparaît dès que l'on s'inscrit dans un cadre théorique positiviste alors que l'on cherche à établir la norme de justice – qu'est-ce qui est juste ou injuste – afin de proposer une distinction des régimes politiques.

1292. Par conséquent, si les deux premiers éléments, légitimité et légalité, rattachés à la théorie du politique sont écartés, seul le dernier, le pouvoir, semble pertinent pour caractériser le rapport des pouvoirs de direction et de contrôle dans le domaine des relations extérieures.

2. UN RAPPORT CARACTÉRISÉ PAR LE CRITÈRE DU « POUVOIR »

1293. La notion de pouvoir est discutée. Il convient donc de proposer des éléments de clarification (**a**). De là, il est permis de s'intéresser aux trois types de régime fondé sur le discriminant du pouvoir (**b**).

a. La clarification autour de la notion de « pouvoir »

1294. Le sens de pouvoir est polysémique. Il renvoie à une multitude de conceptions en droit, en science-politique, en économie, en histoire, dont il apparaît inutile de proposer une approche exhaustive tant les approches sont diverses. Pour autant, il est possible de déceler un point commun entre toutes ces conceptions. Le pouvoir renvoie, rappela Paul VALÉRY, à l'obéissance sur simple injonction, sans nécessairement recourir à la violence[4172]. Cette approche verticale, hiérarchique, du pouvoir selon laquelle celui-ci est fondé sur un rapport de domination, provient d'une conception majoritaire. Le pouvoir renvoie en effet à la notion de commandement, qui est la « décision discrétionnaire d'un homme ». Le pouvoir est ainsi « le commandement organisé socialement », tandis que l'autorité est « la capacité du pouvoir d'être obéi »[4173]. L'étude historique du pouvoir proposée par Bertrand DE JOUVENEL le confirme. À l'issue de celle-ci, il affirme que « commander et être obéi » sont fondamentaux pour le « Pouvoir ». En effet, c'est « ce qui est la condition nécessaire pour qu'il y ait Pouvoir ; et la condition suffisante. » Dans cette mesure, le pouvoir a une existence propre, il existe par soi et pour soi à l'état pur. Son essence se rattache alors au commandement, « ce sans quoi il n'existe pas »[4174]. La relation intrinsèque entre pouvoir et domination dans le rapport gouvernants et gouvernés s'inscrit alors dans celui de

---

[4172] « Toute 'politique' se réduit à ceci : celui qui a la force ou qui est censé l'avoir, peut faire ce qu'il veut. » Paul VALÉRY, *Principes d'anarchie*, Paris, Espaces & Signes, 2017, p. 59.
[4173] Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 41.
[4174] Bertrand de JOUVENEL, *Du pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*, Paris, Coll. Pluriel Philosophie, Hachette Littératures, 1998, p. 171.

commandement et obéissance[4175]. Un tel positionnement ne fait pas pour autant l'unanimité. Jean-Jacques ROUSSEAU s'inscrivit en faux par rapport à cette conception[4176]. Hannah ARENDT, qui partage le point de vue du philosophe, rejoint les critiques à l'encontre de la doctrine dominante du pouvoir[4177]. À ce titre, elle proposa une approche du pouvoir détachée de toute domination :

> *Le pouvoir correspond à l'aptitude de l'homme à agir, et à agir de façon concertée*. Le pouvoir n'est jamais une propriété individuelle ; il appartient à un groupe et continue de lui appartenir aussi longtemps que ce groupe n'est pas divisé. Lorsque nous déclarons que quelqu'un est 'au pouvoir', nous entendons par là qu'il a reçu d'un certain nombre de personnes le pouvoir d'agir en leur nom. Lorsque le groupe d'où le pouvoir émanait à l'origine se dissout [...] « son pouvoir » se dissipe également.[4178]

Sur le plan historique, son analyse se vérifie depuis les expériences de la *Polis* grecque ou de la *Civitas* romaine dans lesquelles le pouvoir politique appartenait à un groupe d'individus. Elle se vérifie encore jusqu'à aujourd'hui, puisque la condition de pluralité renvoie au pluralisme partisan et à la séparation des pouvoirs, tandis que celle de concertation rappelle la participation active des citoyens sur l'espace public aux affaires de la collectivité. Lorsque Hannah ARENDT définit le pouvoir, elle s'oppose ainsi à cet « accord général » de « tous les théoriciens politiques, aussi bien de droite que de gauche » selon lequel « la violence n'est rien d'autre que la manifestation la plus évidente du pouvoir. »[4179] Dans la mesure où le pouvoir renvoie à la condition de l'homme capable de produire une action, en tant que faculté d'agir, de déclencher un processus[4180], il est « l'élément essentiel de toute forme de gouvernement. »[4181] Son analyse des totalitarismes lui permet ainsi de souligner que l'apparition de la violence est un témoignage de l'affaiblissement du pouvoir[4182].

1295. Son approche contient néanmoins deux limites. La première est qu'elle est juridicisée, l'« aptitude à agir » renvoyant à la notion de compétence. Son actualisation en pouvoir est susceptible de dépasser le champ fixé par cette aptitude et de produire des déviances. La seconde est qu'elle rappelle une approche moderne du pouvoir en ce que la concertation renvoie à celle de

---

[4175] Pour une synthèse des auteurs qui partagent ce point de vue, de Jean BODIN à Karl MARX, en passant par Thomas HOBBES ou encore VOLTAIRE, v. Hannah ARENDT, « Sur la violence », *in* Hannah ARENDT, *Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine*, Paris, Coll. « Agora », Calmann-Lévy, 1972, p. 143-152.

[4176] « L'association civile est l'acte du monde le plus volontaire ; tout homme étant né libre et maître de lui-même, nul ne peut, sous quelque prétexte que ce puisse être, l'assujettir sans son aveu. Décider que le fils d'un esclave naît esclave, c'est décider qu'il ne naît pas homme. » Livre IV, chap. II, *in* Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, p. 146.

[4177] Son analyse historique des Révolutions américaines et françaises et, surtout, des irruptions de pouvoirs populaires, comme la Commune de Paris, a été le point de départ à une telle réflexion. Hannah ARENDT, *Essai sur la Révolution*, Paris, Coll. TEL, Gallimard, 1967, 475 pages.

[4178] Hannah ARENDT, « Sur la violence », *op. cit.*, p. 153. Nous soulignons.

[4179] *Idem*, p. 144.

[4180] Hannah ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, Paris, Coll. Agora, Calmann-Lévy, 1983, p. 295-301.

[4181] Hannah ARENDT, « Sur la violence », *op. cit.*, p. 161.

[4182] « Le règne de la pure violence s'instaure quand le pouvoir commence à se perdre. » Hannah ARENDT, « Sur la violence », *in idem*, p. 163. V. aussi « le pouvoir et la violence s'oppose par leur nature même, lorsque l'un des deux prédomine de façon absolue, l'autre est éliminée. La violence se manifeste lorsque le pouvoir est menacé, mais si on la laisse se développer, elle provoquera finalement la disparition du pouvoir. [...] Parler d'un pouvoir non violent est en fait une tautologie. La violence peut détruire le pouvoir, elle est parfaitement incapable de le créer. » *Ibidem*, p. 166.

la discussion[4183]. Or Hannah ARENDT ne propose pas pour autant une explication sur les structures et institutions à mettre en place par la communauté pour préserver sa conception horizontale du pouvoir et éviter toute contrainte, domination et violence. À cet égard, l'instauration de règles juridiques est apparue comme la principale solution pour organiser le pouvoir. Le droit, comme outil de domination, est susceptible d'installer, dans la mise en œuvre du pouvoir, des rapports d'obéissance. Pourtant, selon Hannah ARENDT, le besoin de l'obéissance se rattache à l'autorité :

> L'autorité, qui désigne le plus impalpable de ces phénomènes, et qui de ce fait est fréquemment l'occasion d'abus de langage, peut s'appliquer à la personne – on peut parler d'autorité personnelle, par exemple dans le cas des rapports entre parents et enfants, entre professeurs et élèves – ou encore elle peut constituer un attribut des institutions – comme par exemple le cas du Sénat romain (*auctoritas in senatu*) […]. Sa caractéristique essentielle est que *ceux dont l'obéissance est requise la reconnaissent inconditionnellement : il n'est en ce cas nul besoin de contrainte ou de persuasion*. […] L'autorité ne peut se maintenir qu'autant que l'institution ou la personne dont elle émane sont respectées.[4184]

En ce sens, l'autorité (*auctoritas*), qui est souvent confondue avec le pouvoir (*potestas*)[4185], organise le pouvoir en ce qu'elle le transcende. Elle l'augmente (autorité vient du latin *augere*, c'est-à-dire augmenter) et « l'intensifie »[4186] pour le faire durer. C'est la raison pour laquelle, ajoute-t-elle, « dans les communautés organisées, le pouvoir institutionnalisé prend souvent le masque de l'autorité, exigeant une reconnaissance immédiate et inconditionnelle ; à défaut, aucune société ne pourrait fonctionner. »[4187] Certes, l'auteure défendit la disparition de l'autorité politique avec le monde moderne – au même titre que la religion et la tradition[4188]. Cependant, le politique recherche un mécanisme de légitimation, celui-ci ne le trouve plus nécessairement dans l'autorité mais dans le droit. Dorénavant, tout ordre juridique moderne attribue l'exercice du pouvoir du souverain à des organes constitués, lesquels institutionnalisent un partage du pouvoir en mobilisant les normes qui les habilitent à exercer telle ou telle fonction juridique. Sur ce fondement, les organes constitués obtiennent une reconnaissance et une obéissance immédiate et inconditionnelle – sauf à renverser l'ordre constitutionnel établi au terme d'une révolution. Partant, si les citoyens obéissent à une loi adoptée par le Parlement, cette obéissance se comprend par le fait qu'ils ont eux-mêmes participés à sa formation[4189]. En déléguant librement leur pouvoir à leurs représentants, ces derniers se fondent sur le texte constitutionnel pour appuyer leur autorité et assurer l'obéissance à la loi. En somme, le droit apparaît comme un moyen de domination qui, par

---

[4183] Bernard MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, p. 234-245.
[4184] Hannah ARENDT, « Sur la violence », *op. cit.*, p. 154-155. Nous soulignons.
[4185] Max WEBER considère la domination comme synonyme de l'autorité. V. Max WEBER, *Économie et société*, *op. cit.*, t. I, p. 285.
[4186] Soazick KERNEIS, « Autorité », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 111-116.
[4187] Hannah ARENDT, « Sur la violence », *op. cit.*, p. 155-156.
[4188] Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité », *in La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique,* Paris, Coll. Idées, *Nrf* Gallimard, 1972, p. 121-185.
[4189] Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, *op. cit.*, p. 338-341.

l'instauration d'un état agonal à l'intérieur de l'État, écarte la violence mais maintient la potentialité du recours à la force armée[4190].

Dans cette mesure, sans adhérer entièrement à l'approche classique selon laquelle le pouvoir se résumerait seulement à des rapports de domination, au regard de l'analyse d'Hannah ARENDT, il apparaît néanmoins difficilement envisageable, dans un régime politique instaurant un ordre juridique contraignant, que les organes constitués qui exercent un pouvoir ne disposent pas, par la légitimation du droit, d'une capacité de contrainte et de domination pour faire autorité. La nuance concerne le fait que cette domination est consentie par la collectivité souveraine, elle n'est pas le produit immaculé d'un chef omnipotent. En d'autres termes, il n'est pas ici question de trancher entre la position classique ou celle d'Hannah ARENDT sur la définition du pouvoir. Dès que le titulaire le délègue à des organes selon la volonté du constituant, les organes qui partagent l'exercice du pouvoir disposent de moyens de contraintes. Dans le domaine des relations extérieures, il apparaît néanmoins que le Parlement en produise une limitée. Cette opposition conceptuelle n'empêche donc pas de proposer une classification des régimes politiques fondée sur « le pouvoir », inspirée de Julien FREUND.

1296. Dans sa thèse sur *l'Essence du Politique*, celui-ci soutient que chaque essence de l'activité humaine est fondée sur des présupposés propres[4191]. Ceux-ci en sont les éléments constitutifs dans la mesure où ils déterminent les règles de l'activité en cause : « la Politique ». L'ensemble des présupposés de l'essence « Politique » doit ainsi être identifié pour qu'il y ait effectivement « relation politique », sans quoi elle n'existe plus[4192]. Par conséquent, ils sont des constantes universelles qui expliquent la relation politique, peu importe l'époque ou la culture en cause[4193]. Cependant, ces présupposés sont eux-mêmes fondés sur une « dialectique antithétique » sur laquelle se fonde deux contraires : pour l'essence « Religieux », le sacré s'oppose au profane ; pour l'essence « Économie », la rareté s'oppose à l'abondance ; pour l'essence « Éthique », le bien s'oppose au mauvais ; pour l'essence « Art », la matière s'oppose au style[4194]. À la différence de la dialectique hégélienne, qui concilie deux concepts au sein d'un troisième qui les englobe et les

---

[4190] Julien FREUND, *Le droit d'aujourd'hui*, Paris, Coll. Dossiers Logos, P.U.F., 1972, p. 10.

[4191] « Il est la condition propre, constitutive et universelle d'une essence. » Julien FREUND, *L'Essence du politique*, Paris, Coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, 2004, p. 84-100, spéc. p. 85.

[4192] « Le présupposé est une condition permanente qui détermine ontologiquement l'existence même d'une essence. Il est condition de sa pérennité, en ce sens que sa suppression entraînerait celle de l'essence elle-même. » *Idem*, p. 86.

[4193] « Les présupposés ne sont qu'un autre terme pour désigner les constantes qui permettent de mesurer le réel, de le comprendre et d'en rendre raison. Mais ils sont également réels même, non point du côté de la diversité indistincte et de la succession contingente des évènements, mais de la nécessité qui fait que le politique ne peut être autre chose que lui-même, sous peine de faire perdre à son concept toute signification. » *Ibidem*, p. 88.

[4194] Pour une présentation synthétique, v. Julien FREUND, *Philosophie et sociologie*, Louvain-la-Neuve, Coll. Perspectives sur l'homme, Cabay, 1984, p. 30-34.

dépasse[4195], celle freundienne établit un compromis afin de fonder une dialectique entre deux contraires[4196]. Par exemple, pour l'essence « Économie », l'opposition entre rareté et abondance forme la dialectique de l'échange. Dans ce cadre, il identifie trois couples de présupposés formant trois dialectiques concernant l'essence « Politique » : la dialectique de « l'ordre » est issue de la relation du commandement et de l'obéissance, celle de « l'opinion » de la relation du privé et du public et, enfin, celle de la « lutte » de la relation de l'ami et de l'ennemi[4197].

Dans sa tentative de dépasser la classification aristotélicienne, Julien FREUND défend alors que :

> L'idée d'une politique sans pouvoir n'est jamais qu'une fantaisie d'utopiste, au sens péjoratif du terme, car, quel que soit le régime, le plus archaïque ou le plus évolué, le plus rudimentaire ou le plus complexe, le plus irrationnel ou le plus rationalisé, il n'existe pas et il n'a jamais existé de politique sans pouvoir. *Il n'y a pas seulement affinité entre ces deux notions, mais leur rapport est celui d'une nécessité logique ; autrement dit, le pouvoir est immédiatement inhérent à la politique, il appartient à son essence.*[4198]

Certes, l'analyse des différentes morphologies sociales des sociétés – la famille, la tribu, l'État, les castes…[4199] – confirme l'omniprésence du pouvoir[4200]. Pour autant, Julien FREUND entend le pouvoir comme « le commandement organisé socialement »[4201]. Il s'inscrit donc dans la conception classique. Il rappelle immédiatement que l'autorité est « la capacité du pouvoir à être obéi »[4202]. Ainsi, le pouvoir n'est rien sans autorité puisque sans la seconde, le commandement du premier, c'est-à-dire l'ordre donné par une personne ou un groupe, n'est pas respecté. En somme, sans autorité, il est impossible de garantir l'obéissance. Dans une telle perspective, l'existence d'un rapport de domination politique, c'est-à-dire de commandement-obéissance, demeure mais il n'est envisageable que si l'organe émetteur de l'ordre dispose de l'autorité, entendue comme *auctoritas*, ou de l'autorité, obtenue au moyen d'un outil de légitimation comme le droit à travers la compétence qui habilite l'organe en cause à agir.

1297. Au terme de ces clarifications, et à la condition de lier la compréhension du pouvoir à celle de l'autorité, une analyse de la typologie des régimes politiques fondée sur le critère du pouvoir est dorénavant permise. Il apparaît alors que le pouvoir de direction des relations extérieures est hypercratique, caractérisant son rapport avec le pouvoir de contrôle.

[4195] Georg W. F. HEGEL, « Chapitre Troisième. L'idée absolue », *in Science de la logique*, Paris, Coll. Textes philosophiques, Vrin, Livre III « Le Concept », 2016, p. 307-314.
[4196] Julien FREUND, *L'Essence du politique*, *op. cit.*, p. 97.
[4197] *Idem*, p. 94-100.
[4198] Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 124.
[4199] Jean BAECHLER, *Les morphologies sociales*, Paris, Coll. Sociologies, P.U.F., 2005, 207 pages.
[4200] Soazick KERNEIS, « Autorité », *op. cit.*, p. 116.
[4201] Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 41.
[4202] *Idem*.

b. Une typologie des régimes politiques fondée sur le critère du pouvoir : l'hypercratie rattachée au pouvoir de direction des relations extérieures

1298. Les développements consacrés à la notion de pouvoir ont été nécessaires pour déterminer un autre critère de classification permettant d'affiner la distinction entre les régimes politiques et ainsi parvenir à qualifier le rapport entre le pouvoir de direction des relations extérieures et celui de contrôle. Selon Julien FREUND, la classification des régimes politiques fondée sur le critère du pouvoir renvoie à trois catégories de régimes.

Le premier est de type « hypercratique ». Dans celui-ci, « on exerce le pouvoir lui-même, en ne reculant pas devant les conséquences extrêmes de sa pesanteur, d'une part parce qu'on accentue l'arbitraire du commandement jusqu'à le priver de toute norme, d'autre part parce qu'on réduit l'obéissance à une pure soumission, éventuellement à un avertissement. »

Ensuite, le deuxième est de type « anarchique ». Selon lui, « on s'oriente vers l'extrême contraire, à savoir la dégradation de toute hiérarchie par affaiblissement du commandement et de l'obéissance, par leur effacement progressif et le cas échéant par leur disparition complète. » Le terme apparaît moins satisfaisant dans la mesure où il ne souligne pas clairement le contraste avec « hyper ». Par conséquent, les termes « acratie » ou « hypocratie » pourrait être préférés. Le premier terme serait le stade ultime de l'anarchie, l'absence de pouvoir, tandis que le second serait celui de sa faiblesse.

Enfin, le troisième est de type « mésocratique », selon lequel « on essaie de tempérer le pouvoir dans le respect d'un commandement et d'une obéissance nécessaires à une unité politique équilibrée, afin que la politique puisse remplir sa tâche normale [assurer la concorde intérieure et la sécurité vis-à-vis de l'extérieur], sur la base de garanties juridiques. »[4203]

1299. L'hypercratie renvoie immédiatement à des régimes de type tyrannique qui refusent toute opposition et tout contrepouvoir : « toute l'autorité se trouve concentrée dans le gouvernement central et il s'institue ainsi un monopole politique au profit du potentat, puisque tous les moyens d'expression lui sont subordonnés. »[4204] Son degré de politisation et de publicisation est tel que l'hypercratie dénature le politique et rend le pouvoir opaque. Néanmoins, Julien FREUND prévient que l'hypercratie « peut comporter dans son ordre des variantes, suivant le degré de rigueur de la soumission et de l'oppression. Elle peut être plus ou moins terroriste, le pouvoir peut y être plus ou moins monopolisé et l'opposition peut y être combattue avec plus ou moins de violence. C'est dire que le type se laisse subdiviser en variétés »[4205]. Appliquée au domaine du droit, l'hypercratie

[4203] Julien FREUND, *Le nouvel âge...*, *op. cit.*, p. 125.
[4204] *Idem*, p. 127.
[4205] *Ibidem*, p. 128-129.

empêche alors toute liberté politique. La même approche est envisageable pour l'hypocratie qui se caractérise, à des degrés différents, par la contestation du pouvoir et, partant, de la politique, ce qui tend à son affaiblissement. La mésocratie, quant à elle, est « le régime de la mesure »[4206] :

> À la différence de l'hypercratie, elle ne fait pas du pouvoir une fin en soi ou une valeur ultime et exclusive, à laquelle on subordonne toutes les autres. À la différence de l'anarchie elle ne considère pas la politique comme un mal par principe, mais comme un élément indispensable de la vie humaine qu'il serait vain de vouloir supprimer.[4207]

Dans ce régime, la violence n'apparaît pas inévitable mais sa justification comme élément du pouvoir est rejetée. La mésocratie cherche à harmoniser l'individu et ses droits avec le collectif et ses besoins. Dans ce régime, liberté(s) et contrainte(s) sont donc opposées mais indispensables : la multiplicité des activités et des fins conduit alors ce régime à instituer des pouvoirs intermédiaires comme, par exemple, le pouvoir de direction et celui de contrôle. Autrement dit, la mésocratie n'est pas un régime infaillible dans la mesure où il a conscience de ce qu'est :

> La part d'arbitraire qui affecte toute décision politique, [la mésocratie] évite d'ériger cet arbitraire en vérité définitive. De plus, à cause des exigences rivales de la justice et de la paix, de la liberté et de l'égalité, elle n'utilise la contrainte que pour empêcher que les conflits inévitables entre ces fins ne dégénèrent en violence ou en oppression de la part de l'une d'entre elles. *Du moment qu'elle accepte la multiplicité concurrentielle des activités humaines, chacune ayant sa fin propre, elle reconnaît que la contradiction est inhérente à la condition humaine et qu'il est impossible de la surmonter définitivement*. C'est pourquoi elle est amenée naturellement à admettre la légitimité d'une opposition en politique.[4208]

1300. Tout régime mésocratique, par ailleurs accommodé aux structures politiques (démocratie, monarchie…) et formes de gouvernement (parlementarisme, présidentialisme…) les plus variées[4209], impose des limites et prévoit des rapports mesurés entre les pouvoirs, compte tenu de la pluralité des activités humaines et de leurs compétences. En somme, la mésocratie est un régime politique censé assurer la plus grande harmonie des rapports réciproques entre les individus composant une collectivité. Sa racine grecque « meso- », qui signifie le milieu, renvoie ainsi à un pouvoir entouré de contre-pouvoirs[4210]. Si l'auteur envisage des contre-pouvoirs variés comme les médias, les partis politiques, *etc.*, il apparaît aussi que des contre-pouvoirs ou, pour la présente étude, des éléments de contrôle par un pouvoir, sont également recevables pour encadrer la direction des relations extérieures décidée par les organes habilités. Une telle organisation vise,

---

[4206] « La mésocratie peut apparaître à la lumière des considérations précédentes comme le régime du juste milieu, de la médiocrité, parce qu'il refuse à la fois le trop de pouvoir et le pas assez. Cette vue est tout simplement superficielle. On n'y gouverne pas modérément, mais pleinement, et l'exemple du régime anglais le confirme suffisamment depuis des siècles. » *Ibidem*, p. 133.

[4207] *Ibidem*.

[4208] *Ibidem*, p. 135. Nous soulignons.

[4209] « En vérité, on ne peut jamais définir une espèce d'un genre isolément, comme en elle-même, c'est-à-dire sans avoir égard aux espèces, en les ignorant ; il faut considérer le genre tout entier, toutes les espèces, sinon même leurs subdivisions ultérieures. » Charles EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *A.P.D.*, t. XI, 1966, p. 30.

[4210] Sur la dénaturation du terme « démocratie » et la préférence pour le « milieu », v. Julien FREUND, *Le nouvel âge…*, *op. cit.*, p. 42, note de bas de page n° 8.

d'une part, à garantir la liberté politique sans pour autant « réduire au strict minimum la part du politique dans la vie des individus »[4211] et, d'autre part, à limiter la violence et l'arbitraire afin que celui qui exerce le pouvoir politique poursuive en harmonie son but.

1301. Si la classification proposée est d'abord conceptuelle, l'analyse empirique est tout aussi centrale. Or, s'agissant des relations extérieures dans l'État, dans le régime politique français, le pouvoir de direction des relations extérieures est faiblement encadré par le principal pouvoir de contrôle. De plus, la captation présidentielle rend la puissance du pouvoir de direction importante sans, néanmoins, rencontrer une modération efficace. La crainte d'une forme d'arbitraire de la part du Président de la République est donc fondée. En effet, le balancement du pouvoir de direction apparaît (très) limité, soit en raison de la volonté du constituant lui-même, soit au regard de la pratique des organes habilités. Par conséquent, dans le domaine des relations extérieures, il est possible de déceler un glissement du régime vers l'hypercratie[4212].

Dans sa thèse, Rémi SAVIGNAT qualifia la conduite des relations extérieures du général DE GAULLE d'« anti-démocratique » parce qu'elle était faite indépendamment du peuple[4213]. Si une telle formule apparaît inexacte au regard des précédents développements, elle témoigne en réalité de cette tendance à l'hypercratie. En effet, rien n'empêche, souligne le professeur Pierre BRUNET, que « la lecture gaulliste de la Constitution s[e soit révélée] plus autoritaire que démocratique, subordonnant la démocratie à l'existence ou à la présence d'une autorité que l'on s'efforce de présenter comme 'neutre' ou comme 'arbitre' alors que le jeu politique quotidien dépend d'elle. »[4214] Dans cette mesure, le régime politique français et sa pratique apparaissent démocratiques mais la « mesure », censée caractériser son organisation, est biaisée par la concentration du pouvoir de direction des relations extérieures, aggravée par la dimension arbitraire liée à la captation présidentielle.

1302. En définitive, au terme d'une autre classification des régimes fondée sur le critère du pouvoir, il a été possible de caractériser le pouvoir limité du contrôle des relations extérieures dans son rapport avec celui de direction autour de la notion d'hypercratie. En effet, tant pour des raisons juridiques que pratiques, le pouvoir de direction des relations extérieures sous la V^{ème} République révèle un glissement du régime, dans ce domaine, vers elle qui, *in fine*, affaiblit le principal organe

---

[4211] Henri GRANGE, « Introduction », *in* Benjamin CONSTANT, *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, *op. cit.*, p. 101.

[4212] « Cependant, malgré les apparences, ce type ne saurait être confondu avec la démocratie, celle-ci pouvant, bien sûr, être mésocratique, mais aussi hypercratique ou anarchique, comme nous le montre le paysage politique contemporain. » Julien FREUND, *Le nouvel âge...*, *op. cit.*, p. 136.

[4213] Rémi SAVIGNAT, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la V^{e} République*, Université de Paris, th. dactyl, 1968, p. 479-480.

[4214] Pierre BRUNET, *Vouloir pour la Nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant – L.G.D.J, 2004, p. 326.

de contrôle, censé apporter la mesure à l'autorité gouvernementale. Ces développements permettent ainsi de savoir sur quels aspects de la répartition des compétences il est envisageable de formuler des propositions pour tendre vers une mésocratie et, par conséquent, tenter de surmonter la faiblesse du contrôle parlementaire en matière de relations extérieures.

PARAGRAPHE 2. UNE CARACTÉRISATION HYPERCRATIQUE OUVRANT À UNE POSSIBLE RÉARTICULATION DES COMPÉTENCES IMMÉDIATES ET MÉDIATES

1303. La perspective mésocratique ne renvoie pas au dessein de limiter le pouvoir de l'État. Une telle approche constituerait, en effet, « une entrave à une réflexion autonome sur la forme de gouvernement puisque [la séparation des pouvoirs] ne se préoccupe que de contenir le pouvoir de l'État, indépendamment de son type démocratique, monarchique, aristocratique. »[4215] Or, il n'est pas question ici de chercher à limiter la mise en œuvre des relations extérieures *par* l'État mais de l'organiser différemment *dans* l'État, afin que le pouvoir de direction soit davantage mesuré. Autrement dit, il s'agit de déterminer les conditions pour parvenir à une mésocratie au sein du régime politique français et ainsi surmonter la faiblesse du Parlement.

1304. En effet, une approche centrée sur la classification des régimes politiques s'intéresse à l'organisation des rapports entre le souverain et les organes constitués ainsi qu'entre ces derniers. En l'espèce, l'intérêt porte plus précisément sur les modalités envisagées pour passer de l'hypercratie à la mésocratie. Dès lors que l'analyse juridique ne peut déterminer à l'avance le comportement de la pratique, elle est contrainte de se concentrer sur la répartition des compétences pour envisager une autre manière d'exercer le pouvoir. Or, l'actuelle répartition des compétences et la captation présidentielle sont une des causes de l'hypercratie au sein du régime politique de la V^{ème} République dans le domaine des relations extérieures. En ce sens, l'enjeu porte autant sur l'encadrement du pouvoir de direction que sur le renforcement des pouvoirs de contrôle. Bien évidemment, il s'agit de chercher les moyens juridiques les plus adéquats pour satisfaire les objectifs poursuivis par le constituant et non à dessein politique. À cet égard, la séparation des pouvoirs peut être mobilisée si tant qu'elle ne soit pas entendue comme une théorie de l'État, visant à limiter le pouvoir, comme un moyen d'analyse de l'organisation des pouvoirs au sein de l'État.

[4215] Sandrine BAUME, « Chapitre 3. Penser l'équilibre des pouvoirs », *in* Sandrine BAUME (dir.), *Carl Schmitt, penseur de l'État. Genèse d'une doctrine*, Paris, Coll. « Académique », Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2008, p. 98.

En somme, il faut l'appréhender dans le sens de la critique schmittienne des « Constitutions libérales »[4216], qui défendit une utilisation du terme « balance » plutôt que de séparation :

> Ce qu'on appelle la théorie de la séparation des pouvoirs est incompréhensible tant qu'on s'en tient au terme de 'séparation' plutôt qu'à celui de 'balance'. Il s'agit d'ériger un système de contrôle, de blocage et de liens mutuels. Le pouvoir arrête le pouvoir (Esprit des lois, XI, 4) ; arrêter, enchaîner, lier, empêcher sont les expressions essentielles du célèbre chapitre 6 du livre XI.[4217]

1305. Dans le domaine étudié, La mésocratie renvoie alors à une notion connue du constitutionnalisme : l'équilibre censé se retrouver dans la formule de MONTESQUIEU du « seul le pouvoir arrête le pouvoir ». Cette notion d'équilibre est critiquée par une partie de la doctrine constitutionnaliste[4218]. En effet, dans un régime de type parlementaire, le dualisme des pouvoirs exécutif et législatif ne se vérifie pas : il est davantage question d'une « association »[4219]. Dès lors, la notion d'équilibre n'a pas de sens. En revanche, l'étude s'intéresse à un dualisme des pouvoirs en matière de relations extérieures hérité de la II[ème] République qui, pour sa part, est fondé sur un rapport dualiste de direction et de contrôle. Par conséquent, ce qui est censé caractériser ce rapport est la modération, afin de parvenir à une mésocratie (**A**). Dans cette perspective, la recherche de celle-là, condition de la mésocratie, est envisageable (**B**).

A. UNE DUALITÉ DES POUVOIRS DE DIRECTION ET DE CONTRÔLE FONDÉE SUR LA MODÉRATION

1306. Si une partie de la doctrine estime que l'équilibre est illusoire au sein d'un régime parlementaire, le fait d'aborder le rapport non pas entre « pouvoirs exécutif et législatif », mais entre pouvoirs de direction et de contrôle dans le domaine des relations extérieures, rend possible d'envisager leur rapport au prisme du balancement (**1**). L'atténuation de l'hypercratie du régime politique français et de sa pratique passe ainsi par une recherche de modération (**2**).

[4216] Carl SCHMITT, « 2. Les principes du parlementarisme », *in Parlementarisme et démocratie*, Paris, Seuil, 1988, p. 40-64.
[4217] Carl SCHMITT, *La dictature*, Paris, Coll. Essais-Points, Seuil, 2000, p. 166.
[4218] Georges VEDEL, « La Constitution de 1958 », *Le Monde*, 19 juillet 1958. V. aussi le professeur Armel LE DIVELLEC qui parle de « véritable 'dogme' ». Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique », L.G.D.J, t. 119, 2004, p. 58.
[4219] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. II, 1922, p. 47. Il n'y a donc pas de dualisme des pouvoirs exécutif et législatif. V. *idem*, p. 68 et s.. En effet, en régime parlementaire, « les Chambres sont l'autorité initiale et suprême, aussi bien en ce qui concerne la puissance exécutive qu'en matière de législation. » *Idem*, p. 74.

1. Un possible balancement entre les pouvoirs de direction et de contrôle

1307. Qu'il y ait séparation ou unité du pouvoir, Carl Schmitt remarque que la distinction des pouvoirs[4220], systématisée par Montesquieu, l'a été pour conduire à une séparation ou à un balancement des pouvoirs[4221]. Ces mécanismes sont avant tout « un principe d'organisation en soi. »[4222] La séparation des pouvoirs est avant tout un principe négatif de partage du pouvoir[4223]. Dans cette mesure, ce principe invite à mettre en œuvre une répartition des compétences décidée par le constituant entre différents organes. De cette répartition, il est ensuite possible d'observer une séparation ou un balancement des pouvoirs exécutif, législatif et juridictionnel, sans soutenir un quelconque hermétisme de l'un et l'autre. Le préalable de ce principe d'organisation réside donc dans la répartition des compétences, avant même l'actualisation de celles-ci en tel ou tel pouvoir. Plus encore, cette répartition ne préjuge en rien, suivant Charles Eisenmann, de la teneur de la distinction organique, matérielle et fonctionnelle des pouvoirs. En effet, Montesquieu ne prescrit à aucun moment « de séparer les autorités étatiques […] [ce qui n'est] ni réalis[é], ni formul[é]. »[4224] Sa principale préconisation repose sur « l'attribution des trois fonctions étatiques à trois organes non-identiques », indépendants l'un de l'autre[4225].

1308. Sur ce fondement, le professeur Armel Le Divellec soutient néanmoins que le régime parlementaire accorde la prédominance au Parlement qui, par l'intermédiaire du cabinet, dirige la politique nationale. Le gouvernement constitue alors son médiat. Dans cette perspective, le régime parlementaire ne repose pas sur une dualité des pouvoirs exécutif et législatif mais plutôt sur une solidarité et une complémentarité entre le cabinet et le Parlement. En conséquence, nulle séparation – ou division – des pouvoirs dans le parlementarisme, à la différence de ce que le constitutionnalisme moderne soutient, mais bien une « fusion » entre eux[4226]. Dès lors, le Parlement n'apparaît pas comme un contre-pouvoir au gouvernement puisqu'ils sont politiquement liés. Toutefois, suivant ce professeur, il faut concéder que rien n'empêche le

---

[4220] L'origine historique de cette idée de distinction remonte à la première Révolution anglaise et aux réflexions d'Oliver Cromwell, James Harrington et John Locke. V. Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2013, p. 322-324.
[4221] *Idem*, p. 324-333.
[4222] *Ibidem*, p. 324.
[4223] Pour un historique du concept, v. Marc LAHMER, « Séparation et balance des pouvoirs », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 1406-1411.
[4224] Charles EISENMANN, « L''Esprit des lois' et la séparation des pouvoirs », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1933, p. 179.
[4225] *Idem*, p. 192.
[4226] Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne…*, *op. cit.*, p. 570.

Parlement de contrôler l'action gouvernementale[4227], notamment s'il ne respectait pas son champ de compétences voire, pour la matière des relations extérieures, s'il ne sollicitait pas, lorsqu'il y est obligé, un contrôle-autorisation parlementaire (art. 35 et 53 C. 1958). C'est en ce sens que René CAPITANT résuma le parlementarisme, véritable « contrepied de la séparation des pouvoirs », selon deux règles : « le Gouvernement gouverne, le Parlement contrôle »[4228].

1309. À cet égard, la présente étude ne porte pas sur la distinction entre les « pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel » mais sur le rapport entre le pouvoir de direction, unifié et ordonné autour de l'autorité gouvernementale, et le pouvoir de contrôle, dont le Parlement en est le principal organe pour la matière étudiée. Or, le principal élément qui ressort de l'observation de leur relation est qu'à travers la concentration du pouvoir de direction, induite par la fonction des relations extérieures de l'État, doublée de la faiblesse des prérogatives parlementaires, le Gouvernement est, par exemple, en mesure de rédiger une lettre de dénonciation d'un traité ou accord internationaux[4229], sans intervention du Parlement, même si celui-ci avait fait, au préalable, l'objet d'un contrôle-autorisation (art. 53 C. 1958). Il peut également poursuivre une opération militaire extérieure sans l'assentiment régulier du Parlement (art. 35, al. 3, C. 1958). De plus, cette concentration est aggravée, en pratique, par la captation présidentielle qui empêche le Parlement de modérer efficacement les choix entrepris par le chef de l'État lorsqu'il décide, par exemple, de recourir à la force armée pour intervenir au Mali ou qu'il fixe, cela a été rappelé au corps diplomatique le 4 janvier 2018[4230], la ligne diplomatique tenue par l'État. Dans cette mesure, le Président de la République, en raison de sa quasi-irresponsabilité, empêche le Parlement de contrôler son action, alors même qu'il est habilité à procéder à un contrôle-sanction du Gouvernement (art. 49, al. 2 C. 1958). De telles illustrations alimentent l'hypercratie du régime et témoignent du fait que le titulaire du pouvoir de direction de l'action extérieure de l'État est

---

[4227] « Il demeure vrai de dire que le Parlement 'contrôle' le gouvernement, mais il le fait par des voies multiples et complexes, qui ne se limitent pas à la surveillance critique d'un corps étranger, mais peuvent également prendre la forme d'une codirection régulatrice, l'attitude des parlementaires étant très rarement homogène dans l'exercice de cette fonction, puisqu'elle est essentiellement conditionnée par leur positionnement politique vis-à-vis du cabinet, si bien qu'une différenciation entre majorité et opposition est à peu près inévitable. » *Idem*, p. 571.

[4228] René CAPITANT, « La réforme du parlementarisme », *in Écrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas L.G.D.J, 2004, p. 327.

[4229] V. par ex. la lettre française du 17 novembre 2016 portant dénonciation de la convention entre la France et la Suisse relative à l'assistance aux indigents du 9 septembre 1931 et de son accord d'exécution du 20 octobre 1933 *in* Décret n° 2017-73 du 25 janvier 2017 portant publication de la lettre française du 17 novembre 2016 portant dénonciation de la convention entre la France et la Suisse relative à l'assistance aux indigents du 9 septembre 1931 et de son accord d'exécution du 20 octobre 1933 (*J.O.R.F.*, n° 0023, 27 janvier 2017, texte n° 7).

[4230] « Telle est la ligne que j'ai voulu donner à notre diplomatie, construire la paix en luttant contre les sources d'insécurité et d'instabilité. » Emmanuel MACRON, « Vœux au corps diplomatique », *Transcription du discours du président de la République*, 5 janvier 2018.

insuffisamment balancé. Or, le balancement de la direction est un gage de modération[4231] recherchée par le constituant[4232].

1310. Autrement dit, davantage de modération envers le pouvoir de direction par le pouvoir de contrôle permettrait de surmonter la faiblesse du Parlement dans le domaine étudié.

2. La recherche de modération de l'hypercratie

1311. L'idée d'un contrôle, développée par Saint Jean de Bolingbroke[4233], se justifia par le fait que tout homme étant porté à abuser du pouvoir dont il dispose, « seul le pouvoir arrête le pouvoir ». Cette remarque de Montesquieu puise ses raisons dans une lecture philosophique selon laquelle, alors que l'homme vit en société, rien ne présuppose que les relations sociales entre les hommes soient harmonieuses. La double existence de l'homme, à la fois individuelle et sociale, produit en effet une potentialité, un affrontement de contraires. Emmanuel Kant qualifia cet état d'« insociable sociabilité ». Il s'agit d'une situation dans laquelle les relations sociales des hommes, en même temps qu'elles sont nécessaires, apparaissent potentiellement conflictuelles[4234]. Ainsi, l'espace politique est, soulignait Paul Ricœur, un espace de forces et de résistances[4235]. Dès que le pouvoir souverain est éclaté entre différents organes, le pouvoir de l'un, et la force contraignante qu'il contient par la légitimation du droit, se confronte à celui de l'autre. Cette rencontre provoque alors une résistance. La remarque de Julien Freund est à ce titre éclairante :

> C'est la notion de résistance qui nous fournit, par analogie avec les sciences physiques, la clé de l'analyse de la force. […] Sans pousser l'analogie jusqu'à identifier force sociale et force physique (l'intervention de la volonté empêche la vie sociale d'être un mécanisme), elle reste cependant instructive. En effet, […] toute force suppose d'autres forces qui lui résistent, la combattent ou l'annulent. *La force est l'obstacle d'une autre force, c'est-à-dire il faut encore une force pour combattre la force. Cela est également vrai en politique* […] *qui* [met] *en jeu des forces opposées ainsi que de l'ordre qui est un équilibre de forces diverses qui se respectent sous l'action de la force plus grande du pouvoir étatique, bien que cet équilibre ne soit jamais parfait*

[4231] « Action de […] rendre moindre quelque chose ». Entrée « modération », sens B.-, 1., *in TLFi.*

[4232] Lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le professeur Anne Levade justifia les propositions de révision dans la mesure où « on ne peut que souscrire à l'idée que lorsque l'équilibre institutionnel est, par la pratique, déséquilibré, c'est préserver l'esprit que *rééquilibrer* ! » Anne LEVADE, « Les nouveaux équilibres de la V[e] République », *R.F.D.C.*, n° 82, 2010/2, p. 230.

[4233] Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 323.

[4234] « L'homme possède une inclination à s'associer, car dans un tel état il se sent plus homme, c'est-à-dire ressent le développement de ses dispositions naturelles. Mais il a aussi une forte tendance à se singulariser (s'isoler), car il rencontre en même temps en lui-même ce caractère insociable qu'il a de vouloir tout diriger seulement selon son point de vue ; par suite, il s'attend à des résistances de toute part, de même qu'il se sait lui-même enclin de son côté à résister aux autres. » Emmanuel KANT, « Quatrième proposition », *in Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*, Paris, Coll. Philosophie, Folio Plus, 2009, p. 15-16. Nous soulignons.

[4235] « La possibilité du monde non totalitaire est à chercher dans les ressources de résistance et de renaissance contenue dans la condition humaine en tant que telle. » Paul RICŒUR, « Préface », *in* Hannah ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, Paris, Coll. Agora, Calmann-Lévy, 1983, p. 13.

rationnellement, car l'action conjuguées de certaines forces et le heurt d'autres modifient sans cesse l'état de la collectivité politique.[4236]

Cette opposition des forces conduit ainsi le constituant à rechercher un « équilibre » dans la répartition des compétences qu'il détermine, sans quoi la finalité qu'il poursuit ne pourrait être atteinte. Ce dessein n'apparaît d'ailleurs pas incompatible avec l'unité politique entre un Gouvernement et sa majorité parlementaire dès lors que le constituant habilite le Parlement à contrôler le gouvernement qui en procède (art. 24 C. 1958). En l'espèce, sa recherche semble compromise dès lors que le chef de l'État, par sa captation, assume un pouvoir normalement attribué au Gouvernement (art. 20 C. 1958). Il empêche ainsi tout contrôle politique de son action et révèle un écart entre la norme et la pratique qui n'était pas souhaité par le constituant français.

1312. Toutefois, le professeur Armel LE DIVELLEC soutient que le terme « équilibre », parce qu'il « dépend de conditions de fait, ne peut pas être postulé par le droit »[4237]. Il apparaît donc insatisfaisant. Sa position appelle deux remarques. D'abord, il convient lui-même que le terme s'adapte *mieux* à un système dualiste d'indépendance des pouvoirs de type américain. Or, d'une certaine manière, dès que l'analyse ne porte plus sur celle des rapports de pouvoirs exécutif et législatif, mais sur celle du rapport de pouvoirs de direction et contrôle dans le domaine des relations extérieures, ce dualisme se retrouve. Ensuite, le terme équilibre apparaît équivoque[4238] et, surtout, contingent par rapport aux faits. Peu importe les normes d'habilitation adoptées, « les compétences attribuées aux organes […] laissent ceux-ci largement libres de les exercer ou de s'abstenir de les exercer. »[4239] Dans cette mesure, plutôt que de chercher un équilibre, la recherche d'une modération semble plus adaptée au droit. À nouveau, l'analyse de l'œuvre de MONTESQUIEU par Carl SCHMITT permet de considérer que cette notion d'équilibre est en elle-même inexacte. Pour l'auteur français, la garantie de la liberté politique passe par l'empêchement du despotisme[4240] par le biais d'une « balance » des pouvoirs. Néanmoins, remarque l'auteur allemand, « d'une certaine manière, il serait plus pertinent de parler de 'médiatisation' de la *plenitudo potestatis* plutôt que d'un équilibrage des pouvoirs. »[4241] MONTESQUIEU raisonne au

---

[4236] Julien FREUND, *L'Essence du politique*, op. cit., p. 709. Nous soulignons.
[4237] Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, *op. cit.*, p. 568.
[4238] Dans le sens courant, il s'agit de l'« attitude ou position stable (généralement verticale pour le corps humain) d'un corps ou d'un objet dont le poids est partagé également des deux côtés d'un point d'appui, de sorte que ce corps ou cet objet ne bascule ni d'un côté ni de l'autre. » Entrée « équilibre », sens A.-, 1., *in TLFi*. Il peut même avoir une connotation subjective en tant que « juste rapport, proportion harmonieuse entre des éléments opposés ou convenable pondération des parties d'un ensemble. » Entrée « équilibre », sens A.-, 2., a), *in TLFi*.
[4239] Armel Le DIVELLEC, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V^e^ République (Simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre 'droit de la Constitution' et système de gouvernement) », *Droits*, n° 44, 2007, p. 106.
[4240] « Montesquieu emploie le terme de 'despotisme' pour désigner une situation dans laquelle la toute-puissance de l'État se manifeste immédiatement. » Carl SCHMITT, *La dictature*, Paris, Coll. Essais-Points, Seuil, 2000, p. 168.
[4241] *Idem*, p. 167.

niveau de l'État, dans lequel seul le souverain a la puissance immédiate. Celle-ci doit ensuite être partagée dans l'État par la médiatisation des organes, c'est-à-dire l'introduction de pouvoirs intermédiaires de plusieurs organes pour médiatiser la puissance publique. Dans ce cadre, le raisonnement est ainsi transposable à l'étude.

1313. C'est d'ailleurs tout l'intérêt de la distinction entre compétences médiates et immédiates. En effet, la direction des relations extérieures de l'autorité gouvernementale est médiatisée par les organes titulaires d'un pouvoir de contrôle. Par conséquent, ces compétences permettent au constituant de l'empêcher de projeter un pouvoir sans limite vers l'extérieur, alors même qu'il a tendance, dans ce domaine, à se confondre avec la personne-État[4242]. Sinon, la liberté politique ne serait plus garantie. Dans cette mesure, si l'organe habilité à diriger les relations extérieures, c'est-à-dire à mettre en œuvre la fonction-fin correspondante de l'État, se confond à l'extérieur avec l'État, les organes habilités à contrôler cette direction sont d'autant plus importants pour médiatiser sa puissance. En conséquence, les organes habilités à mettre en œuvre leurs compétences médiates sont *in fine* habilités à *modérer* l'importance du pouvoir de direction des relations extérieures. La perspective mésocratique entre à ce titre davantage en cohérence avec le fait de modérer, c'est-à-dire de « diminuer […] la force, l'intensité » du pouvoir de direction des relations extérieures attribué à l'autorité gouvernementale[4243]. Ici, le droit constitutionnel a toute sa place pour modérer ce pouvoir de direction, nécessairement mis en œuvre du fait même de l'existence de la fonction des relations extérieures de l'État. En effet, la mésocratie recherche le « milieu », convoite la « mesure » : le fait de modérer un pouvoir par une nouvelle répartition des compétences est, par la suite, susceptible de produire, dans les faits, un équilibre.

1314. En définitive, la modération apparaît comme le moyen principal, en droit, pour parvenir à atténuer l'hypercratie qui caractérise le rapport des pouvoirs de direction et de contrôle des relations extérieures. À la lumière de ce schéma, il est par conséquent possible d'envisager les voies d'amélioration à la répartition des compétences entre le Parlement, le Gouvernement et le Président de la République.

[4242] Cf. *supra*, PARTIE I, TITRE I, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, § 468 et s., spéc. § 484.
[4243] Entrée « modérer », sens I.-, A.-, 1., *in TLFi*.

B. La recherche de modération, condition d'une mésocratie

1315. En France, nombre de comités d'experts furent sollicités par le personnel politique dans la perspective d'un meilleur « équilibre »[4244] ou d'un « rééquilibrage » des institutions[4245]. Il est systématiquement proposé de renforcer[4246] les attributions du Parlement[4247], notamment dans ses rapports avec le Gouvernement[4248]. À ce titre, il semble utile, pour envisager une mésocratie dans le domaine des relations extérieures, de ne pas se limiter à un seul organe politique, quand bien même il serait responsable ou victime du degré d'hypercratie identifié. Dès lors, il est nécessaire de s'intéresser autant aux compétences des organes titulaires du pouvoir de direction (**1**), que de celles des organes habilités à exercer un pouvoir de contrôle et de modération (**2**).

1. Les propositions relatives au pouvoir de direction des relations extérieures

1316. En France, l'observation des relations extérieures *dans* l'État révèle une précellence du Président de la République. Si celle-ci s'explique par la captation du pouvoir de direction, il ne faut pas négliger que la concentration induite par la fonction des relations extérieures mène à la personnalisation de ce pouvoir, ce qui favorise la pérennisation de la captation. L'expérience historique l'a démontrée. Par exemple, sous la IV^{ème} République, la matière, rétrogradée au rang ministériel, permit au ministre des affaires étrangères de tenir le premier rôle dans l'action extérieure de l'État. Sous la V^{ème} République, si le texte constitutionnel était appliqué à la lettre, la précellence reviendrait au Premier ministre. Dans cette mesure, il semble peu utile de s'attarder

---

[4244] François MITTERRAND, « Lettre adressé le 30 novembre 1992 par le Président de la République à René Monory Henri Emmanuelli et Robert Badinter » *in* COMITÉ CONSULTATIF POUR UNE RÉVISION DE LA CONSTITUTION, Georges VEDEL (prés.), *Rapport au président de la République. Propositions pour une révision de la Constitution*, Paris, Coll. des rapports officiels, La Documentation française, 15 février 1993, p. 6.

[4245] En 2007, le Comité se nommait lui-même ainsi. V. Édouard BALLADUR (pdt.), « Une V^{e} République plus démocratique », *Rapport du comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{e} République*, Paris, La Documentation française, 2007, 180 pages.

[4246] Dans sa thèse, Luc KLEIN défend l'idée que l'instabilité des relations internationales résulte d'un « Exécutif » qui, dans les régimes démocratiques, est déstabilisé de façon croissante par le Parlement. Il en appelle à une meilleure protection et à un renforcement des prérogatives de l'« Exécutif » dans le domaine du recours à la force armée, s'inscrivant à rebours des auteurs qui entendrait l'affaiblir. V. Luc KLEIN, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., 2016, 1041 pages.
Si l'on émet les plus vives réserves à la responsabilité des Parlements dans l'instabilité des relations internationales, ce qui est inhérent à la matière, on ne s'inscrit pas pour autant dans la perspective de limiter l'autorité gouvernementale. Cependant, tout en préservant l'unité du pouvoir de direction, rien n'empêche que le contrôle parlementaire soit plus équilibré, précisément afin d'empêcher tout arbitraire de la part d'une autorité gouvernementale qui bénéficie d'une puissance importante.

[4247] Claude BARTOLONE et Michel WINOCK (co-prés.), « Thème n° 3 : un exécutif plus équilibré et mieux contrôlé », *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions - Refaire la démocratie*, Paris, La Documentation française, 2015, p. 90-100.

[4248] *Idem*, p. 75-86.

sur la concentration du pouvoir de direction par le seul organe du chef de l'État qui, de toute évidence, reste tributaire de relais péri-gouvernementaux. Avec l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État, elle est un fait invariant. Les autres sont, pour leur part, consubstantiels au régime de la Vème République. Aussi, la perspective mésocratique ne consiste pas à revenir sur des éléments caractérisant le régime français comme, par exemple, le maintien du suffrage universel comme source du pouvoir, de la séparation de l'exécutif et du législatif, tous deux disposant de moyens de contrôle réciproque, de la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement[4249], auquel le fait majoritaire[4250] s'est greffé, ou encore du dualisme des pouvoirs de direction et de contrôle des relations extérieures. Il s'agit donc de limiter des propositions qui s'inscriraient dans l'architecture proposée par le constituant.

1317. Au sein de l'autorité gouvernementale, la principale difficulté porte sur un élément purement factuel : la captation présidentielle. Quand bien même soit-elle intériorisée par les acteurs, un cadre positiviste se résout à souligner le manquement aux dispositions constitutionnelles par le chef de l'État en période normale. Dans cette mesure, si la captation disparaissait, alors, du fait de la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement, le régime politique glisserait vers la mésocratie. À défaut d'un changement de la pratique, trois séries de propositions sont envisageables afin de poursuivre un dessein mésocratique.

1318. La première, la plus simple mais aussi la plus radicale, consiste à rendre responsable politiquement l'action du Président de la République, soit par un contrôle-sanction parlementaire, soit par un contrôle-sanction populaire révocatoire sur initiative parlementaire, comme sous la République de Weimar[4251]. En ce sens, la matière des relations extérieures serait « noyée » dans l'ensemble des affaires politiques. Il serait alors nécessaire, soit de sortir les actes présidentiels relatifs aux relations extérieures de tout contreseing ministériel à l'article 19 de la Constitution, soit de prévoir une disposition explicite qui lui attribue la compétence de déterminer et conduire la politique extérieure de la Nation. Une telle approche n'est pas sans rappeler la lecture de la pratique institutionnelle de la Vème République par Georges VEDEL. Celui-ci distinguait deux secteurs de pratique, rapidement confondu du fait de la captation présidentielle : la haute politique et la basse politique. La première, dans laquelle s'inscrit la matière des relations extérieures, serait

---

[4249] Claude BARTOLONE et Michel WINOCK (co-prés.), « Thème n° 3 : un exécutif plus équilibré et mieux contrôlé », *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions - Refaire la démocratie*, Paris, La Documentation française, 2015, p. 75-86.

[4249] Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution et prévoyant un référendum (*J.O.R.F.*, 4 juin 1958, p. 5326).

[4250] Julie BENETTI, « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime. Réflexions sur le régime parlementaire de la Vème République », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 20-25.

[4251] Article 43 de la Constitution du 11 août 1919 de la République Weimar.

laissée à la direction du Président de la République, tandis que la seconde reviendrait au gouvernement[4252]. Une triple critique est néanmoins possible. Premièrement, une telle proposition conduit à la « disparition » du Président-arbitre prévu aux articles 5 et 16 de la Constitution, envisagé originairement pour réconcilier la pensée républicaine avec une présidence forte en situation de crise. Deuxièmement, en raison des mécanismes de rationalisation et de la discipline majoritaire, rien n'indique que le Parlement surmonterait sa faiblesse passée en établissant un contrôle plus efficace de l'action extérieure de l'État. Troisièmement, prévoir une responsabilité présidentielle supposerait l'attribution, dans le texte constitutionnel, du pouvoir de direction, sans quoi l'adage hérité de la IIIème République « qui n'est pas responsable ne peut prétendre décider » serait atteint[4253]. La fonction arbitrale s'en trouverait affectée tout comme le parlementarisme. En effet, la révocation du Président supposerait une atteinte à son fondement : le chef de l'État est neutre dans un régime parlementaire[4254]. La proposition doit donc être écartée.

1319. La deuxième proposition se fait l'écho des analyses de Jean MASSOT qui soutient que le Président de la République détermine la politique de la Nation, tandis que le Gouvernement la conduit conformément à ses orientations et sous le contrôle du Parlement[4255]. Cette vision des choses n'est pas sans rappeler la proposition du Comité BALLADUR qui proposait d'inscrire dans la Constitution la distinction organique entre « définir » et « conduire »[4256]. Certes, le pouvoir de direction serait éclaté entre les organes de l'autorité gouvernementale, mais son unité serait garantie dans l'étude des rapports de pouvoirs de direction et de contrôle entre elle et le Parlement. Si une telle approche s'entend en pratique, son inscription dans le texte constitutionnel a suscité de réelles craintes de blocage du régime politique en cas de nouvelle cohabitation. Elle n'apparaît, dès lors, pas non plus pertinente.

1320. La troisième et dernière proposition s'inspire des précédentes. Il s'agirait alors, d'une part, de distinguer les affaires extérieures et intérieures et, d'autre part, de partager explicitement les affaires extérieures entre le Gouvernement et le chef de l'État. À cet égard, en dehors de période de cohabitation, les deux têtes de l'autorité gouvernementale devraient systématiquement établir

---

[4252] Georges VEDEL, « Haute et basse politique dans la Constitution de 1958 », *Preuves*, n° 107, janvier 1960, p. 17-22.
[4253] Julien LAFERRIÈRE, *Manuel de Droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 2e éd., 1947, p. 1032.
[4254] Si la révocation avait lieu sur un vote du Parlement, confirmé ensuite par le peuple, puisque le chef de l'État obtiendrait le soutient du peuple, sa précellence serait renforcée. V. sur ce point les critiques de Georges BURDEAU sur ce mécanisme dans la République de Weimar *in* Carlos-Miguel HERRERA, « Weimar chez les juristes français contemporains », *in* Carlos-Miguel HERRERA, *La constitution de Weimar et la pensée juridique française*, Paris, Coll. « Philosophie politique », Éd. Kimé, 2011, p. 16.
[4255] Jean MASSOT, « Quinquennat et présidentialisation », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 703-712.
[4256] Édouard BALLADUR (pdt.), « Une Ve République plus démocratique », *op. cit.*, p. 12-13.

un « consensus » en matière de relations extérieures[4257]. S'il y a déjà une forme de partage où le Président de la République domine du fait de sa captation, plusieurs auteurs s'accordent à dire que les périodes de cohabitations, dans lesquelles la direction des relations extérieures est plus ou moins cogérées, ont été particulièrement constructives[4258]. À tel point que le professeur Samy COHEN propose de faire évoluer le texte constitutionnel pour inscrire un partage explicite entre le Premier ministre et le Président de la République de la direction du pouvoir des relations extérieures. En effet, selon lui, il s'agit du seul domaine qui ne subit pas les inconvénients de la cohabitation. Au contraire, elle enrichirait le processus de décision car « la cohabitation a introduit une meilleure concertation entre les deux têtes de l'exécutif et une meilleure association des experts au processus de décision. Elle a forcé la droite et la gauche à travailler ensemble, voire à s'apprécier[4259]. L'information circule mieux entre les différents niveaux de la hiérarchie. »[4260]

Le professeur Bernard CHANTEBOUT tempère néanmoins une telle approche, spécialement pour la matière militaire car si cette « double commande » ne manque pas de qualités, par exemple en évitant des « actions précipitées », elle « risque aussi de nuire à l'efficacité de la défense des intérêts français. »[4261] La référence à l'efficacité est classique dans la doctrine, celle-là même qui justifie l'existence d'une prééminence gouvernementale dans la direction des relations extérieures. Elle est même soutenue par des praticiens de la politique comme Olivier SCHRAMECK. Tout en reconnaissant les vertus de la cohabitation, obligeant un large consensus sur le plan extérieur, il s'inquiéta du « risque permanent d'une contradiction qui pourrait déboucher sur une crise institutionnelle majeure ou provoquer son impuissance avérée »[4262]. Néanmoins, de tels remarques apparaissent, elles aussi, discutable. Si la captation présidentielle accorde, dans les faits, le dernier mot au chef de l'État, le processus de décision du recours à la force armée conventionnelle est normalement collégial au sein du conseil de défense (art. 1111-3 C.D.), sans pour autant que l'efficacité de la décision ne soit remise en cause. À la différence des affaires intérieures, la dimension holistique de la fonction des relations extérieures de l'État rend d'ailleurs possible une coopération accrue entre le Premier ministre et le chef de l'État, même en cas de cohabitation,

---

[4257] Olivier BEAUD, « Les mutations de la V[e] République, ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, n° 99, p. 28-29.
[4258] Samy COHEN, « Cohabiter en diplomatie. Atout ou handicap ? », *A.F.R.I.*, 2003, vol. IV, p. 344-358. V. aussi Laëtitia PIERRY, *Le ministre des Affaires étrangères. Naissance et évolution d'un représentant de l'État*, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, th. dactyl., 2011, p. 665-668.
[4259] Samy COHEN, « Cohabiter en diplomatie. Atout ou handicap ? », *op. cit.*, p. 356. V. aussi *in idem*, p. 358.
[4260] *Ibidem*, p. 356.
[4261] Bernard CHANTEBOUT, « Le Président de la République, chef des Armées », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 577.
[4262] Olivier SCHRAMECK, *Matignon Rive Gauche (1997-2001)*, Paris, Seuil, 2001, p. 126. Il faut aussi souligner certaines incompréhensions ou malaises de la part d'interlocuteurs étrangers. V. *idem*, p. 124.

dans la mesure où elle atténue les divergences partisanes. Néanmoins, il ne faut pas négliger les possibilités, difficilement saisissables *a priori*, de nouveaux manquements au texte juridique.

1321. Dans cette mesure, une double proposition, enrichie par l'expérience des cohabitations[4263], peut être envisagée. La première consisterait à proposer une explicitation d'une cogestion, par exemple, en prévoyant une coparticipation des deux têtes de l'autorité gouvernementale à l'élaboration et à la conduite des relations extérieures de l'État. Il serait alors sans doute nécessaire de sortir de leur titre respectif de la Constitution les dispositions attribuant des compétences immédiates, formelles ou réelles, des chefs de l'État et du Gouvernement, afin de les intégrer dans un nouveau titre relatif aux relations extérieures de la France. Dans ce titre, toutes les dispositions relatives aux matières diplomatique et militaire seraient rassemblées et consacrées ensembles dans le domaine étudié. La seconde concerne plus spécialement le processus décisionnel. Le degré d'hypercratie du régime politique se révèle notamment par un « impérialisme » politique qui attribue au chef l'ensemble du pouvoir au profit d'un « potentat »[4264]. Dans cette perspective, la recherche d'une mésocratie à travers une cogestion conduirait à consacrer une collégialité.

1322. Sur le modèle du conseil de défense et de la sécurité nationale (art. 15 C. 1958), le constituant pourrait le supprimer afin de créer un Conseil des relations extérieures regroupant le Président de la République, le Premier ministre et les ministres compétents, ainsi que les principaux relais péri-gouvernementaux indispensables à la mise en œuvre juridique et technique de la décision, comme le chef d'état-major des armées ou un Secrétaire général à la défense et à la sécurité nationale transformé en un Secrétaire général aux relations extérieures. En cas de nécessité, deux formations restreintes pourraient ensuite être envisagées, l'une portant sur les questions diplomatiques, l'autre militaires. Cependant, deux aspects ne sont pas à négliger. D'abord, l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État conduit à une concentration susceptible de refaire émerger une domination d'un des organes. Ensuite, la célérité exigée par une situation d'agression autorisant une réponse nucléaire immédiate empêche la réunion d'une instance collégiale délibérative. Certes, un tel conseil est susceptible de rendre légitime et rationnel des décisions collectives sur la base d'« un processus de délibération [...], conduit rationnellement et équitablement entre des individus libres et égaux. »[4265] Cependant, l'impérieuse célérité exigée par une situation de seconde frappe rend nécessaire l'attribution à un seul organe de la compétence

---

[4263] L'inspiration du modèle polonais n'est pas non plus à négliger. V. l'art. 133 de la Constitution du 2 avril 1997. « 3. Le Président de la République coopère dans le domaine de la politique étrangère avec le président du Conseil des ministres et le ministre compétent. »

[4264] Julien FREUND, *Le nouvel âge...*, *op. cit.*, p. 127.

[4265] Les propos sont de Sheyla BENHABIB, s'inspirant du modèle délibératif des écrits de Jürgen HABERMAS et John RAWLS. Cité par Loïc BLONDIAUX, « Démocratie délibérative vs. démocratie agonistique ? Le statut du conflit dans les théories et les pratiques de participation contemporaines », *Raisons politiques*, n° 30, 2008, p. 131-132.

nucléaire[4266]. Dans cette mesure, si les relations extérieures étaient cogérées, l'attribution de la compétence nucléaire demeurerait sans doute dans les mains d'un seul. La perspective mésocratique reviendrait alors à renforcer le contrôle du Parlement.

La délibération au sein d'une formation collégiale n'est pas sans limites. Dans sa thèse, Marine FLEURY démontre que le processus délibératif dans des instances de type collégial renvoie à un idéal démocratique libéral. Ainsi, la délibération donnerait de la légitimité à l'acte juridique adopté[4267]. Certes, en institutionnalisant une collégialité au sein d'un « Conseil des relations extérieures », les actes de direction de l'action extérieure de la France pourraient revêtir plus de légitimité. Néanmoins, la collégialité existe déjà sous la V^{ème} République au sein du Conseil des ministres (art. 9 C. 1958) ou de celui de la défense (art. 15 C. 1958). Même en cas de décision collégiale, l'émergence d'un chef serait, dans la pratique, envisageable[4268]. Sa performativité n'est donc pas assurée. Ainsi, une organisation collégiale, si elle est susceptible de glisser vers une mésocratie sur le plan juridique, ne préjuge en rien d'une possible concentration du pouvoir en pratique, spécialement sous l'influence de la fonction des relations extérieures. À ce titre, il convient de garder à l'esprit, pour reprendre PORTALIS, que « s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir »[4269].

1323. Les incertitudes liées à une clarification de la répartition des compétences intra-gouvernementale pour atteindre une mésocratie dans le domaine des relations extérieures renvoient finalement aux deux conditions fixées par le constituant originaire : le parlementarisme du régime et la dimension arbitrale du chef de l'État. Dès lors, seules des évolutions qui permettent à la fois de garantir ces deux conditions et accorder une place dans les textes au Président de la République du fait de sa captation sont envisageables. Il apparaît donc impossible de s'exonérer du contreseing primo-ministériel des actes présidentiels, même en consacrant une codécision des

---

[4266] « Lorsqu'un conflit nucléaire doit se décider en un quart d'heure il n'est pas question de réunir un parlement ou un conseil, cela modifie forcément le fonctionnement des démocraties occidentales. À l'évidence, les exigences de la logique stratégique et de la logique démocratique s'opposent quelque peu. » Henri PAC, « État nucléaire », *Droits*, 1992, n° 16, p. 97.

[4267] Marine FLEURY, *La délibération en droit public interne*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 2016, 566 pages.

[4268] C'est d'ailleurs le cas en conseil de défense, du fait de la captation. « Sans trahir de secrets d'État, il semble que les Conseils de défense se déroulent immuablement de la manière suivante : après que chaque participant ait exprimé son point de vue et formulé éventuellement des propositions et des objections, voire exprimé son désaccord, le Président de la République indique aux membres en fin de séance ou quelques temps après la teneur de sa décision. Le Conseil de défense fait alors l'objet d'un relevé de décisions qui est signé du seul Président de la République et qui est envoyé au Premier ministre avec une lettre de transmission pour exécution […] [qui] ne comporte pas […] de contreseings ni du Premier ministre ni des ministres responsables. » Marc SANSON, « Conclusions sous C.E., 29 septembre 1995, Association Greenpeace France », *R.D.P.S.P.*, 1996, p. 273-274.

[4269] Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Paris, Coll. Voix de la cité, Éditions Confluences, 1999, p. 16.

relations extérieures. Dès lors, rien ne garantit, en pratique, que le contreseing demeure purement formel et, par conséquent, maintienne la précellence du Président de la République.

1324. Proposer une codécision des affaires extérieures de l'État entre le Premier ministre et le Président de la République, sur le modèle de la cohabitation, reste la solution – même incertaine – la plus susceptible, d'une part, de modérer la prééminence présidentielle et, d'autre part, de plus légitimer la décision de l'action extérieure prise dans l'État. À cet égard, dans un nouveau titre relatif aux relations extérieures, il serait envisageable de rédiger une disposition explicitant cette codécision en laissant au Premier ministre, sur le modèle actuel, le soin de mettre en œuvre les décisions prises en Conseil, puisqu'il dispose de l'administration et de la force armée.

1325. Après avoir abordé la question des compétences immédiates relatives au pouvoir de direction des relations extérieures, la mésocratie s'envisage aussi pour le pouvoir de contrôle.

2. Les propositions relatives au pouvoir de contrôle des relations extérieures

1326. La question du contrôle de la direction des relations extérieures intéresse trois organes constitués : le peuple, le juge et le Parlement. Une plus grande implication des deux premiers ne semble pas déterminante pour compenser la faiblesse du contrôle parlementaire. En effet, le peuple institué ne peut assurer un contrôle aussi régulier que le Parlement, tandis que le juge voit son office juridictionnel l'empêcher de statuer sur l'opportunité politique. Aussi est-il probable que, dans le domaine des relations extérieures, l'État comme l'autorité gouvernementale restent, à l'inverse de ce qu'anticipait Léon Duguit[4270], juridiquement irresponsables. Dans cette mesure, si la faiblesse du contrôle parlementaire est surmontable, elle l'est en premier lieu en s'intéressant aux compétences médiates du Parlement lui-même.

1327. La pertinence à prévoir de nouvelles formes de contrôle interroge. Joseph Barthélemy, défenseur du privilège gouvernemental de direction, considérait la démarche comme inutile puisqu'il était dans les mœurs et les habitudes parlementaires de ne guère se soucier des relations

[4270] « Il est probable que vont disparaître bientôt les deux restrictions que l'on apporte encore à la responsabilité générale de l'État en matière administrative. D'après une jurisprudence jusqu'à présent constante, l'État est déclaré irresponsable à l'occasion des faits de guerre et des actes diplomatiques. Cette irresponsabilité ne peut point s'expliquer par une prétendue souveraineté. Si elle existait, l'État l'exercerait aussi bien dans le service de la sécurité interne que dans celui de la sécurité extérieure ; dès lors il ne serait responsable ni du service de police ni du service de guerre en temps de paix. Or on vient de voir qu'il n'en est pas ainsi. Cependant la jurisprudence est toujours très ferme pour écarter toute responsabilité de l'État à raison d'opérations de guerre ou d'actes diplomatiques. » Léon DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, Coll. Bibliothèque du mouvement social contemporain, Librairie Armand Colin, 1913, p. 267-268.

extérieures de l'État[4271]. Pourtant, les précédents développements ont souligné un certain intérêt des parlementaires pour la matière étudiée. Certes, avant d'envisager de nouvelles procédures, « ce qui manque [d'abord] au Parlement français, ce ne sont pas des pouvoirs nouveaux, mais la volonté de bien exercer ceux qu'il détient déjà »[4272]. À cet égard, il apparaît qu'une réorganisation des compétences médiates du Parlement n'est pas la garantie pour surmonter ses propres faiblesses. L'évolution des mentalités et des pratiques, notamment un peu plus émancipées de la captation présidentielle est un élément central pour glisser vers la mésocratie. Néanmoins, l'approfondissement de certains pouvoirs permettraient sans doute d'impliquer davantage les parlementaires à l'action extérieure de l'État qui leur permettraient de développer, pour certains, un domaine d'expertise utile à la représentation nationale. Ainsi, les compétences médiates relatives au contrôle-autorisation semblent plus intéressantes et perfectibles.

1328. S'agissant du contrôle-autorisation, envisager un cycle régulier du contrôle-autorisation pour la poursuite d'une intervention militaire à l'extérieur (art. 35, al. 3, C. 1958) semble une première étape raisonnable. À ce jour, un blanc-seing est laissé au Gouvernement pour poursuivre l'opération dès l'obtention de l'autorisation dans les quatre mois après son déclenchement. Un contrôle-autorisation tous les *x* mois de l'opération permettrait de mieux mobiliser et informer les parlementaires en séance publique afin de les impliquer davantage. Si la régularité du contrôle-autorisation apparaît nécessaire pour permettre un suivi de l'opération militaire en cours, une discussion du délai serait sans doute souhaitable. En ce sens, le groupe de travail du Sénat pour la révision de la Constitution proposa lui aussi de prévoir une « autorisation régulière, et non plus ponctuelle » sur les opérations militaires à l'étranger en cours en proposant un débat annuel sur toutes ces opérations à l'issue duquel un contrôle-autorisation serait réalisé[4273]. De plus, pour s'assurer d'un large consensus sur la prolongation, il semblerait pertinent de ne plus donner le dernier mot à l'Assemblée nationale au profit d'un strict bicamérisme, d'autant plus au regard de l'activisme du contrôle-information sénatorial dans le domaine des relations extérieures. Ce dessein n'est pas sans limite dans la mesure où l'opposition du Sénat pourrait, pour des raisons qui ne sont pas forcément liées à la prolongation de l'opération militaire, empêcher l'autorité gouvernementale et sa majorité. Néanmoins, l'essentiel des débats parlementaires sur ces questions dépassent les clivages partisans et témoignent de réels consensus sur les opérations qui

[4271] « Ce n'est d'ailleurs pas par la création de nouvelles procédures que l'on peut modifier des mœurs, des habitudes, le tempérament politique d'une nation et de ses Assemblées. » Joseph BARTHÉLEMY, *Démocratie et politique étrangère*, Paris, Éd. Librairie Félix Alcan, 1917, p. 136.

[4272] Armel Le DIVELLEC, « Audition », *in* Claude BARTOLONE et Michel WINOCK (co-prés.), *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions - Refaire la démocratie*, *op. cit.*, p. 97.

[4273] Proposition n° 29 *in* SÉNAT, Gérard LARCHER (prés.), François PILLET (rapp.), *40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France*, 24 janvier 2018, pp. 17-18 et 55.

témoignent que les relations extérieures empêchent de proposer des contrepropositions quant aux moyens et aux fins radicalement différentes d'un groupe politique à l'autre. Ce bicamérisme strict permettrait alors de contraindre les parlementaires à rechercher le consensus entre eux avant de décider de s'opposer au titulaire du pouvoir de direction des opérations militaires.

En matière diplomatique, la limitation du champ *ratione materiae* de l'article 53 de la Constitution à certains traités et accords internationaux semble plutôt pertinente. En effet, il ne semble pas nécessaire que les parlementaires aient à débattre de l'ensemble des accords et traités internationaux adoptés par l'État, spécialement au regard de la quantité à contrôler. En revanche, la mise à jour de son champ peut s'imposer. Un exemple illustre cette nécessité : les engagements internationaux relatifs à l'assistance militaire ou aux alliances contractées ne font pas l'obligation d'un contrôle-autorisation[4274], alors qu'ils sont susceptibles d'obliger l'État à recourir à la force armée si les stipulations de l'engagement le prévoyaient. De plus, si le principe de parallélisme des compétences accorde au Gouvernement la compétence immédiate de dénoncer un traité ou un accord international, il apparaît discutable que le Parlement n'ait pas à autoriser, à tout le moins à discuter, de la dénonciation d'un engagement international qui aurait pourtant fait l'objet d'un contrôle-autorisation au préalable de sa ratification ou de son approbation.

1329. À côté du renforcement du contrôle-autorisation, la dynamique du renforcement du contrôle-information devrait se poursuivre. Dans cette mesure, sur le modèle des articles 4 (débat sur les OPex en cours) et 10 (débat sur l'exécution de la L.P.M.) de la L.P.M. 2014-2019, la constitutionnalisation d'un contrôle-information plus général sur l'action extérieure de l'État semble s'inscrire en cohérence avec son développement, notamment au sein des commissions spécialisées. À ce titre, sa constitutionnalisation n'apparaît pas inutile sur deux aspects. D'une part, si la L.P.M. prévoit des débats annuels, la matière diplomatique ne bénéficie pas du même traitement. D'autre part, rien n'indique que le législateur réitère, à chaque L.P.M. votée, la démarche. En ce sens, il est à noter que l'article 4 de la L.P.M. 2019-2025 ne consacre plus un débat à l'issue de la transmission des rapports gouvernementaux sur les OPex en cours et l'exécution de la L.P.M.. Une simple « information au Parlement »[4275] est désormais prévue. La

---

[4274] Sur le contrôle parlementaire des traités et accords de coopération militaire, qu'il soit permis de renvoyer à Thibaud MULIER, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée sous la V^ème^ République*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mémoire dactyl., 2013, p. 44-52.

[4275] L'article 4 sur les « OPex et missions intérieures » en cours dispose que « font, chaque année, au plus tard le 30 juin, l'objet d'une information au Parlement. À ce titre, le Gouvernement communique aux commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat un bilan opérationnel et financier relatif à ces opérations extérieures et missions intérieures. » De plus, si les articles 9 et 10 renforcent le contrôle-information des commissions permanentes, les assemblées parlementaires ne font plus l'objet d'un rapport annuel sur l'exécution de la L.P.M.. Il est d'ailleurs à noter que l'article 9, II., de cette L.P.M. abroge l'article 7 de la L.P.M. 2014-2019 qui consacrait un contrôle de l'exécution de la L.P.M. par les commissions spécialisées au profit, au profit, selon l'article 10 de la L.P.M. 2019-2025 de la transmission par le ministre des armées d'un bilan tous les six mois de l'exécution de la L.P.M..

constitutionnalisation permettrait ainsi de stabiliser l'amélioration du contrôle-information parlementaire. L'intervention militaire au Tchad début février 2019 a également souligné l'importance de consolider le droit constitutionnel à l'information du Parlement (art. 35, al. 2, C. 1958), par exemple à travers la révision des règlements des assemblées (art. 131, § 1, R.A.N. et 73-1, § 1, R.S.) pour renforcer les modalités d'information des représentants de la Nation[4276].

1330. Ce renforcement passe également par celui de l'accroissement des échanges avec le Gouvernement, des liens et des contacts entre diplomates, militaires et parlementaires[4277]. Néanmoins, ce processus rencontre une limite : la dépendance des parlementaires à des informations qu'ils ne collectent pas seuls implique la possibilité que l'information transmise soit fausse ou inexacte. Or les parlementaires n'auraient aucun moyen pour s'en assurer. C'est la raison pour laquelle le développement de l'autonomie de la collecte de l'information apparaîtrait nécessaire. À cet égard, la question de l'accès aux documents « secret »[4278] mérite de susciter une réflexion approfondie.

Sur ce sujet, l'état du droit positif est d'ailleurs susceptible d'évolutions[4279] : l'exemple de la délégation parlementaire au renseignement constitue une illustration topique. Ses membres sont habilités *ès-qualités* au secret de la défense nationale[4280]. Les membres de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement[4281], composée notamment de deux députés et deux sénateurs (art. L. 831-1 C.S.I.), sont quant à eux « autorisés ès qualités à connaître des informations ou des éléments d'appréciation protégés au titre de l'article 413-9 du code pénal et utiles à l'exercice de leurs fonctions » (art. L. 832-5 C.S.I.). Dans cette perspective, l'essentiel des parlementaires n'ont pas accès au secret qui entoure la matière des relations extérieures. En effet, sauf dérogation prévue par la loi, les habilitations sont décidées à titre individuel (art. R. 2311-7-2 C.D.) par un organe compétent (art. R. 2311-7 et R. 2311-7-1 C.D.), le Premier ministre ou un ministre (art. R. 2311-8 C.D.), voire par la délégation à une autorité administrative ou militaire (art. R. 2311-8-1 et -2 C.D.). Sans ouvrir l'accès au secret à tous les parlementaires, les membres des commissions parlementaires compétentes, à tout le moins les rapporteurs et présidents de

---

V. Loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense (*J.O.R.F.*, n° 0161, 14 juillet 2018, texte n° 1).

[4276] Pour des développements plus étayés : cf. *supra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 1110.

[4277] Laurent FABIUS, « Démocratie et diplomatie en France », *in* Jean-Philippe DEROSIER et Guillaume SACRISTE (coll.), *L'État, le Droit, le Politique. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard*, Paris, Dalloz, 2014, p. 491.

[4278] Par ex. Marc GUILLAUME, « Parlement et secret(s) », *Pouvoirs*, n° 91, 2001, p. 67-84.

[4279] La France prévoit une réforme du « secret-défense », notamment en supprimant le niveau de classification « confidentiel défense », à l'horizon 2019. V. en ce sens Nathalie GUIBERT, « La France va adapter son 'secret-défense' pour mieux échanger avec ses alliés », *Le Monde*, 30 janvier 2018.

[4280] Cf. *supra*, PARTIE II, TITRE II, Chap. I, Sect. 2, Paragraphe 2, §§ 1094 et s..

[4281] Pour une présentation, v. Alexis DEPRAU, *Renseignement public et sécurité nationale*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2017, p. 543-562.

commission, pourraient disposer d'une habilitation *ès-qualités* au secret de la défense nationale pendant la durée de la Législature. La démarche ne semble pas si incongrue dans la mesure où le législateur a lui-même ouvert le secret au prétoire du Conseil d'État. En effet, depuis la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement, il a la possibilité de statuer directement sur des recours concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement (art. L. 311-4-1 et 841-1 C.J.A.), ainsi que ceux concernant la mise en œuvre des fichiers informations intéressant la sûreté de l'État (art. 841-2 C.J.A.). Une formation spécialisée a ainsi été créée dans laquelle les juges sont habilités *ès-qualités* au secret de la défense nationale (art. 773-2 C.J.A.)[4282]. Le Conseil d'État a d'ailleurs rendu une décision dans cette formation spécialisée, dont la procédure de contradictoire est limitée par la préservation du secret[4283]. Par conséquent, l'approfondissement du contrôle-information parlementaire est envisageable. Il constitue, au-delà de l'obtention de ressources pour obtenir les informations nécessaires au contrôle, la base nécessaire à un contrôle-autorisation plus rationnel et plus constructif. Cette perspective rejoindrait alors l'adage américain selon lequel « en politique intérieure, le président ne peut agir si le Congrès n'est pas d'accord ; en politique étrangère, le président peut agir jusqu'à ce que le Congrès ne soit pas d'accord. »[4284]

1331. Un dernier élément mériterait d'être pris en considération même s'il apparaîtrait davantage contraignant. Le Parlement contrôle le plus souvent *ex-post*, *a posteriori*, la décision prise par l'autorité gouvernementale. Dans une perspective mésocratique, l'intérêt d'un renforcement du contrôle *a priori* peut interroger. Au sens d'Emmanuel KANT, l'*a priori* est indépendant de toute expérience, tandis que l'*a posteriori* se fonde sur l'expérience, l'empirique[4285]. Il serait alors possible de considérer comme préjudiciable un contrôle-autorisation préalable d'un conflit armé extérieur s'il était impossible de vérifier concrètement si ces effets sont utiles et (ou) positifs pour l'État et la collectivité correspondante. Pourtant, dans une perspective mésocratique, un contrôle *a priori* permettrait d'empêcher l'autorité gouvernementale de signer un accord international ou déclencher une guerre à sa propre convenance et, dans le même, de sortir le Parlement de la

---

[4282] Sur l'encadrement de la judiciarisation des pratiques de renseignements, v. Bertrand WARUSFEL, « Les enjeux du nouveau cadre juridique du renseignement », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL (dir.), *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense,* Paris, Coll. Droit de la sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2016, p. 405-423, spéc. p. 409-411 pour la formation spécialisée créée au Conseil d'État.
Pour un bilan après une année d'existence, v. Olivier Le BOT, « Le contentieux du renseignement devant la formation spécialisée du Conseil d'État », *R.F.D.A.*, 2017/4, p. 721-730.

[4283] C.E., Formation spécialisée, n° 396669, 5 mai 2017, *M. A... B....*

[4284] James LINDSAY cité par Maya KANDEL, « Congrès, acteur essentiel de la politique étrangère et de défense des États-Unis », *Cahiers de l'I.R.S.E.M.*, 2012, n° 15, p. 46.

[4285] « Or, des connaissances universelles qui présentent en même temps [...] le caractère de la nécessité intrinsèque, doivent, indépendamment de l'expérience, être claire et certaines par elles-mêmes ; c'est pour ce motifs qu'on les nomme connaissances a priori, tandis que ce qui, au contraire, est puisé uniquement dans l'expérience n'est connu, comme on dit, qu'a posteriori ou empiriquement. » Emmanuel KANT, *Critique de la raison pure*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 8e éd., 2015, p. 33-34.

situation du « placé devant le fait accompli ». En somme, l'*a priori* permettrait un contrôle des moyens mis en œuvre pour les fins envisagées, alors que l'*a posteriori* s'intéresse aux résultats[4286]. Le refus de la Chambre des Communes de laisser le Premier ministre David CAMERON d'intervenir en Syrie en 2013 démontra la possibilité de tenir un débat contradictoire au sein du Parlement afin de décider si l'intervention militaire était acceptable[4287]. La proposition de modification la plus cohérente porterait sur celle de l'alinéa deux de l'article 35 de la Constitution qui oblige le Gouvernement à informer le Parlement d'une décision d'opération extérieure déjà prise. Elle consisterait alors dans l'instauration d'un contrôle-autorisation préalable. Celui-ci serait *ex-ante*, ce qui renvoie à « l'organisation planifiée des comportements par une autorité extérieure à celui qui agit »[4288], mais il conduirait nécessairement à un « jugement des actions passées »[4289]. Cette modification justifierait alors d'autant plus le renforcement du contrôle-information parlementaire puisqu'il permettrait aux parlementaires de contrôler en meilleure connaissance de cause. Cependant, ce contrôle-autorisation préalable pourrait se muer en l'équivalent d'un contrôle-direction dans la mesure où les parlementaires pourraient conditionner leur autorisation à un certain type de comportement de la part de l'autorité gouvernementale. À charge pour lui, ensuite, de sanctionner la conduite, voire refuser la poursuite du conflit militaire puisque le contrôle-autorisation militaire constitue un contrôle *ex-post* où « une liberté d'action utilisée par les opérateurs, à charge de répondre de l'effet de leur comportement sur autrui. »[4290] En somme, un contrôle-autorisation préalable pourrait constituer une feuille de route parlementaire. Néanmoins, le Gouvernement devrait pouvoir, si la situation l'exige, garder la possibilité d'intervenir sans son aval sur le modèle de la Constitution de 1791[4291]. Le contrôle-autorisation *ex-post* permettrait alors de s'assurer que le Parlement puisse lui accorder son consentement à l'opération militaire.

[4286] Le professeur Denis BARANGER souligne que le contrôle *a priori* consiste en l'autorisation tandis que le contrôle *a posteriori* consiste en l'investigation. Denis BARANGER, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris, Coll. Léviathan, P.U.F., 1999, p. 310.

[4287] Sans texte constitutionnel écrit, le terme « précédent » reste à nuancer. En effet, le 14 avril 2018 dernier, Theresa May a décidé de frapper, aux côtés des États-Unis d'Amérique et de la France, le territoire syrien en représailles contre l'usage présumé d'armes chimiques létales par le régime de Bachar EL-ASSAD. V. Éric ALBERT, « Frappes en Syrie : l'avertissement de Theresa May à la Russie », *Le Monde*, 14 avril 2018.
Un débat sans vote a néanmoins été organisé le 16 avril 2018 envers lequel certains députés ont émis des interrogations quant à la tenue d'un débat après la décision des frappes militaires. V. Éric ALBERT, « Au Parlement britannique, l'opposition se divise face aux frappes en Syrie », *Le Monde*, 16 avril 2018.

[4288] Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le couple *ex ante-ex post*, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », *in* Marie-Anne FRISON-ROCHE (dir.), *Les engagements dans les systèmes de régulation. Droit et économie de la régulation*, Paris, Coll. Thèmes et commentaires, Presses de Sciences Po, 2006, p. 34.

[4289] Denis BARANGER, *Parlementarisme des origines…*, *op. cit.*, p. 311.

[4290] Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le couple *ex ante-ex post*, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », *op. cit.*, p. 34.

[4291] Ainsi, dans la Constitution de 1791, le constituant avait prévu que « *dans le cas d'hostilités imminentes ou commencées, d'un allié à soutenir, ou d'un droit à conserver par la force des armes*, le roi en donnera, sans aucun délai, la notification au Corps législatif, et en fera connaître les motifs » (art. 2, sect. 1, chap. III, titre III). Nous soulignons.

Pour la matière diplomatique, un mécanisme comparable pourrait être envisagé. Sur le modèle de la proposition n° 8 du rapport BARTOLONE-WINOCK[4292], en préalable à toute négociation internationale portant sur un traité qui revêt une importance fondamentale pour l'ordre constitutionnel, c'est-à-dire ceux qui ont une « incidence sur le fonctionnement des institutions » (art. 11 C. 1958), un débat pourrait s'ouvrir entre le Président de la République et le Parlement sur les modalités de négociation de cet engagement si important. Il s'agirait alors d'un moyen efficace pour compenser les difficultés à amender un projet de loi portant autorisation de ratification d'un tel traité, alors même que la signature de l'autorité gouvernementale démontre un accord avec ses homologues sur les stipulations de l'acte. Le Président de la République, habilité à intervenir directement devant le Parlement réuni en Congrès (art. 18, al. 2, C. 1958), prendrait la parole devant tous les parlementaires afin de débattre sur les négociations relatives à ce traité pour rendre plus concertée et plus légitime la décision d'engagement de ce dernier, lors de la signature du traité, en tant que représentant de l'État. Une telle évolution constituerait un changement d'ampleur sous la V[ème] République dans la mesure où, suivant le professeur Armel LE DIVELLEC, le contrôle parlementaire, traditionnellement limité à une critique publique de ce que réalise le Gouvernement, pourrait évoluer en « une sorte de 'codécision' », où l'implication du Parlement légitimerait davantage les initiatives de l'autorité gouvernementale et développerait son influence avant la prise de décision[4293].

1332. En définitive, ces différentes propositions n'ont en aucun cas la prétention de trouver le « meilleur » régime politique. En revanche, elles ont pour modeste vocation, à l'issue de l'analyse des relations extérieures dans l'État, de proposer un encadrement plus franc dans le domaine des relations extérieures, principalement entre l'autorité gouvernementale et le Parlement, afin de réduire l'hypercratie caractéristique du rapport entre les pouvoirs de direction et de contrôle sous la V[ème] République. La démarche permettrait ainsi de corriger l'écart installé depuis l'apparition de la captation présidentielle à travers laquelle le contrôle parlementaire, limité par le constituant, s'est affaibli au regard de cette pratique. Dans le même temps, ces propositions entendent garantir,

---

[4292] « Le groupe de travail propose que puissent être organisés à l'Assemblée nationale, avant les Conseils européens, des débats avec le Président de la République, qui pourraient prendre la forme de questions-réponses et être suivis d'un vote. Lors de cette séance, il serait débattu de l'actualité européenne et de la position de la France sur les questions abordées lors des Conseils européens. Le chef de l'État y proposerait un mandat, ou du moins une position de principe, qui serait ainsi validé par la représentation nationale et déterminerait l'action de la France sur la scène européenne. Cette mesure […] se limiterait à la politique européenne et serait de nature à renforcer le chef de l'État sur la scène européenne en lui conférant davantage de légitimité. » « Proposition n° 8 : Renforcer la responsabilité de l'exécutif et améliorer son contrôle sur les questions européennes », Claude BARTOLONE et Michel WINOCK (co-prés.), *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions - Refaire la démocratie*, *op. cit.*, p. 85-86.

[4293] Il envisageait ce phénomène pour le cas du Bundestag allemand. V. Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne…*, *op. cit.*, p. 307-324, spéc. p. 309-310.

au regard de l'expérience historique, la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures au bénéfice de l'État et de la collectivité qui le compose.

CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE

1333. Au-devant de la faiblesse du contrôle politique mis en œuvre par le Parlement dans le domaine des relations extérieures, il était possible de croire que d'autres organes, habilités à exercer des compétences médiates, puissent compenser cette limite. Néanmoins, ces substituts sont apparus illusoires. La raison est double. D'une part, le contrôle populaire est dépendant de son déclenchement par l'autorité gouvernementale. Il apparaît même qu'il dépende parfois de l'intervention du Parlement ou que celui-ci s'y substitue. D'autre part, le contrôle juridictionnel est limité à un contrôle de la légalité des actes juridiques qui lui sont soumis. Malgré la juridictionnalisation des affaires extérieures, le juge est contraint par son propre office, alors même que le juge permet au Parlement de garantir le respect de son domaine de compétences. En parallèle, qu'il soit question du Conseil constitutionnel, qui semble avoir intériorisé la captation présidentielle, ou du juge ordinaire, avec le maintien de la catégorie des actes de gouvernement, ceux-ci n'apparaissent pas comme des palliatifs satisfaisants à la faiblesse du contrôle parlementaire. Aussi, sans apparaître insignifiants, ni le peuple institué, ni le juge ne sont en mesure de la surmonter.

1334. Cette constatation ne conduit pas nécessairement à considérer cette faiblesse comme inéluctable. Il est vrai qu'une partie de la doctrine, philosophique et juridique, estime que la démocratie est inadaptée aux impératifs liés à la mise en œuvre de la fonction des relations extérieures de l'État. Par conséquent, il apparaîtrait cohérent de constater une certaine puissance du Gouvernement et du Président de la République, faiblement contrebalancés par le Parlement. Cependant, cette même fonction, qui est politique, ne préjuge ni de la répartition des compétences, ni de la nature du régime politique en cause. Au même titre que la monocratie ou l'aristocratie, la démocratie « est un lieu naturel de l'autorité, justement parce qu'elle est une 'cratie'. Dès qu'elle le trouve, elle devient stable et forte. »[4294] Dans cette perspective, tout État démocratique, qu'il interagisse avec des démocraties ou non à l'extérieur de ses frontières, est tenu d'assurer la sauvegarde de l'intégrité de la communauté politique, de permettre sa représentation intégrale et

[4294] Julien FREUND, *Le nouvel âge...*, *op. cit.*, p. 43.

de garantir son intégration au système international. La démocratie, qu'elle soit appréhendée selon sa forme ou selon sa substance, s'accommode aux relations extérieures, sous réserve d'adaptations prévues par l'ordre juridique, notamment au travers des régimes d'exception. Sur cette constatation, la classification des régimes politiques fondée par ARISTOTE ne permet pas d'expliquer la faiblesse du Parlement. Il convient alors de caractériser le rapport du pouvoir de direction et du pouvoir de contrôle des relations extérieures au prisme d'une autre classification.

1335. Or, il est apparu que le régime politique français et sa pratique, davantage avec la captation présidentielle, révèlent une hypercratie, un « trop de pouvoir » insuffisamment modéré dans le domaine des relations extérieures. Dépasser la faiblesse du contrôle parlementaire apparaît alors envisageable au travers de propositions qui mènent à la mésocratie, à plus de modération au sein de la V^{ème} République. Celle-ci est en effet caractéristique du régime parlementaire, puisqu'elle est normalement garantie à la fois par la responsabilité politique du Gouvernement et par l'arbitrage du Président de la République. Un partage clarifié des compétences entre le Premier ministre et le chef de l'État ainsi qu'un renforcement des contrôles information et autorisation du Parlement constitueraient ainsi les principales voies d'amélioration pour surmonter cette faiblesse.

CONCLUSION DU SECOND TITRE

1336. Le contrôle des relations extérieures se caractérise par une dimension limitée, autant concernant le Parlement, que s'agissant du peuple institué ou du juge. Le régime de la V^{ème} République semble ainsi donner raison aux évidences concernant l'inadéquation des impératifs de la démocratie avec les relations extérieures, ou le désintérêt de la représentation nationale envers la matière. Il y a pourtant une différence, d'une part, à observer une situation résultant du droit positif et de sa pratique et, d'autre part, à estimer que de telles affirmations sont immuables.

1337. À cet égard, dans le cadre de l'instauration, à partir de la II^{ème} République, d'une répartition dualiste des compétences et des pouvoirs dans le domaine des relations extérieures, le contrôle parlementaire n'a bien évidemment jamais été envisagé comme inutile. Il était précisément instauré pour modérer, contrebalancer, par l'information, l'autorisation et (ou) la sanction, le titulaire du pouvoir de direction des relations extérieures, désormais concentré par lui seul. Pourtant, l'analyse du droit et de la pratique révéla un relatif affaiblissement du contrôle parlementaire. Sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques, il s'est avéré, dans certains cas, efficace pour peser sur la direction gouvernementale, et ce, à travers la menace d'une censure parlementaire. Son inconstance ne permettait pas pour autant de considérer ce contrôle comme encadrant suffisamment l'action du Gouvernement. Celui-ci s'est même davantage amoindri sous la V^{ème} République, en raison de la rationalisation du parlementarisme et de l'apparition du « fait majoritaire » qui ont annihilé la menace du contrôle-sanction, n'apparaissant plus crédible. En sus, la captation présidentielle déplace la réalité du pouvoir de direction dans les mains d'un organe irresponsable devant le Parlement. Pour autant, l'actuel régime politique français démontre à quel point, dans un régime de type parlementaire, le « contrôle de l'action du Gouvernement » ne se résume pas à l'adoption d'une motion de censure pour acter un désaccord et (ou) surveiller la direction des relations extérieures. À cet égard, le contrôle limité du Parlement ne signifie pas un désintérêt de la représentation nationale pour la matière étudiée, spécialement au travers du développement de la collecte de l'information susceptible de l'éclairer, en séance publique et en commission, pour mettre en œuvre ses autres formes de contrôles. C'est d'ailleurs dans le domaine du contrôle-autorisation que les avancées proposées par le constituant dérivé ont été les plus notables, spécialement au terme de la révision de l'article 35 de la Constitution. Les contrôles des activités diplomatiques et militaires décidées par l'autorité gouvernementale n'en restent pas

moins contraints par un accès limité aux sources et par un encadrement procédural par cette même autorité qui ne rend pas le contrôle parlementaire véritablement autonome.

1338. Surmonter cette faiblesse du Parlement ne passe pas forcément par se satisfaire des autres organes de contrôle, bien souvent limités par cette même autorité gouvernementale et (ou) par leur champ de compétences réduit en comparaison de celui du Parlement. Ainsi, le peuple institué n'assure pas réellement une surveillance de l'action gouvernementale, il est plutôt un organe tantôt préféré au Parlement, tantôt sollicité pour éclairer la direction décidée par le Président de la République et le Gouvernement. Pour sa part, si le juge garantit relativement le respect de la répartition des compétences et de l'État de droit dans le domaine des relations extérieures, il n'en demeure pas moins limité par son propre office dès lors qu'il n'est pas habilité par le constituant et le législateur à statuer sur l'opportunité politique des décisions prises par l'autorité gouvernementale. En conséquence de quoi, le véritable palliatif à ce contrôle limité réside non pas dans les organes extra-parlementaires mais dans le rapport entre l'autorité gouvernementale et le Parlement, caractérisé par une hypercratie liée au pouvoir de direction de l'action extérieure de l'État. Il est à cet égard envisageable de proposer des voies d'amélioration qui puissent nuancer cette limite du contrôle des relations extérieures, tout en permettant aux organes titulaires de l'activité dirigeante à ce que l'État puisse établir de « bons rapports » à l'extérieur de ses frontières. À ceci près que lorsque l'on envisage une adaptation de la distribution des compétences, si celle-ci peut conduire à un régime politique de la V^{ème} République plus mesuré, elle demeure également tributaire de son appropriation par les organes concernés pour évaluer son efficience.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

1339. Aborder l'agencement de l'exercice des relations extérieures *dans* l'État conduit à observer que la fonction-fin des relations extérieures de celui-ci a une incidence sur le régime politique français et sa pratique. Dans le même temps, les effets sont limités. Le caractère politique de la fonction explique son implication dans la matière juridique, mais cette dernière ne préjuge pas mécaniquement des formes que le constituant donnera au régime politique dont il est à l'origine, ni de la répartition des compétences qu'il retiendra. Sa principale exigence est d'être mise en œuvre dans l'État par l'intermédiaire de ses organes afin d'établir de « bons rapports » avec l'extérieur, spécialement à travers la sauvegarde de l'intégrité de l'État, de la représentation intégrale de la communauté politique correspondante et de son intégration au système international. Dès lors, les évidences selon lesquelles les relations extérieures impliquent une prééminence de l'autorité gouvernementale, renvoient à un héritage monarchique ou révèlent une incompatibilité entre les relations extérieures et la démocratie, doivent être, sinon infirmées, à tout le moins discutées. L'analyse permet en effet de relativiser ces perceptions parfois érigées en certitudes et (ou) relevant de la nature même imposée par la matière des relations extérieures. Certes, l'observation de la V^{ème} République et de sa pratique aurait pu conduire à conforter ces évidences. Néanmoins, il a été nécessaire de s'éclairer de l'histoire constitutionnelle pour constater qu'entre la fin de l'Ancien Régime et aujourd'hui, la mise en œuvre des relations extérieures n'a pas suivi, au gré des successions des régimes politiques, une voie continue.

1340. En effet, le tournant révolutionnaire a conduit à un partage organique et normatif de la direction des relations extérieures de l'État entre le titulaire de la fonction d'administration et celui de la fonction de législation. L'approche historique souligne en revanche un phénomène de concentricité de la direction sous l'incidence de la fonction des relations extérieures de l'État. Pourtant, hormis les périodes monarchiques et impériales du XIX^{ème} siècle et les gouvernements de fait du XX^{ème} siècle, rien ne laissait penser que la représentation nationale soit « naturellement » écartée de la direction des affaires extérieures. Un basculement fut opéré sous la II^{ème} République, conduisant à instaurer le schéma désormais connu d'une organisation dualiste des pouvoirs de direction et de contrôle. Dans ce cadre, le titulaire du premier dispose de l'ensemble des compétences immédiates pour élaborer et conduire l'action extérieure de l'État, tandis que le

second est susceptible d'opérer un contrôle sur une direction qu'il ne maîtrise plus. C'est sur cette base que s'est construite la concentration du pouvoir de direction sous la V^{ème} République. Celle-ci s'est vérifiée dès les périodes des III^{ème} et IV^{ème} Républiques, non sans soubresauts, au profit du Président du Conseil et de ses ministres, en raison de la nature parlementaire du régime. En revanche, la République installée en 1958 n'a pas suivi une trajectoire identique à celle de ses prédécesseures. Le Premier ministre, censé maîtriser le pouvoir de direction au soutien de son Gouvernement, a en effet été écarté par la captation du pouvoir de direction du Président de la République. Néanmoins, ce dernier reste, d'un point de vue strictement juridique, dépendant du Gouvernement pour contresigner ses actes et recourir à ses relais bureaucratiques. Certes, si la fonction des relations extérieures n'explique pas la captation présidentielle, phénomène propre et contingent à la V^{ème} République, la concentration que la fonction induit a ensuite conduit à une intériorisation de cette captation. Le discours politique et l'esprit des acteurs se sont ainsi confortés dans les évidences de l'héritage monarchique et d'une relative incapacité des parlementaires à participer à la politique extérieure.

1341. Ni le droit, ni la pratique n'ont pourtant dénié un rôle au Parlement. Il est vrai que, dès la III^{ème} République, son contrôle s'est avéré limité. Ainsi, la modération de la direction extérieure de l'État n'a jamais été comparable à l'autonomie de décision laissée à l'autorité gouvernementale. Le Parlement est parvenu, dans les régimes parlementaires républicains, à assurer un rôle de modérateur à travers ses compétences médiates qui lui permettent d'intervenir dans des domaines variés de l'action extérieure de l'État, comme l'entrée en guerre, l'approbation ou la ratification d'un traité ou, plus largement, un suivi de la conduite diplomatique ou militaire de l'État. Son affaiblissement, à partir de la V^{ème} République, est à la fois inhérent aux règles fixées par le constituant, qui laissent moins d'autonomie au Parlement, qu'à la pratique des élus, qui ont eux-mêmes intériorisés une domination présidentielle continue depuis 1958. À cet égard, ni le peuple institué, ni le juge ne parviennent ou ne peuvent enrayer cette situation, précisément parce qu'ils ne sont pas des organes dotés par le constituant de moyens leur permettant de modérer l'action extérieure de l'État. La situation ne révèle pas pour autant une carence démocratique inhérente aux exigences liées à la mise en œuvre de la fonction de l'État. Elle doit néanmoins s'appréhender au regard d'une classification des régimes affinée pour comprendre en quoi, sans incompatibilité entre la démocratie et les relations extérieures, le régime français et sa pratique se caractérisent par une modération insuffisante du pouvoir de direction. Dès lors, sa puissance dans le domaine étudié n'est pas insurmontable, précisément à travers une autre répartition des compétences qui participerait à nuancer l'incidence de la fonction des relations extérieures *dans* l'État.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1342. Lorsque l'État entre en rapport avec les unités politiques installées à l'extérieur de son territoire, ses activités militaires et diplomatiques témoignent qu'il assume une fonction politique des relations extérieures. La mise en œuvre de cette dernière, à travers les organes habilités, est susceptible de produire des effets sur les choix entrepris par le constituant et sur la pratique des organes. À travers cette observation, la recherche a défendu la nécessité de réinvestir l'analyse des relations extérieures à la lumière du droit constitutionnel. Elle a ainsi permis de relativiser des éléments que l'on tient parfois pour évidents selon lesquels, par exemple, les relations extérieures relèveraient d'un monopole de l'État, ou encore, témoigneraient d'une primauté gouvernementale. Pour la plupart, il s'agit davantage de tendances qui se retrouvent, avec plus ou moins d'intensité. Cependant, elles ne sont en rien inéluctables.

1343. Au prisme d'une analyse de droit constitutionnel français et de la pratique, ponctuellement éclairée par l'approche de systèmes fédéraux, l'État demeure un acteur clé des relations extérieures, sans apparaître toutefois comme la seule unité politique disposant de compétences dans le domaine étudié. Le développement d'un intérêt local des collectivités infra-étatiques a en effet conduit les constituants et les législateurs des États unitaires et fédéraux à leur attribuer, sous le contrôle de l'organe central ou fédéral, une compétence résiduelle en matière d'engagement international. Néanmoins, l'État est incontournable pour ces collectivités dans la mesure où il s'agit de l'échelon privilégié par le constituant, c'est-à-dire le plus adapté pour représenter et engager sur les plans diplomatique et militaire la communauté politique correspondante. L'exercice des relations extérieures par l'État est ainsi préservé dans la mesure où l'attribution de la compétence préférentielle poursuit un mouvement ascendant dans le processus de subsidiarité en raison du caractère holistique de la matière étudiée, laissant une place circonscrite aux collectivités infra-étatiques. Il était possible de croire que cette ascendance se poursuive jusqu'aux échelons supra-étatiques, comme avec les Nations-Unies ou l'Union européenne. En effet, l'une et l'autre disposent de la personnalité juridique internationale qui leur permet de mettre en œuvre certaines activités de nature militaire et diplomatique. Pour autant, les États, créateurs volontaires de ces organisations internationales, maintiennent leur prééminence en refusant d'accorder davantage d'autonomie à ces unités non-étatiques dans le domaine étudié. Dès lors, même si les engagements internationaux limitent le comportement des États, ces derniers s'assurent tout de même de la maîtrise des activités diplomatiques et militaires de ces entités, pour apparaître indispensables, comme un « point de départ ou d'arrivée »[4295].

[4295] Georges SCELLE, « Le droit constitutionnel international », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1933, p. 508.

En ce sens, étudier l'État pris en lui-même permet de comprendre en quoi la relativisation de son monopole des relations extérieures ne peut atteindre un degré substantiel, sinon ce pour quoi l'État a été institué n'aurait plus lieu d'être. Ce dernier est en effet considéré comme l'unité politique la plus adaptée pour répondre à un besoin permanent de la communauté politique : exister à l'extérieur de ses frontières par l'établissement de multiples relations conflictuelles ou coopératives. L'État tient ainsi un rôle singulier qu'il ne cesse d'entretenir pour garantir sa pérennité dans les domaines diplomatiques et militaires, de façon à préserver la suprématie de la puissance et demeurer, au-delà de ses frontières, l'acteur central des relations extérieures en comparaison des autres unités non-étatiques. L'effort opéré dans ce sens se matérialise par un privilège de direction de l'action extérieure dévolu à l'organe titulaire de l'activité dirigeante. Pour autant, la singularité du rôle de l'État ne se révèle pas dans ce privilège, où l'organe habilité remplirait une fonction juridique spéciale liée à la matière étudiée. Si cette singularité se retrouve dans une fonction étatique qui lui est propre, celle-ci n'est pas juridique, elle est politique.

1344. La fonction conduit alors l'État à poursuivre une fin essentielle. Au même titre que la fonction de police garantit le bon ordre et celle de prestation assure le bien-être, la fonction identifiée conduit l'État à entretenir de « bons rapports » avec l'extérieur, sans préjuger dans le temps du caractère conflictuel ou coopératif de la relation en cause. Celle-ci amène l'État à réaliser trois activités extérieures principales à savoir, assurer la représentation intégrale de la communauté politique correspondante, permettre son intégration au système international et sauvegarder son intégrité. La seule exigence qui la caractérise est qu'elle soit mise en œuvre pour que l'État puisse satisfaire le besoin pour lequel il est institué et demeure. Sur ce fondement, c'est en raison de la relation intrinsèque entre la politique et le droit que la fonction identifiée produit une incidence sur le régime politique français et sa pratique, c'est-à-dire autant sur les choix du constituant que sur l'appréhension des normes par les acteurs pour la mettre en œuvre.

1345. C'est à l'aune de l'existence de la fonction des relations extérieures de l'État que de nouvelles évidences, parfois présentées comme naturelles, ont pu être discutées. L'analyse de la période révolutionnaire révèle en effet que le Corps législatif a pu concentrer la maîtrise de l'élaboration de l'action extérieure de l'État. En d'autres termes, l'exercice des relations extérieures de la France n'a pas seulement été assumé par une autorité héritière du modèle absolutiste, sans discontinuité depuis la chute de l'Ancien Régime. Le caractère politique de la fonction ne préjuge donc en rien de la répartition des compétences retenue par le constituant. C'est uniquement au prisme de l'analyse de l'histoire constitutionnelle qu'il est possible de comprendre l'évolution des régimes républicains successifs au terme de laquelle, sous la V^{ème} République, les relations extérieures se résument à une précellence du chef de l'État. À partir de la II^{ème}

République, on assista à la formalisation d'un pouvoir de direction unifié autour du titulaire de l'activité dirigeante, c'est-à-dire le Président de la République et les ministres. Dans le même temps, l'Assemblée nationale devint le principal organe de contrôle. Ce basculement explique en quoi les Républiques successives ont ensuite façonné une domination du Gouvernement, puisque le chef de l'État n'est pas responsable de ses actes devant les Chambres. Sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques, la réalité du pouvoir de direction glissa donc dans les mains du Gouvernement à travers la contresignature d'un ministre responsable. Si la V^{ème} République s'inscrit constitutionnellement dans un parlementarisme comparable, en pratique, l'ensemble des Présidents de la République n'a eu de cesse de capter ce pouvoir de direction, au détriment du Premier ministre, afin de maîtriser, même en période de cohabitation, l'action extérieure de l'État. Cette captation, qui manque au rôle originaire déterminé par le constituant de 1958, celui d'être un Président-arbitre, connaît une telle réussite qu'elle est intériorisée par les acteurs politiques. Partant, certaines dispositions législatives et règlementaires la retranscrivent dans l'ordre juridique. La voie est ainsi ouverte, à travers la concentration induite par la fonction des relations extérieures, pour pérenniser cette captation jusque dans l'usage des relais bureaucratiques normalement dévolus au Gouvernement.

Alors que le constituant de 1958 a limité les prérogatives de contrôle parlementaire, la captation présidentielle renforce cet encadrement et minore l'efficacité du contrôle par rapport aux III^{ème} et IV^{ème} Républiques. À ces périodes, la représentation nationale parvint parfois à influencer l'orientation décidée par le Gouvernement. Sous la V^{ème} République, l'interdiction de toute immixtion des parlementaires dans la politique extérieure de l'État conduit à un affaiblissement du Parlement. Depuis 1958, ce dernier ne jouit pas d'une véritable autonomie dans ce domaine, même s'il n'en a pas moins démontré un intérêt pour les affaires militaires et diplomatiques : le développement de sa collecte de l'information pour opérer sa surveillance en témoigne. Au regard du texte constitutionnel, il était donc intéressant de savoir s'il existait des palliatifs. Cependant, ni le peuple institué, ni le juge n'apparaissent en mesure de se substituer au contrôle parlementaire. Le peuple apparaît bien limité puisque son intervention dépend des sollicitations faites à la discrétion des organes politiques. Les compétences du juge apparaissent, pour leur part, bien insuffisantes en comparaison de celles du Parlement pour s'assurer que l'autorité gouvernementale respecte son domaine d'habilitation ou ses engagements. C'est le Parlement qui semble donc le palliatif le plus à même pour surmonter ses propres limites, à la condition de dépasser l'évidence selon laquelle sa faiblesse serait la conséquence logique d'une inadéquation de la démocratie avec les relations extérieures. Dans la continuité des précédentes révisions constitutionnelles, des voies d'améliorations sont donc envisageables, consistant à instaurer davantage de modération à travers

une nouvelle articulation, partageant clairement les compétences entre les chefs de l'État et du Gouvernement et affermissant les contrôles d'information et d'autorisation du Parlement.

1346. Cette étude a ainsi souhaité contribuer à une relativisation de certains éléments parfois compris comme des évidences tant elles apparaissent bien ancrées. Il serait néanmoins imprudent de tomber dans l'excès inverse, celui-là même qui nierait les particularités institutionnelles et normatives liées à la fonction des relations extérieures de l'État. La recherche a conduit à relever qu'il est difficilement dépassable, dans un système international où l'État reste la principale forme d'organisation sociale et juridique, de s'affranchir de la distinction qui s'avère *in fine* fondamentale pour appréhender cet objet de recherche au prisme du droit constitutionnel. En effet, les affaires extérieures, pour autant qu'elles soient interdépendantes de celles intérieures, n'exigent pas la même organisation ni la même intervention de la part de l'État et de ses organes. La preuve de cette différence réside dans l'existence de la fonction des relations extérieures qui oblige le constituant à prévoir des compétences, pour certaines propres à la matière, comme celle de ratification d'un traité international ou relative à la déclaration d'une guerre. C'est à ce titre qu'une approche de droit constitutionnel à partir d'un double point de vue, l'État pris en lui-même et l'État à travers ses organes, était essentielle. Elle permettait d'identifier, grâce à la fonction, d'une part, ce qui caractérise l'État au travers de cette différence structurante entre l'intérieur et l'extérieur mais aussi, d'autre part, ce qui détermine – en partie – les choix faits par le constituant et les pratiques instaurées par les organes.

1347. Il est dorénavant nécessaire de porter son attention sur les autres États qui, eux aussi, mettent en œuvre les principales activités rattachées à la fonction identifiée. L'approche comparée revêt en effet un intérêt pour la poursuite de cette recherche. Elle est à même de démontrer par d'autres moyens ce que l'analyse historique illustra dans cette étude. En effet, tout n'est pas prédéterminé à l'avance, des réflexions et expérimentations différentes du schéma organisationnel actuel ont, pour certaines d'entre elles, fonctionné. Dans cette perspective, puisque la « même attitude d'esprit » traverse l'histoire du droit et le droit comparé[4296], ce dernier pourrait contribuer à « approfondir la connaissance du système juridique »[4297] de la Constitution du 4 octobre 1958. Pour autant, au lieu de projeter le modèle de la V^{ème} République sur les autres, il conviendrait de s'écarter d'un « tropisme national »[4298] afin d'observer et comparer, au prisme de la fonction des relations extérieures, comment les systèmes juridiques étrangers répondent par des solutions

[4296] Roland DRAGO, « Droit comparé », *in* Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, p. 454.
[4297] *Idem*, p. 455.
[4298] Otto PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *R.I.D.C.*, vol. 53, 2001/2, p. 281.

différentes à des situations similaires[4299]. L'approche comparée doit ainsi être guidée par le fait que la fonction identifiée ne détermine ni la nature du régime politique en cause, ni la répartition des compétences retenues. L'étude de systèmes étrangers permettrait ainsi d'appréhender, selon différentes configurations constitutionnelles, comment le droit s'adapte à cette fonction et, réciproquement, comment cette dernière s'accommode des différentes architectures constitutionnelles. Il faudrait donc, « de la même façon et dans la même mesure »[4300], mobiliser une approche institutionnelle et normative du droit constitutionnel, seule en mesure de s'intéresser globalement à une matière qui, si elle se déploie sur l'espace international, voit sa formation et sa mise en œuvre prendre forme depuis (l'intérieur de) l'État. Dès lors, la réflexion s'inscrirait, à nouveau, selon un double point de vue.

1348. Le premier, celui de l'État, consisterait à confronter les systèmes constitutionnels étrangers à l'existence même de la fonction. Le « très vital pluralisme »[4301] du droit constitutionnel comparé pourrait constituer un révélateur de celle-ci afin d'en vérifier sa substance empirique et enrichir sa conceptualisation. La démarche comparée permettrait ainsi de déterminer si les règles qui organisent les relations extérieures se retrouvent ou demeurent contingentes aux différents systèmes. L'étude constitutionnelle poursuivrait ainsi une approche centrée sur l'État lui-même. Elle pourrait par ailleurs s'élargir aux systèmes juridiques des unités politiques susceptibles de le remplacer. En effet, le parallèle établi avec le concept de Fédération a été saisissant pour constater des similitudes dans le domaine des relations extérieures, tant au niveau de l'organisation institutionnelle, que de la fin poursuivie. Dès lors que l'unité en cause est suffisamment différenciée et spécialisée, la démarche pourrait ainsi contribuer à une théorie générale des relations extérieures, au-delà du seul État. À cet égard, l'analyse d'autres systèmes juridiques au prisme de cette fonction permettrait de nourrir une réflexion dans laquelle le droit constitutionnel tient une place de choix pour analyser la prise en charge de la fonction par des unités, étatiques ou non, désireuses de nouer de bons rapports à l'extérieur de leur territoire.

L'étude comparée de l'action extérieure des États conduirait ensuite à aborder le second point de vue, celui de ses organes. L'intérêt du droit constitutionnel comparé consisterait aussi à observer si les constituants dépassent, ou en tous les cas relativisent, les évidences que le régime de la V^{ème} République réactualise avec vigueur. À ce titre, le régime politique allemand constitue une illustration topique démontrant tout l'intérêt d'une approche comparée systématique. Celui-ci témoigne, dans la suite de l'analyse historique, qu'il n'existe pas un seul modèle de répartition des

---

[4299] Roland DRAGO, « Droit comparé », *op. cit.*, p. 455.
[4300] Etienne PICARD, « L'état du droit comparé en France en 1999 », *R.I.D.C.*, vol. 51 n° 4, 1999/4, p. 907.
[4301] Marc VERDUSSEN, « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera plus », *in Mélanges en hommage à Francis DELPÉRÉE. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant / L.G.D.J, 2007, p. 1648.

compétences où les parlementaires seraient réduits à une portion congrue[4302]. Pour prendre un autre exemple, le juge sud-africain censura une lettre du ministre des relations internationales et de la coopération notifiant le retrait de l'Afrique du Sud du Statut de Rome aux motifs que le Gouvernement n'avait pas, au préalable, soumis la notification à l'approbation du Parlement[4303]. Ainsi, à la différence du cas français, certains juges estiment que des actes gouvernementaux, rattachés à la conduite des relations extérieures, n'en sont pas pour autant injusticiables, spécialement lorsqu'ils sont susceptibles de manquer aux prérogatives constitutionnelles du Parlement. De telles illustrations témoignent que l'analyse comparée permettrait d'envisager de nouveaux mécanismes, peut-être plus adaptés pour améliorer la synergie entre les pouvoirs de direction et de contrôle. En effet, si l'un et l'autre sont nécessaires pour mettre en œuvre la fonction des relations extérieures de l'État, toute Constitution y contribue par l'établissement de règles, pour certaines particulières, qui cherchent à préserver la liberté politique des membres de la communauté souveraine correspondante[4304].

1349. En définitive, l'analyse des relations extérieures à travers le prisme du droit constitutionnel nous en apprend davantage sur l'État lui-même et les nuances qui traversent cette matière, qu'elle ne nous conforte sur les évidences qu'on lui attache. Qu'il soit ainsi permis d'espérer que cette étude soit parvenue à sortir l'observateur de l'ombre de la seule évidence figée. Si l'État comme ses organes ne traitent pas de la même façon les affaires intérieures de celles extérieures, étudier les rapports noués par les États pour interagir *entre* eux ne doit pas conduire à occulter que ceux-ci sont organisés et mis en œuvre *depuis* chacun d'eux. Or, la distinction entre l'intérieur et l'extérieur nourrit parfois une distinction quelque peu erronée. Ce n'est pas parce que ces deux espaces sont distincts qu'ils sont imperméables, conduisant à appréhender le droit international public comme le droit destiné à régir le comportement extérieur de l'État, tandis que le droit constitutionnel serait celui de l'étude de son organisation interne[4305]. Si ce premier régit

---

[4302] Armel Le DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique », L.G.D.J, t. 119, 2004, p. 314-317.

[4303] NORTH GAUTENG HIGH COURT (South Africa, Pretoria), 22 février 2017, *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening)* (83145/2016) [2017] ZAGPPHC 53; 2017 (3) SA 212 (GP); [2017] 2 All SA 123 (GP); 2017 (1) SACR 623 (GP).

[4304] À cet égard, les relations extérieures s'inscrivent dans cet horizon des deux passions ennemies observées par Alexis DE TOCQUEVILLE selon lesquelles : « Nos contemporains sont incessamment travaillés par deux passions ennemies : ils sentent le besoin d'être conduits et l'envie de rester libres. Ne pouvant détruire ni l'un ni l'autre de ces instincts contraires, ils s'efforcent de les satisfaire tous les deux. Ils imaginent un pouvoir unique, tutélaire, tout-puissant, mais élu par les citoyens. Ils combinent la centralisation et la souveraineté du peuple. Cela leur donne quelque relâche. Ils se consolent d'être en tutelle, en songeant qu'ils ont eux-mêmes choisi leurs tuteurs. Chaque individu souffre qu'on l'attache, parce qu'il voit que ce n'est pas un homme ni une classe, mais le peuple lui-même, qui tient le bout de la chaîne. » Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Coll. *Nrf*, Gallimard, t. II, 1992, p. 325.

[4305] Sur le plan normatif, la distinction est bien moins vérifiée dans la mesure où les rapports entre les ordres juridiques, internes, régionaux et international, exigent une approche, au moins en partie, constitutionnelle.

effectivement les rapports entre les États, ce second s'intéresse aussi aux deux espaces, interne et externe, sur lesquels les individus sont installés. Au sein de l'État, ces derniers s'inscrivent « dans l'état civil et [sont] soumis aux lois », tandis qu'à l'extérieur les peuples jouissent « de la liberté naturelle »[4306]. Cette « condition mixte », selon les mots de Jean-Jacques ROUSSEAU[4307], conduit la Constitution à se saisir de ces deux états. Dans ce cadre, la délimitation des différentes branches du droit place le droit constitutionnel à l'interface du dedans et du dehors de l'État. C'est en effet la partie du « droit [public,] applicable à tous les rapports humains ou sociaux dans lesquels [il] entre directement en jeu »[4308], qui est la plus à même de rendre intelligible ce qu'il se passe à la fois dans et à l'extérieur de son territoire. À cet égard, le droit constitutionnel paraît bien comme une boussole indispensable pour appréhender les relations extérieures de l'État.

[4306] Jean-Jacques ROUSSEAU, « Principes du droit de la guerre », *in* Blaise BACHOFEN et Céline SPECTOR (dir.), *Jean-Jacques Rousseau. Principes du droit de la guerre. Écrits sur la paix perpétuelle*, Paris, Coll. Textes et Commentaires, Vrin, 2008, p. 70.
[4307] *Idem*.
[4308] Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. I, 1920, p. 1.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

A. DICTIONNAIRES & ENCYCLOPÉDIES

Le Petit Larousse illustré 2013, Paris, Éd. Limitée, Larousse, 2012, 1996 pages.

ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, 1649 pages.

CHAPLEAU Philippe et MARILL Jean-Marc (dir.), *Dictionnaire des opérations extérieures de l'armée française. De 1963 à nos jours*, Paris, Coll. Histoire, Nouveau Monde Éditions, 2018, 451 pages.

CORNU Gérard, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 12e éd., 2018, 1103 pages.

DEGRYSE Christophe, *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, De Boeck – Université, 1995, 558 pages.

DUHAMEL Olivier et MÉNY Yves, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Coll. Grands Dictionnaires, P.U.F., 1992, 1120 pages.

DURIEUX Benoît, JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste et RAMEL Frédéric (dir.), *Dictionnaire de la guerre et de la paix*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2017, 1560 pages.

FUENTE (de la) Félix, *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 582 pages.

LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 3e éd., 2010, 1323 pages.

MBONGO Pascal, HERVOUËT François et SANTULLI Carlo (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, 998 pages.

PICOCHE Jacqueline, ROLLAND Jean-Claude (collab.), *Dictionnaire d'étymologie du français – L'arbre généalogique des mots*, Paris, Coll. Les Usuels, Le Robert, Nouvelle édition, 2015, 846 pages.

RAYNAUD Philippe et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Coll. Quadrige Dicos Poche, P.U.F., 2003, 892 pages.

SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Coll. Universités francophones, Bruylant, 2001, 1198 pages.

UNION ACADÉMIQUE INTERNATIONALE, BASDEVANT Jules (préf.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, 755 pages.

B. TRAITÉS, MANUELS, PRÉCIS & RECUEILS DE DÉCISIONS

ABRAHAM Ronny, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris, Hachette Supérieur, 1989, 223 pages.

ALLAND Denis, *Droit international public*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2000, 807 pages.

ARDANT Philippe et MATHIEU Bertrand, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 28ème éd., 2016, 603 pages.

AUBER Emmanuelle et CERVELLE Delphine, *Les collectivités territoriales*, Paris, Coll. Horizon, Armand Collin, 3ème éd., 2015, 239 pages.

AVRIL Pierre, GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Éric, *Droit parlementaire*, Paris, Coll. Domat droit public, L.G.D.J, 5e éd., 2014, 398 pages.

BALZACQ Thierry, CHARILLON Frédéric et RAMEL Frédéric, *Manuel de diplomatie*, Paris, Coll. Relations internationales, SciencesPo Les Presses, 2018, 400 pages.

BARTHÉLEMY Joseph, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, Griard et Brière, 1906, 762 pages.

BARTHÉLEMY Joseph, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Petits précis Dalloz, Dalloz, 1938, 447 pages.

BARTHÉLEMY Joseph et DUEZ Paul, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J., 2004 (rééd. Dalloz, 1933), 955 pages.

BATTISTELLA Dario, *Théories des relations internationales*, Paris, Coll. Références, Presses de SciencesPo, 5e éd., 2015, 717 pages.

BAUDE Florent et VALLÉE Fabien, *Droit de la défense*, Paris, Coll. Universités – Manuel droit, Ellipses, 2012, 1046 pages.

BEHRENDT Christian et BOUHON Frédéric, *Introduction à la Théorie générale de l'État. Recueil de textes*, Bruxelles, Coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2009, 520 pages.

BEHRENDT Christian et BOUHON Frédéric, *Introduction à la Théorie générale de l'État. Manuel*, Bruxelles, Coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 3e éd., 2014, 649 pages.

BERTHÉLEMY Henry, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, L.G.D.J, 7e éd., 1913, 1032 pages.

BLACHÈR Philippe, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. HU Droit, Hachette Supérieur, 2007, 319 pages.

BLACHÈR Philippe, *Droit des relations internationales*, Paris, Coll. Objectif Droit Cours, LexisNexis, 6e éd., 2015, 248 pages.

BODINEAU Pierre et VERPEAUX Michel, *Histoire constitutionnelle de la France*, Paris, Coll. Que sais-je ?, P.U.F., 4e éd, 2013, 127 pages.

BONNARD Roger, *Précis de droit public*, Paris, Recueil Sirey, 1944, 444 pages.

BOUDON Julien, « Leçon 2 – L'État », *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., t. 1 – Théorie générale – Histoire – Régimes étrangers, 2015, 310 pages.

BOURDIEU Pierre, « La démission de l'État », *in* Pierre BOURDIEU (dir.), *La misère du monde*, Paris, Coll. Points, Seuil, 1993, p. 337-350.

BOURJOL Maurice et BODARD Serge, *Droits et libertés des collectivités territoriales*, Paris, Coll. Droit de l'administration locale, Masson, 1984, 356 pages.

BOWIE Robert R. and FRIEDRICH Carl J. (dir. and ed.), *Studies In Federalism*, Boston-Toronto, Ed. Little, Brown & Compagny, 1954, 887 pages.

BRIDEL Marcel, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, Lausanne, Payot, t. I, 1965, 379 pages.

BURDEAU François, *Histoire du droit administratif*, Paris, Coll. Thémis Droit public, P.U.F., 1995, 512 pages.

CADART Jacques, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 1975, 2 tomes, 1035 pages.

CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, Paris, Coll. Quadrige Manuels, P.U.F., 415 pages.

CARRÉ de MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. I, 1920, 837 pages.

CARRÉ de MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français)*, Paris, Sirey, t. II, 1922, 638 pages.

CARREAU Dominique et MARRELLA Fabrizio, *Droit international*, Paris, Coll. Études internationales, A. Pedone, 11e éd., 2012, 734 pages.

CHAGNOLLAUD de SABOURET Dominique, *Droit constitutionnel contemporain 2. La Constitution de la Ve République*, Paris, Coll. Cours dalloz L1, Dalloz, 8e éd., 2017, 698 pages.

CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. L.M.D., Sirey, 32e éd., 2015, 636 pages.

CHAPUS René, *Droit administratif général*, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, t. I, 15e éd., 2001, 1427 pages.

CHEVALLIER Jean-Jacques, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Paris, Coll. Classic, Dalloz, 9e éd., 2001 (réimp. 2009), 748 pages.

CHEVALLIER Jean-Jacques, CARCASSONNE Guy, DUHAMEL Olivier et BENETTI Julie, *Histoire de la Ve République (1958-2015)*, Paris, Coll. Classic, Dalloz, 15e éd., 2015, 700 pages.

COHENDET Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Cours – LMD, L.G.D.J., 2017, 861 pages.

COMBACAU Jean et SUR Serge, *Droit international public*, Paris, Coll. Domat Droit public, L.G.D.J, 12e éd., 2016, 832 pages.

COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, vol. 1 « Des origines de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 à l'avant-projet du 29 juillet 1958 », 1987, 611 pages.

COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, vol. 2 « Le Comité consultatif constitutionnel, de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958 », 1988, 788 pages.

COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, vol. 3 « Du Conseil d'État au référendum 20 août – 28 septembre 1958 », 1991, 777 pages.

COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA Ve RÉPUBLIQUE (coll.), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, vol. 4 « Commentaires sur la Constitution (1958-1959) », 2001, 403 pages.

COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA VE RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la Ve République*, Paris, La Documentation française, Vol. 1 – 4 octobre 1958-30 novembre 1958, 2008, 837 pages.

COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA VE RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la Ve République*, Paris, La Documentation française, Vol. 2 – 1er décembre 1958-7 janvier 1959, 2008, 779 pages.

COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA VE RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la Ve République*, Paris, La Documentation française, Vol. 3 – 8 janvier -27 avril 1959, 2010, 928 pages.

COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA VE RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la Ve République*, Paris, La Documentation française, Vol. 4 – 28 avril-31 juillet 1959, 2010, 1006 pages.

COMMISSION DES ARCHIVES CONSTITUTIONNELLES DE LA VE RÉPUBLIQUE, *Archives constitutionnelles de la Ve République*, Paris, La Documentation française, Vol. 5 – Témoignages (1958-1995), 2011, 524 pages.

CONAC Gérard et LUCHAIRE François (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 2e éd., 1987, 1402 pages.

CONAC Gérard, LUCHAIRE François et PRÉTOT Xavier (dir.), *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 3e éd., 2008, 2126 pages.

COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3e éd., t. I, 2005, 1366 pages.

DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain (dir.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8e éd., 2009, 1709 pages.

DUCROCQ Théophile, *Cours de droit administratif*, Paris, Éd. E. Thorin, t. I, 1881, 795 pages.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 2e éd., t. IV – L'organisation politique de la France, 1924, 937 pages.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Éd. E. de Boccard, 3e éd., t. II – La théorie générale de l'État, 1928, 888 pages.

DUGUIT Léon, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas L.G.D.J, 2007, (rééd. 4e éd., E. de Boccard, 1923), 605 pages.

DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 13e éd., 2016, 920 pages.

ESMEIN Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas – L.G.D.J, 2001, 1246 pages.

FAURE Bertrand, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2ème éd., 2011, 686 pages.

FAVOREU Louis et *alii*., *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 19e éd., 2016, 1101 pages.

FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MESTRE Jean-Louis, PFERSMANN Otto, ROUX André et SCOFFONI Guy (coll.), *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 20e éd., 2018, 1117 pages.

FERNANDEZ Julian, *Relations internationales*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2018, 800 pages.

FRIER Pierre-Laurent et PETIT Jacques, *Droit administratif*, Paris, Coll. Droit public, L.G.D.J, 10e éd., 2015, 646 pages.

FUR (Le) Louis, *Précis de droit international public*, Paris, Coll. Petits Précis Dalloz, Dalloz, 4e éd., 1939, 658 pages.

FUR (Le) Louis, *État fédéral et confédération d'États*, Paris, Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas-L.G.D.J, 2000 (rééd. 1896), 839 pages.

GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, OLIVA Éric et ROUX André, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 2016, 18e éd., 930 pages.

GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice, YOLKA Philippe (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Coll. Traités Dalloz, t. 2, 2011, 711 pages.

GICQUEL Jean, GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions* politiques, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 26e éd., 2012, 882 pages.

GICQUEL Jean, GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions* politiques, Paris, Coll. Domat droit public, Montchrestien, 31e éd., 2017, 926 pages.

HAMON Francis et TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Manuel, L.G.D.J, 38ème éd., 2017, 886 pages.

HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif : contenant le droit public et le droit administratif, Paris, Éd. L. Larose et Forcel, 2e éd., 1893, 759 pages.

HAURIOU Maurice, *Principes de droit public*, Paris, Éd. L. Tenin, 2e éd.,1916, 828 pages.

HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 11e éd., 1927, 1068 pages.

HAURIOU Maurice, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2e éd., 1929, 332 pages.

HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12e éd., 1933, rééd. Dalloz, 2002, 1150 pages.

HAURIOU Maurice, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910, Réed. Dalloz, 2010, 760 pages.

HOLTZENDROFF (de) Franz, *Éléments de droit international public*, Paris, Éd. A. Rousseau, 1891, 213 pages.

JANICOT Laetitia et VERPEAUX Michel, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Coll. Major, P.U.F., 3e éd., 2015, 444 pages.

JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. I – Théorie générale de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, 574 pages.

JELLINEK Georg, *L'État moderne et son droit*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, Éd. M. Giard et E. Brière, t. II – Théorie juridique de l'État, 1913, réed. Coll. Les introuvables, Éd. Panthéon-Assas, 2005, 593 pages.

JÈZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Berger-Levrault, 1904, 167 pages.

LABAND Paul, *Le droit public de l'Empire allemand*, Paris, Coll. Bibliothèque internationale de droit public, V. Giard et E. Brière, t. II – Autorités et fonctionnaires de l'Empire ; la Législation de l'Empire ; les Traités internationaux ; l'Administration ; la Situation de l'Alsace-Lorraine dans l'Empire ; les Protectorats allemands, 1901, 714 pages.

LAFERRIÈRE Édouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, L.G.D.J, t. II, 1989, 675 pages.

LAFERRIÈRE Julien, *Manuel de Droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 2e éd., 1947, 1112 pages.

LAGRANGE Evelyne et SOREL Jean-Marc (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.DJ, 2013, 1197 pages.

LAGROYE Jacques, FRANÇOIS Bastien, SAWICKI Frédéric, *Sociologie politique*, Paris, Coll. Amphi, Presses de Sciences Po et Dalloz, 6e éd., 2012, 623 pages.

LAUVAUX Philippe et LE DIVELLEC Armel, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 4e éd., 2015, 1070 pages.

LEFEBVRE Maxime, *Le jeu du droit et de la puissance – Précis de relations internationales*, Paris, Coll. Major, P.U.F., 4e éd., 2013, 682 pages.

LEJEUNE Yves, *Droit constitutionnel belge – Fondements et institutions*, Bruxelles, Larcier, 2014, 858 pages.

LEVASSEUR Alain, *Droit des États-Unis*, Paris, 2e éd., Coll. Précis, Dalloz, 1994, 388 pages.

LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre et GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 21e éd., 2017, 1018 pages.

MACAREL Louis-Antoine, *Éléments de droit politique*, Paris, Éd. Néve, 1833, 516 pages.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Université LMD, Sirey, 36ème éd., 2017, 698 pages.

MOMMSEN Théodore, *Le droit public romain*, Paris, Éd. De Boccard, 3e éd., t. I, 1984, 436 pages.

MORABITO Marcel, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Paris, Coll. Domat Droit public, L.G.D.J, 14e éd., 2016, 558 pages.

PELLET Alain et MIRON Alina (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Coll. Grands arrêts, Dalloz, 2015, 784 pages.

PIERRE Eugène, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Éd. Loysel, 1989, 1439 pages.

PIERRE Eugène, *Nouveaux suppléments au Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, La Documentation française, t. II « La IVe République (1946-1958), 1990, 662 pages.

PLESSIX Benoît, *Droit administratif général*, Paris, Coll. Master, LexisNexis, 2016, 1504 pages.

POURHIET (Le) Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, Paris, Coll. Corpus Droit public, Économica, 8e éd., 2017, 584 pages.

PISIER Évelyne (dir.), CHÂTELET François, DUHAMEL Olivier, BOURETZ Pierre, COLAS Dominique et GUILLARME Bertrand (coll.), *Histoire des idées politiques*, Paris, Coll. Quadrige Manuels, P.U.F., 2004, 596 pages.

SAVIGNY (von) Friedrich Carl, *Traité de droit romain*, Paris, F. Didot frères, t. I, 1855, 413 pages.

SCELLE Georges, *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, Paris, Dalloz, vol. I – Le milieu intersocial, 2008 (rééd. éd. 1932, Sirey), 312 pages.

SCELLE Georges, *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, Paris, Sirey, vol. 2 – Droit constitutionnel international : les libertés individuelles et collectives, l'élaboration du droit des gens positif, 1934, 558 pages.

SCELLE Georges, *Droit international public. Manuel élémentaire avec les textes essentiels*, Paris, Éd. Domat-Montchrestien, 1944, 764 pages.

SCELLE Georges, *Cours de droit international public*, Paris, Ed. Domat-Montchrestien, 1948, 1008 pages.

SUR Serge, *Relations internationales*, Paris, Coll. Domat Politique, Montchrestien, 5e éd., 2009, 592 pages.

TERRÉ François, *Introduction générale au droit*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 10e éd., 2015, 636 pages.

TROLLEY Alfred, *Cours de droit administratif*, Paris, Gustave Thorel, t. I, 1843, 544 pages.

VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, rééd. Dalloz, 2002, 616 pages.

VERPEAUX Michel, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Coll. Major, P.U.F., 2005, 312 pages.

VERPEAUX Michel, *Droit constitutionnel français*, Paris, Coll. Droit fondamental, PUF, 2e éd., 2015, 621 pages.

VERPEAUX Michel, VIDAL-NAQUET Ariane, MONTALIVET (de) Pierre et ROBLOT-TROIZIER Agnès, *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, Paris, Coll. Thémis droit, P.U.F., 2017, 704 pages.

WALINE Marcel, *Droit administratif*, Paris, Coll. Traités Sirey, Sirey, 7e éd., 1957, 892 pages.

WHEATON Henry, *Histoire du progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'au congrès de Vienne*, Leipzig, Éd. F. A. Brockhaus, 1865, t. I, 403 pages et t. II, 410 pages.

ZILLER Jacques, *Administrations comparées – Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze*, Paris, Coll. Domat Droit Public, Montchrestien, 1993, 511 pages.

ZOLLER Élisabeth, *Droit des relations extérieures*, Paris, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 1992, 368 pages.

ZOLLER Élisabeth, *Introduction au droit public*, Paris, Coll. Précis, Dalloz, 2e éd., 2013, 241 pages.

C. THÈSES & MÉMOIRES UNIVERSITAIRES

ALONSO Christophe, *Recherche sur le principe de séparation en droit public français*, Aix-en-Provence, Coll. Centre de Recherches Administratives (CRA), P.U.A.-M., 2015, 886 pages.

ALTWEGG-BOUSSAC Manon, *Les changements constitutionnels informels*, Paris, Coll. des Thèses, Institut Universitaire Varenne, 2013, 627 pages.

AMPHOUX Jean, *Le chancelier fédéral dans le régime constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, 1962, 562 pages.

AVRIL Pierre, *Le régime politique de la V^e République*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. VIII, 1964, 399 pages.

BACOT Guillaume, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, Éd. du CNRS, 1985, 200 pages.

BADIE Bertrand, *L'impuissance de la puissance*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2013, 291 pages.

BARBÉ Aurélien, *La puissance et les relations internationales*, Université Paris 2, th. dactyl., 2015, 496 pages.

BARISIEN Pierre, *Le parlement & les traités : étude sur le fonctionnement pratique de la loi du 16 juillet 1875 (art. 8)*, Paris, A. Rousseau, 1913, 160 pages.

BAS (Le) Noëlle, *Les fonctions de l'État. Une analyse des fonctions de l'État français*, Université de Lyon II, th. dactyl., 1978, 453 pages.

BASILIEN-GAINCHE Marie-Laure, *État de droit et états d'exception*, Paris, Coll. « Fondements de la politique », P.U.F., 2013, 305 pages.

BAUDIN-CULLIÈRE Frédéric, *Principe de subsidiarité et administration locale* (mémoire de recherche), Paris, Coll. Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II – Droit, L.G.D.J, 1995, 120 pages.

BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 1994, 512 pages.

BÉCHILLON Denys (de), *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, Paris, Coll. Droit public positif, Economica, 1996, 577 pages.

BENZINA Samy, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. CXLVIII, 772 pages.

BEULAY Marjorie, *L'applicabilité des Droits de l'Homme aux Organisations internationales*, Université Paris-Nanterre, th. dactyl., 2015, 713 pages.

BLAIZOT-HAZARD Catherine, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, Paris, Coll. bibliothèque de droit public, L.G.D.J, t. 159, 1991, 272 pages.

BLANC Félix, *L'organisation des pouvoirs de guerre et de paix aux origines du gouvernement représentatif : enquête sur l'invention du concours des pouvoirs en Angleterre, en France et aux États-Unis*, E.H.E.S.S. (Paris), th. dactyl., 2014, 475 pages.

BODEAU-LIVINEC Pierre, *Le gouvernement de l'État du point de vue du droit international*, Université Paris Ouest Nanterre-La Défense, th. dactyl., 2008, 672 pages.

BOCK Fabienne, *Un parlementarisme de guerre 1914-1919,* Paris, Belin, 2002, 351 pages.

BŒUF (Le) Romain, *Le traité de paix en droit international public*, Université de Nanterre, th. dactyl., 2014, 703 pages.

BOHEC (Le) Jean-Baptiste, *Norberto Bobbio et la question internationale*, Renne, Coll. Philosophica, Presses universitaires de Rennes, 2016, 402 pages.

BONDUELLE Alexandre, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier ministre sous la V^ème République*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 94, 1999, 538 pages.

BONNARD Laurent, « La pensée constitutionnelle de Charles Eisenmann », Université Paris II, mémoire dactyl., 2012 *in Jus Politicum*, n° 8. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/La-pensee-constitutionnelle-de-Charles-Eisenmann-561.html.

BOULET Mathilde, *Les collectivités territoriales françaises dans le processus d'intégration européenne*, Paris, Coll. Grale, L'Harmattan, 2012, 761 pages.

BOZ-ACQUIN Élise, *L'État et la force armée en droit constitutionnel français*, Université Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, th. dactyl., 2015, 610 pages.

BRANCHET Bernard, *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958 : le contreseing et le régime politique de la V^ème République*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 82, 1996, 307 pages.

BRIAL Fabien, *Décentralisation territoriale et coopération internationale – Le cas de l'Outre-mer français*, Paris, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 1997, 350 pages.

BRUNET Pierre, *Vouloir pour la Nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant – L.G.D.J, 2004, 396 pages.

BRUYAS Nicolas, *De la déclaration de guerre. Sa justification, ses formes extérieures*, Université de Lyon, th. dactyl., 1899, 216 pages.

CARON Matthieu, *L'autonomie organisationnelle du Gouvernement. Recherche sur le droit gouvernemental de la V^e République*, Paris, Coll. Thèses, Institut Universitaire Varenne, L.G.D.J., 2015, 924 pages.

CHANTEBOUT Bernard, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde Guerre mondiale*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. 26, 1967, 500 pages.

CHAPUISAT Louis-Jérôme, *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Paris, th. dactyl., Université Paris II Panthéon-Assas, 1972, 545 pages.

CHARLES Hubert, *« Actes rattachables » et « actes détachables » en droit administratif français. Contribution à une théorie de l'opération administrative*, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public », L.G.D.J, t. LXXX, 1968, 242 pages.

CHICOT Pierre-Yves, *La compétence internationale des collectivités territoriales françaises – L'action extérieure des départements-régions des Antilles et de la Guyane*, Paris, L'Harmattan, 2005, 361 pages.

CHOW Sheng (R.), *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère en Angleterre, en France et aux États-Unis*, Paris, E. Sagot & C^ie, 1920, 326 pages.

COHENDET Marie-Anne, *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, Paris, Coll. Recherches politiques, P.U.F., 1993, 343 pages.

COQ Véronique, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, Paris, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2015, 659 pages.

COTTERET Jean-Marie, *Le pouvoir législatif en France*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J, t. XLVI, 1962, 191 pages.

COTTEZ André, *De l'intervention du pouvoir exécutif et du parlement dans la conclusion et la ratification des traités*, Université de Paris, Nouvelle imprimerie J. Buscoz, 1920, 152 pages.

DANIEL Élise, *La politique opérationnelle de l'Union européenne dans le cadre de la PESC : singularités et cohérences*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 2016, 672 pages.

DAUGERON Bruno, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, vol. 103, 2011, 1298 pages.

DEBBASCH Robert, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République. Essai d'histoire politique*, Paris, Economica-P.U.A.M., 1988, 484 pages.

DECHERF Dominique, *L'institution de la monarchie dans l'esprit de la V^e République*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. LIX, 1979, 320 pages.

DELAMOTTE Guibourg, *La politique de défense du Japon*, Paris, P.U.F., 2010, 344 pages.

DEPRAU Alexis, *Renseignement public et sécurité nationale*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2017, 741 pages.

DENIS Catherine, *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Bruxelles, Coll. Droit international, Bruylant, 2004, 408 pages.

DENQUIN Jean-Marie, *1958. La genèse de la V^ème République*, Paris, Coll. Politiques d'aujourd'hui, P.U.F., 1988, 429 pages.

DIALLO Thiemo, *La politique étrangère de Georges Pompidou*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. 74, 1992, 288 pages.

DOLEZ Bernard, *Coopération décentralisée et souveraineté de l'État : Contribution à l'étude juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales*, Université de Lille II, th. dactyl, 1993, 472 pages.

DUCLERCQ Jean-Baptiste, *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 146, 2015, 537 pages.

DURANTHON Arnaud, *Subsidiarité et collectivités territoriales. Étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités territoriales en droit public français*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2017, 1014 pages.

FAVOREU Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, L.G.D.J, 1964, 583 pages.

FLAVIER Hugo, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne – Thèses, Bruylant, 2012, 914 pages.

FLEURY Marine, *La délibération en droit public interne*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 2016, 566 pages.

FLOCH (Le) Étienne, *Les projets de constitution de Vichy (1940-1944)*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2003, 749 pages.

FLOGAÏTIS Spyridon, *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie*, Paris, Coll. Bibliothèque de Droit public, L.G.D.J, 1979, 281 pages.

GAÏA Patrick, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne. Contribution à l'étude des articles 53 et 54 de la Constitution*, Paris, Coll. Droit public positif, P.U.A.-M.-Economica, 1991, 406 pages.

GAÏTI Brigitte, *De Gaulle, Prophète de la Cinquième République (1946-1962)*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, 372 pages.

GICQUEL Jean, *Essai sur la pratique de la V^e République : Bilan d'un septennat*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J, t. XXXIII, 1968, 402 pages.

GLÉNARD Guillaume, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 2010, 503 pages.

GOESEL-LE BIHAN Valérie, *La répartition des compétences en matière de conclusions des accords internationaux sous la V^e République*, Paris, Éd. A. Pedone, 1995, 438 pages.

GÖZLER Kémal, *Le pouvoir de révision constitutionnelle,* Villeneuve d'Ascq, Coll. Thèses à la carte, Presses universitaires du Septentrion, 2 vol., 1997, 774 pages.

GREN Marie, *De la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle. Étude comparée d'un changement de paradigme en France, en Israël et au Royaume-Uni*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 2017, 543 pages.

HAQUET Arnaud, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, Coll. Les grandes thèses du droit français, P.U.F., 2004, 336 pages.

HAUPAIS Nicolas, *Le droit international public et l'organisation interne de l'État*, Université Paris 2, th. dactyl., 2003, 696 pages.

HAVAS Nathalie, *La responsabilité ministérielle en France. Contribution à une approche historique des responsabilités politique et pénale des ministres de la Révolution de 1789 à la V^e République*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2012, 846 pages.

JAMOT Didier, *Le Parlement et les relations internationales*, Université d'Aix-Marseille, th. dactyl., 2012, 569 pages.

KLEIN Luc, *Le contrôle institutionnel de la force armée en démocratie*, Université de Strasbourg, th. dactyl., 2016, 1041 pages.

LAGRANGE Evelyne, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international – Une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, Dordrecht, Coll. Études de droit international, Kluwer Law International, 2002, 624 pages.

LE DIVELLEC Armel, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique », L.G.D.J, t. 119, 2004, 624 pages.

LECOURT Margot, *Le pouvoir législatif face au pouvoir exécutif dans l'adoption des traités internationaux*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mémoire dactyl. 2017, 93 pages.

LEVADE Anne, *Souveraineté et compétences de l'État*, Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne, th. dactyl, 1997, 2 vol., 739 pages.

LEVRAT Nicolas, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontalière entre collectivités publiques et infra-étatiques*, Paris, Coll. Publications de l'institut universitaires de hautes études internationales – Genève, P.U.F., 1994, 458 pages.

LINDENMANN Peter, *L'État au pays des merveilles – L'État et le projet étatique en Nouvelle-Calédonie*, Berne, Peter Lang, 2014, 642 pages.

LINOTTE Didier, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Bordeaux, th. dactyl., Université de Bordeaux I, 1975, 451 pages.

LOCHAK Danièle, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, Coll. Anthologie du Droit, L.G.D.J, 1972, rééd. 2015, 349 pages.

LOMBART Laurent, *Le Président de la V^ème^ République française sur la scène internationale – De Charles de GAULLE à Jacques CHIRAC*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 600 pages.

LOR Laurence, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère sous la III^e^ République*, Université de Paris, th. dactyl., 2 vol., 1973 : t. I, 299 pages et t. II, 202 pages.

MARTIN Virginie, *La diplomatie en Révolution : structures, agents, pratiques et renseignements diplomatiques : l'exemple des agents français en Italie (1789-1796)*, Université Paris 1, th. dactyl., 2011, 3 vol., 2047 pages.

MATRINGE Jean, *La contestation des actes unilatéraux des organisations internationales par les États membres. Étude sur la centralisation de l'ordre juridique international*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2000, 531 pages.

MATTA-DUVIGNAU Raphaël, *Gouverner, administrer révolutionnairement : le comité de salut public (6 avril 1793 – 4 brumaire an IV)*, Paris, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2013, 732 pages.

MATTÉI Jean-Mathieu, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l'histoire du droit international*, Aix-en-Provence, Coll. Histoire du Droit, P.U.A.-M., 2 vol., 2007, 1242 pages.

MAULIN Éric, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 2003, 344 pages.

MERLAND Guillaume, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 121, 2004, 390 pages.

MIRON Alina, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, th. dactyl., 2014, 679 pages.

MONTAY Benoît, *Doctrines des fonctions de « l'Exécutif »*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 2017, 785 pages.

MORTIER Pauline, *Les métamorphoses de la souveraineté*, Université d'Angers, th. dactyl., 2011, 473 pages.

MULIER Thibaud, *Le contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée sous la Vème République*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mémoire dactyl., 2013, 261 pages.

PAGE Jeanne, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux « pays d'outre-mer »*, Aix-en-Provence, Coll. Collectivités locales, P.U.A.-M., 2001, 626 pages.

PANNIER Alice, *La coopération franco-britannique de défense dans le cadre des traités de Lancaster House (2010) : l'institutionnalisation face aux défis de la coopération bilatérale*, I.E.P. de Paris, th. dactyl., 2016, 488 pages.

PAPAZIAN Patrick, *La séparation des pouvoirs civil et militaire en droit comparé*, Université Panthéon-Assas Paris 2, th. dactyl., 2012, 421 pages.

PEGDWENDÉ DJINDJERE Marie Julie, *Les accords transnationaux entre les collectivités publiques françaises et africaines : le cas du Burkina Faso*, Reims, th. dactyl., Université de Reims Champagne-Ardenne, 2014, 296 pages.

PHILIPPE Xavier, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Coll. « Science et droit administratifs », Économica – P.U.A.-M., 1990, 499 pages.

PIBAROT Matthieu, *Émile Loubet et les Relations internationales : 1899-1906*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, mémoire dactyl., 1992, 161 pages[4309].

PICARD Étienne, *La notion de police administrative*, Paris, Coll. Bibliothèque de Droit public, L.G.D.J, 1984, t. I et II, 445 pages, 926 pages.

PIERRY Laëtitia, *Le ministre des Affaires étrangères. Naissance et évolution d'un représentant de l'État*, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, th. dactyl., 2011, 2 vol., t. 1 : 776 pages et t. 2 : 224 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00604011v1/document.

PILLOUER (Le) Arnaud, *Les pouvoirs non-Constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, vol. 47, 2005, 390 pages.

PLANTON Claire, *Le Président, la politique étrangère et la défense*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, th. dactyl., 1994, 510 pages.

PONTIER Jean-Marie, *L'État et les collectivités locales – La répartition des compétences*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., t. 127, 1978, 630 pages.

PRIVAT Jean-Marie, *Le chef d'état-major des Armées*, Paris, Université de Paris Descartes – Paris V, th. dactyl., 2 vol., 1997, 473 pages.

QAZBIR Hanan, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque, Dalloz, 2015, 525 pages.

RANGEON François, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Coll. Politique comparée, Economica, 1986, 246 pages.

ROBLOT-TROIZIER Agnès, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherche sur la constitutionnalité par renvoi*, Paris, Coll. Nouvelles Bibliothèque des Thèses, Dalloz, vol. 65, 2007, 688 pages.

ROCHOUX Lucien, *De l'autorité militaire, sa nature, ses rapports avec l'autorité civile*, Bordeaux, Éd. Imprimerie de Y. Cadoret, 1896, 218 pages.

RUEDA Frédérique, *Le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel. Les exemples français, allemand et espagnol*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. 98, 2007, 404 pages.

SABIANI François, *L'activité internationale dans le contentieux administratif. Esquisse d'une théorie de l'autorité diplomatique*, Université de Toulouse, th. dactyl., 1972, 344 pages.

[4309] Conservé et consultable à la Bibliothèque de documentation internationale contemporaine, 6, Allée de l'Université F-92001 Nanterre Cedex.

SACRISTE Guillaume, *La République des constitutionnalistes – Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Paris, Coll. Droit, SciencesPo. Les Presses, 2011, 578 pages.

SAÏDJ Luc, *Le Parlement et les traités : la loi relative à la ratification ou à l'approbation des engagements internationaux*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science- politique, L.G.D.J., t. 62, 1979, 191 pages.

SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 2001, 393 pages.

SAINT-PAUL Fritz Robert, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice : faiblesses et malentendus*, Montréal, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit international (LL.M), Université de Montréal, déc. 2006, 135 pages.

SANCHEZ Samuel, *Les règlements des Assemblées nationales 1848-1851. Naissance du droit parlementaire moderne*, Paris, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 119, 2012, 784 pages.

SAPIRA Jean, *Le rôle des chambres au point de vue diplomatique dans un régime parlementaire (constitution de 1875)*, Paris, L. Tenin, 1920, 106 pages.

SAVIGNAT Rémi, *Le contrôle parlementaire de la politique étrangère de la France sous la V^e^ République*, Université de Paris, th. dactyl, 1968, 552 pages.

SERRAND Pierre, *L'acte de gouvernement : contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, th. dactyl., 1996, 773 pages.

SPONCHIADO Lucie, *La compétence de nomination du président de la Cinquième République*, Paris, Coll. Bibliothèque parlementaire & constitutionnelle, Dalloz, 2017, 692 pages.

THIELEN Ophélie, *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix contemporaine*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit international et de droit de l'Union européenne, L.G.D.J, t. 128, 2013, 456 pages.

TIMSIT Gérard, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J, t. LIV, 1963, 329 pages.

TOURARD Hélène, *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J., t. 96, 2000, 724 pages.

TROPER Michel, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Coll. Bibliothèque constitution et de science-politique, L.G.D.J, t. XLVIII, 1973, 251 pages.

TOURNAYE Céline, *Kelsen et la sécurité collective* (mémoire de recherche), Paris, Coll. Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II. Droit, économie, sciences sociales, L.G.D.J, 1998, 121 pages.

TRUCHET Didier, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, Coll. Bibliothèque de droit public, L.G.D.J, t. 125, 1977, 394 pages.

TÜRK Pauline, *Les commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e^ République*, Paris, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2005, 764 pages.

UBEDA-SAILLARD Muriel, *La coopération des États avec les juridictions pénales internationales*, Université Paris-Nanterre, th. dactyl., 2009, 797 pages.

VERPEAUX Michel, *La naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, Paris, Coll. Les grandes thèses du droit français, P.U.F., 1991, 434 pages.

VIDELIN Jean-Christophe, *Droit public de la défense nationale*, Bruxelles, Bruylant, 1^e^ éd., 2009, 309 pages.

VIDELIN Jean-Christophe, *Droit public de la défense nationale*, Bruxelles, Bruylant, 2^e^ éd., 2014, 331 pages.

VIMBERT Christophe, *La tradition républicaine en droit public français*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, P.U.R. / L.G.D.J, t. 73, 1992, 392 pages.

VOISSET Michèle, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science-politique, L.G.D.J, t. 39, 1969, 437 pages.

WARUSFEL Bertrand, *Le secret de la défense nationale : protection des intérêts de la nation et libertés publiques dans une société d'information*, Université Paris Descartes, th. dactyl., 1994, 519 pages.

D. MONOGRAPHIES, OUVRAGES GÉNÉRAUX & OUVRAGES COLLECTIFS

ADAM Stanislas, HAMMAMOUN Said, LANNON Erwan, LOUIS Jean-Victor, NEUWAHL Nanette, WHITE Éric (coll.), *L'Union européenne comme acteur international*, Bruxelles, Coll. Relations extérieures, Éditions de l'Université de Bruxelles – Institut d'études européennes (IEE), 2015, 239 pages.

A.F.D.A. (coll.), *La compétence*, Paris, Coll. Colloques et débats, Travaux de l'AFDA n° 2, Litec, 2008, 272 pages.

AMSELEK Paul (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, 259 pages.

ANTONETTI Guy, *Les ministres des Finances de la Révolution française au Second Empire. Dictionnaire biographique 1814-1848*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, Éd. Institut de la gestion publique et du développement économique, vol. 2, 2007, 619 pages.

ARENDT Hannah, *Essai sur la Révolution*, Paris, Coll. TEL, Gallimard, 1967, 475 pages.

ARENDT Hannah, *La condition de l'homme moderne*, Paris, Coll. Agora, Calmann-Lévy, 1983, 406 pages.

ARGOUNÈS Fabrice, *Théories de la puissance*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2018, 232 pages.

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin, 2012, 577 pages.

ARISTOTE, *Les Politiques*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2015, 589 pages.

ARON Raymond, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Coll. Pérennes, Calmann-Lévy, 22e éd., 2004, 794 pages.

ARON Raymond, *Essai sur les libertés*, Paris, Coll. Pluriel, Hachette Littérature, 2014, 251 pages.

AUBRY François-Xavier, *La décentralisation contre l'État (l'État semi-centralisé)*, Paris, Coll. Décentralisation et développement local, L.G.D.J, 1992, 181 pages.

AUBY Jean-Bernard, *La décentralisation et le droit*, Paris, Coll. Systèmes Droit, L.G.D.J, 2006, 154 pages.

AURIOL Vincent, *Mon septennat 1947-1954*, Paris, Gallimard, 1970, 609 pages.

AVRIL Pierre, *La Ve République. Histoire politique et constitutionnelle*, Paris, Coll. Droit politique et théorique, P.U.F., 1987, 325 pages.

AVRIL Pierre, *Les conventions de la constitution : normes non écrites du droit politique*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 1997, 202 pages.

BACHELARD Gaston, *La formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychanalyse de la connaissance*, Paris, Coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin, 15e éd., 1993, 257 pages.

BACHOFEN Blaise et SPECTOR Céline (dir.), *Jean-Jacques Rousseau. Principes du droit de la guerre. Écrits sur la paix perpétuelle*, Paris, Coll. Textes et Commentaires, Vrin, 2008, 342 pages.

BADIE Bertrand et BIRNBAUM Pierre, *Sociologie de l'État*, Paris, Coll. Pluriel, Grasset, 1982, 238 pages.

BADIE Bertrand, *Nous ne sommes plus seuls au monde. Un « autre » regard sur l'ordre international*, Paris, Coll. « Cahiers libres », La découverte, 2016, 256 pages.

BAECHLER Jean, *Les morphologies sociales*, Paris, Coll. Sociologies, P.U.F., 2005, 207 pages.

BAECHLER Jean et DELVOLVÉ Pierre, *Guerre et Droit*, Paris, Coll. L'Homme et la Guerre, Germann, 2017, 252 pages.

BAILLOU Jean et PELLETIER Pierre, *Les affaires étrangères*, Paris, P.U.F., 1962, 379 pages.

BANNELIER Karine et PISON Cyrille (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité*, Paris, Coll. Droit et responsabilité, Éd. A. Pédone, 2014, 282 pages.

BARANETS Élie, *Comment perdre une guerre. Une théorie du contournement démocratique*, Paris, CNRS Éditions, 2017, 384 pages.

BARANGER Denis, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 1999, 409 pages.

BART Jean, CLÈRE Jean-Jacques, COURVOISIER Claude, VERPEAUX Michel (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, Ed. EUD, 1997, 438 pages.

BARTHÉLEMY Joseph, *Démocratie et politique étrangère. Cours professé à l'École des Hautes-Études Sociales en 1915-1916*, Paris, Lib. Félix Alcan, 1917, 531 pages.

BAUCHART Pierre-Quentin, *Lamartine et la politique étrangère de la révolution de février (24 février – 24 juin 1848)*, Paris, Société d'éditions et de publication – Librairie Félix Juven, 1907, 458 pages.

BEAUD Olivier, *Théorie de la Fédération*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 2007, 433 pages.

BÉCHILLON (de) Denys, *Qu'est-ce qu'une règle de droit*, Paris, Éd. Odile Jacob, 1997, 302 pages.

BENTHAM Jeremy, *Introduction aux principes de morale et de législation*, Paris, Coll. Analyse et philosophie, Vrin, 2011, 368 pages.

BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, Paris, Coll. Méthodes du droit, Dalloz, 5e éd., 2012, 399 pages.

BERMAN Harold J., *Droit et Révolution, l'impact des réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale*, Paris, Coll. « Les quarante piliers », Fayard, 2011, 806 pages.

BETTATI Mario, *Le Droit de la guerre*, Paris, Odile Jacob, 2016, 439 pages.

BLONDIAUX Loïc, *Le nouvel esprit de la démocratie – Actualité de la démocratie participative*, Paris, Coll. La République des idées, Seuil, 2008, 109 pages.

BOBBIO Norberto, *Libéralisme et démocratie*, Paris, Coll. Humanités, *Cerf*, 1996, 124 pages.

BODIN Jean, *Les Six Livres de la République – Livre premier*, Paris, Coll. *Ars Historica & Politica*, Classiques Garnier, 2013, 828 pages.

BONNINIÈRE BEAUMONT-VASSY Édouard Ferdinand (de La), *Histoire authentique de la Commune de Paris en 1871 : Ses origines, son règne, sa chute*, Paris, Ed. Garniers frères, 1871, 309 pages.

BOUCHERON Patrick (dir,), *Histoire mondiale de la France*, Paris, Seuil, 2017, 790 pages.

BOUTHOUL Gaston, *Traité de polémologie : Sociologie des guerres*, Paris, Coll. Bibliothèque scientifique, Payot, 1991, 560 pages.

BOUTMY Émile, *Études de droit constitutionnel France-Angleterre-États*-Unis, Paris, Plon, 1885, 273 pages.

BODIN Jean, *Les six livres de la République*, Paris, Coll. « Classiques de la philosophie », Éd. Librairie générale française, n° 4619, 1993, 607 pages.

BOTERO Giovanni, *De la raison d'État*, Paris, Coll. Bibliothèque de philosophie, *Nrf* Gallimard, 2014, 423 pages.

BOURDIEU Pierre, *Sur l'État*, Paris, Coll. Cours et travaux, Raisons d'agir/Seuil, 2012, 657 pages.

BRYCE James, *The American Commonwealth*, Indianapolis, 2 Vol., Ed. Liberty Fund, réed. 1995 (1st ed. 1888). Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://oll.libertyfund.org/titles/bryce-the-american-commonwealth-vol-1/simple et http://oll.libertyfund.org/titles/bryce-the-american-commonwealth-vol-2/simple.

BULL Hedley, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Basingstoke, Palgrave, 3rd ed., 2002, 329 pages.

BURDEAU Georges, *L'État*, Paris, Seuil, 2009 (rééd. 1970), 204 pages.

CAHIN Gérard, LAGRANGE Evelyne et POIRAT Florence (dir.), *Les compétences de l'État en droit international*, Paris, S.F.D.I. – Colloque de Rennes, Éd. A. Pedone, 2006, 320 pages.

CAMBY Jean-Pierre, FRAISSEX Patrick, GICQUEL Jean (dir.), *La révision de la Constitution, une nouvelle Constitution ?*, Paris, Coll. Systèmes, L.G.D.J., 2011, 459 pages.

CAMMILLERI-SUBRENAT Anne, *Le droit de la politique européenne de sécurité et de défense dans le cadre du traité de Lisbonne*, Paris, Coll. Sciences du risque et du danger, Lavoisier, 2010, 293 pages.

CANGUILHEM Georges, *Idéologie et rationalité dans l'histoire des sciences de la vie. Nouvelles études d'histoire et de philosophie des sciences*, Paris, Coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin, 2e éd., 2009, 188 pages.

CARRÉ de MALBERG Raymond, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, 228 pages.

CARRÉ de MALBERG Raymond, *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Recueil Sirey, 1933, 174 pages.

CHAGNOLLAUD Dominique et QUERMONNE Jean-Louis, *Le gouvernement de la France sous la Ve République*, Paris, Fayard,1996, 927 pages.

CHARILLON Frédéric, *La politique étrangère de la France*, Paris, Coll. Études, La documentation française, 2011, 238 pages.

CHARRON Pierre, *De la sagesse*, Paris, Coll. Corpus des œuvres de philosophie en langue française, Fayard, 1986, 886 pages.

CHEVALLIER Jacques, *L'État post-moderne*, Paris, Coll. Droit et société, L.G.D.J, vol. 35, 3e éd., 2008, 266 pages.

CHIRAC Jacques, *Mémoires 1. Chaque pas doit être un but*, Paris, Éd. de Noyelles, 2009, 504 pages.

CHIRAC Jacques, *Mémoires 2. Le temps présidentiel*, Paris, Éd. de Noyelles, 2011, 608 pages.

CLASTRES Pierre, *La société contre l'État*, Paris, Édition de Minuit, 1974, 186 pages.

CLAUSEWITZ (von) Carl, *De la guerre*, Paris, Coll. GF OP Le Monde, Flammarion, 2010, 294 pages.

CLINCHAMPS Nicolas et MONJAL Pierre-Yves, *L'autonomie stratégique de l'Union européenne. Perspectives, responsabilités, ambitions et limites de la défense européenne*, Bruxelles, Coll. Europe(s), Éd. Larcier, 2015, 304 pages.

CONDORCET O'CONNOR Arthur et ARAGO François (pub.), *Œuvres de Condorcet*, Paris, Éd. Firmin Didot, t. Ier, 1847-1849, 652 pages.

COHEN Samy et SMOUTS Marie-Claude, *La politique extérieure de Valéry Giscard Estaing*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1985, 436 pages.

COHEN Samy, *La monarchie nucléaire : Les coulisses de la politique étrangère sous la Ve République*, Paris, Hachette, 1986, 271 pages.

COHENDET Marie-Anne, *Le Président de la République*, Paris, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2e éd., 2012, 187 pages.

COLLIARD Jean-Claude, *Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1978, 369 pages.

CONSTANT Benjamin, *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, t. I, P. I, Éd. Didier, 1836, 596 pages.

CONSTANT Benjamin, *Œuvres politiques de Benjamin Constant*, Paris, Éd. Charpentier, 1874, 432 pages.

CONSTANT Benjamin, *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, Paris, Coll. Bibliothèque philosophique, Aubier, 1991, 507 pages.

CONSTANT Benjamin, *Écrits politiques*, Paris, Coll. Folio / Essais, Gallimard, 1997, 870 pages.

COUDURIER Hubert, *Le monde selon Chirac. Les coulisses de la diplomatie française*, Paris, Calmann-Lévy, 1998, 417 pages.

COURRIÈRE Yves, *La guerre d'Algérie*, Paris, Ed. de la SGED, t. III – L'heure des colonels, 2000, 550 pages.

COUVE de MURVILLE Maurice, *Une politique étrangère (1958-1969)*, Paris, Plon, 1971, 499 pages.

CRÉPIN Annie, *Défendre la France. Les Français, la guerre et le service militaire, de la guerre de Sept Ans à Verdun,* Rennes, Coll. Histoire, Presses Universitaires de Rennes, 2005, 424 pages.

CUMIN David, *L'arme nucléaire française devant le droit international et le droit constitutionnel*, Lyon, Université Jean-Moulin Lyon 3, C.L.E.S.I.D., 2000, révisé en 2005, 190 pages.

DARDOT Pierre et LAVAL Christian, *Commun : essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014, 400 pages.

DAVID Renée (dir.), *Lamartine. La politique et l'histoire*, Paris, Coll. Acteurs de l'Histoire, Imprimerie nationale, 1993, 503 pages.

DAVID Charles-Philippe, *Au sein de la Maison-Blanche*, Paris, Coll. « Académique », Presses de Sciences Po, 2015, 1184 pages.

DEBRAY Régis, *La puissance et les rêves*, Paris, Gallimard, 1984, 307 pages.

DEBRAY Régis, *Éloge des frontières*, Paris, Coll. Folio, Gallimard, 2013, 86 pages.

DEBRÉ Michel, *Trois républiques pour une France : Combattre toujours, 1969-1993*, Paris, Coll. Mémoires, Albin Michel, t. V, 1994, 334 pages.

DEHAUSSY Jacques, *Propos sur les sources du droit international. L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Paris, Éd. A. Pedone, 2017, 599 pages.

DELALANDE Nicolas et SPIRE Alexis, *Histoire sociale de l'impôt*, Paris, Coll. « Repères », La Découverte, 2010, 125 pages.

DESCHAUX-DUTARD Delphine, *Introduction à la sécurité internationale*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2018, 255 pages.

DICEY Albert Venn, *Introduction to the study of the law of the constitution*, London, Macmillan and Co., 3rd éd., 1889, 466 pages.

DOMINICÉ Christian, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation – Recueil d'études*, Genève, Collection Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Études internationales, P.U.F., 1997, 538 pages.

DRIAN (Le) Jean-Yves et VÉDRINE Hubert (dir.), *François Mitterrand et la défense*, Paris, Nouveau monde éditions et Ministère de la Défense, 2017, 270 pages.

DUEZ Paul, *Les actes de gouvernement*, Paris, Sirey, 1935, rééd. Dalloz, 2006, 215 pages.

DUFRAISSE Marc, *Histoire du droit de guerre et de paix de 1789 à 1815*, Paris, Éd. Armand Le Chevalier, 1868, 399 pages.

DUGUIT Léon, *Les transformations du droit public*, Paris, Coll. Bibliothèque du mouvement social contemporain, Librairie Armand Colin, 1913, 285 pages.

DUHAMEL Éric, FORCADE Olivier et VIAL Philippe (dir.), *Militaires en République 1870-1962 – Les officiers, le pouvoir et la vie publique en France*, Paris, Coll. Histoire de la France, XIX^e et XX^e siècles, Publications de la Sorbonne, 1999, 734 pages.

DURKHEIM Émile, *De la division du travail social*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 8^e éd., 2013, 416 pages.

DURKHEIM Émile, *Leçons de sociologie*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 6^e éd., 2015, 360 pages.

DUROSELLE Jean-Baptiste (dir.), *La politique étrangère et ses fondements*, Paris, Coll. Cahiers de la Fondation nationale des sciences politiques, Armand Colin, 402 pages.

DYONET Nicole, *Nicolas Delamare théoricien de la police*, Paris, Coll. Histoire du droit, Classiques Garnier, 2017, 503 pages.

EISENMANN Charles, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Coll. Les Introuvables – Droit public, Éd. Panthéon-Assas, 2002, 668 pages.

ELDRED HOWARD John, *Parliament and foreign policy in France: a study of the origins, nature and methods of the parliamentary control of foreign policy in France during the Third Republic with special reference to the period from 1919 to 1939*, London, Cresset Press, 1948, 172 pages.

ÉLIAS Norbert, *La société des individus*, Paris, Coll. Agora, Pocket, 1997, 301 pages.

ÉLIAS Norbert, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Coll. Pocket-Agora, Calmann-Lévy, 2007, 320 pages.

ENGELS Friedrich, *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État*, Paris, Coll. La Petite collection rouge, Éd. Le Temps des Cerises, 2012, 247 pages.

FABRE Joseph, *Les pères de la Révolution (De Bayle à Condorcet)*, Paris, Éd. F. Alcan, 1910, 764 pages.

FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe (dir.), *Internationalisation des constitutions et constitutionnalisation du droit international. Réflexions sur quelques interactions entre droit constitutionnel et droit international*, Aix-en-Provence, Coll. Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, P.U.A.-M., 2015, 150 pages.

FAVOREU Louis, MAUS Didier et PARODI Jean-Luc (dir.), *L'écriture de la Constitution de 1958*, Paris, Economica – Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992, 852 pages.

FLEINER-GERSTER Thomas, *Théorie générale de l'État*, Paris, Coll. Publications de l'Institut universitaire de Hautes études internationales – Genève, P.U.F., 1986, 517 pages.

FENET Alain (dir.), AKANJI-KOMBÉ Jean-François, LAMBLIN-GOUDIN Anne-Sophie, MONDIELLI Éric, PROUTIÈRE-MAULION Gwenaëlle (coll.), *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, Paris, Coll. Objectif Droit, Lexis Nexis – Litec, 2006, 396 pages.

FERNANDEZ Julian (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2016, 425 pages.

FERRY Jean-Marc, *La question de l'État européen*, Paris, Coll. Nrf Essai, Gallimard, 2000, 320 pages.

FOCH Ferdinand, *Des principes de la guerre – Conférences faites à l'École supérieure de la guerre*, Paris, Éd. Berger-Levrault et Compagnies, 1903, 342 pages.

FŒSSEL Michaël, « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *Esprit*, n° 281, janv. 2002, p. 150-164.

FŒSSEL Michaël, *L'avenir de la liberté. Rousseau, Kant, Hegel*, Paris, Coll. Une histoire personnelle de la philosophie, P.U.F., 2017, 216 pages.

FOYER Jean, *Sur les chemins du droit avec le Général – Mémoires de ma vie politique (1944-1988)*, Paris, Fayard, 2006, 506 pages.

FREUND Julien, *Le nouvel âge – Éléments pour la théorie de la démocratie et de la paix*, Toulouse, Coll. Études sur le devenir social, Éd. Marcel Rivière et Cie, 1970, 247 pages.

FREUND Julien, *Le droit d'aujourd'hui*, Paris, Coll. Dossiers Logos, P.U.F., 1972, 96 pages.

FREUND Julien, *Sociologie du conflit*, Paris, Coll. La politique éclatée, P.U.F., 1983, 380 pages.

FREUND Julien, *Philosophie et sociologie*, Louvain-la-Neuve, Coll. Perspectives sur l'homme, Cabay, 1984, 456 pages.

FREUND Julien, *L'Essence du politique*, Paris, Coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, 3e éd., 2004, 867 pages.

FOUCHER Michel, *L'obsession des frontières*, Paris, Coll. Tempus, Éd. Perrin, 2012, 219 pages.

FURET François, *La Révolution 1770-1880*, Paris, Coll. Histoire de France, Hachette, 1988, 525 pages.

GALICE Gabriel et MIQUEU Christophe, *Penser la République, la guerre et la paix : sur les traces de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, Stakline, 2012, 200 pages.

GALLO Max, *Le Grand Jaurès*, Paris, Robert Laffont, 1984, 637 pages.

GARÇON Maurice, *Le procès Laval. Compte-rendu sténographique*, Paris, De Vecchi, 2007, 316 pages.

GAULLE (de) Charles, *Mémoires*, Paris, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, *Nrf* Gallimard, 2000, 1505 pages.

GAUTIER Louis, *La défense de la France après la guerre froide*, Paris Coll. Major, P.U.F., 2009, 576 pages.

GAXIE Daniel, *Le cens caché : inégalités culturelles et ségrégations politique*, Paris, Coll. Sociologie politique, Seuil, 1978, 268 pages.

GENET Jean-Philippe et MENÉ (Le) Michel (dir.), *Genèse de l'État moderne – Prélèvement et redistribution*, Paris, Coll. Actes du Colloque de Fontevraud (1984), CNRS Éditions, 1987, 250 pages.

GIRAUD Émile, *La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif. Le pouvoir exécutif dans les démocraties d'Europe et d'Amérique*, Paris, Coll. Bibliothèque de l'Institut International de Droit public, Sirey, 1938, 2 vol. 184 pages et 414 pages.

GNESOTTO Nicole, *Faut-il enterrer la défense européenne ?*, Paris, Coll. Débats – Réflexe Europe, *La Documentation française*, 2014, 150 pages.

GROOTH (de) Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam, t. I^er^, Pierre de Coup, 1724, 518 pages.

GROSSER Alfred, *La IV^e^ République et sa politique extérieure*, Paris, Coll. Sciences politiques, Armand Colin, 2^e^ éd., 1967, 439 pages.

GROSSER Alfred, *La politique extérieure de la V^e^ République*, Paris, Coll. Jean Moulin, Le Seuil, 1965, 190 pages.

GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2^e^ éd., 2012, 868 pages.

GUÉZOU Olivier et MANSON Stéphane (dir.), *Droit public et nucléaire*, Paris, Primento, 2013, 310 pages.

GUICHARD-AYOUB Éliane, ROÏG Charles et GRANGÉ Jean (coll.), *Études sur le parlement de la V^e^ République*, Paris, Coll. Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris. Série Science politique, P.U.F., 1965, 294 pages.

GUISNEL Jean et TERTRAIS Bruno, *Le Président et la bombe*, Paris, Odile Jacob, 2016, 325 pages.

HAMILTON Alexander, JAY John et MADISON James, *Le Fédéraliste* (éd. d'Anne AMIEL), Paris, Coll. PolitiqueS, Classiques Garnier, 2012, 648 pages.

HAMON Léo (dir.), *L'élaboration de la politique étrangère*, Paris, P.U.F., 1969, 338 pages.

HART Herbert Lionel Adolphus, *Le concept de droit*, Coll. Droit, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2^e^ éd., 2005, 344 pages.

HASTINGS-MARCHADIER Antoinette et FAURE Bertrand (dir.), *La décentralisation à la française*, Paris, Coll. Systèmes Pratique, L.G.D.J, 2015, 202 pages.

HEGEL Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 3^e^ éd., 2013, 798 pages.

HERMET Gérard, *L'hiver de la démocratie ou le nouveau régime*, Paris, Coll. Le temps des idées, Armand Colin, 2007, 229 pages.

HERRERA Carlos-Miguel, *La constitution de Weimar et la pensée juridique française*, Paris, Coll. « Philosophie politique », Éd. Kimé, 2011, 204 pages.

HOBBES Thomas, *Le Léviathan*, Paris, Coll. Folio Essais, Gallimard, 2000, 1024 pages.

HUMAIR Cédric, *Développement économique et État central (1815-1914). Un siècle de politique douanière suisse au service des élites*, Berne, Peter Lang, 2004, 870 pages.

INSTITUT CHARLES DE GAULLE (coll.), *L'aventure de la bombe, De Gaulle et la dissuasion nucléaire 1958-1969*, Paris, Coll. Espoir, Plon, 1985, 372 pages.

INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES (coll.), *Grandes pages du droit international*, Paris, A. Pedone, vol. 3 « La guerre et la paix », 2017, 292 pages.

IRONDELLE Bastien, *La réforme des armées en France*, Paris, Coll. « Académique », Presses de Sciences.Po, 2011, 340 pages.

IRONDELLE Bastien, ROZENBERG Olivier, HOEFFLER Catherine, JOANA Jean, CHOPIN Olivier et OLSSON Christian (coll.), *Évolution du contrôle parlementaire des forces armées en Europe*, Paris, Études de l'I.R.S.E.M., n° 22, 2012, 189 pages.

JAN Pascal, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, Paris, La Documentation française, 2011, 214 pages.

JACQUIER-BRUÈRE, *Refaire la France : l'effort d'une génération*, Paris, Plon, 1945, 180 pages.

JENKINS Edward, *Essai sur le gouvernement local en Angleterre*, Paris, Éd. V. Giard et E. Brière, 1902, 327 pages.

JEULAND Emmanuel, *Théorie relationniste du droit. De la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit*, Paris, L.G.D.J, 2016, 506 pages.

JOUVE Edmond, *Relations internationales*, Paris, Coll. Premier Cycle, P.U.F., 1992, 479 pages.

JOUVENEL (de) Bertrand, *Du pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*, Paris, Coll. Pluriel Philosophie, Hachette Littératures, 1998, 607 pages.

KANT Emmanuel, *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*, Paris, Coll. Philosophie, Folio Plus, 2009, 125 pages.

KANT Emmanuel, *Métaphysique des mœurs. PREMIÈRE PARTIE : Doctrine du droit*, Paris, Coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Vrin 2011, 408 pages.

KANT Emmanuel, *Critique de la raison pratique*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 8e éd., 2012, 189 pages.

KANT Emmanuel, *Critique de la raison pure*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 8e éd., 2015, 584 pages.

KASPI André, *La libération de la France. Juin 1944 – janvier 1946*, Paris, Coll. Tempus, Perrin, 2004, 576 pages.

KELSEN Hans, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1997, 518 pages.

KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, Paris, Coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J, 1999, 367 pages.

KELSEN Hans, *La démocratie. Sa nature - sa valeur*, Paris, 2e éd., Dalloz, 2004 (rééd. Sirey, 1932), 121 pages.

KELSEN Hans, THE LONDON INSTITUTE OF WOLD AFFAIRS (pub.), *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Union – New Jersey, The Lawbook Exchange – LTD, 2000, 994 pages.

KESSLER Marie-Christine, *La politique étrangère de la France – Acteurs et processus*, Paris, Presses de la F.N.S.P., 1999, 499 pages.

KESSLER Marie-Christine, *Les ambassadeurs*, Paris, SciencesPo Les Presses, 2012, 416 pages.

KOJÈVE Alexandre, *La notion d'autorité*, Paris, Coll. Bibliothèque des Idées, *Nrf* Gallimard, 2004, 208 pages.

LACHARRIÈRE (de) Guy, *La politique juridique extérieure*, Paris, Coll. IFRI - Enjeux internationaux, Economica, 1983, 236 pages.

LAMBLIN-GOURDIN Anne-Sophie et MONDIELLI Éric (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2013, 454 pages.

LAROQUE Pierre et MASPETIOL Roland, *La tutelle administrative, le contrôle des administrations départementales, communales, coloniales et des établissements publics*, Paris, Sirey, 1930, 402 pages.

LAVERGNE Bernard, *Les deux présidences de Jules Grévy*, 1879-1887, Paris, Libr. Fischbacher, 1966, 531 pages.

LAVROFF Dmitri (dir.), *La conduite de la politique étrangère de la France sous la V^e République*, Bordeaux, Coll. SciencesPo Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1997, 156 pages.

LECLERCQ Claude, *L'État fédéral*, Paris, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1997, 120 pages.

LEGENDRE Pierre, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, Coll. Thémis, P.U.F., 1968, 580 pages.

LEGENDRE Pierre, *L'Administration du XVIIIe siècle à nos jours*, Paris, Coll. Thémis textes et documents, P.U.F., 1969, 344 pages.

LEGENDRE Pierre, *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Coll. Les savoirs, Fayard, 1992, 638 pages

LEJEUNE Dominique, *La France aux débuts de la III^e République*, Paris, Armand Colin, 5^e éd., 2011, 240 pages.

LEFEBVRE Georges, *La Grande Peur de 1789*, Paris, Armand Colin, 2014, 304 pages.

LEFORT Claude, *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1994, 331 pages.

LENOIR Norbert, *La démocratie et son histoire*, Paris, Coll. Interrogations philosophiques, P.U.F., 2006, 248 pages.

LEQUESNE Christian, *Ethnographie du Quai d'Orsay. Les pratiques des diplomates français*, Paris, CNRS Éditions, 2017, 255 pages.

LEROY-BEAULIEU Paul, *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, Guillaumin et C^ie, 1900, 487 pages.

LISKENNE Anne, JEANNENEY Jean-Noël et VAÏSSE Maurice, *L'Algérie indépendante (1962-1963) : L'ambassade de Jean-Marcel Jeanneney*, Paris, Armand Colin, 2015, 283 pages.

LOCKE John, *Le second traité du gouvernement – Essai sur la véritable origine, l'étendue et la fin du gouvernement civil*, Paris, Coll. Épiméthée, P.U.F., 1994, 302 pages.

LOYSEAU Charles, *Les œuvres de maistre Charles Loyseau*, Lyon, Éd. Compagnie des Librairies, 1701, 790 pages.

LUCHAIRE François et CONAC Gérard, *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, Paris, Économica, 1989, 335 pages.

LUCHAIRE François, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Économica, 2000, 149 pages.

MABLY (de) Gabriel, *Des droits et des devoirs du citoyen*, A. Kell, 1789, 245 pages.

MACHIAVEL Nicolas, *L'Art de la guerre*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 1991, 278 pages.

MACHIAVEL Nicolas, *Le Prince*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 1992, 220 pages.

MACHIAVEL Nicolas, *Discours sur la première décade de Tite-Live*, Paris, Coll. Bibliothèque de philosophie, *Nrf* Gallimard, 2004, 575 pages.

MAFFESOLI Michel, *La transfiguration du politique – La tribalisation du monde postmoderne*, Paris, La Coll. « La Petite Vermillon », La Table Ronde, 3^e éd., 2001, 307 pages.

MAILLARD DESGRÉES du LOÛ Dominique (dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Paris, Coll. Grands Colloques, Montchrestien, 2006, 229 pages.

MANIN Bernard, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Coll. Champs essais, Flammarion, 2012, 347 pages.

MANSFIELD Jr. Harvey C., *Le prince apprivoisé. De l'ambivalence du pouvoir*, Paris, Coll. L'esprit de la Cité, Fayard, 1994, 414 pages.

MASSART-PIÉRARD Françoise (dir.), *L'action extérieure des entités subétatiques. Approche comparée Europe-Amérique du Nord*, Louvain, Presses Universitaires Louvain, 2008, 180 pages.

MASSOT Jean, *L'arbitre et le capitaine. La responsabilité présidentielle*, Paris, Coll. Champs, Flammarion, 1987, 319 pages.

MASSOT Jean, *Alternance et cohabitations sous la V^e République*, Paris, Coll. Les études de la Documentation française – Institutions, La Documentation française, 1997, 158 pages.

MASSOT Jean, *Chef de l'État et chef du Gouvernement*, Paris, Coll. Les études de la documentation française, La documentation Française, 2008, 222 pages.

MASSOT Jean, *Le chef de l'État, chef des armées*, Paris, Coll. Systèmes Droit, L.G.D.J – Lextenso éditions, 2011, 204 pages.

MASTOR Wanda, BENETTI Julie, ÉGÉA Pierre et MAGNON Xavier (dir.), *Les grands discours de la culture juridique*, Paris, Coll. Grand Discours, Dalloz, 2017, 908 pages.

MATHIEU Bertrand, *Le droit contre la démocratie ?*, Paris, Coll. Forum, L.G.D.J, 2017, 304 pages.

MATHIEU-IZORCHE Marie-Laure, *Le raisonnement juridique. Initiation à la logique et à l'argumentation,* Paris, Coll. Thémis Droit privé, P.U.F., 2001, 439 pages.

MAUREL Marius, *De la déclaration de Guerre*, Paris, L.G.D.J, 1907, 405 pages.

MAUS Didier, FAVOREU Louis et PARODI Jean-Luc (dir.), *L'écriture de la Constitution de 1958*, Aix-en-Provence, Coll. Economica, P.U.A.M., 1992, 852 pages.

MÉNY Yves (dir.), *La réforme des collectivités locales en Europe – Stratégies et résultats*, Paris, Coll. Notes et études, La Documentation française, n° 4755, 1984, 191 pages.

MERLE Marcel, *La politique étrangère*, Paris, Coll. Perspectives internationales, P.U.F., 1984, 218 pages.

MICHON Louis, *Les traités internationaux devant les Chambres*, Paris, A. Chealier-Marescq & C^ie^, 1901, 520 pages.

MILL John Stuart, *Considérations sur le gouvernement représentatif*, Paris, Coll. Bibliothèque de philosophie, *Nrf* Gallimard, 2009, 312 pages.

MILLON-DELSOL Chantal, *L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité au fondement de l'histoire européenne*, Paris, P.U.F., 1992, 232 pages.

MILLON-DELSOL Chantal, *Le principe de subsidiarité*, Paris, Coll. Que sais-je, P.U.F., 1^ère^ éd., 1993, 127 pages.

MIRKINE-GUETZÉVITCH Boris, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, Marcel Giard, 1931, 218 pages.

MIRKINE-GUETZÉVITCH Boris, *Droit constitutionnel international*, Paris, Recueil Sirey, 1933, 298 pages.

MITTERRAND François, *Réflexions sur la politique extérieure de la France*, Paris, Fayard, 1986, 441 pages.

MONOD Jean-Claude, *Qu'est-ce qu'un chef en démocratie ?*, Paris, Coll. L'ordre philosophique, Seuil, 2012, 310 pages.

MONTBRIAL (de) Thierry, *L'action et le système monde*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 3^e^ éd., 2011, 563 pages.

MONTBRIAL (de) Thierry et GOMART Thomas (dir.)., *Notre intérêt national. Quelle politique étrangère pour la France ?*, Paris, Odile Jacob, 2017, 336 pages.

MONTESQUIEU (Charles Louis de SECONDAT), *De l'esprit des lois I*, Paris, GF Flammarion, 1979, 507 pages.

MONTESQUIEU (Charles Louis de SECONDAT), *De l'esprit des lois II*, Paris, GF Flammarion, 1979, 638 pages.

MORABITO Marcel, *Le chef de l'État en France*, Paris, Coll. Clefs politique, Montchrestien, 2^e^ éd., 1996, 160 pages.

MORGENTAU Hans J. and THOMPSON Kenneth W., *Politics among Nations. The Struggle for Power and Peace*, New-York, McGraw-Hill Publishing Company, 6th ed., 1985, 688 pages.

MOUFFE Chantal, *L'illusion du consensus*, Paris, Albin Michel, 2016, 200 pages.

MUSGRAVE Richard A. and MUSGRAVE Peggy B., *Public Finance in theory and practice*, New-York, McGraw-Hill Book Company, 5th Ed., 1989, 627 pages.

NOVOSSELOFF Alexandra (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies. Entre impuissance et toute puissance*, Paris, Coll. Biblis Science politique, CNRS éditions, 2016, 430 pages.

PAC Henri, *Le Droit de la défense nucléaire*, Paris, Coll. « Que sais-je ? », P.U.F., 1989, 125 pages.

PANCRACIO Jean-Paul, *Droit et institutions diplomatiques*, Paris, Coll. Ouvertures internationales, A. Pedone, 2007, 268 pages.

PELLISTRANDRI Jérôme (dir.), « Où va l'Europe militaire ? », *R.D.N.*, n° 762, été 2013, 201 pages.

PERRUCHE Jean-Paul (dir.), *L'Europe de la Défense post-Lisbonne : illusion ou défi ?*, Paris, Études de l'I.R.S.E.M., n° 11, 2011, 249 pages.

PETITEVILLE Franck, *La coopération décentralisée*, Paris, L'Harmattan, 1996, 288 pages.

PEYREFITTE Alain, *C'était de Gaulle*, Paris, Coll. Quarto, Gallimard, 2002, 1955 pages.

PFIMLIN Édouard, *Vers une défense européenne : La coopération militaire dans l'Union européenne. Ses avancées et ses limites*, Saarbrücken, Dictus Publishing, 2012, 152 pages.

PLANTEY Alain, *Principes de diplomatie*, Paris, Éd. A. Pédone, 2e éd., 2000, 458 pages.

PONTIER Jean-Marie, ROUX Emmanuel et JAEGER Laura, *Droit nucléaire. Non-prolifération et sécurité nucléaire*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 2017, 237 pages.

PORTALIS Jean-Étienne-Marie, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Paris, Coll. Voix de la cité, Éditions Confluences, 1999, 77 pages.

PRÉLOT Marcel, *La science politique*, Paris, Coll. Que sais-je ?, P.U.F., 4e éd., 1969, 128 pages.

PROUDHON Pierre-Joseph, *La guerre et la paix*, Paris, Nuvis, 2012, 584 pages.

PUFENDORF (von) Samuel, *Le droit de la nature et des gens ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence* (trad. Jean BARBYRAC), Caen, Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, Coll. Bibliothèque de Philosophie politique et juridique – Textes et Documents, Presse Universitaire de Caen, Édition de Bâle de 1732, 2 vol., 1987, 562 pages.

QUERMONNE Jean-Louis, *L'appareil administratif de l'État*, Paris, Coll. Points. Politique, Seuil, 1991, 330 pages.

RAIMOND Jean-Bernard, *Le Quai d'Orsay à l'épreuve de la cohabitation*, Paris, Flammarion, 1989, 222 pages.

RAYNAUD Philippe, *L'esprit de la Ve République. L'histoire, le régime, le système*, Paris, Perrin, 2017, 284 pages.

RENOUVIN Pierre, *Les formes du gouvernement de guerre*, Paris, P.U.F., 1925, 186 pages.

REVAULT D'ALLONES David, *Les guerres du Président*, Paris, Seuil, 2015, 256 pages.

RIALS Stéphane, *Les idées politiques du Président Georges Pompidou*, Paris, Coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, P.U.F., 1977, 192 pages.

ROSANVALLON Pierre, *Le peuple introuvable*, Paris, Coll. Folio Histoire, Gallimard, 1998, 396 pages.

ROCHE Jean-Jacques, *Théories des relations internationales*, Paris, Coll. Clefs Politique, L.G.D.J, 9e éd., 2016, 160 pages.

ROUSSEAU Dominique (dir.), *La démocratie continue*, Paris, Coll. La pensée juridique moderne, Bruylant L.G.D.J, 1995, 165 pages.

ROUSSEAU Dominique, *Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation*, Paris, Seuil, 2015, 231 pages.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *Œuvres complètes de J.-J. ROUSSEAU – Lettres écrites de la Montagne –*, Paris, Éd. A. Houssiaux, t. III, 1853, 876 pages.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du Contrat social ou Principes de droit politique*, Paris, Librairie de la Bibliothèque nationale, 1894, 190 pages.

ROUSSEAU Charles, *Le droit des conflits armés*, Paris, Ed. A. Pedone, 1983, 629 pages.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2011, 257 pages.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *Discours sur l'économie politique et autres textes*, Paris, Coll. GF, Flammarion, 2012, 336 pages.

ROUSSELLIER Nicolas, *Le Parlement de l'éloquence. La souveraineté de la délibération au lendemain de la Grande Guerre*, Paris, Presses de Sciences Po, 1997, 298 pages.

ROUSSELLIER Nicolas, *La force de gouverner – Le pouvoir exécutif en France XIX^e^-XXI^e^ siècles*, Paris, Coll. Nrf essais, Gallimard, 2015, 827 pages.

SAIGE Guillaume-Joseph, *Catéchisme du citoyen & Élémens du droit public français, par demandes & réponfes*, Coll. Les archives de la Révolution française, Pergamon press, 1989 (rééd. En France, 1788), 126 pages.

SCHMITT Carl, *Théologie politique*, Paris, Coll. Bibliothèque des sciences humaines, *Nrf* Gallimard, 1988, 182 pages.

SCHMITT Carl, *Parlementarisme et démocratie*, Paris, Seuil, 1988, 214 pages.

SCHMITT Carl, *La dictature*, Paris, Coll. Essais-Points, Seuil, 2000, 427 pages.

SCHMITT Carl, *La notion de politique – Théorie du partisan*, trad. Marie-Louise STEINHAUSER, Paris, Coll. Champs classiques, Flammarion, 2012, 323 pages.

SCHMITT Carl, *Théorie de la Constitution*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2013, 576 pages.

SCHRAMECK Olivier, *Matignon Rive Gauche (1997-2001)*, Paris, Seuil, 2001, 191 pages.

SEM Guy, *Introduction au statut juridique de la Polynésie française*, D.D.O.M., Papeete, 1996, 334 pages.

SERVENT Pierre, *Les présidents et la guerre – 1958-2017*, Paris, Perrin, 350 pages.

S.F.D.I. (coll.), *Le chapitre VII de la Charte des Nations-Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective – 50^e^ anniversaire des Nations-Unies*, Paris (Colloque de Rennes), Éd. A. Pedone, 1995, 324 pages.

S.F.D.I. (coll.), *La codification du droit international*, Paris (Colloque d'Aix-en-Provence), Éd. A. Pedone, 1999, 344 pages.

SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Paris, Coll. Histoire. Accès direct, Éd. Paléo, 2012, 134 pages.

SPINOZA, *Éthique*, Paris, Coll. Essais, Seuil, 713 pages.

SPITZ Jean-Fabien, *La liberté politique*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 1995, 509 pages.

STRAYER Joseph R., *Les origines médiévales de l'État*, Paris, Coll. Critique de la politique, Payot, 1979, 156 pages.

SUPIOT Alain, *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Paris, Coll. Poids et mesures du Monde, Fayard, 2015, 520 pages.

SUR Serge (dir.), *Carl Schmitt – Concepts et usages*, Paris, Coll. Biblis, CNRS Éditions, 2014, 254 pages.

TACKETT Timothy, *Par la volonté du peuple. Comment les députés de 1789 sont devenus révolutionnaires,* Paris, Coll. L'Évolution de l'Humanité, Albin Michel, 1997, 360 pages.

TAVERNIER Paul, *Les Casques bleus*, Paris, Coll. Que Sais-je ?, P.U.F., 1996, 126 pages.

TEUBNER Günther, *Le droit, un système autopoïètique*, Paris, Coll. « Les voies du droit », Paris, P.U.F., 1993, 296 pages.

TEUBNER Günther, *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Paris, L.G.D.J., 1994, 393 pages.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the law third. The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul (MN), The American Law Institute Publishers, 1987, vol. 1 (641 pages) et vol. 2 (561 pages).

TILLY Charles, *Contrainte et capital dans la formation de l'Europe (990-1990)*, Paris, Coll. Histoires, Éd. Aubier, 1992, 432 pages.

TIMSIT Gérard, *Administrations et États. Étude comparée*, Paris, Coll. Politique d'aujourd'hui, P.U.F., 1987, 247 pages.

TOCQUEVILLE (de) Alexis, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Coll. Nrf, Gallimard, t. I, 1992, 468 pages.

TOCQUEVILLE (de) Alexis, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Coll. Nrf, Gallimard, t. II, 1992, 428 pages.

TONDRE Jacques-Michel, *Jacques & Lionel sont dans un bateau*, Paris, Ramsay, 2002, 310 pages.

TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 1994, 360 pages.

TROPER Michel, *La théorie du droit, le droit et l'État*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 2001, 334 pages.

TROPER Michel, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris, Coll. Histoire des constitutions de la France, Fayard, 2006, 778 pages.

TROPER Michel, *Le droit et la nécessité*, Paris, Coll. « Léviathan », P.U.F., 2011, 296 pages.

TÜRK Pauline, *Le contrôle parlementaire en France*, Paris, Coll. Systèmes Droit, L.G.D.J, 2011, 256 pages.

VALÉRY Paul, « Essais quasi politiques », *Œuvres*, Paris, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, *Nrf* Gallimard, 1957, p. 969-1150.

VALÉRY Paul, *Principes d'anarchie*, Paris, Espaces & Signes, 2017, 66 pages.

VARELA Francisco, *Autonomie et connaissance : essai sur le vivant*, Seuil, 1989, Paris, 247 pages.

VATTEL (de) Emer, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. Appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Genève, Slatkine Reprints – Henry Dunant Institute, (rééd. 1758), 1983, vol. I, 541 pages.

VAUCHEZ Antoine, *L'Union par le droit – L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Paris, Coll. Références-Gouvernances, SciencesPo Les Presses, 2013, 400 pages.

VIALA Alexandre (dir.), *La démocratie : mais qu'en disent les juristes ? Forces et faiblesses de la rationalité juridique*, Paris, Coll. Grands colloques, L.G.D.J, 2014, 282 pages.

VÉDRINE Hubert, *Les mondes de François Mitterrand. À l'Élysée 1981-1995*, Paris, Fayard, 2016, 784 pages.

VERMOREL Auguste-Jean-Marie, *Mirabeau, sa vie, ses opinions et ses discours*, Paris, Coll. des meilleurs auteurs anciens et modernes, Librairie de la Bibliothèque Nationale, Tome IV, 1881, 190 pages.

VILLEY Michel, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Coll. Quadrige, P.U.F., 2014, 176 pages.

VIRALLY Michel, *L'organisation mondiale*, Paris, Coll. U Série Droit international public, Armand Colin, 1972, 589 pages.

WALINE Marcel, *L'individualisme et le droit*, Paris, Coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, 2007 (réimp. 1949), 436 pages.

WEBER Max, *Économie et société*, Paris, Coll. Agora, Éd. Pocket (rééd. Plon, 1971), t. I « Les catégories de la sociologie », 1995, 411 pages.

WEBER Max, *Le savant et le politique,* Paris, Coll. Bibliothèques 10/18, Plon, 1996, 222 pages.

WENDT Alexander, *Social theory of international politics*, Cambridge, Coll. Cambridge Studies in International Relations, Cambridge University Press, 1999, 429 pages.

WILLIAMS Philip, *La vie politique sous la 4e République*, Paris, Coll. Analyse politique, Armand Colin, 1971, 866 pages.

WOLFF Christian, *Principes du droit de la nature et des gens*, Caen, Coll. Bibliothèque de philosophie politique et juridique, Presses universitaires de Caen, 2011 (rééd. 1758), t. III, 371 pages.

II. ARTICLES DE REVUES, DE BLOGS JURIDIQUES ET CHAPITRES D'OUVRAGES

« La décentralisation : aspects historiques », *La gazette des communes, des départements, des régions*, n° 31-1609, 27 août 2001, Cahier 2, p. 245-314.

« Trente ans de décentralisation : dossier », *A.J.D.A.*, n° 14, 16 avril 2012, p. 738-763.

« La diplomatie parlementaire en France après 1945 », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, Paris, L'Harmattan, n° 17, 2012/1, 192 pages.

ABI-SAAB Georges, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 207, 1987, p. 15-463.

ABRAHAM Ronny, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant – Conclusions sur Conseil d'État, Section, 23 avril 1997, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)* », *R.F.D.A.*, 1997/3, p. 585-597.

AILINCAI Mihaela, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées », *R.D.P.S.P.*, 2011, p. 129-154.

AILINCAI Mihaela, « La paix et l'emploi de la force : l'article 35 de la Constitution française », *in* Joël MEKHANTAR et Raphaël PORTEILLA (dir.), *Paix et Constitutions*, Paris, Actes du colloque international organisé par le CREDESPO les 20 et 21 septembre 2012, éd. Eska, 2015, p. 277-304.

ALABRUNE François, « Fondements juridiques de l'intervention militaire française contre Daech en Irak et en Syrie », *R.G.D.I.P.*, t. CXX, 2016-1, p. 41-49.

ARDANT Philippe, « L'article 5 et la fonction présidentielle », *Pouvoirs – Le président*, n° 41, 1987, p. 37-62.

ARTUR Émile, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions (1er article) », *R.D.P.S.P.*, 1900, t. XIII, p. 214-246.

ASCENSIO Hervé, « Chapitre IV – Les relations extérieures », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 659-704.

AUBERT Jean-François, « Essai sur le fédéralisme », *R.D.P.S.P.*, 1963, p. 401-452.

AUBY Jean-Marie, « État de guerre – Ouverture du droit de réquisition », *Revue de Droit Administratif*, février 1991, p. 66-67.

AUDOUY Laurèn, « La révision de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution à l'aune de la pratique. Supplément électronique disponible sur www.cairn-info », *R.F.D.C.*, n° 107, 2016/3, p. e1-e22.

AUTEXIER Christian, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *R.D.P.S.P.*, 1981, p. 582-620.

AUTEXIER Christian, « Commentaire du titre IV de la loi d'orientation du 6 février 1992 », *R.F.D.A.*, n° 9, mai-juin 1993, p. 412.

AVRIL Pierre, « Diriger le gouvernement », *Pouvoirs*, n° 83, 1997, p. 31-40.

AVRIL Pierre, « Le statut des normes constitutionnelles non-écrites », *in* Pierre AVRIL et Michel VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2000, p. 79-85.

AVRIL Pierre, « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 89-99.

ANIZAN Anne-Laure, « 1914-1918, le gouvernement de guerre », *Histoire@Politique*, n° 22, 2014/1, p. 215-232.

ARENDT Hannah, « Sur la violence », *in* Hannah ARENDT, *Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine*, Paris, Coll. « Agora », Calmann-Lévy, 1972, p. 111-199.

ARENDT Hannah, « Qu'est-ce que l'autorité », *in La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique,* Paris, Coll. Idées, *Nrf* Gallimard, 1972, p. 121-185.

ARON Raymond, « Qu'est-ce qu'une théorie des relations internationales ? », *R.F.S.P.*, n° 5, 1967, p. 837-861.

ASSO Bernard, « Services de renseignements et pouvoir politique », *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 167-178.

BACOT Guillaume, « La notion d'exécution chez Montesquieu », *R.F.H.I.P.*, n° 34, 2011/2, p. 253-273.

BAILLY Michel, « La programmation des équipements militaires », *R.F.F.P.*, 1987, n° 19, p. 17-28.

BALZACQ Thierry, « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *Revue internationale et stratégique*, n° 52, 2003/4, p. 33-50.

BANNELIER Karine et CHRISTAKIS Théodore, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? Le contrôle exercé par le Conseil de Sécurité sur les États autorisés à recourir à la force », *in* Dossier : Actualité des pouvoirs du Conseil de Sécurité », *R.B.D.I.*, n° 37, 2004/2, p. 498-527.

BANNELIER Karine, « Rapport introductif – Qui gardera les gardiens ? Les interventions militaires autorisées par le Conseil de sécurité entre légalité légitimité », *in* BANNELIER Karine et PISON Cyrille (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité*, Paris, Coll. Droit et responsabilité, Éd. A. Pédone, 2014, p. 5-23.

BARBATO Jean-Christophe, « Le maintien du caractère intergouvernemental de la politique étrangère de sécurité et de défense », *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2013, p. 385-406.

BARCKHAUSEN Henri, « Le désordre de 'l'Esprit des lois' », *R.D.P.S.P.*, t. IX, 1898, p. 31-40.

BARRAUD Boris, « Souveraineté de l'État et puissance de l'État », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, n° 165, 2017/1, p. 123-144.

BARREÑADA Isaías, MARTÍN Iván et SANAHUJA José Antonio, « L'Espagne et la guerre en Irak », *Critique internationale*, n° 23, 2004/2, p. 9-21.

BARTHÉLEMY Joseph, « Notes de droit public sur le droit public en temps de guerre » :

- « I. L'augmentation de l'autorité gouvernementale », « II. La liberté d'opinion et la censure » et « III. Le Gouvernement et la loi », *R.D.P.S.P.*, t. XXXII, 1915, pp. 134-162, 310-359 et 545-575.
- « IV. Diminution des garanties des citoyens devant la répression pénale », « V. Les tribunaux militaires en temps de guerre », « VI. Les pouvoirs publics et le commandement militaire », *R.D.P.S.P.*, t. XXXIII, 1916, pp. 73-119, 295-299 et 552-586.
- « VII. Les rapports entre les pouvoirs publics et le commandement militaire », *R.D.P.S.P.*, t. XXXIV, 1917, p. 146-151.

BARTOŠ Milan, « Introduction », *in* « Le statut des missions spéciales de la diplomatie *ad hoc* », *R.C.A.D.I.*, 1963/I, vol. 108, p. 425-517.

BASDEVANT Jules, « Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques », *Revue critique de droit international privé*, vol 38, 1949/3, p. 413-433.

BASTID Suzanne et *alii*, « Une consultation de six professeurs de droit public sur la communauté européenne de défense », *in* « (In)actualité de la controverse », *Droits*, 1992, n° 16, p. 101-111.

BASTIDE Jean, « De la délimitation des domaines législatif et réglementaire en matière militaire », *Revue administrative*, 1969, p. 481-486.

BATTISTELLA Dario, « De la démocratie en politique extérieure. Après-guerre froide et domaine réservé », *Le Débat*, n° 88, 1996/1, p. 117-134.

BATTISTELLA Dario, « Démocratie et domaine réservé. Liberté en Irak ou la double réfutation du paradigme tocquevillien », *in* Jean du BOIS De GAUDUSSON, Philippe CLARET, Pierre SADRAN et Brigitte VINCENT, *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic – Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 717-726.

BATTISTELLA Dario, « Le bel avenir de la théorie de l'État en Relations internationales », *Jus Politicum*, n° 8, 2012, 10 pages.

BATTISTELLA Dario, « La politique étrangère ante-moderne des États post-modernes », *in Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Chevallier*, Paris, L.G.D.J, 2013, p. 531-540.

BAUDE Florent, « Le principe constitutionnel de nécessaire libre disposition de la force armée », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL, *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de la sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2016, p. 83-97.

BAUDE Florent, « La France est-elle en état de guerre ? », *in* Olivier GOHIN et Xavier LATOUR (dir.), *Annuaire 2017 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2017, p. 191-209.

BAUME Sandrine, « Chapitre 3. Penser l'équilibre des pouvoirs », *in* Sandrine BAUME (dir.), *Carl Schmitt, penseur de l'État. Genèse d'une doctrine*, Paris, Coll. « Académique », Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2008, p. 97-144.

BEAUD Olivier, « La notion d'État », *A.P.D.*, t. 35, 1990, p. 119-141.

BEAUD Olivier, « La théorie générale de l'État (Allgemeine Staatslehre) en France. Quelques notations sur un dialogue contrarié », *in* Olivier BEAUD et Er Volkmar HEYEN (dir.) *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft ? / Une science juridique franco-allemande ? Kritische Bilanz und Perspektiven eines kulturellen Dialogs. Bilan critique et perspectives d'un dialogue culturel*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 83-109.

BEAUD Olivier, « Les mutations de la V^e^ République, ou comment se modifie une Constitution écrite », *Pouvoirs*, n° 99, 2001, p. 19-31.

BEAUD Olivier, « À propos des 'Écrits de théorie du droit' de Charles Eisenmann », *Droits*, n° 36, 2002/2, p. 189-200.

BEAUD Olivier, « La répartition des compétences dans une Fédération. Essai de reformulation du problème », *Jus Politicum - Foundations of Public Law*, n° 16, juill. 2016, p. 179-206.

BEAUD Olivier, "The Founding Constitution. Reflections on the Constitution of a Federation and its Peculiarity", *Jus Politicum*, n° 17, 2017, p. 33-63.

Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/The-Founding-Constitution-Reflections-on-the-Constitution-of-a-Federation-and-its-Peculiarity-1149.html.

BÉDARRIDES Édouard, « La Grande Guerre et la doctrine constitutionnaliste », *in* Éliane LEMAIRE (dir.), *La Grande Guerre et le droit public*, Paris, Coll. Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 99-117.

BEHRENDT Christian, « Les pouvoirs du chef de l'État dans le recours aux opérations extérieures », *in* « Constitution et sécurité extérieure », *A.I.J.C.*, Économica-P.U.A.-M., XXXI-2015, 2016, p. 539-567.

BEIRLAEN André, « Représentation diplomatique et consulaire », *R.B.D.I.*, n° 1 « Les États fédéraux dans les relations internationales », 1983, p. 172-188.

BELLESCIZE (de) Ramu, « Fasc. 250 : Organisation et missions de la défense », *JCl. Administratif*, 21 octobre 2013.

BEN MAHFOUDH Haykel, « Le contrôle juridique et juridictionnel des opérations extérieures : un contrôle impossible », *in* « Constitution et sécurité extérieure », *A.I.J.C.*, Économica-P.U.A.-M., XXXI-2015, 2016, p. 591-616.

BENCHENDIKH François, « Le régime juridique des arrangements administratifs », *Droit Administratif*, n° 7, juill. 2005, étude n° 13.

BENETTI Julie, « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime. Réflexions sur le régime parlementaire de la V^ème^ République », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 20-25.

BENETTI Julie, « Notice 3. Le Président de la République », *in* Michel VERPEAUX (coord.), *Institutions et vie politique sous la V^e^ République*, Paris, Coll. Les Notices, La Documentation française, 4^e^ éd., 2012, p. 29-40.

BENETTI Julie, « Le président du groupe majoritaire », *Pouvoirs*, n° 146, 2013/3, p. 33-42.

BENTÉGEAT Henri, « La réforme du ministère de la Défense », *Défense nationale et sécurité collective*, août-septembre 2005, p. 23-33.

BERGOUGNOUS Georges, « Le Conseil constitutionnel et le législateur », *N.C.C.C.*, n° 38, 2013/1, p. 7-21.

BERLIA Georges, « Le référendum du 23 avril 1972 », *R.D.P.S.P.*, 1972, p. 929-940.

BERRAMDANE Abdelkhaleq, « La Constitution de 1958 et l'autorisation de déclaration de guerre », *R.D.P.S.P.*, 1995, p. 1221-1243.

BERRANGER (de) Thibaut, « Alinéa 15 », *in* Gérard CONAC, Xavier PRÉTOT et Gérard TEBOUL (dir.), Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires, Paris, Coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, p. 357-380.

BERTOZZO Matthieu, « Le 20 avril 1792, de la Révolution contagieuse à la République belliqueuse », *Revue générale du droit*, Université de la Sarre, n° 21715, 28 avril 2015. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : www.revuegeneraledudroit.eu/?p=21715.

BETTATI Mario, « L'usage de la force par l'ONU », *Pouvoirs*, n° 109, 2004/2, p. 111-123.

BEULAY Marjorie, « Section 3 – L'État membre dans l'Union européenne », *in* Myriam BENLOLO-CARABOT, Ulas CANDAS et Églantine CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris, Éd. A. Pedone, 2012, p. 116-138.

BITA HEYEGHE Héritage, « Le chef de l'État, chef des armées », *Civitas Europa*, n° 39, 2017/2, p. 129-159.

BLACHÈR Philippe, « L'étendue du suffrage universel sous la II^e^ République », *R.F.H.I.P.*, n° 38, 2013/2, p. 257-268.

BLACHÈR Philippe, « Le président de la République et le Gouvernement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *N.C.C.C.*, n° 50, 2016/1, p. 29-38.

BLANC Didier, « Droit constitutionnel et droit international. Contribution à l'étude du 'traité-constitutionnel' européen vu par le constituant : les pouvoirs du Parlement français entre continuités et ruptures. À propos de la loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1^er^ mars 2005 », *R.F.D.C.*, n° 64, 2005/4, p. 845-874.

BLANDIN Amandine, « Article 35 de la Constitution : état de l'information du Parlement sur les interventions militaires à l'étranger », *R.F.D.C.*, n° 105, 2016/1, p. 3-36.

BLONDIAUX Loïc, « Démocratie délibérative vs. démocratie agonistique ? Le statut du conflit dans les théories et les pratiques de participation contemporaines », *Raisons politiques*, n° 30, 2008, p. 131-148.

BLUMANN Claude, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de constitutionnalité des traités en France », *R.G.D.I.P.*, 1978-2, p. 537-618.

BLUMANN Claude, « Querelles internes », *in* Fabrice PICOD (dir.), *Doctrine et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Coll. droit de l'Union européenne – Colloques, Bruylant, 2009, p. 93-113.

BOBBIO Norberto, « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 147-155.

BOCK Fabienne, « Le secret est-il compatible avec le régime parlementaire ? L'exemple de la Grande Guerre », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 58, avril-juin 2000, p. 40-44.

BODEAU-LIVINEC Pierre, « L'État et les autres acteurs selon le droit international », *in* « Dossier. À quoi sert le droit international ? », *Questions Internationales*, n° 49, mai-juin 2011, p. 24-32.

BODEAU-LIVINEC Pierre, « La notion de 'gouvernement' de l'Union européenne : éléments de réflexion », *in* Myriam BENLOLO-CARABOT, Ulas CANDAS et Églantine CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick DAILLIER*, Paris, Éd. A. Pedone, 2012, p. 221-230.

BODEAU-LIVINEC Pierre, « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions étatiques face à la mondialisation ? », S.F.D.I. (coll.), *L'État dans la mondialisation*, Paris, A. Pédone, 2013, p. 153-175.

BODEAU-LIVINEC Pierre, « L'application des résolutions du Conseil de sécurité en France », *in* Alexandra NOVOSSELOFF (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, Coll. Biblis Science politique, CNRS éditions, 2016, p. 339-357.

BŒUF (Le) Romain, « La double nature de la ratification des traités : observations sur les discordances entre les procédures constitutionnelles et internationales », *R.F.D.C.*, n° 107, 2016/3, p. 601-632.

BONAN Sylvie, « Les lois dites de 'souveraineté' outre-mer », *R.F.D.A.*, 1996/6, p. 1232-1236.

BONIFACE Pascal, LEQUESNE Christian et VÉDRINE Hubert, « La politique étrangère de la France en débat », *Esprit*, mars 2018, n° 442, p. 103-116.

BONNARD Roger, « Fonctions de l'État et services publics », *R.D.P.S.P.*, t. XLV, 1925, p. 5-63.

BONNARD Roger, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *R.D.P.S.P.*, 1928, p. 668-696.

BOSSE-PLATIÈRE Isabelle, « La cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1738-1758.

BOT (Le) Olivier, « Statut militaire et accès à un mandat politique local », *Constitutions,* 2015/1, janvier-mars 2015, p. 97-100.

BOT (Le) Olivier, « Le contentieux du renseignement devant la formation spécialisée du Conseil d'État », *R.F.D.A.*, 2017/4, p. 721-730.

BOULOISEAU Marc, « À propos du 'Manifeste de Brunswick' », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 265, 1986, p. 338-340.

BOULOUIS Jean, « Le sort des noyaux durs de la souveraineté nationale », *Administration* « L'administration française face à l'intégration européenne », n° 149, 15 octobre 1990, p. 21-23.

BOURMAUD Daniel, « Les V^es^ Républiques monarchie, dyarchie, polyarchie – Variations autour du pouvoir sous la V^e^ République, *Pouvoirs*, n° 99, 2001/4, p. 7-17.

BRANCOURT Jean-Pierre, « Des 'estats' à l'État : évolution d'un mot », *A.P.D.*, t. 21, 1976, p. 39-54.

BRÉMOND Jules-Xavier, « Des actes de gouvernement », *R.D.P.S.P.*, t. V, 1896, p. 23-75.

BRODEUR Jean-Paul, « Haute et basse police après le 11 septembre », *Criminologie*, vol. 41, n° 1, 2008, p. 133-151. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://id.erudit.org/iderudit/018422ar.

BRUN Henri et LEMIEUX Denis, « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *Les Cahiers de droit*, n° 18, 1977, p. 265-313.

BRUNET Pierre, « La représentation », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, t. 1 – Théorie de la Constitution, Dalloz, p. 607-641.

BUI-XUAN Olivia, « Les secrets de l'administration », *R.D.P.S.P.*, 2012/4, p. 1119-1132.

BURDEAU Georges, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *R.D.P.S.P.*, 1945, p. 202-228.

BURDEAU Georges, « La conception du Pouvoir dans la Constitution française du 4 octobre 1958 », *R.F.S.P.*, n° 1, 1959, p. 87-100.

BURDEAU François et QUESNET Maurice, « De l'inefficacité des pouvoirs de crise en France de la Révolution à Vichy », *Pouvoirs – Les pouvoirs de crise*, n° 10, septembre 1979, p. 11-20.

BURDEAU Geneviève, « Les accords conclu entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents », *in Mélanges offerts à Paul REUTER – Le droit international : unité et diversité*, Paris, Éd. A. Pédone, 1981, p. 103-126.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, « La V^e^ République et les crises internationales », *in* Bertrand MATHIEU (dir.), *1958-2008 – Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz-Sirey, 2008, p. 631-644.

BURRIEZ Delphine, « L'action internationale des collectivités territoriales françaises », *R.D.P.S.P.*, 5/2018, p. 1271-1296.

CAHIN Gérard, « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *R.G.D.I.P.*, n° 107, 2003, p. 535-600.

CAICEDO-DEMOULIN José-Joaquin et GOLUBOK Sergey, « Cour internationale de justice », *R.Q.D.I.*, n° 21.1, 2008, p. 319-392.

CAILLE Pierre-Olivier, « Président de la République », *JCl. Administratif*, fasc. 100, 2 juill. 2017.

CAILLETEAU François, « L'organisation des armées », *R.F.A.P.*, n° 46 « L'administration des armées », 1988/2, p. 179-187.

CAMMILLERI Anne, « Les actions militaires extérieures françaises. Entretien avec le Général Charles-Georges FRICAUD-CHAGNAUD », *Revue Droit & Défense*, 98/2, p. 18-20.

CAPITANT René, « A – L'aménagement du pouvoir exécutif et la question du chef de l'État », « Chapitre I – Les formes générales des institutions politiques. 1. – La structure générale des pouvoirs », *in* Edgar FAURE et Louis TROTABAS (dir.), *Encyclopédie française*, Paris, Société nouvelle de l'Encyclopédie française, t. X – l'État, 1964, p. 142-163.

CAPITANT René, « Le droit constitutionnel non écrit », *in Écrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas L.G.D.J, 2004, p. 297-304.

CAPITANT René, « La réforme du parlementarisme », *in Écrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Paris, Coll. Les Introuvables, Éd. Panthéon-Assas L.G.D.J, 2004, p. 325-342.

CAPORAL Stéphane, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Aix-en-Provence, Coll. Histoire des idées politiques, P.U.A.-M., 2003, p. 227-251.

CARCASSONNE Guy, « Cellule de crise », *Pouvoirs*, n° 58, 1991, p. 41-46.

CARCASSONNE Guy, DUHAMEL Olivier et MÉNY Yves, « Parlements et démocraties en guerre », *Pouvoirs*, n° 58, 1991, p. 75-91.

CARCASSONNE Guy, « Le Premier ministre et le domaine dit réservé », *Pouvoirs*, n° 83, 1997, p. 65-74.

CARMONA Robert, « L'Europe de la Défense… en "hibernation" ? », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 17-21.

CARSWELL Andrew J., « Classifying the conflict: A soldier's dilemma' », *International Review of the Red Cross*, vol. 91, n° 873, 2009, p. 143-161.

CASTILLO MAROIS Justine, « Controverse sur la suprématie du président de la République en matière de défense nationale », *R.F.D.C.*, n° 110, 2017/2, p. 343-366.

CARPENTIER Élise, « L''acte de gouvernement' n'est pas insaisissable », *R.F.D.A.*, 2006/4, p. 661-677.

CARPENTIER Élise, « Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement », *A.J.D.A.*, n° 14, 27 avril 2015, p. 799-805.

CEPKO Aurélie, « Le principe représentatif dans les théories constitutionnelles d'Adhémar Esmein et de Félix Moreau », *R.D.P.S.P.*, 2016/3, p. 991-1011.

CHABROUT Julien, « À quoi servent les groupes d'amitié de l'Assemblée ? », *Le courrier du Parlement*, 3 juillet 2014. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.lecourrierduparlement.fr/a-quoi-servent-les-groupes-damitie-de-lassemblee/.

CHALTIEL Florence, « Droit constitutionnel européen », *R.F.D.C.*, n° 78, 2009/2, p. 367-375.

CHANTEBOUT Bernard, « La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel », *Pouvoirs*, n° 38, 1986, p. 21-32.

CHANTEBOUT Bernard, « L'État selon Georges Burdeau », *in* Bernard CHANTEBOUT (dir.), *Le pouvoir et l'État dans l'œuvre de Georges BURDEAU*, Paris, Economica, 1993, p. 51-58.

CHANTEBOUT Bernard, « Observations juridiques sur la réforme de la défense », *Droit & Défense*, 96/2, p. 3-6.

CHANTEBOUT Bernard, « La multiplication des normes juridiques, obstacle à l'efficacité de la défense ? », *Revue Droit & Défense*, 97/2, p. 4-10.

CHANTEBOUT Bernard, « Constitution et défense nationale », *Revue Droit & Défense*, 99/2, p. 5-9.

CHANTEBOUT Bernard, « Le Président de la République, chef des Armées », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 569-577.

CHAPUS René, « L'acte de Gouvernement, monstre ou victime », *D.* 1958, chron. II, p. 5-10.

CHAPUS René, « Le service public et la puissance publique », *R.D.P.S.P.*, 1968, p. 235-282.

CHARLES Christophe, « Le contrôle du juge administratif en matière de construction de centrales nucléaires : approche critique », *in* Olivier GUÉZOU et Stéphane MANSON (dir.), *Droit public et nucléaire*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 247-260.

CHARVIN Robert, « La 'doctrine'. Notes critiques sur le discours dans le domaine du droit international et des relations internationales », *Revue internationale et stratégique*, n° 51, 2003/3, p. 45-52.

CHAUMETTE Anne-Laure, « Daech, 'un État islamique' ? », *A.F.D.I.*, 2014, p. 71-89.

CHAUMONT Charles, « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'État », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Éd. A. Pedone, 1960, p. 114-151.

CHAYET Claude, « Les accords en forme simplifiée », *A.F.R.I.*, vol. 3, 1957, p. 3-13.

CHEMILLIER-GENDREAU Monique, « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », *R.D.P.S.P.*, 5/2014, p. 1283-1309.

CHEVALLIER Jean-Jacques, « De la distinction établie par Montesquieu entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher », *in Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, p. 137-158.

CHEVALLIER Jacques, « La coutume et le droit constitutionnel français », *R.D.P.S.P.*, 1970, p. 1375-1416.

CHEVALLIER Jacques, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, P.U.F., 1978, p. 11-45.

CHEVALLIER Jacques, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, P.U.F., vol. 2, 1979, p. 3-57.

CHEVALLIER Jacques, « Science du droit et science du politique. De l'opposition à la complémentarité », *in Droit et politique*, CURAPP, P.U.F., 1993, p. 251-261.

CHEVALLIER Jacques, « La reconfiguration de l'administration centrale », *R.F.A.P.*, 2005/4, n° 116, p. 715-725.

CHEVREL Yves et MASSERET Olivier, « La gendarmerie, acteur paradoxal de la "sécurité intérieure-extérieure" », *Revue internationale et stratégique*, n° 59, 2005/3, p. 57-70.

CHRISTAKIS Théodore, « L'encadrement juridique des opérations militaires autorisées par le Conseil et le concept de 'responsability while protecting' », *in* Karine BANNELIER et Cyrille PISON (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité*, Paris, Coll. Droit et responsabilité, Éd. A. Pédone, 2014, p. 135-146.

CHOPIN Thierry, « OLIVIER BEAUD Théorie de la Fédération Paris, PUF, 2007 (2e édition mai 2009), 425 pages. », *Critique internationale*, n° 46, 2010/1, p. 187-193.

CHOPIN Thierry, « L'Union européenne en quête d'un véritable pouvoir exécutif », *Liber amicorum – Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, Paris, L.G.D.J., 2016, p. 192-203.

CHOPIN Thierry et LEFEBVRE Maxime, « Après le traité de Lisbonne : l'Union européenne a-t-elle enfin un numéro de téléphone ? », *Questions d'Europe*, Fondation Robert Schuman – Le Centre de recherche et d'étude sur l'Europe, n° 151, 30 nov. 2009, 8 pages.

CHRISTELLE Maxence, « Bien-être, être-bien et bonheur : essai de clarification conceptuelle », *in* Marta TORRE-SCHAUB (dir.), *Le bien-être et le droit*, Paris, Coll. De Republica, Publications de la Sorbonne, vol. 12, 2016, p. 17-32.

CLINCHAMPS Nicolas, « Le Conseil constitutionnel face à l'autonomie de la Nouvelle- Calédonie », *N.C.C.C.*, n° 35, 2012/2, p. 61-72.

COCATRE-ZILGIEN André, « Constitution de 1958, droit international, relations extérieures et politique étrangère », *A.F.R.I.*, vol. 4, 1958, p. 645-659

COHEN Samy, « Monarchie nucléaire, dyarchie conventionnelle », *Pouvoirs*, n° 38, 1986, p. 13-20.

COHEN Samy, « Le syndrome de la présidence omnisciente », *Esprit*, sept. 1990, p. 55-64.

COHEN Samy, « Le Président chef des armées », *Pouvoirs*, n° 58, 1991, p. 33-40.

COHEN Samy, « Diplomatie et démocratie. Faux problèmes et vrais dilemmes », *Le Débat*, n° 88, 1996/1, p. 135-142.

COHEN Samy, « Démocratie et politique étrangère », *A.F.R.I.*, vol. I, 2000, p. 3-11.

COHEN Samy, « Cohabiter en diplomatie. Atout ou handicap ? », *A.F.R.I.*, 2003, vol. IV, p. 344-358.

COHEN Samy, « Le pouvoir politique et l'armée », *Pouvoirs*, n° 125, 2008/2, p. 19-28.

COHEN Samy, « Le 'système décisionnel' de Jacques Chirac : de l'anti-mitterrandisme à l'illusion du gaullisme retrouvé », Christian LEQUESNE et Maurice VAÏSSE, *La politique étrangère de Jacques Chirac*, Paris, Riveneuve éditions, 2013, p. 25-40.

COHEN Simon, « Le contrôle parlementaire de la politique de Défense », *R.D.P.S.P.*, 1977, p. 377-466.

COHENDET Marie-Anne, « Cohabitation et constitution », *Pouvoirs*, n° 91, 1999, p. 33-57.

COHENDET Marie-Anne, « Légitimité, effectivité et validité », *La République – Mélanges Pierre AVRIL*, Paris, Coll. Les Mélanges, L.G.D.J, 2001, p. 201-234.

COHENDET Marie-Anne, « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, n° 18, 2004/2, p. 41-61.

COHENDET Marie-Anne, « Science et conscience. De la neutralité à l'objectivité », *in Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 75-89.

COHENDET Marie-Anne, « La collégialité du Gouvernement », *in* Jean-Jacques MENURET et Charles REIPLINGER (dir.), *La collégialité, valeurs et signification en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 55-81.

COMMAILLE Jacques, « La juridicisation du politique. Entre réalité et connaissance de la réalité », *in* Jacques COMMAILLE, Laurence DUMOULIN et Cécile ROBERT (dir.), *La juridicisation du politique*, Paris, Coll. Droit et Société Classics, L.G.D.J, 2010, p. 199-210.

COMANDUCCI Paolo, « Épistémologie », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 1 – Théorie de la Constitution, 2012, p. 7-37.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, « Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire ? », *Prise de position*, 2008, p. 1-7. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-fre.pdf.

COLLIARD Claude-Albert, « Droit international et politique étrangère », *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 307-330.

COLLIARD Jean-Claude, « Que peut le président ? », *Pouvoirs,* n° 68, 1994/1, p. 15-29.

COLOMBO Paolo, « La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 319, 2000, p. 1-26.

COLSON Aurélien, « La négociation diplomatique au risque de la transparence : rôles et figures du secret envers des tiers », *Négociations*, n° 11, 2009/1, p. 31-41.

COMBACAU Jean, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 47-58.

CONAN Matthieu, « L'exécution et la révision de la loi de programmation militaire 2014-2019 », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL, *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de la sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2016, p. 425-437.

CONDORELLI Luigi, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *R.C.A.D.I.*, t. 189, 1988, p. 9-221.

CONAN Matthieu, « Les limites juridiques de la programmation militaire », *Revue Droit & Défense*, 94/4, p. 21-35.

CONAN Matthieu, « Les spécificités de la loi de programmation militaire », *Revue Droit & Défense*, 2001/4, p. 3-21.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, « La coopération multilatérale. Droit communautaire dérivé et droit constitutionnel – Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des États membres de l'Union européenne », *C.C.C.*, 1998/4, p. 51-104.

CONSEIL D'ÉTAT, « Sixième conférence. L'État et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité », *in Où va l'État. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, Paris, Coll. Droits et Débats, La Documentation française, 2015, p. 213-249.

CONSTANT Benjamin, « Discours prononcé à l'Athénée royal de Paris en 1819 », *in De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, Paris, Éd. Mille et une nuits, 2010, p. 7-44.

CONSTANTINESCO Vlad, « Chapitre 5. Europe fédérale ou fédération d'États-nations ? », *in* Renaud DEHOUSSE, *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Coll. « Références », Presses de Sciences Po, 2002, p. 115-149.

CONSTANTINESCO Vlad et MICHEL Valérie, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, juin 2011 (actualisation : avril 2017).

CORAIL (de) Jean-Louis, « Le rôle des Chambres en matière de politique extérieure », *R.D.P.S.P.*, 1956, p. 770-853.

COULÉE Frédérique, « Les engagements internationaux de la France et le jeu des institutions de la V^e^ République », *Droits,* n°44, 2007, p. 9-23.

COUSSIRAT-COUSTÈRE Vincent, « Le Conseil constitutionnel et l'élection au suffrage universel direct de l'Assemblée européenne », *A.F.R.I.*, vol. 22, 1976. p. 805-821.

COUTRON Laurent, « Justiciabilité des actes de la PESC : où la Cour s'arrêtera-t-elle ? », *R.D.P.S.P.*, 2017/6, p. 1627-1643.

COT Jean, « L'Europe de la défense… Et après ? », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 45-50.

COTTREL Yves, « Note sur le contrôle du Parlement sur la politique étrangère de la France sous la V^e^ République – Importance du rôle des Commissions des Affaires étrangères », *R.D.P.S.P.*, n° 4, 1983, p. 965-982.

CRUZET Bernard, « Le ministre de la défense », *Revue Droit & Défense*, 98/1, p. 4-12.

CURSOUX-BRUYÈRE Sandrine, « L'armée française et le secret : contribution à l'étude d'un régime juridique dérogatoire », *Les Cahiers de droit*, 2015, p. 355-388.

CYR Hugo, "Treaty Powers of Federated States and International Law", *Jus Politicum*, n° 17, 2017, p. 65-96. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/Treaty-Powers-of-Federated-States-and-International-Law-1117.html.

DAILLIER Patrick, « Interventions militaires françaises et droit international : une approche "académique" », *in* Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK (dir.), *La France et le droit international*, Paris, Éd. A. Pédone, t. 1 – Ouverture, 2007, p. 55-60.

DAUGERON Bruno, « Le contrôle parlementaire de la guerre », *Jus Politicum*, n° 15, 2016, 20 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/Le-controle-parlementaire-de-la-guerre-1061.html.

DAVID Charles-Philippe, « Chapitre 7 / L'influence du Conseil de sécurité nationale », *La politique étrangère des États-Unis*, Paris, Coll. « Références », Presses de SciencesPo, 2^e^ éd., 2008, p. 287-334.

DEGUERGUE Maryse, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », *in Mélanges en l'honneur de Didier Truchet. L'intérêt général*, Paris, Dalloz, 2015, p. 131-142.

DEHOUSSE Renaud, « Introduction », Chronique internationale de 2005 « L'Union européenne, acteur des relations internationale », *A.F.R.I.*, vol. VII, 2006, p. 528-529.

DELON Francis, « La concertation entre les membres permanents du Conseil de Sécurité », *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, p. 53-64.

DENQUIN Jean-Marie, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus Politicum*, n° 4, 2011, 38 pages.

DENQUIN Jean-Marie, « L'objet du droit constitutionnel : État, Constitution, Démocratie ? », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 1 – Théorie de la Constitution, 2012, p. 39-65.

DESMONS Éric, « Ledru-Rollin et l'expédition de Rome. De l'apologie de la légalité républicaine à la proclamation de la république insurrectionnelle », *R.F.H.I.P.*, n° 21, 2005/1, p. 89-111.

DELVOLVÉ Pierre, « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, L.G.D.J-Montchrestien, 1988, p. 269-312.

DEVIN Guillaume, « Chapitre 2 / Paroles de diplomates – Comment les négociations multilatérales changent la diplomatie », *in* Franck PETITEVILLE et Delphine PLACIDI-FROT (dir.), *Négociations internationales*, Paris, Coll. « Relations internationales », Presses de SciencesPo., 2013, p. 77-103.

DHOMMEAUX Jean, « Le rôle du Parlement dans l'élaboration des engagements internationaux : continuité et changements », *R.D.P.S.P.*, 1987, p. 1449-1488.

DIAMOND Martin, "The Ends of Federalism", *Publius* 1973, p. 129-152

DIAMOND Martin, "The Federalist on Federalism: 'Neither a National Nor a Federal Constitution, but a Composition of Both'", *Yale Law Review*, may 1977, p. 1273-1285.

DIÉMERT Stéphane, « Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution », *R.F.D.C.*, n° 77, 2009/1, p. 55-97.

DISANT Mathieu, « Quelle autorité pour la 'chose interprétée' par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction » et « Débats », *in* Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Coll. Thèmes & commentaires – Les cahiers constitutionnels de Paris 1, 2010, p. 57-87.

DOBELLE Jean-François et PLAGNOL Henri, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de l'article 53 de la Constitution du 4 octobre 1958… et de certains remèdes susceptibles de les surmonter », *R.G.D.I.P.*, t. CXIX, 2015-4, p. 743-778.

DOLEZ Bernard, « Nouvelles perspectives de la coopération décentralisée », *Regards sur l'actualité*, juin 1992, p. 38-47.

DOGAN Mattei, « La légitimité politique : nouveauté des critères, anachronisme des théories classiques », *Revue internationale des sciences sociales*, n° 196, 2010/2, p. 21-39.

DORMOY Daniel, « Les relations internationales et l'outre-mer : l'exemple polynésien », *A.J.D.A.*, 20 septembre 1992, p. 575-582.

DRAGO Roland, « Président de la République – Chronique générale de législation », *A.J.D.A.*, février 1964, p. 87.

DRAGO Roland, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Einsemann », *in* Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, p. 75-83.

DRAGO Roland, « Le chef des armées de la IIe à la Ve République », *Revue administrative*, n° 292, 1996, p. 377-380.

DRAGO Guillaume, « Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel », *R.I.D.C.*, vol. 46, 1994/2, p. 583-592.

DRAGO Roland, « Le chef des armées de la Troisième à la Cinquième République », *in* Olivier FORCADE, Éric DUHAMEL et Philippe VIAL (dir.), *Militaires en République 1870-1962 – Les officiers, le pouvoir et la vie publique en France*, Paris, Coll. Histoire de la France, XIX^{e} et XX^{e} siècles, Publications de la Sorbonne, 1999, p. 45-52.

DUBOUT Édouard, « 'Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France' : une supra-constitutionnalité ? », *R.F.D.C.*, n° 83, 2010/3, p. 451-482.

DUCHARME Théo et MULIER Thibaud, « La limitation des droits et libertés en période de conflit armé », *in* Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V^{ème} République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 87-130.

DUCLERT Vincent, « Archives politiques et politiques d'archives sous la III^{e} République », *Jean Jaurès - Cahiers trimestriels*, n° 135, 1995/1, p. 11-19.

DUHAMEL Olivier et GRUNBERG Gérard, « Système de partis et V^{es} Républiques », *Commentaire*, n° 95, 2001/3, p. 533-544.

DUHAMEL Olivier, « Une démocratie à part », *Pouvoirs,* n° 126, 2008, p.17-26.

DULPHY Anne et MANIGAND Christine, « Entretien avec le général Henri Bentegeat », *Histoire@Politique*, Presses de Sciences Po, n° 18, 2012/3, p. 209-232.

DUMONT Hugues, « La question de l'État européen du point de vue d'un constitutionnaliste », *Droit et société*, n° 53, 2003/1, p. 29-67.

DUMOULIN André, « La disparition d'une organisation internationale : l'Union de l'Europe occidentale (1954-2011) », *A.F.R.I.*, 2014, 20 pages.

DUPIC Emmanuel, « La loi de programmation miliaire du 18 décembre 2013 et ses innovations juridiques », *L.P.A.*, n° 22, 30 janvier 2014, p. 6-7.

DUPUY René-Jean, « Le thème de la personnalisation du pouvoir dans la pensée politique de Tocqueville à nos jours », *in* Léo HAMON et Albert MABLEAU (dir.), *La personnalisation du pouvoir*, Paris, Coll. Publications du CREP (Université de Dijon), P.U.F., 1964, p. 90-149.

DURAND Franck, « Les rapports entre le chef d'État-major des armées et le ministre de la défense : subordination ou dyarchie ? », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 135-156.

DURKHEIM Émile, « Une révision de l'idée socialiste (1899) », *in* Victor KARADY (prés.), *Textes – 3. Fonctions sociales et institutions*, Paris Coll. Le sens commun, Les éditions de minuit, 1975, p. 163-172.

DURKHEIM Émile, « L'État (1900-1905) », *in* Victor KARADY (prés.), *Textes – 3. Fonctions sociales et institutions*, Paris Coll. Le sens commun, Les éditions de minuit, 1975, p. 172-178.

DUROSELLE Jean-Baptiste, « L'élaboration de la politique étrangère française », *R.F.S.P.*, n° 3, 1956, p. 508-524.

DUROSELLE Jean-Baptiste, « Plan extérieur », in *Centenaire de la III*ème *République – Actes du Colloque de Rennes 15/17 mai 1975*, Paris, Coll. Encyclopédie universitaire, Recherches universitaires, 1975, p. 130-140.

DURVILLE Emmanuel, « Parlement et opérations extérieures », *R.D.N.*, n° 721, 2009, p. 119-126.

DUVERGER Maurice, « Les vaches sacrées », *in* Gérard CONAC, Herbert MAISL et Jacques VAUDIAUX (dir.), *Itinéraires – Études en l'honneur de Léo* HAMON, Paris, Coll. Politique comparée, Economica, 1982, p. 639-645.

DUVERGER Maurice, « Les monarchies républicaines », *Pouvoirs,* n° 78, 1996, p. 107-120.

ELGEY Georgette, « Le gouvernement de Guy Mollet et l'intervention », *in* Maurice VAÏSSE, *La France et l'opération de Suez de 1956 : actes d'une table ronde, organisée par le Ministère de la Défense et le Centre d'études d'histoire de la défense à Paris le 18 octobre 1996*, Paris, ADDIM, 1997, p. 27-42.

ÉLIE Marie-Pierre, « L'Italie, un État fédéral ? À propos des lois constitutionnelles n° 1 du 22 novembre 1999 et n° 3 du 18 octobre 2001 », *R.F.D.C.*, 2002/4, n° 52, p. 749-757.

EISENMANN Charles, « L''Esprit des lois' et la séparation des pouvoirs », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1933, p. 163-192.

EISENMANN Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *A.P.D.*, t. 11, 1966, p. 25-43.

EISENMANN Charles, « Rapport de M. Charles Eisenmann. La théorie des fonctions de l'État chez Carré de Malberg », *in Relation des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg (1861-1935)*, Paris, Dalloz, 1966, p. 49-77.

EISENMANN Charles, « Essai d'une classification théorique des formes politiques », *Revue Internationale des idées, des institutions, des évènements Politiques*, n° 41, t. XI, 1968, p. 5-86.

EISENMANN Charles, « La théorie des bases constitutionnelles du droit administratif », *R.D.P.S.P.*, 1972/6, p. 1345-1441.

EISENMANN Charles, « 1. – Les fonctions sociales et les fonctions juridiques », « Section C – Les activités. Chapitre I. Les fonctions de l'État », *in* Edgar FAURE et Louis TROTABAS (dir.), *Encyclopédie française*, Paris, Société nouvelle de l'Encyclopédie française, t. X – l'État, 1964, p. 291-311.

EISENMANN Charles, « *La classification des formes politiques selon Hans Kelsen* », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n° 17 – La pensée politique de Hans Kelsen, 1990, p. 47-78.

EISENMANN Charles, « Le projet de traité sur la communauté européenne de défense et la constitution française », *Le Monde*, 2 juin 1954, rééd., *Droits*, 1992, n° 16, p. 102-111.

ELGIE Robert, "*Semi-presidentialism: concepts, consequences and contesting explanations*", *Political Studies Review*, n° 2, 2004, p. 314-330.

FABERON Jean-Yves, « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : des autonomies différentes », *R.F.D.C.*, n° 68, 2006/4, p. 691-712.

FABIUS Laurent, « Démocratie et diplomatie en France », *in* Jean-Philippe DEROSIER et Guillaume SACRISTE (coll.), *L'État, le Droit, le Politique. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard*, Paris, Dalloz, 2014, p. 487-492.

FABRE Michel-Henry, « L'unité et l'indivisibilité de la République », *R.D.P.S.P.*, n° 3, 1982, p. 603-622.

FACON Isabelle, « L'Organisation de coopération de Shanghai. Ambitions et intérêts russes », *Le Courrier des pays de l'Est*, n° 1055, 2006/3, p. 26-37.

FARDELLA Franco, « Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », *A.P.D.*, t. 41, 1997, p. 115-134.

FARDET Christophe, « L'état d'urgence : point de vue du droit administratif », *Civitas Europa*, n° 36, 2016/1, p. 155-169.

FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, « La décision *Hauchemaille et Meyet* du 24 mars 2005 : un nouveau pas en matière de contrôle du référendum », *R.F.D.A.*, 2005, p. 1040-1048.

FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, « Le rôle du peuple est-il renforcé ? », *R.F.D.C.*, Hors-série n° 2, 2008/5, p. 133-148.

FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, « Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions », *R.F.D.C.*, n° 78, 2009/2, p. 269-298.

FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, « Vingt-cinq ans de débats et de réformes sur les référendums en France : entre apparences et réalités », *R.F.D.C.*, n° 100, 2014/4, p. 907-919.

FAVOREU Louis, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », *in* Franck MODERNE (dir.), *La nouvelle décentralisation*, Paris, Sirey, 1983, p. 15-37.

FAVOREU Louis, « Les règlements autonomes existent-ils ? », *Mélanges offerts à Georges BURDEAU. Le pouvoir*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 405- 420.

FAVOREU Louis, « Pour en finir avec la 'théorie' des actes de Gouvernement », *in Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, p. 607-616.

FÉLIX Maurice, « Fonctionnement des Conseils municipaux pendant la guerre. Étude de la loi du 5 juin 1915 », *Extrait de la Revue générale d'administration*, Paris, Éd. Berger-Levrault, 1917, p. 5-48.

FELDMAN Jean-Philippe, « Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant », *R.F.D.C.*, 2008/4, n° 76, p. 675-702.

FELDMAN Jean-Philippe, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *R.F.D.C.*, n° 83, 2010/3, p. 483-496.

FERNANDEZ Julian, « Un enjeu et un moyen de la diplomatie des États » *in* « Dossier. À quoi sert le droit international ? », *Questions Internationales*, n° 49, mai-juin 2011, p. 12-21.

FERNANDEZ PASARIN Ana Mar, « Les États membres et la représentation extérieure de l'UE », *A.F.R.I.*, vol. X, 2009, p. 583-594.

FERRAN Pierre, « Le rôle du ministre de la Défense et du chef d'état-major des armées en matière d'emploi de la force », *in* Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V*ème *République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 157-161.

FLEURY GRAFF Thibaut, « Territoire et droit international », *Civitas Europa*, n° 35, 2015/2, p. 41-53.

FLORENT Valérie, GUÉRIN Xavier et VOELCKEL Michel (coll.), « Les opérations de maintien de la paix », *Revue Droit & Défense*, 94/2, p. 4-12.

FONTANGES (de) Nicolas, « Un état-major permanent des opérations pour l'Europe de la défense ! », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 41-44.

FOUGEROUSSE Jean, « Secret de la défense nationale », *R.D.P.S.P.*, 2003/5, p. 1449-1480.

FOULQUIER Norbert, « Le Conseil d'État et l'antiparlementarisme. Question sur les effets institutionnels de la jurisprudence administrative », *Droits*, n° 44, 2007, p. 161-180.

FOULQUIER Norbert et ROLIN Frédéric, « Constitution et service public », *N.C.C.C.*, n° 37, 2012/4, p. 21-35.

FOURNET Jean, « Comment rendre les démarches capacitaires de l'UE et de l'Otan complémentaires ? », *in* Gén. Jean-Paul PERRUCHE (dir.), *L'Europe de la Défense post-Lisbonne : illusion ou défi ?*, Paris, Études de l'I.R.S.E.M., n° 11, 2011, p. 153-163.

FRANÇOIS Bastien, « Pourquoi il faut changer de constitution », *Mouvements*, n° 18, 2001/5, p. 52-56.

FRÉDÉRIC-SIMON Pierre, « Le gouvernement de M. Thiers d'après la résolution du 17 février 1871 », *R.D.P.S.P.*, t. XXVII, 1910, p. 209-238.

FREUND Julien, « L'ennemi et le tiers dans l'État », *A.P.D.*, t. 21, 1976, p. 23-38.

FREUND Julien, « La conception de la guerre et de la paix de John Locke », *in Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n° 5 – La pensée libérale de John Locke, 1984, p. 99-121.

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Le couple *ex ante-ex post*, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », *in* Marie-Anne FRISON-ROCHE (dir.), *Les engagements dans les systèmes de régulation. Droit et économie de la régulation*, Paris, Coll. Thèmes et commentaires, Presses de Sciences Po, 2006, p. 33-48.

FROUVILLE (de) Olivier, « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales*, t. XXXIX, n° 120, 2001, p. 101-144.

FULDA Hans Friedrich, « La théorie kantienne de la séparation des pouvoirs », *Les Études philosophiques*, n° 56, 2001/1, p. 3-18.

FURET François, « Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 47e année, n° 6, 1992, p. 1185-1194.

FURET François, « Les Girondins et la guerre : les débuts de l'Assemblée législative » *in* François FURET et Mona OZOUF (dir.), *La Gironde et les Girondins,* Paris, Bibliothèque historique Payot, 1991, p. 189-205.

GAÏA Patrick, « Décision 'Accord de Schengen' – Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel 1er juillet 1991 – 30 septembre 1991 », *R.F.D.C.*, n° 8, 1991, p. 703-716.

GAULLE (de) Charles, « Allocution prononcée à Bayeux – 14 juin 1952 », *in Discours et messages*, Paris, Club français des bibliophiles, t. II « Dans l'attente. 1946-1958 », 1971, p. 478-479.

GAUTIER Jacques, « Le Livre blanc 2013 : un exercice passionnant mais décevant », *R.D.N.*, n° 761, juin 2013, p. 91-95.

GAUCHET Marcel, « Crise dans la démocratie », *La revue lacanienne*, n° 2, 2008/2, p. 59-72.

GESLIN Albane, « Le pouvoir d'habilitation du Conseil de Sécurité : la délégation des pouvoirs du conseil aux organisations internationales », Dossier : Actualité des pouvoirs du Conseil de Sécurité », *R.B.D.I.*, n° 37, 2004/2, p. 484-497.

GEOUFFRE de la PRADELLE Paul (de), « Juridiction administrative et droit international », *in E.D.C.E.*, n° 16, 1962, p. 13-40.

GICQUEL Jean-Éric, « Regards contemporains sur la fonction présidentielle sous la IVe République » *in* Emmanuel CARTIER et Michel VERPEAUX (dir.), *La Constitution du 27 octobre 1946. Nouveaux regards sur les mythes d'une Constitution « mal-aimée »*, Paris, Coll. Droit public, Mare & Martin, 2018, p. 139-152.

GIRAUD Émile, « La Constitution de 1958 et sa pratique », *R.D.P.S.P.*, 1961, p. 1006-1014.

GIULIANI Jean-Dominique, « La défense de l'Europe avant l'Europe de la Défense », *Questions d'Europe*, Fondation Robert Schuman – Le Centre de recherche et d'étude sur l'Europe, n° 377, 11 janvier 2016, 7 pages.

GIRARDET Raoul, « Pouvoir civil et pouvoir militaire dans la France contemporaine », *R.F.S.P.*, 1960/1, p. 5-38.

GOESEL-LE BIHAN Valérie, « Sur quelques aspects récents du droit constitutionnel français des relations extérieures », *A.F.D.I.*, vol. 4, 1997, p. 58-81.

GOMART Thomas et HECKER Marc (dir.), *L'agenda diplomatique du nouveau président, Études de l'IFRI*, avril 2017, 70 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/ifri_agenda_diplomatique_nouveau_president_2017.pdf.

GOHIN Olivier, « Les fondements juridiques de la défense nationale », *Revue Droit & Défense*, 93/1, p. 4-13.

GOHIN Olivier, « L'organisation territoriale de la défense : réalité et perspective », *Revue Droit & Défense*, 95/2, p. 5-13.

GOHIN Olivier, « Forces armées et service public », *Revue Droit & Défense*, 2003/4, p. 21-27.

GOHIN Olivier, « Le contrôle parlementaire des interventions à l'étranger », *L.P.A.*, n° 254, 19 décembre 2008, p. 56-59.

GOHIN Olivier, « Article 35 : Le contrôle parlementaire des interventions à l'étranger », *in* Jean-Pierre CAMBY, Patrick FRAISSEX, Jean GICQUEL (dir.), *La révision de la Constitution, une nouvelle Constitution ?*, Paris, L.G.D.J., 2011, p. 163-171.

GOHIN Olivier, « Les dispositifs d'état d'exception : l'article 16 de la Constitution, l'état de siège et l'état d'urgence », *in* Pascal MBONGO (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, Paris, Coll. Les grands concours, L.G.D.J., 2014, p. 301- 334.

GOHIN Olivier, « Le contrôle parlementaire des opérations extérieures des forces armées françaises », *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 63-78.

GOHIN Olivier, « Les ministres chargés de la sécurité et de la défense sous la V^e^ République », in Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 115-133.

GOHIN Olivier, « La Constitution et l'intervention des forces armées françaises en Centrafrique et en Irak », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 275-278.

GOHIN Olivier, « Défense et service public », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Jean-Pierre Machelon*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 423-439.

GOHIN Olivier, « Un droit de la sécurité nationale ? Approche constitutionnelle », *in* Olivier GOHIN et Xavier LATOUR (dir.), *Annuaire 2017 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2017, p. 211-225.

GOHIN Olivier, « Les outre-mers et le droit constitutionnel Français », *in Mélanges Jean-Marie Breton – Itinéraires du droit et terre des hommes,* Paris, Mare & Martin, 2017, p. 881-901.

GOHIN Olivier, « Vers la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie ? », *in Dalloz Actu,* 14 décembre 2017.

GORCE (De La) Paul-Marie, « Bilan d'un septennat : la politique extérieure française », *Politique étrangère*, 1981/1, p. 89-104.

GOURY Bernard, « Conseil de sécurité et droit de veto », *Après-demain*, n° 35, 2015/3, p. 17-19.

GOUTEFARDE Fabien, « L'invocation de l'article 42§7 TUE ou la solidarité militaire européenne à l'épreuve de la guerre contre le terrorisme », *R.G.D.I.P.*, t. CXX, 2016-1, p. 51-67.

GOYARD-FABRE Simone, « Réflexions sur le pouvoir fédératif dans le 'constitutionalisme' de John Locke », *in Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n° 5 – La pensée libérale de John Locke, 1984, p. 123-145.

GRAND Camille, « L'Europe de la défense du sommet de Saint-Malo à la présidence française de l'Union européenne : la naissance d'un acteur stratégique », *Questions d'Europe*, Fondation Robert Schuman – Le Centre de recherche et d'étude sur l'Europe, n° 122, 22 déc. 2008, 9 pages.

GRANGER Marc-Antoine, « La rénovation du droit d'amendement », *R.F.D.C.*, 3/2008, n° 75, p. 585-599.

GRANGER Marc-Antoine, « Les décrets portant attributions des membres du Gouvernement », *R.F.D.C.*, 2/2013, n° 94, p. 335-355.

GRARD Loïc, « La condition internationale de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *R.Q.D.I.*, Hors-série décembre 2012 – Atelier Schuman 2012. Les 20 ans de l'Union européenne (1992-2012), n° 73, p. 65-72.

GRUNEWALD Jacques, « L'influence des facteurs économiques sur les décisions dans la politique étrangère de la France », *in* Jean-Baptiste DUROSELLE (dir.), *La politique étrangère et ses fondements*, Paris, Armand Collin, 1954, p. 3-32.

GUILLARD David, « Le président, le Parlement et l'emploi de la force », *R.D.N.*, n° 685, 2005, p. 133-143.

GUILLAUME Marc, « Les contentieux liés à la reprise des essais nucléaires français », *A.F.D.I.*, vol. 42, 1996, p. 894-928.

GUILLAUME Marc, « Parlement et secret(s) », *Pouvoirs*, n° 91, 2001, p. 67-84.

GUILLEN Pierre, « Opinion publique et politique étrangère en France depuis 1945. Bilan des études menées en France », *in Opinion publique et politique extérieure (1945-1981)*, Paris, Coll. de l'École française de Rome, Éd. École française de Rome, vol. 54/3, 1984, p. 59-80.

GUSY Christoph, « Considérations sur le « droit politique », *Jus Politicum*, n° 1, 2008, 11 pages.

HADAS-LEBEL Raphaël, « La V^e^ République et la guerre », *Pouvoirs,* n° 58, 1991, p. 5-24.

HAGGENMACHER Peter, « L'État souverain comme sujet du droit international, de Vitoria à Vattel », *Droits,* n° 16, 1992, p. 11-20.

HAJJAMI Nabil, « Que signifie l'expression 'prendre toutes les mesures nécessaires' dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations-Unies ? », *R.B.D.I.*, 2013/1, p. 232-255.

HAJJAMI Nabil, « De la légalité de l'engagement militaire de la France en Syrie », *R.D.P.S.P*, 2017/1, p. 151-174.

HANNUM Hurst, « The foreign Affairs Powers of Autnomous Regions », *in* Nordic Journal of International Law, vol. 57, Fasc. 3, 1988, p. 273-288.

HAMANN Andrea, « Le statut juridique de la déclaration de guerre », *Jus Politicum*, n° 15, 2016, 39 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/Le-statut-juridique-de-la-declaration-de-guerre-1086.html.

HAMON Léo, « Du référendum à la démocratie continue », *R.F.S.P.*, n^os^ 4-5, 1984, p. 1084-1101.

HAMONIC Anne, « Accords internationaux et participation de l'Union européenne aux activités des organisations internationales », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1711-1724.

HARTER Hélène, « Éditorial », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, n° 36, 2012, p. 11-14.

HASSNER Pierre, « Postface », *in* Gilles ANDREANI et Pierre HASSNER (coll.), *Justifier la guerre ?*, Paris, Coll. « Références », Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2^e^ éd., 2013, p. 465-480.

HAURIOU Maurice, « Traités de protectorat et actes de gouvernement – l'interdiction du jeu des trente-six bêtes », *Note sous C.E., 18 décembre 1891, Vandelet et Faraut*, S. 1893.3.129. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/01/28/traites-de-protectorat-et-actes-de-gouvernement-linterdiction-du-jeu-des-trente-six-betes/.

HAURIOU Maurice, « Droit Administratif », *in* Léon BÉQUET, Édouard LAFERRIÈRE (dir.), *Répertoire du droit* administratif, Paris, Éd. Paul Dupont, t. XIV, 1897, p. 1-28.

HAURIOU Maurice, « Les limites de l'utilisation des pouvoirs de police vis-à-vis les concessionnaires de services publics », Note sous Conseil d'État, 23 janvier 1903, *Compagnie des chemins de fer économiques du Nord*, S. 1904.3.49. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante :

http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/07/15/les-limites-de-lutilisation-des-pouvoirs-de-police-vis-a-vis-les-concessionnaires-de-services-publics/.

HAURIOU Maurice, « Pleins pouvoirs du gouvernement pendant la guerre et droit à la communication du dossier ». Note sous Conseil d'État, 28 juin 1918, *Heyriès*, S. 1922.3.49. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/29/pleins-pouvoirs-du-gouvernement-pendant-la-guerre-et-droit-a-la-communication-du-dossier/.

HAYEZ Philippe, « Le nerf de la guerre », *Pouvoirs – L'armée française*, n° 125, 2008, p. 29-41.

HEGEL Georg W. F., « Chapitre Troisième. L'idée absolue », *in Science de la logique*, Paris, Coll. Textes philosophiques, Vrin, Livre III « Le Concept », 2016, p. 299-322.

HUYGHE François-Bernard (dir.), *Diplomatie publique, soft-power... Influence d'État*, Paris, Observatoire géostratégique de l'information de l'I.R.I.S., 5 juillet 2011, 12 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.iris-france.org/docs/kfm_docs/docs/2011-07-12-diplomatie-publique-softpower.pdf.

HERTZOG Robert, « La loi organique relative aux lois de finances (LOLF) dans l'histoire des grands textes budgétaires : continuité et innovation », *R.F.A.P.*, n° 117, 2006, p. 15-30.

HINCKER François, « L'affrontement Cambon-Robespierre le 8 Thermidor », *in* Jean-Pierre JESSENNE (dir.), *Robespierre. De la Nation artésienne à la République et aux Nations. Actes du colloque d'Arras (avril 1993)*, Lille, Coll. « Histoire et Littérature régionale », Impr. Centre d'Histoire de la Région du Nord et de l'Europe du Nord-Ouest (Université Lille III), vol. 11, 1994, p. 299-307.

HOREL Catherine, « La France et l'Empire d'Autriche, 1815-1918 », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, n° 32, 2010/2, p. 57-79.

HOWORTH Jolyon, « Tony Blair : premier bilan stratégique », *Politique étrangère*, 2007/3, p. 489-501.

HOWORTH Jolyon, « Le quinquennat de Catherine Ashton : un bilan délicat », *A.F.R.I.*, 2015, p. 413-432.

IDA Yoko, « Vers une révision de la Constitution japonaise ? », *R.D.P.S.P.*, n° 2, 2010, p. 387-411.

INSTITUT DU DROIT INTERNATIONAL, « Résolution du 29 avril 1954. La détermination du domaine réservé et ses effets », *Annuaire de l'Institut de Droit international*, II., t. 45, 1954, p. 292-293. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-45B-OCR-min.pdf.

IRONDELLE Bastien, « L'Europe de la défense à la croisée des chemins ? », *Critique internationale*, n° 26, 2005/1, p. 45-55.

IRONDELLE Bastien, « Chapitre 11 / Qui contrôle le nerf de la guerre ? », *in* Philippe BEZES, Alexandre SINÉ, *Gouverner (par) les finances publiques*, Paris, Presses de Sciences Po « Académique », 2011, p. 491-523.

JACKSON Vicki C., « Fédéralisme – Normes et territoires », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 5-52.

JACQUÉ Jean-Paul, « La négociation de l'accord international », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1663-1678.

JACQUOT Sophie et WOLL Cornelia, « Usages et travail politiques : une sociologie compréhensive des usages de l'intégration européenne », *in* Sophie JACQUOT et Cornelia WOLL (dir.), *Les usages de l'Europe – Acteurs et transformations européennes*, Paris, Coll. Logiques politiques, L'Harmattan, 2004, p. 1-29.

JAKAB András, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, n° 1, 2008, 26 pages.

JAY John, "Concerning Dangers from Foreign Force and Influence", *in* PUBLIUS (dir.), *Independant Journal*, n°2, (31 octobre 1787), n° 3 (3 novembre 1787), 4 (7 novembre 1787) et 5 (10 novembre 1787). Disponible en ligne sur le site officiel du Congrès des États-Unis d'Amérique à l'adresse URL suivante : https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers.

JEULAND Emmanuel, « L'énigme du lien de droit », *RTD civ.*, 2003/3, p. 455-474.

JEULAND Emmanuel, « Introduction », *in* Emmanuel JEULAND et Soraya MESSAÏ-BAHRI (coord.), *Les nouveaux rapports de droit*, Paris, Coll. Bibliothèque de l'IRJS-André Tunc, IRJS Éditions, t. 39, 2013, p. 1-14.

JÈZE Gaston, « L'Exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs », *R.D.P.S.P.*, t. XXXIV, 1917, p. 5-43.

JÈZE Gaston, « La ratification par le Parlement des Accords avec l'Angleterre et les États-Unis pour le règlement des dettes interalliées n'est pas nécessaire », *R.D.P.S.P.*, t. XLIV, 1926, p. 92-97.

JÈZE Gaston, « Pouvoirs du Gouvernement en matière de ratification des traités relatifs aux finances publiques », *R.D.P.S.P.*, t. XLVI, 1929, p. 479-487.

JOUANJAN Olivier, « Ce que 'donner une constitution à l'Europe' veut dire », *Cités*, n° 13, 2003/1, p. 21-35.

KADDOUS Christine, « L'action externe de l'Union européenne après Lisbonne : adaptations ou novations majeures ? », *Annuaire de droit européen*, vol. IV, 2009, p. 223-247.

KAISER Thomas E., « La fin du renversement des alliances : la France, l'Autriche et la déclaration de guerre du 20 avril 1792 », *Annales historiques de la Révolution française*, 2008, n° 1, p. 77-98.

KANDEL Maya, « Le Congrès, acteur essentiel de la politique étrangère et de défense des États-Unis », *Cahiers de l'I.R.S.E.M.*, n° 15, 2012, 50 pages.

KARAGIANNIS Syméon, « L'article 16 des autres. Pénétration d'une originalité française dans certaines constitutions étrangères », *R.D.P.S.P.*, 2016/3, p. 957-990.

KECSKÈS Gustáv D., « La politique étrangère française face à la révolution hongroise de 1956 », *Relations internationales*, n° 122, 2005/2, p. 87-103.

KELSEN Hans, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953-III, vol. 84, p. 1-203.

KELSEN Hans, « Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 14, 1926, p. 227-332.

KELSEN Hans, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 84, 1953-III, p. 1-203.

KELSEN Hans, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », *R.F.D.C.*, n° 1, 1990, p. 17-30.

KELSEN Hans, « L'essence de l'État », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n° 17 – La pensée politique de Hans Kelsen, 1990, p. 17-34.

KELSEN Hans, « Confédérations et fédérations », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n° 17 – La pensée politique de Hans Kelsen, 1990, p. 35-46.

KEMPIN Ronja et SCHELER Ronja, « L'intégration différenciée peut-être débloquer la P.S.D.C. ? », *Politique étrangère*, 2015/1, p. 25-35.

KERZIL Jennifer, « Constructivisme », *in* Jean-Pierre BOUTINET, *L'ABC de la VAE*, ERES « Éducation – Formation », 2009, p. 112-113.

KESSLER Marie-Christine, « Politique étrangère et reconfiguration de l'appareil d'État. Une illustration de la théorie de l'État post-moderne selon Jacques Chevallier », *in Penser la science administrative dans la post-modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Chevallier*, Paris, L.G.D.J, 2013, p. 519-531.

KIEFFER Christophe, « L'engagement des forces armées à l'extérieur du territoire », *Revue Droit et Défense*, 94/1, p. 14-25.

KLEIN Jean, « La France, l'arme nucléaire et la défense de l'Europe », *Politique étrangère*, n° 3, 1979, p. 461-479.

KLEIN Luc, « La décision militaire dans le Code de la Défense : À la recherche de l'autorité politique », *R.D.P.S.P.*, 2014, p. 983-1003.

KOLB Robert, « La détermination du concept de *jus cogens* », *R.G.D.I.P.*, t. CXVIII, 2014-1, p. 5-29.

KRYNEN Jacques, « Le concept d'État dans les textes constitutionnels français : sommaire mise en perspective pour une brève analyse », *in* Pierre BONIN, Pierre BRUNET et Soazick KERNEIS, *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*, Paris, Coll. Colloque international, Éd. A. Pedone, 2017, p. 91-102.

LAFFITTE Paul, « La vraie Constitution de 1875 », *R.D.P.S.P.*, t. III, 1893, p. 86-96.

LAFRANCHI Marie-Pierre, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *A.F.D.I.*, vol. 43, 1997, p. 31-57.

LAGROYE Jacques, « Les processus de politisation », *in* Jacques LAGROYE (dir.), *La politisation*, Paris, Coll. Socio-histoires, Belin, 2003, p. 359-372.

LAHOUAZI Mehdi, « La définition de la guerre en droit public français », *R.D.P.S.P.*, 2019/2, p. 321-348.

LAMARTINE (de) Alphonse, DAVID Renée (prés.), « Rapport sur les relations extérieures du 8 mai 1848 », *in La politique et l'histoire*, Paris, Coll. Acteurs de l'Histoire, Éd. Imprimerie nationale, 1993, p. 351-359.

LAMBERT Alexandre, « Les interventions 'militaires' de l'Union européenne dans les Balkans », *Relations internationales*, n° 125, 1/2006, p. 59-72.

LATOUR Xavier, « La pratique française des exécutions extrajudiciaires », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL, *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de la sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2016, p. 263-279.

LAUNAY Jacques, « Sécurité et défense », *R.F.D.A.*, 2011/5, p. 1099-1101.

LAUVAUX Philippe, « Le principe fédératif : première théorie constitutionnelle du pluralisme », *in* Lauréline FONTAINE (dir.), Droit et pluralisme, Bruxelles, Coll. Droit et justice, Bruylant, 2008, p. 53-71.

LAUVAUX Philippe, « Le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, p. 23-36.

LAUVAUX Philippe, « Repenser l'État », *in* Baptiste BONNET, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J, 2016, p. 285-309.

LATTY Franck, « L'Union européenne vue du droit international », *A.D.U.E*, 2014, Éd. Panthéon-Assas, p. 181-197.

LATTY Franck, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *R.G.D.I.P.*, t. CXX, 2016-1, p. 11-39.

LAZZERI Christian, « Le gouvernement de la raison d'État », *in* Christian LAZZERI *et al.*, *Le pouvoir de la raison d'État*, Paris, Coll. « Recherches politiques », P.U.F., 1992, p. 91-134.

LE DIVELLEC Armel, « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la V^e^ République », *La République – Mélanges Pierre AVRIL*, Paris, Coll. Les Mélanges, L.G.D.J, 2001, p. 349-362.

LE DIVELLEC Armel, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V^e^ République (Simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre 'droit de la Constitution' et système de gouvernement) », *Droits,* n° 44, 2007, p. 101-137.

LE DIVELLEC Armel, « Vers la fin du 'parlementarisme négatif' à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, 31 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/Vers-la-fin-du-parlementarisme-negatif-a-la-francaise-439.html.

LEBEN Charles, « À propos de la nature des Communautés européennes », *Droits*, 1991, n° 14, p. 61-72.

LEBLOND-MASSON Romain, « Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution », *R.F.D.C.*, n° 104, 2015/4, p. 839-862.

LEFEBVRE Maxime, « L'identité européenne dans l'OTAN », *Politique américaine*, n° 13, 1/2009, p. 53-64.

LEFEBVRE Maxime et HILLION Christophe, « Le Service Européen pour l'Action Extérieure : vers une diplomatie commune ? », *Questions d'Europe*, Fondation Robert Schuman – Le Centre de recherche et d'étude sur l'Europe, n° 184, 25 oct. 2010, 7 pages.

LEGRAND André, « Un instrument du flou : le pouvoir hiérarchique », *in L'unité du droit – Mélanges en hommage à Roland DRAGO*, Economica, 1996, p. 59-78.

LEJEUNE Yves, « Le droit fédéral belge des relations internationales », *R.G.D.I.P.*, 1994, p. 577-628.

LELONG Gilles, « Relancer l'Europe de la défense : la voie du fédéralisme », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 25-28.

LELLOUCHE Pierre, « Troupes françaises au sol en Irak : mon courrier au Président de l'Assemblée nationale », 3 octobre 2016, http://www.pierre-lellouche.fr/troupes-francaises-au-sol-en-irak-mon-courrier-au-president-de-lassemblee-nationale/.

LEMAIRE Félicien, « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », *N.C.C.C.*, n° 35, 2012, p. 95-109.

LEMAIRE Félicien, « Propos sur la notion de 'souveraineté partagée' ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *R.F.D.C.*, n° 92, 2012/4, p. 821-850.

LEPRETTE Jacques, « Le rôle de la France au Conseil de sécurité comme organe de décision juridique », *in L'internationalité dans les institutions et le droit. Convergences et défis – Études offertes à Alain Plantey*, Paris, Éd. A. Pédone, 1995, p. 133-143.

LERUEZ Jacques, « La démocratie britannique à l'épreuve de la guerre d'Irak », *Pouvoirs*, n° 110, 2004/3, p. 171-191.

LESAGE Michel, « Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la V^e^ République », *A.F.D.I.*, vol. 8, 1962, p. 873-888.

LEVADE Anne et MATHIEU Bertrand, « L'internationalisation du droit constitutionnel : acteurs-domaines-techniques », *Revue européenne de droit public*, vol. 18, 2006/1, p. 161-214.

LEVADE Anne, « Les nouveaux équilibres de la V^e^ République », *R.F.D.C.*, n° 82, 2010/2, p. 227-256.

LEVADE Anne, « La construction européenne et son incidence sur les compétences étatiques et la hiérarchie des normes », *R.F.D.C.*, n° 102, 2015/2, p. 287-306.

LEWIS Irving, « L'Union européenne comme acteur international vingt ans après Maastricht : le service européen pour l'action extérieure et le défi d'une diplomatie cohérente et efficace », *R.Q.D.I.*, Hors-série décembre 2012 – Atelier Schuman 2012. Les 20 ans de l'Union européenne (1992-2012), n° 73, p. 73-83.

LIBMANN Jean, « La 'politisation' des juges : une vieille histoire ? », *Pouvoirs,* n° 16, 1981, p. 43-53

LISSITZYN Oliver J., "Territorial entities other than independent states in the law of treaties", *RCADI*, Leiden - Boston, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Brill - Nijhoff ed., vol. 125, 1968, p. 1-92.

LIROU Raphaëlle, « La révision de l'article 35 de la Constitution : mesure phare du renforcement du contrôle parlementaire ou feu de paille ? », *Politeia*, n° 15, 2009, p. 431- 453.

LORIOL Marc, PIOTET Françoise et DELFOLIE David, « Le travail diplomatique – Un métier et un art », *Rapport de recherche pour le ministère des Affaires étrangères et européennes (MAEE)*, Bourg-La-Reine, Laboratoire Georges Friedmann – UMR 8593, 131 pages.

LUCHAIRE François, « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », *R.T.D.E.*, 1979, p. 391-428.

LUCHAIRE François, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *R.D.P.S.P.*, 1982, p. 1543-1566.

LUCHAIRE François, « Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer », *R.D.P.S.P.*, 1994/6, p. 1621-1645.

LUCHAIRE François, « La France d'outre-mer et la République », *R.F.A.P.*, n° 123, 2007/3, p. 399-407.

LUCHAIRE Yves, « 2. Les régions et l'Europe », *Annuaire des collectivités locales*, t. 10, 1990, p. 23-35.

LUHMANN Niklas, « L'unité du système juridique », *A.P.D.*, t. 31, 1986, p. 163-188.

MAESTRE Jean-Claude, « À propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles : l'utilité des Constitutions », *R.D.P.S.P.*, 1973, p. 1275-1303.

MAGNON Xavier, « Pour un moment épistémologique du droit – constitutionnel – », *A.I.J.C.*, t. XXXI, 2015, p. 13-25.

MAÏLA Joseph (dir.), *Mondes – Les cahiers du Quai d'Orsay*, Paris, n° 11 « Quand la diplomatie devient un exercice public », 2013, 138 pages.

MALINVERNI Giorgio, "The classical notions of a Confederation and of a Federal State" (Report), *in* VENICE COMMISSION – EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *The modern concept of Confederation*, Santorini, Coll. Science and technique of democracy, n° 11, 22-25 September 1994, p. 39-56.

MANIN Aleth, « L'intervention française au Shaba (19 mai – 14 juin 1978) », *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, p. 159-188.

MARHIC Gilles, « Le contexte institutionnel et juridique de la PSDC après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *in* Gén. Jean-Paul PERRUCHE (dir.), *L'Europe de la Défense post-Lisbonne : illusion ou défi ?*, Paris, Études de l'I.R.S.E.M., n° 11, 2011, p. 89-102.

MARTIN-MAZÉ Médéric, « 21. L'Organisation de coopération de Shanghai, nouvelle forme d'alliance sécuritaire ? », *in* Didier BIGO *et al.*, *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve du terrorisme*, Paris, Coll. « Cahiers libres », La Découverte, 2008, p. 274-279.

MARTIN Virginie, « La Révolution française ou 'l'ère du soupçon'. Diplomatie et dénonciation », *Hypothèses*, n° 12, 2009/1, p. 131-140.

MARTIN Virginie, « Le Comité diplomatique : l'homicide par décret de la diplomatie (1790-1793) ? », *La Révolution française* [En ligne], 3 | 2012, mis en ligne le 20 décembre 2012, Consulté le 09 novembre 2017. URL : http://lrf.revues.org/762.

MARTIN Virginie, « Diplomatie et République : gageure ou impasse ? », *in* Michel BIARD (coll.), *1792. Entrer en République*, Paris, Coll. « Recherches », Armand Colin, 2013, p. 283-296.

MARTIN Virginie, « Les relations extérieures, 'domaine réservé' du pouvoir exécutif ? », *Giornale di Storia Costituzionale / Journal of Constitutional History*, n° 28, 2014, p. 78-92.

MARTINEAU François, « Le cadre juridique des opérations de soutien de la paix », *in* Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK (dir.), *La France et le droit* international, Paris, Éd. A. Pédone, t. 1 – Ouverture, 2007, p. 70-83.

MASPÉTIOL Roland, « L'État d'aujourd'hui est-il celui d'hier ? », *A.P.D.*, t. 21, 1976, p. 3-21.

MASSOT Jean, « Quinquennat et présidentialisation », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 703-712.

MASSOT Jean, « Le président nucléaire », *in* Olivier GUÉZOU et Stéphane MANSON (dir.), *Droit public et nucléaire*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 27-38.

MATHIEU Bertrand, « Le 'comité Balladur', ses travaux, son rapport. Vues intérieures », *R.F.D.C.*, HS n° 2, 2008/5, p. 19-38.

MAURO Frédéric, « La Coopération structurée permanente : la Belle au bois dormant de la défense européenne », *Note d'analyse – GRIP* (GROUPE DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA PAIX ET LA SÉCURITÉ), 27 mai 2015, 17 pages.

MAUS Didier, « L'Assemblée nationale et les lois autorisant la ratification des traités », *R.D.P.S.P.*, 1978, p. 1075-1088.

MAUS Didier, « Le cadre institutionnel de la diplomatie parlementaire », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, n° 17, 2012/1, p. 14-36.

MATUTANO Edwin, « Actualité d'une notion en mutation : les 'lois de souveraineté' », *R.F.D.C.*, 2005/3, n° 63, p. 517-537.

MÉHEUT Martine, « L'Europe restera-t-elle en panne ? », *R.D.N.*, n° 750, mai 2012, p. 22-24.

MELLERAY Fabrice, « L'immunité juridictionnelle des actes de Gouvernement en question. Le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol », *R.F.D.A.*, 2001/5, p. 1086-1100.

MENDÈS-FRANCE Pierre, « Regards sur la IV[e] République – Interventions au Colloque organisé par le CNRS et l'Université Paris I, 1979 », *in* Gérard CONAC, Herbert MAISL et Jacques VAUDIAUX (dir.), *Itinéraires – Études en l'honneur de Léo HAMON*, Paris, Coll. Politique comparée, Economica, 1982, p. 477-485.

MERLE Marcel, « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des États membres », *A.F.D.I.*, Vol. 5, 1959, p. 411-431.

MESNARD André-Hubert, « Dix années de jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de répartition des compétences législatives et réglementaires », *A.J.D.A.*, 1970, p. 259-282.

MESTRE Achille, « Les traités et le droit interne », *R.C.A.D.I.*, t. 38, 1931, p. 233-306.

MEUNIER Sophie, « Chapitre 5. La politique étrangère de Nicolas Sarkozy. Rupture de fond ou de style ? », *in* Jacques de MAILLARD et Yves SUREL, *Politiques publiques 3. Les politiques publiques sous Sarkozy*. Paris, Coll. Académique, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2012, p. 133-151.

MIGDAL Joel S. et SCHLICHTE Klaus, "Chapter 1. Rethinking the state", *in* Joel S. MIGDAL et Klaus SCHLICHTE (Ed.), *The dynamics of states: The formations and crises of state domination*, Aldershot: Ashgate, 2005, p. 1-40.

MILET Marc, « Les publicistes français et la CED, controverse doctrinale et engagement civique », *Relations internationales*, n° 149, 2012/1, p. 101-113.

MIRKINE-GUETZÉVITCH Boris, « Le parlementarisme sous la Convention nationale », *R.D.P.S.P.*, 1935, p. 671-700.

MOGUIN Dominique, « Genèse de l'armement nucléaire », *Revue historique des armées*, n° 262, 2011, p. 9-19.

MORABITO Marcel, « Les nouveautés constitutionnelles de l'an III », *in* Roger DUPUY et Marcel MORABITO, 1795, *Pour une République sans Révolution*, Rennes, Coll. Histoire, Presses universitaires de Rennes, 1996, p. 167-177.

MOUZET Pierre, « La désuétude en droit constitutionnel – Quelques cas tirés du droit français », *R.D.P.S.P.*, 2009, p. 1381-1399.

MULIER Thibaud, « Emploi de la force armée : entre l'Élysée et Matignon, le Conseil constitutionnel a tranché ! », *L.P.A.*, n° 142, 17 juillet 2015, p. 3-8.

MULIER Thibaud, « Le cas de l'île de Tromelin - Partie I. À propos de la procédure d'approbation de l'accord-cadre de 'cogestion' de l'île de Tromelin entre la République française et la République de Maurice », *Blog de droit constitutionnel de l'ISJPS*, 6 mars 2017. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.univ-paris1.fr/unites-de-recherche/isjps/blog-de-lisjps/blog-de-droit-constitutionnel/actu-isjps/article/le-cas-de-lile-de-tromelin-partie-i/?no_cache=1&cHash=546c659ef29ed1ed6563f3cdf61aa642.

MULIER Thibaud, « Le cas de l'île de Tromelin - Partie II. À propos du possible abandon de souveraineté sur l'île de Tromelin par la République française », *Blog de droit constitutionnel de l'ISJPS*, 9 mars 2017. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.univ-paris1.fr/unites-de-recherche/isjps/blog-de-lisjps/blog-de-droit-constitutionnel/actu-isjps/article/le-cas-de-lile-de-tromelin-partie-ii/?no_cache=1&cHash=5789139879fbe6c6d832b21522405673.

MULIER Thibaud, « L'équilibre légitimité-responsabilité-pouvoirs en matière de relations extérieures en France et en Italie », Marie-Anne COHENDET et Alberto LUCARELLI (dir.), *L'équilibre légitimité-responsabilité-pouvoir*, Paris, L'Harmattan, 2019 (*À paraître*).

MULIER Thibaud, « Un contrôle parlementaire des interventions militaires à l'étranger négligé. À propos de l'opération française au Tchad », 2019 (*À paraître*).

N'DIMINA-MOUGALA Antoine-Denis, « Les opérations de maintien de la paix des Nations Unies en Afrique centrale, 1960-2000 », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 236, 2009/4, p. 121-133.

NEFRAMI Eleftheria, « La compétence de l'Union européenne pour conclure un accord international », *R.D.P.S.P.*, 2016/6, p. 1639-1662.

NOËL Léon, « Politique extérieure et diplomatie » *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 97-134.

NIBOYET Jean-Paul, « La séparation des pouvoirs et les traités diplomatiques », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1933, p. 399-415.

NIBOYET Marie-Laure, « « Action en justice », *Droits*, n° 34, 2001/2, p. 81-90.

NIQUÈGE Sylvain, « Les résolutions parlementaires de l'article 34-1 de la Constitution », *R.F.D.C.*, n° 84, 2010/4, p. 865-890.

NIVET Bastien, « De l'institutionnalisation à l'opérationnalisation : le Service européen d'action extérieure (SEAE) au défi de renouveler la diplomatie européenne », *A.F.R.I.*, vol. XIV, 2013, p. 375-389.

NORTON Philip, « La nature du contrôle parlementaire », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, p. 5-22.

NOVOSSELOFF Alexandra, « Chapitre VII et maintien de la paix : une ambiguïté à déconstruire », *Bulletin du maintien de la paix*, UQAM, n° 100, octobre 2010, 4 pages.

ORAISON André, « Quelques réflexions sur la conception française du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la lumière du différend français sur l'île de Mayotte », *R.B.D.I.*, 1983/2, p. 655-698.

ORTSCHDEIT Pierre, « Le bijuridisme dans un système fédéral ou d'autonomie locale », *R.I.D.C.*, vol. 42, 1990/2, p. 469-494.

OST François, « Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoiétique appliqué au droit », *A.P.D.*, t. 31, 1986, p. 133-162.

OUTREY Amédée, « Histoire et principes de l'administration française des Affaires Étrangères », *R.F.S.P.*, n° 3, 1953, p. 491-510.

OUTREY Amédée, « Histoire et principes de l'administration française des Affaires Étrangères », *R.F.S.P.*, n° 4, 1953, p. 714-738.

QUERMONNE Jean-Louis, « Georges Burdeau et le pouvoir d'État » *in* Bernard CHANTEBOUT (dir.), *Le pouvoir et l'État dans l'œuvre de Georges Burdeau*, Paris, Economica, 1993, p. 85-97.

QUERMONNE Jean-Louis, « La V^{e} République. Fin de règne ou crise de régime ? », *Études*, t. 405, 2006/9, p. 178-187.

QUOC DINH Nguyen, « La constitution de 1958 et le droit international », *R.D.P.S.P.*, 1959, p. 515-564.

PAC Henri, « État nucléaire », *Droits*, 1992, n° 16, p. 93-100.

PACTET Pierre, « Les commissions parlementaires », *R.D.P.S.P.*, 1954, p. 127-172.

PALIER Bruno, « Path dependence (dépendance au chemin emprunté) », *in* Laurie Boussaguet *et al.*, *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Coll. « Références », Presses de Sciences Po, 4^{e} éd., 2014, p. 411-419.

PANNIER Alice, « Le 'minilatéralisme' : une nouvelle forme de coopération de défense », *Politique étrangère*, 1/2015, p. 37-48.

PAQUIN Stéphane, « Les actions extérieures des entités subétatiques : quelle signification pour la politique comparée et les relations internationales ? », *R.I.P.C.*, vol. 12, 2005/2, p. 129-142.

PARODI Jean-Luc, « L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée », *R.F.S.P.*, vol. 52, 2002/5, p. 485-504.

PASTOR Jean-Marc, « Les militaires pourront être conseillers municipaux, *A.J.D.A.*, n° 41, 8 décembre 2014, p. 2337.

PAUCOT Jean, « Le pouvoir d'engager les hostilités en France », *Pouvoirs*, n° 10, 1979, p. 65-78.

PAUVERT Bertrand, « 1972-2013 : 40 ans de livres blancs – Permanences et évolutions de la défense en France » *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 51-62.

PELLET Alain, « Article 53 », *in* François LUCHAIRE, Gérard CONAC (dir.), *La Constitution de la République française – Analyses et commentaires*, Paris, 1ère éd., Economica, 1979, p. 671-709.

PELLET Alain, « Vous avez dit 'monisme' ? – Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *in L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 827-857.

PELLET Alain, « Legitimacy of Legislative and Executive Actions of International Institutions » *in* Rudiger WOLFRUM and Volker RÖBEN (eds.), *Legitimacy in international Law*, Springer, Berlin, 2008, p. 63-82.

PELLET Alain, « Repenser les rapports entre ordres juridiques ? Oui, mais pas trop ! » *in* Baptiste BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J, 2016, p. 1781-1789.

PELLET Alain, « Histoire du droit international : Irréductible souveraineté ? », *in* Gilbert GUILLAUME (dir.), La vie internationale et le droit, Paris, Coll. Débat Public Académie, Hermann, 2017, p. 7-24.

PERTUSOT Vivien, « Défense européenne : enfin du nouveau », *Politique étrangère*, 1/2015, p. 11-23.

PFERSMANN Otto, « Le droit de l'État et le devoir de l'individu », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 95e année, n° 4 « La guerre », 1990, p. 457-470.

PFERSMANN Otto, « Arguments ontologiques et argumentation juridique », *in* Otto PFERSMANN et Gérard TIMSIT, « Raisonnement juridique et interprétation, Paris, Coll. *De Republica – 3*, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 11-34.

PFERSMANN Otto, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *R.I.D.C.*, vol. 53, 2001/2, p. 275-288.

PFERSMANN Otto, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *R.F.D.C.*, n° 50, 2002/2, p. 279-334.

PFERSMANN Otto, « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *R.F.D.C.*, n° 52, 2002/4, p. 759-788.

PFERSMANN Otto, « De l'impossibilité du changement de sens de la Constitution », *in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 353-374.

PFERSMANN Otto, « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », *Revue juridique de l'USEK*, n° 10, 2009, p. 423-446.

PFERSMANN Otto, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », *in* Dominique CHAGNOLLAUD et Michel TROPER, *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 483-528.

PHILIPPE Xavier et *alii*., « Table-Ronde. Opérations de sécurité et protection des droits fondamentaux : la Constitution peut-elle justifier la participation ou la non-participation à une opération extérieure ? », *in* « Constitution et sécurité extérieure », *A.I.J.C.*, Économica-P.U.A.-M., XXXI-2015, 2016, p. 617-626.

PICARD Etienne, « L'état du droit comparé en France en 1999 », *R.I.D.C.*, vol. 51, 1999/4, p. 885-915.

PLESSIX Benoît, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, n° 38, 2003, p. 113-133.

PLESSIX (du) Caroline, « Du délicat usage de l'Union européenne en politique étrangère : l'UE 3 et la question de Jérusalem », *A.F.R.I.*, Vol. XVI, 2015, p. 453-472.

PILLOUER (Le) Arnaud, « La notion de 'régime d'assemblée' et les origines de la classification des régimes politiques », *R.F.D.C.*, n° 58, 2004, p. 305-333.

PILLOUER (Le) Arnaud, « Indétermination du langage et indétermination du droit », *Droit et Philosophie, Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2017, vol 9-1, p. 19-43.

PINI Joseph, « Le Premier ministre, clé de voûte de l'Exécutif ? », *R.F.D.C.*, HS n° 2, 2008/5, p. 73-96.

POIRAT Florence, « La doctrine des droits fondamentaux de l'État », *Droits*, 1992, n° 16, p. 83-91.

POIRAT Florence, « Les droits fondamentaux de l'État en droit international public », *in* Jean-Christophe BARBATO et Jean-Denis MOUTON (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union Européenne. Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 237-266.

POIROT Thibaut, « Robespierre et la guerre, une question posée dès 1789 ? », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 1, janvier-mars 2013, p. 115-135.

PROCHASSON Christophe, « Le Président de la République : un prince républicain ? », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (dir.), *Une contre-histoire de la III^e^ République*, Paris, Coll. Cahiers libres, Éd. La Découverte, 2013, p. 26-39.

SANSON Marc, « Conclusions sous C.E., 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France* », *R.D.P.S.P.*, 1996, p. 256-283.

RAFLIK-GRENOUILLEAU Jenny, « L'Union européenne et les opérations de maintien de la paix », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 108, 4/2012, p. 58-62.

RAHBEK-CLEMMENSEN Jon et RYNNING Sten, « Le partage des capacités militaires : impasse ou avenir ? », *Politique étrangère*, 1/2015, p. 49-60.

RAIMANA LALLEMANT-MOE Hervé, « Les restrictions applicables aux forces armées pour l'exercice de fonctions publiques », *A.J.D.A.*, n° 11, 30 mars 2015, p. 636-639.

RAMBAUD Patrick, « Le Parlement et les engagements internationaux de la France sous la V^e^ République », *R.G.D.I.P.*, 1977-2, p. 618-666.

RAMEL Frédéric, « Les fonctions symboliques des Nations unies », *Après-demain*, n° 35, 2015/3, p. 10-11.

RAMEL Frédéric, « Carl Schmitt face à Hans Kelsen : la joute se poursuit à l'échelle internationale », *Études internationales*, vol. 40, 2009/1, p. 17-35.

RAYNAUD Philippe, « Le droit, la liberté et la puissance. Portée et limites de la juridicisation de l'ordre politique », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], XXXVIII-118 | 2000, mis en ligne le 16 décembre 2009, consulté le 30 septembre 2016. URL : http://ress.revues.org/689, p. 75-82.

RAYNAUD Philippe, « Repenser la souveraineté », *in* Baptiste BONNET, *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J, 2016, p. 313-323.

REBÉRIOUX Madeleine, « Léon Blum, chef de gouvernement », *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, n° 6, 1965, p. 1207-1212.

RÉMOND René, « De Gaulle et les forces politiques françaises » *in* Evelyne LEVER Saul FRIEDLÄNDER (dir.), *La politique étrangère du général de* Gaulle, Genève, Coll. Nouvelle édition Internationale, Graduate Institute Publications, 1985, p. 31-42.

REUTER Paul, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, II., vol. 103, 1961, p. 427-680.

REUTER Paul, « Confédération et fédération – vetera et nova », *in Mélanges offerts à Charles Rousseau,* Paris, Éd. A. Pédone, 1974, p. 199-218.

RIALS Stéphane, « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international. Éléments d'une critique de la notion usuelle de 'souveraineté externe' », *A.P.D.*, t. 32, 1987, p. 189-218.

RIGAUDIÈRE Albert, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, p. 5-21.

RIGAUX François, « Kelsen et le droit international », *R.B.D.I.*, 1996/2, p. 381-408.

RIPHAGEN Willem, « Quatrième rapport sur les contenus, formes, et degrés de la responsabilité internationale », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. III, 1983.

RIVERO Jean, « Introduction à une étude de l'évolution des sociétés fédérales », *Bulletin international des sciences sociales – Le fédéralisme : problème et méthode*, vol. IV, n° 1, printemps 1952, p. 5-42.

RIVERO Jean, « Fédéralisme et décentralisation : harmonie ou contradiction ? », *in* André de LAUBADÈRE, André MATHIOT, Jean RIVERO et Georges VEDEL, *Pages de doctrine*, Paris, L.G.D.J., vol. I., 1980, p. 213-221 (retranscription d'une parution dans la revue *Fédération*, nov. 1953, n° 106, p. 797-806).

ROBERT Jacques, « Libertés publiques et défense », *R.D.P.S.P*, 1977, p. 935-939.

ROBLOT-TROIZIER Agnès, « Réflexions sur la constitutionnalité par renvoi », *C.C.C.*, n° 22, 2007, p. 198-210.

ROBLOT-TROIZIER Agnès, « Un concept moderne : séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, n° 143, 2012/4, p. 89-103.

ROBLOT-TROIZIER Agnès, « La Constitution, la défense nationale et le militaire », *R.F.D.A.*, 2015/3, p. 608-613.

ROCHÉ Sébastian, « Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », *R.F.S.P.*, n° 54, 2004/1, p. 43-70.

ROGERS Henry Wade, "The Treaty-Making Power" (1893). Faculty Scholarship Series. Paper 4085, p. 243-269. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5077&context=fss_papers.

ROLLAND Louis, « L'administration locale et la guerre », *R.D.P.S.P.*, 1915, p. 106-133.

ROOSENS Claude, « La politique étrangère sous la V^{ème} République », *in* Claude ROOSENS, Valérie ROSOUX et Tanguy de WILDE d'ESTMAEL (dir.), *La politique étrangère. Le modèle classique à l'épreuve*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2004, p. 127-136.

ROSENAU James, « Le touriste et le terroriste ou les deux extrêmes du *continuum* transnational », *Études internationales*, vol. 10, 1979/2, p. 219-252.

ROUSSEAU Charles, « Le régime actuel de conclusion des traités en France », *in La technique et les principes du droit public – Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, L.G.D.J., t. II, 1950, p. 565-584.

ROUSSEAU Dominique, « Une décision non commentée existe-t-elle ? ou commenter est-ce délirer ? », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 897-905.

ROUSSEL Sophie et NICOLAS Charline, « De l'injusticiabilité des actes de gouvernement », *A.J.D.A.*, 12 mars 2018, 2018/9, p. 491-497.

ROUSSELLIER Nicolas, « Le Parlement français et la Première Guerre mondiale », *Parlement[s] – Revue d'histoire politique*, L'Harmattan, n° 10, 2008, Paris, p. 13-30.

ROUSSELLIER Nicolas, « La plus longue des Républiques », *in* Marion FONTAINE, Frédéric MONIER et Christophe PROCHASSON (dir.), *Une contre-histoire de la III^{e} République*, Paris, Coll. Cahiers libres, Éd. La Découverte, 2013, p. 13-25.

ROUX André, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales – 1. Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités locales », *R.F.D.A.*, 1992/3, p. 435-452

ROY Jean, « La 'prérogative' chez Locke », *in Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, n° 5 – La pensée libérale de John Locke, 1984, p. 147-155.

RUIZ Jean-Marie, « Le fédéralisme en tant que remède à l'état de guerre : l'exemple des États-Unis », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Colloques, mis en ligne le 18 décembre 2008, 10 pages. Disponible à l'adresse URL suivante : http://nuevomundo.revues.org/45883.

RUZIÉ David, « Le cadre juridique des interventions françaises au Rwanda », *Revue Droit et Défense*, 94/4, p. 4-10.

SABBAGH Daniel, « Les déterminants internes de la politique étrangère des États-Unis : une perspective diachronique », *Revue internationale de politique comparée*, Vol. 8, 1/2001, p. 135-161.

SABIANI François, « Pour une théorie de l'autorité diplomatique en droit positif français », *A.J.D.A.*, 1978, p. 543-553.

SAID MOHAMED Saïd Hassane, « Le principe de l'indivisibilité de la République et le droit de certains territoires à faire sécession », VII[e] Congrès français de droit constitutionnel de l'A.F.D.C., Atelier n°4 : Constitution et territoires, 14 pages.

SAINT-BONNET François, « Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception », in « Les 40 ans de la V[e] République », *R.D.P.S.P.*, 1998, p. 1699-1718.

SAUNDERS Cheryl, "Executive Power in Federations", *Jus Politicum*, n° 17, 2017, p. 271-292. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/Executive-Power-in-Federations-1126.html.

SAVONITTO Florian, « Les lois de programmation du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution : une nouveauté à abandonner », *R.D.P.S.P.*, 2012, p. 113-139.

SAVONITTO Florent, « Un Président enfin responsable politiquement. Enfin presque… », *Constitutions*, 2014/4, p. 450-457.

SAURUGGER Sabine, « Théoriser l'État dans l'Union européenne ou la souveraineté au concret », *Jus Politicum*, n° 8 – « La théorie de l'État entre passé et avenir », septembre 2012, 22 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://juspoliticum.com/article/Theoriser-l-Etat-dans-l-Union-europeenne-ou-la-souverainete-au-concret-538.html

SENNELLE Robert, « The Role of the Communities and the Regions in the Making of Belgian Foreign Policy », *European Public Law*, vol. 5, Issue 4, 1999, p. 601-618.

SERRAND Pierre, « Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction », *Jus Politicum*, n° 4 – « Science du droit et démocratie », juillet 2010, 19 pages.

SERRAND Pierre, « Feu la jurisprudence 'Rekhou'. À propos de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État du 9 juillet 2010 'Mme Cheriet-Benseghir' », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, 10 pages.

SCELLE Georges, « Le droit constitutionnel international », *in Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1933, p. 501-515.

SCHMITT Olivier, « Bilan de la politique étrangère de François Hollande », *in* « Flux d'actualité », *Esprit*, 15 juillet 2016. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://esprit.presse.fr/actualites/olivier-schmitt/bilan-de-la-politique-etrangere-de-francois-hollande-40150.

SCHNEIDER Catherine, « La souveraineté de l'État au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexion sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infra-étatiques », *Mélanges Gustave Peiser*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 423-449.

SCHUMAN Robert, « Le ministre des affaires étrangères », *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 11-20.

SCHUMANN Maurice, « La Commission des Affaires étrangères et le contrôle de la politique extérieure en régime parlementaire », *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 21-55.

SCHWARTZ Rémy, « Notion d'intérêt communal », *A.J.D.A.*, n° 11, 20 novembre 1995, p. 834-838.

SICILIANOS Linos-Alexandre, « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation », *R.G.D.I.P.*, t. CVI, 2002-1, p. 5-50.

SIN BLIMA-BARRU Martine, « Les relations extérieures, domaine réservé du pouvoir exécutif ? La réponse des contemporains face aux enjeux de la documentation administrative et des archives diplomatiques du Comité diplomatique et du Comité de salut public », *Giornale di Storia Costituzionale / Journal of Constitutional History*, n° 28, 2014, p. 93-97.

SOREL Jean-Marc, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : Remarques sur quelques incertitudes partielles », *R.B.D.I.*, 2004/2, p. 462-483.

SCHMID Lucile, « La fin des domaines réservés », *Esprit*, sept. 2017, p. 52-60.

SPONCHIADO Lucie, « Le chef des armées et le responsable de la défense nationale », Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (Dir.), *Les compétences en matière de défense sous la V*ème *République*, Paris, Coll. Les Cahiers de Paris 1, Dalloz, 2016, p. 27-45.

SKOPEC Peter, « Le traité franco-britannique et l'amélioration des capacités européennes ? », *in* Gén. Jean-Paul PERRUCHE (dir.), L'Europe de la Défense post-Lisbonne : illusion ou défi ?, Paris, Études de l'I.R.S.E.M., n° 11, 2011, p. 193-212.

STEENBERGHE (Van) Raphaël, « Les interventions française et africaine au Mali au nom de la lutte armée contre le terrorisme », *R.G.D.I.P.*, t. CXVIII, 2014-2, p. 273-302.

Bernard STIRN, « Conclusions sous C.E., Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres », *Rec.*, Sirey, 1990, p. 371-378.

STIRN Bernard, « Constitution et droit administratif », *N.C.C.C.*, n° 37, 2012/4, p. 5-19.

SOUTOU Georges-Henri, « Réflexions sur l'échec de la sécurité collective et ses raisons », *Transversalités*, n° 119, 2011/3, p. 177-188.

SUR Serge, « Quelle légalité pour le conflit armé en droit international ? », *Cités*, n° 24, 2005/4, p. 103-117.

TACKETT Timothy, "Conspiracy Obsession in a Time of Revolution: French Elites and the Origins of the Terror, 1789-1792", *The American Historical Review*, vol. 105, n° 3, 2000, p. 691-713.

TAILLON Patrick et LACOMBE Louis-Philippe, « Le rôle du Parlement dans le déroulement des opérations extérieures », *in* « Constitution et sécurité extérieure », *A.I.J.C.*, Économica-P.U.A.-M., XXXI-2015, 2016, p. 569-590.

TARDY Thierry, « Le concours militaire français aux décisions du Conseil de sécurité », *in* Alexandra NOVOSSELOFF, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, Coll. Biblis Science politique, CNRS éditions, p. 333-338.

TÉBOUL Gérard, « Le juge administratif et le droit international. Aspects récents de droit formel », *A.J.D.A.*, 20 juin 1995, n° spécial du cinquantenaire, p. 43-75.

TEBOUL Gérard, « Alinéa 14 », *in* Gérard CONAC, Xavier PRÉTOT et Gérard TEBOUL (dir.), Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires, Paris, Coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, p. 327-356.

TEIXEIRA Pascal, « Interventions militaires françaises et droit international : l'approche du "praticien" », *in* Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK (dir.), *La France et le droit* international, Paris, Éd. A. Pédone, t. 1 – Ouverture, 2007, p. 60-70.

TERCINET Josiane, « Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité : le Conseil de Sécurité peut-t-il légiférer ? », *Revue belge de droit international*, n° 37, 2004/2, p. 528-551.

THOMAS Julien, « Controverse sur la répartition constitutionnelle des compétences en matière de Défense », *in* VIème Congrès français de droit constitutionnel – Congrès de Montpellier, « Atelier I : Les controverses constitutionnelles », *A.F.D.C.*, 9, 10 et 11 juin 2005, p. 1-16.

THOUVENIN Jean-Marc, « Le juge international peut-il contrôler la légalité des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité ? », *in* « Actes du Colloque sur la rencontre des droits (international, communautaire et interne », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 529, juin 2009, p. 373-379.

TRAVERSAC Anne-Sophie, « Le cadre juridique de l'intervention française au Mali », *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 103-119.

TRAVERSAC Anne-Sophie, « Opérations militaires extérieures et Union européenne », *in* Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, Paris, P.U.A.-M., 2015, p. 267-274.

TROPER Michel, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 47e année, n° 6, 1992, p. 1171-1183.

TROPER Michel, *La théorie de la fonction gouvernementale chez Georges Burdeau*, *in* Bernard CHANTEBOUT (dir.), *Le pouvoir et l'État dans l'œuvre de Georges Burdeau*, Paris, Economica, 1993, p. 73-82.

TROPER Michel, « Les relations extérieures dans la Constitution de l'an III – vers la fonction gouvernementale », *in L'évolution du droit international. Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 403-417.

TROPER Michel, « La séparation des pouvoirs dans la Constitution de l'an III », Gérard CONAC, Jean-Pierre MACHELON (coll.), *La Constitution de l'an III – Boissy d'Anglas et la naissance du libéralisme constitutionnel*, Paris, Coll. Politique d'aujourd'hui, P.U.F., 1999, p. 51-71.

TROPER Michel, « Réplique à Otto Pfersmann », *R.F.D.C.*, n° 50, 2002/2, p. 335-353.

TROPER Michel, « L'Europe politique et la souveraineté des États », *in* Simone GOYARD-FABRE (dir.), *L'État au XXe siècle : Regards sur la pensée juridique et politique du monde occidental*, Paris, Coll. Histoire des idées & doctrines, Vrin, 2004, p. 181-194.

TROPER Michel, « La notion d'exécution dans les constitutions révolutionnaires », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n° 34, 2011/2, p. 299-310.

TROTABAS Louis, « L'attribution des compétences à caractère international dans la Constitution de 4 octobre 1958 », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Éd. A. Pedone, 1960, p. 489-499.

TOURARD Hélène, « La France dans la crise du Kosovo : cohabitation et processus décisionnel », *A.F.R.I.*, vol. I, 2001, p. 197-205.

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, « Une dévalorisation parlementaire continue ! À propos du droit parlementaire prétendument revalorisé », *Politeia*, n° 18, 2012, p. 65-87.

TÜRK Pauline, « L'encadrement jurisprudentiel du droit d'amendement parlementaire en matière d'élaboration des lois visées à l'article 53 de la Constitution », *L.P.A.*, n° 175, 2 sept. 2003, p. 6-13.

TÜRK Pauline, « La revalorisation du Parlement : jusqu'où ? », *Les Cahiers français*, Paris, La Documentation française, n° 397, 2017, p. 13-19.

VALETTE Jean-Paul, « Le pouvoir chez John Locke », *R.D.P.S.P.*, 2001/1, p. 85-117.

VAÏSSE Maurice, « Les documents diplomatiques français : outil pour la recherche ? », *La revue pour l'histoire du CNRS* [En ligne], n° 14, 2006, 13 pages.

VAÏSSE Maurice, « Conclusions », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, n° 17, 2012/1, p. 109-112.

VAÏSSE Justin, « Le passé d'un oxymore. Le débat de politique étrangère », *Esprit*, nov. 2017, n° 439, p. 76-91.

VANDELLI Luciano, « Formes d'État : État régional, État décentralisé », *in* Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Coll. Traités Dalloz, Dalloz, t. 2 – Distribution des pouvoirs, 2012, p. 53-76.

VANIER Martin, « Partager la souveraineté territoriale : objets, modes et principes de l'État "glocal" », *Rives nord-méditerranéennes*, n° 25, 2006, p. 9-18.

VEDEL Georges, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *in* CONSEIL D'ÉTAT, *Études et documents*, Paris, Fasc. n° 8, 1954, p. 21-53.

VEDEL Georges, « Haute et basse politique dans la Constitution de 1958 », *Preuves*, n° 107, janvier 1960, p. 17-22.

VEDEL Georges, « *L'instabilité gouvernementale* », *in* André de LAUBADÈRE, André MATHIOT, Jean RIVERO et Georges VEDEL, *Pages de doctrine*, Paris, L.G.D.J., vol. I., 1980, p. 443-470 (retranscription *in Revue Banque et Bourse*, mai 1956, p. 4-19).

VEDEL Georges, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, *in* Paul AMSELEK (dir.), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, p. 133-145.

VEDEL Georges, « Une lettre de M. Georges Vedel, professeur à la Faculté de droit de Paris », *in* « (In)actualité de la controverse », *Droits*, 1992, n° 16, p. 112-118.

VÉDRINE Hubert, « Cohabitation, Europe : comment se fabrique la politique étrangère ? », *Politique étrangère*, 2002/4, p. 863-877.

VEIL Marie-Thérèse, « La répartition des compétences en matière militaire entre le Parlement, le Président de la République et le Premier ministre », *R.D.P.S.P.*, 1993, p. 141-195.

VERDROSS (von) Alfred, « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927-I, vol. 16, p. 247-323.

VERDROSS Alfred (von), « Règles générales du droit international de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1929-V, vol. 30, p. 271-518.

VERDUSSEN Marc, « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera plus », *in Mélanges en hommage à Francis DELPÉRÉE. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant / L.G.D.J, 2007, p. 1643-1657.

VERPEAUX Michel, « La Constitution de 1958 et les collectivités territoriales », *R.D.P.S.P.*, « Les 40 ans de la V^e^ République », n° spécial, 1998, p. 1379-1404.

VERPEAUX Michel, « L'affaire Papon, la République et l'État », *R.F.D.C.*, 3/2003, n° 55, p. 513-526.

VERPEAUX Michel, « Les militaires et les élections », *J.C.P. Administrations et collectivités territoriales*, n° 9, 2 mars 2015, p. 36-41.

VIAL Philippe, « Aux origines du CEMA », *R.D.N.*, n° 697, 2007, p. 79-92.

VIAL Philippe, « La genèse du poste de chef d'état-major des armées », *Revue historique des armées*, n° 248, 2007, p. 29-41.

VIALA Alexandre, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, no. 2, 2011, p. 95-117.

VIDELIN Jean-Christophe, « L'incompatibilité des fonctions de militaire avec le mandat de conseiller municipal jugée inconstitutionnelle », *Droit administratif,* n° 2, février 2015, p. 30-32.

VIDELIN Jean-Christophe, « Arrêt (de rigueur) pour la banalisation du statut des militaires », *L'Actualité juridique. Fonctions publiques,* n° 5, septembre-octobre 2015, n° 5, p. 244-248.

VIDELIN Jean-Christophe, « Pouvoir civil et pouvoir militaire durant la Grande Guerre », *in* Éliane LEMAIRE (dir.), *La Grande Guerre et le droit public*, Paris, Coll. Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 151-164.

VIGUIER Jacques, « Mythes et réalités dans la représentation du pouvoir politique au travail à travers "Quai d'Orsay" », *R.D.P.S.P.*, 2014/2, p. 473-511.

VILTARD Yves, « Conceptualiser la 'diplomatie des villes'. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux », *R.F.S.P.*, vol. 58, 2008/2, p. 511-533.

VILTARD Yves, « Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales. », *Politique étrangère*, 2010/3, p. 593-604.

VIRALLY Michel, « L'introuvable acte de Gouvernement », *R.D.P.S.P.*, 1952 p. 317-358.

VIRALLY Michel, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1956, p. 66-96.

VIRALLY Michel, « Conclusion. Relations internationales et science politique », *in* Jules BASDEVANT et *alii*, *Les Affaires étrangères*, Paris, Coll. Bibliothèque des centres d'études supérieures spécialisées, P.U.F., 1959, p. 431-456.

VISSCHER (de) Charles, « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, vol. 80, 1952, p. 511-578.

VOELCKEL Michel, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *A.F.R.I.*, Vol. 37, 1991, p. 7-24.

VOISSET Michèle, « Une formule originale de pouvoirs de crise : l'article 16 », *Pouvoirs – Les pouvoirs de crise*, n° 10, septembre 1979, p. 105-113.

WARUSFEL Bertrand, « Les notions de défense et de sécurité en droit français », *Droit et Défense*, 94/4, p. 11-20.

WARUSFEL Bertrand, « Le contrôle du secret de la Défense nationale : une exigence de l'État de droit », *Droit & défense*, n° 96/4, 1996, p. 23-32.

WARUSFEL, « La sécurité nationale, nouveau concept du droit français », *in Les Différentes Facettes du concept juridique de sécurité – Mélanges en l'honneur de Pierre-André Lecocq*, Imprimerie centrale du Nord, 2011, p. 461-476.

WARUSFEL Bertrand, « Les implications juridiques et institutionnelles de la notion de sécurité nationale », *in* Christian VALLAR et Xavier LATOUR (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2013*, Paris, P.U.A.-M., 2014, p. 17-30.

WARUSFEL Bertrand, « Les enjeux du nouveau cadre juridique du renseignement », *in* Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL (dir.) *Annuaire 2016 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris, Coll. Droit de la sécurité et de la défense, Mare & Martin, 2016, p. 405-423.

WEBER Max, « Les trois types purs de la domination légitime (Traduction d'Élisabeth Kauffmann) », *Sociologie*, vol. 5, 2014/3, p. 291-302.

WECKEL Philippe, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité », *A.F.D.I.*, vol. 37, 1991, p. 165-202.

WEIL Prosper, « Vers une normativité relative en droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 1982, t. 86, p. 5-29.

WOLGAST Ernst, « Le diplomate et ses fonctions (déduits de la nature de l'organisation-internationale publique du pouvoir externe de l'État) », *R.C.A.D.I.*, vol. 60, 1937, p. 243-370.

ZAKARIA Fareed, "The Rise of Illiberal Democracy", *Foreign Affairs*, n° 76, nov./dec. 1997 (6), p. 22-43.

ZOLLER Élisabeth, « La conclusion et la mise en œuvre des traités dans les États fédérés et unitaires », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 42, n° 2, 1990, Études de droit contemporain, p. 737-750.

ZOLLER Élisabeth, « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *R.C.A.D.I.*, t. 294, 2002, p. 43-166.

III. PRESSE ET SONDAGES

N.B. : Sauf indication contraire, l'ensemble des articles du journal « Le Monde » ont été obtenus sur le site du journal à l'adresse URL suivante : http://abonnes.lemonde.fr.

A. DÉPÊCHES

« La France rejette nettement le traité constitutionnel », *Le Monde*, 29 mai 2005.

« 1er juin 2005 : Le non des Pays-Bas aggrave la crise européenne », *Le Monde*, 2 juin 2005.

« Syrie : après le refus britannique, Washington n'écarte plus une action unilatérale » (dépêche AFP), *Le Monde*, 30 août 2013.

« Que visaient les premières frappes russes en Syrie ? », *Le Monde*, 30 septembre 2015.

« 175 pays ont signé l'accord sur le climat à l'ONU », *Le Monde*, 22 avril 2016.

« Les sanctions économiques de l'UE contre la Russie prolongées de six mois » (dépêche AFP), *Le Monde*, 19 décembre 2016.

« Conflit ukrainien : l'UE confirme la prolongation des sanctions contre la Russie » (dépêche AFP et Reuters), *Le Monde*, 22 juin 2017.

« L'aviation française a effectué 600 frappes lors de la bataille de Mossoul » (dépêche A.F.P.), *Le Monde*, 10 juillet 2017.

« Donald Trump : 'Nous ne pouvons pas certifier' l'accord sur le nucléaire iranien » (dépêche AFP), *Le Monde*, 13 octobre 2017.

« Syrie : le premier convoi d'aide humanitaire se retire de la Ghouta orientale avant la fin de sa mission » (dépêche AFP), *Le Monde*, 5 mars 2018.

« Jospin : 'Je suis un austère qui se marre'. Confidences dans l'avion au retour du Japon. », *Libération*, 21 décembre 1999. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.liberation.fr/france/1999/12/21/jospin-je-suis-un-austere-qui-se-marre-confidences-dans-l-avion-au-retour-du-japon_293038.

« Retour à l'envoyeur : Chirac Premier ministre avait lui aussi empiété sur le domaine de Mitterrand. », *Libération*, 1er mars 2000. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.liberation.fr/evenement/2000/03/01/retour-a-l-envoyeur-chirac-premier-ministre-avait-lui-aussi-empiete-sur-le-domaine-de-mitterrand_319464.

B. Articles de presse

ADAM Patricia, « Bercy veut tuer le ministère de la défense », *Le Monde*, 25 mars 2013.

ALBERT Éric, « Frappes en Syrie : l'avertissement de Theresa May à la Russie », *Le Monde*, 14 avril 2018.

ALBERT Éric, « Au Parlement britannique, l'opposition se divise face aux frappes en Syrie », *Le Monde*, 16 avril 2018.

BARTHE Benjamin, GUIBERT Nathalie, RIOLS Yves-Michel et AYAD Christophe, « L'été où la France a presque fait la guerre en Syrie », *Le Monde*, 13, 14 et 15 février 2014.

BERNARD Philippe, « Cameron demande aux Communes l'autorisation de « frapper immédiatement » l'EI en Syrie », *Le Monde*, 26 novembre 2015.

BOUISSOU Julien, « L'Inde officialise l'achat de 36 Rafale à la France », *Le Monde*, 23 septembre 2016.

BONIFACE Pascal, « Les vraies questions sur l'arme nucléaire », *Libération*, 9 juillet 2012.

BOURREAU Marie, « L'ONU vote une résolution 'réclamant' un cessez-le-feu en Syrie », *Le Monde*, 24 février 2018.

BRANCIARD Juliette, « Les États-Unis allergiques aux traités internationaux », *Le Monde – M Le Mag*, 13 juillet 2017.

COHENDET Marie-Anne, « Lionel Jospin est dans son rôle », *Le Monde*, 1er mars 2000.

COLLECTIF DE DÉPUTÉS SOCIALISTES, « Reconnaissance de la Palestine : le chef du gouvernement doit respecter le vote de l'Assemblée nationale », *Libération*, 3 juin 2016. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.liberation.fr/debats/2016/06/03/reconnaissance-de-la-palestine-le-chef-du-gouvernement-doit-respecter-le-vote-de-l-assemblee-nationa_1457070.

DUCOURTIEUX Cécile et STROOBANTS Jean-Pierre, « Le rejet wallon du traité commercial CETA avec le Canada plonge l'UE dans le désarroi », *Le Monde*, 20 octobre 2016.

DVININA Ekaterina, « À Bratislava, l'UE en quête d'un élan post-Brexit », *Le Monde*, 16 septembre 2016.

FERNANDEZ Julian, « L'option militaire en Syrie : ni licite, ni légitime ? », *Le Huffington Post*, 28 aout 2013. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.huffingtonpost.fr/julian-fernandez/intervention-syrie-illegale_b_3828155.html.

FERNANDEZ Julian, « Il n'y a aucun fondement juridique à une intervention. Explorons d'autres choix que celui de la force », *Le Monde*, 30 août 2013.

GUIBERT Nathalie, « Le retrait d'Afghanistan, fin 2012, confirmé », *Le Monde*, 21 mai 2012.

GUIBERT Nathalie, « Coup de chaud entre l'état-major et le président Macron sur le budget des armées », *Le Monde*, 14 juillet 2017.

GUIBERT Nathalie, « Démission du chef d'état-major Pierre de Villiers, un fait sans précédent depuis 1958 », *Le Monde*, 19 juillet 2017.

GUIBERT Nathalie, « La France va adapter son 'secret-défense' pour mieux échanger avec ses alliés », *Le Monde*, 30 janvier 2018.

GUIBERT Nathalie, « Près de 300 milliards d'euros promis à la défense d'ici à 2025 », *Le Monde.fr*, 7 février 2018.

JUPPÉ Alain, NORLAIN Bernard, RICHARD Alain et ROCARD Michel, « Pour un désarmement nucléaire mondial, seule réponse à la prolifération anarchique », *Le Monde*, 15 septembre 2009.

KAYSER Jacques, « Un 'Livre jaune' pour savoir une politique positive pour agir », *Le Monde*, 9 janvier 1953.

LIBERTI Fabio, « Un nouveau Livre blanc pour quoi faire ? », *Le Monde*, 18 septembre 2012.

MERCHET Jean-Dominique, « Sylvie Goulard, ministre des armées ou ministre désarmée ? », *Blog Secret Défense*, 17 mai 2017. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.lopinion.fr/blog/secret-defense/sylvie-goulard-ministre-armees-ministre-desarmee-127041.

OSTPKOWICZ Iwona, « Y a-t-il un pilote dans l'avion de la Pologne ? », *Courrier International*, 16 octobre 2008.

OURDAN Rémy, « WikiLeaks : Nicolas Sarkozy, 'l'Américain' », *Le Monde*, 30 novembre 2011.

PFIMLIN Édouard, « L'armée japonaise autorisée pour la première fois à utiliser ses armes pour protéger des étrangers », *Le Monde*, 18 novembre 2016.

PFIMLIN Édouard, « UE : avancées sur la défense, clarifications sur le Brexit », *Le Monde*, 23 juin 2017.

PIETRALUNGA Cédric et GUIBERT Nathalie, « Édouard Philippe occupe le terrain des affaires militaires », *Le Monde*, 30 avril 2018.

POINCARÉ Raymond, « Lettres libres. À propos d'un discours », *Le Temps*, 9 août 1920.

QUILÈS Paul, « L'arme nucléaire est dépassée », *Politis*, n° 1252, 9 mai 2013.

RICARD Philippe, « Les grands États membres veulent garder la main sur la diplomatie européenne », *Le Monde*, 15 octobre 2010.

ROCARD Michel, « Michel Rocard : le concept d'indépendance n'a plus de sens », *Les Nouvelles Calédoniennes*, 29 avril 2008. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.lnc.nc/article/societe/michel-rocard-le-concept-dindependance-na-plus-de-sens.

ROGER Patrick, « La guerre de Tromelin n'aura pas lieu », *Le Monde*, 18 janvier 2017.

ROGER Patrick, « En Nouvelle-Calédonie, Édouard Philippe promet que 'l'État jouera son rôle' dans le référendum de 2018 », *Le Monde*, 2 décembre 2017.

ROGER Patrick, « Macron en Nouvelle-Calédonie, un déplacement à haute portée politique et symbolique », *Le Monde*, 3 mai 2018.

ROUSSEAU Dominique, « Pour être démocratique, la justice doit être radicalement refondée », *Le nouveau magazine littéraire*, 21 février 2018. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.nouveau-magazine-litteraire.com/idees/pour-etre-democratique-la-justice-doit-etre-radicalement-refondee.

SEMO Marc, PARIS Gilles et BOURREAU Marie, « Washington, Londres et Paris frappent le régime syrien pour tenter de rétablir une 'ligne rouge', *Le Monde*, 14 avril 2018.

SERVENAY David, « Sur le Rwanda, 'les militaires français attendent du président qu'il prenne leur défense' », *Le Monde*, 22 mai 2018.

UDRESCU Maria, « Frappes en Syrie : 'Retour au XIXe siècle, où les grandes puissances décident de faire la justice' (Entretien) », *La Libre.be*, 16 avril 2018. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.lalibre.be/actu/international/frappes-en-syrie-retour-au-xixe-siecle-ou-les-grandes-puissances-decident-de-faire-la-justice-entretien-5ad37f6acd709bfa6b6079c7.

VEDEL Georges, « La Constitution de 1958 », *Le Monde*, 19 juillet 1958.

ZECCHINI Laurent, « Mille soldats français en renfort dans l'Est afghan », *Le Monde*, 31 mars 2008.

C. SONDAGES

GOAR Matthieu, « Sondage : François Hollande apprécié pour sa politique étrangère », *20 minutes.fr*, 6 décembre 2013. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.20minutes.fr/politique/1260175-20131206-20131206-sondage-francois-hollande-apprecie-politique-etrangere.

IFOP, « La perception de l'armée et de la Défense par les Français », juillet 2013, 15 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.ifop.com/media/poll/2292-1-study_file.pdf.

IFOP, *Les français et la politique étrangère du prochain président de la République*, 8 décembre 2006, FD/DP n° 15972. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.ifop.com/media/poll/politiqueetrangere_prochainpresident.pdf.

IV. RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

N.B. : Sauf indication contraire, l'ensemble des rapports d'information de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité des Nations-Unies, de l'Assemblée Nationale et du Sénat sont disponibles sur leurs sites officiels respectifs aux adresses URL suivantes :

1. Pour les Nations-Unies : https://www.un.org/press/fr.
2. Pour l'Assemblée nationale : http://www.assemblee-nationale.fr.
3. Pour le Sénat : http://www.senat.fr.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies*, A/55/305–S/2000/809, 21 août 2000, 68 pages.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies intitulé « Unissons nos forces pour la paix : privilégions la politique, les partenariats et l'action en faveur des populations »*, A/70/95–S/2015/446, 17 juin 2015, 119 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Paul QUILÈS (prés.), Pierre BRANA et Bernard CAZENEUVE (rapp.), *Rapport d'information 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, n° 1271, 15 décembre 1998.

ASSEMBLÉE NATIONALE et SÉNAT, *La diplomatie parlementaire*, 23 mai 2011.

ASSEMBLÉE NATIONALE, François LONCLE (prés.), René ANDRÉ et François LAMY (rapp.), *Rapport d'information par la mission d'information commune sur les événements de Srebrenica*, n° 3413, 22 novembre 2001, 286 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Michel DASSEUX (rapp.), *Rapport d'information sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la défense*, n° 3595, 12 février 2002, 65 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Édouard BALLADUR (rapp.), *Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères dressant le bilan de l'activité de la Commission des Affaires étrangères lors de la XIIème législature (2002-2007)*, n° 3769, 7 mars 2007, 52 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, « Statistiques de l'activité parlementaire sous la XIII[e] législature ».

ASSEMBLÉE NATIONALE, Alex PONIATOWSKI (rapp.), *Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères sur le bilan d'activités de la commission des affaires étrangères sous la XIIIème législature (2007-2012)*, n° 4465, 7 mars 2012, 25 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, « Statistiques de l'activité parlementaire sous la XIV[e] législature ».

ASSEMBLÉE NATIONALE, Yves FROMION et Gwendal ROUILLARD (rapp.), *Rapport d'information déposé par la commission de la défense nationale et des forces armées en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'évolution du dispositif militaire français en Afrique et sur le suivi des opérations en cours*, n° 2114, 9 juillet 2014, 297 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Jean-Jacques URVOAS (rapp.), *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, après engagement de la procédure accélérée sur le projet de loi (n° 2669) relatif au renseignement*, n° 2697, 2 avril 2015, 351 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Olivier AUDIBERT TROIN ET Christophe LÉONARD (rapp.), *Rapport d'information en conclusion d'une mission d'information sur la présence et l'emploi des forces armées sur le territoire national*, n° 3864, 22 juin 2016, 255 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Élisabeth GUIGOU (rapp.), *Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères sur le bilan d'activités de la commission des Affaires étrangères sous la XIVe législature (2012-2017)*, n° 4593, 14 mars 2017, 49 pages.

ASSEMBLÉE NATIONALE, « Statistiques de l'activité parlementaire sous la XV[e] législature (en cours) ».

BALLADUR Édouard (prés.), « Une V[e] République plus démocratique », *Rapport du comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V[e] République*, Paris, La Documentation française, 2007, 180 pages.

BARTOLONE Claude et WINOCK Michel (co-prés.), *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions - Refaire la démocratie*, Paris, La Documentation française, n° 3100, 2015, 963 pages.

BROK Elmar, *Rapport sur les aspects institutionnels de la mise en place du Service européen pour l'action extérieure*, n° A7-0041/2009, 2009, 21 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2009-0041+0+DOC+XML+V0//FR.

COMITÉ CONSULTATIF POUR UNE RÉVISION DE LA CONSTITUTION, Georges VEDEL (prés.), *Rapport au président de la République. Propositions pour une révision de la Constitution*, Paris, Coll. des rapports officiels, La Documentation française, 15 février 1993, 106 pages.

COMITÉ DE RÉDACTION DE LA REVUE STRATÉGIQUE, *Revue stratégique de défense et de sécurité nationale*, 2017, 110 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.defense.gouv.fr/content/download/514655/8664340/file/Revue%20stratégique%20de%20défense%20et%20de%20sécurité%20nationale%202017.pdf.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *Rapport sur les fondements juridiques de la politique étrangère*, Strasbourg, n° 007 / 95, 3 juin 1998, 6 pages.

CONSEIL D'ÉTAT, *Droit international et droit français*, Paris, Coll. Notes et études documentaires, La Documentation française, n° 4803, 1986, 120 pages.

CONSEIL D'ÉTAT, *L'utilité publique aujourd'hui*, Paris, Coll. Les Études du Conseil d'État, La Documentation française, 1999, 166 pages.

CONSEIL D'ÉTAT, *La norme international en droit français*, Paris, Coll. Les études du Conseil d'État, La Documentation française, 2000, 190 pages.

CONSEIL D'ÉTAT, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales*, Paris, Coll. Les études du Conseil d'État, La Documentation française, 2006, 127 pages.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Rapport annuel au Parlement européen sur la politique étrangère et de sécurité commune*, 17 octobre 2016. Disponible à l'adresse URL suivante : http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13026-2016-INIT/fr/pdf.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport sur la situation judiciaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et sur les perspectives de déférer certaines affaires devant les juridictions nationales*, n° S/2002/678, 2002, § 4, 30 pages.

CONSEIL DES MINISTRES, *Compte-rendu*, 11 septembre 2013. Disponible à l'adresse URL suivante : http://www.elysee.fr/assets/pdf/Compte-rendu-du-Conseil-des-ministres-du-11-septembre-2013.pdf.

CONVENTION NATIONALE, Pierre-Claude-François DAUNOU, *Rapport sur les moyens de donner plus d'intensité au gouvernement actuel au nom de la commission des Onze*, 4 mai 1795 (15 floréal an III), 12 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://archive.org/details/rapportsurlesmoy00daun.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE, Assemblée des États parties, *Rapport du groupe de travail sur les amendements*, 16ème Session, n° ICC-ASP/16/22, 15 novembre 2017, 12 pages.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE, Assemblée des États parties, *Rapport sur la facilitation du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression*, 16ème Session, n° ICC-ASP/16/24, 27 novembre 2017, 31 pages.

COURTIAL Jean et MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Coll. des rapports officiels – Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2014, 85 pages.

ÉLYSÉE, *Conseil des ministres franco-allemand*, Paris, 13 juillet 2017. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.elysee.fr/assets/Uploads/Conseil-des-ministres-franco-allemand2.pdf.

GROUPE DE PERSONNALITÉS DE HAUT NIVEAU SUR LES MENACES, LES DÉFIS ET LE CHANGEMENT, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, A/59/565, 2 décembre 2004. Disponible à l'adresse URL suivante : https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/32/PDF/N0460232.pdf?OpenElement.

MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Guide de la PESC*, Paris, août 2006. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/guide_pesc.pdf

MINISTÈRE DES ARMÉES, *Évaluation nationale. Attaque chimique du 7 avril 2018 (Douma, Ghouta orientale, Syrie). Programme chimique syrien clandestin*, 14 avril 2018, 8 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.defense.gouv.fr/content/download/528742/9123389/file/180414%20-%20Syrie%20-%20Synthèse%20-%20Les%20faits.pdf.

MINISTRY OF DEFENCE, *The good operation: a handbook for those involved in operational policy and its implementation*, 2017, 62 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/674545/TheGoodOperation_WEB.PDF.

PARLEMENT EUROPÉEN, Commission des affaires constitutionnelles, *Rapport sur la constitutionnalisation des traités*, 12 octobre 2000, p. 12. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.europarl.europa.eu/igc2000/offdoc/pdf/repa50289_fr.pdf.

PARLEMENT EUROPÉEN, Commission des Affaires étrangères, *Rapport annuel du Conseil au Parlement européen sur la politique étrangère et de sécurité commune*, 2017/2121(INI), 13 novembre 2017, 23 pages.

PREMIER MINISTRE, SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT, *Guide de légistique*, 3e éd., juin 2017, 720 pages.

RAPPORT DU GROUPE DE PERSONNALITÉS DE HAUT NIVEAU SUR LES MENACES, LES DÉFIS ET LE CHANGEMENT, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, A/59/565, 2 décembre 2004, 109 pages. Disponible à l'adresse URL suivante : https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/32/PDF/N0460232.pdf?OpenElement.

SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE LA DÉFENSE NATIONALE, *Le Secrétariat de la défense nationale*, Paris, Impr. CEDOCAR, 1984, 41 pages.

SÉNAT, Jean-Claude GAUDIN (prés.) et Jean FAURE (prés. dél.), *Le Sénat et la coopération décentralisée*, Paris, Coll. Les documents de travail du Sénat – Série Collectivités territoriales, n° CT 04-2, 2004.

SÉNAT, Jean-Jacques HYEST (rapp.), *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République déposé au nom de la commission des Lois du Sénat*, n° 387, 11 juin 2008, 314 pages.

SÉNAT, Josselin de ROHAN, Didier BOULAUD, Christian CAMBON, Jean-Louis CARRÈRE, Robert del PICCHIA, Michelle DEMESSINE, André TRILLARD et André VANTOMME, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées*, n° 178, 23 janvier 2009, 59 pages.

SÉNAT, Daniel REINER, Jacques GAUTIER et Gérard LARCHER (rapp.), *Rapport d'information sur le renforcement des forces spéciales françaises*, n° 525, 13 mai 2014, 82 pages.

SÉNAT, RAFFARIN Jean-Pierre (rapp.), « Redonner tout son sens à l'examen parlementaire des traités », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées*, n° 204, 18 décembre 2014, 55 pages.

SÉNAT, Jacques GAUTIER, Daniel REINER, Jean-Marie BOCKEL, Jeanny LORGEOUX, Cédric PERRIN et Gilbert ROGER (rapp.), *Rapport d'information sur le bilan des opérations extérieures*, n° 794, 13 juillet 2016, 278 pages.

SÉNAT, Cédric PERRIN, Gilbert ROGER, Jean-Marie BOCKEL et Raymond VALL (rapp.), « Drones d'observation et drones armés : un enjeu de souveraineté », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires étrangères et de la défense et des forces armées par le groupe de travail « Les drones dans les forces armées »*, n° 559, 23 mai 2017, 99 pages.

SÉNAT, Gérard LARCHER (prés.), François PILLET (rapp.), *40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France*, 24 janvier 2018, 101 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/presidence_senat/40_propositions_du_groupe_de_travail_du_Senat_sur_la_revision_constitutionnelle.pdf.

S.E.A.E., *Rapport d'examen de 2013 du S.E.A.E. de la Haute représentante, Catherine ASHTON*. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://eeas.europa.eu/library/publications/2013/3/2013_eeas_review_fr.pdf.

V. FILMS DOCUMENTAIRES, ARCHIVES ÉCRITES, AUDIO & AUDIOVISUELLES

« Macron, un an après : le grand entretien en intégralité », *Mediapart*, 15 avril 2018. À partir de 20 minutes 55 secondes. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.youtube.com/watch?v=mt0as7x-kfs.

CHIRAC Jacques, Émission l'Heure de Vérité, 23 avril 1986. La vidéo de l'émission est disponible à l'adresse URL suivante : http://www.ina.fr/video/CAB86010136.

CHIRAC Jacques et JOSPIN Lionel, *Conférence de presse conjointe de MM. Jacques Chirac, Président de la République et Lionel Jospin, Premier ministre, sur le bilan du conseil européen extraordinaire sur l'Europe de la croissance et de l'emploi,* Lisbonne, 24 mars 2000. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://discours.vie-publique.fr/notices/007000110.html.

CHIRAC Jacques, « Déclaration de M. Jacques Chirac, Président de la République, sur les positions et les grandes orientations de la France en matière de politique étrangère notamment dans la perspective des prochains grands rendez-vous internationaux ainsi que sur l'éventualité d'une action américaine contre l'Irak », *Clôture de la 10ème Conférence des ambassadeurs*, Paris, 29 août 2002. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://discours.vie-publique.fr/notices/027000246.html.

DEBRÉ Michel, *Discours devant le Conseil d'État*, 27 août 1958. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm.

GAULLE (de) Charles, *Discours radiodiffusé du 16 septembre 1959 sur l'Algérie*. Disponible à l'adresse URL suivante : http://fresques.ina.fr/jalons/fiche-media/InaEdu00088/allocution-du-general-de-gaulle-du-16-septembre-1959-en-faveur-de-l-autodetermination.html.

GAULLE (de) Charles, *Discours du 29 janvier 1960*. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://fresques.ina.fr/de-gaulle/fiche-media/Gaulle00049/discours-du-29-janvier-1960.html.

GAULLE (de) Charles, *Conférence de presse du 25 mars 1959*. Disponible à l'adresse URL suivante : http://fresques.ina.fr/de-gaulle/fiche-media/Gaulle00030/conference-de-presse-du-25-mars-1959.html.

GAULLE (de) Charles, *Discours du 29 janvier 1960*. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://fresques.ina.fr/de-gaulle/fiche-media/Gaulle00049/discours-du-29-janvier-1960.html.

GAULLE (de) Charles, *Conférence de presse du 5 septembre 1960*. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://fresques.ina.fr/de-gaulle/fiche-media/Gaulle00061/conference-de-presse-du-5-septembre-1960.html.

GAULLE (de) Charles, *Conférence de presse du 15 mai 1962*. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://fresques.ina.fr/de-gaulle/fiche-media/Gaulle00078/conference-de-presse-du-15-mai-1962-questions-europeennes.html.

GAULLE (de) Charles, *Allocution du 12 septembre 1962, diffusée le 20 septembre*. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://fresques.ina.fr/de-gaulle/fiche-media/Gaulle00080/l-election-du-president-de-la-republique-au-suffrage-universel.html.

GAULLE (de) Charles, *Conférence de presse du 9 septembre 1965*. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://fresques.ina.fr/de-gaulle/fiche-media/Gaulle00384/conference-de-presse-du-9-septembre-1965.html.

HOLLANDE François, « Allocution du président de la République à l'occasion de la Conférence des Ambassadeurs », *Clôture de la 21ème Conférence des ambassadeurs*, Paris, 27 août 2013. Disponible à l'adresse URL suivante : http://www.elysee.fr/declarations/article/allocution-du-president-de-la-republique-a-l-occasion-de-la-conference-des-ambassadeurs/.

HOLLANDE François, *Déclaration sur l'intervention au Mali*, Paris, 11 janvier 2013. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://discours.vie-publique.fr/notices/137000058.html.

HOLLANDE François, *Discours du Président de la République a l'occasion de la semaine des ambassadeurs*, 30 août 2016. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/30_08_f_hollande_discours_ambassadeurs_cle81c44c.pdf.

HOLLANDE François, Vœux aux français, 31 décembre 2016, http://www.elysee.fr/declarations/article/voeux-aux-francais-4/.

JOSPIN Lionel, *Discours sur la présence française au Japon*, Tokyo, le 17 décembre 1999. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://discours.vie-publique.fr/notices/993003403.html.

MACRON Emmanuel, « Vœux au corps diplomatique », *Transcription du discours du président de la République*, 5 janvier 2018. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.elysee.fr/declarations/article/transcription-du-discours-du-president-de-la-republique-v-ux-au-corps-diplomatique/.

MITTERRAND François, *Discours devant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, 30 septembre 1982. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://discours.vie-publique.fr/notices/827142300.html.

MITTERRAND François, *Discours de M. François Mitterrand, Président de la République, à l'invitation de l'ancien Premier ministre travailliste James Callaghan, Président du Royal Institute of International Affairs à Londres, sur le bilan économique et politique de l'Europe communautaire et différentes propositions de coopération européenne notamment en matière de défense*, 15 janvier 1987. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://discours.vie-publique.fr/notices/877002100.html.

MITTERRAND François, « Allocution de M. François Mitterrand, Président de la République, sur le pouvoir présidentiel en matière de politique étrangère, la politique européenne, l'opération Turquoise au Rwanda, le blocus de Cuba et la levée de l'embargo sur les armes en Bosnie », *Réception des ambassadeurs à l'occasion de la 2ème Conférence des ambassadeurs*, Paris, 31 août 1994. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://discours.vie-publique.fr/notices/947011600.html.

SCHUMAN Robert, *Déclaration Schuman*, 9 mai 1950. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_fr.

VI. ARRÊTS, AVIS, DÉCISIONS ET RÉSOLUTIONS

L'ensemble des arrêts, avis et décisions des juridictions françaises, communautaire, européenne, internationale et étrangère est reproduit directement dans l'index jurisprudentiel (v. *infra*, p. 953 et s.). Ils sont tous disponibles sur les sites officiels des juridictions, sur Legifrance ainsi que dans les recueils de jurisprudences :

- *Recueil* Lebon.
- *Recueil* du Conseil constitutionnel.
- *Bulletin* des Arrêts de la Cour de Cassation.
- *Recueil* de la Cour de Justice de l'Union européenne.
- *Recueils* des séries A et B de la Cour permanente de justice internationale (http://www.icj-cij.org/fr/cpji).
- *Recueil* de la Cour internationale de Justice (http://www.icj-cij.org/fr/publications).

Les autres références sont reproduites ci-dessous :

A. COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

Pour l'ensemble des avis de la C.A.D.A. : http://www.cada.fr.

B. ORGANISATION DES NATIONS UNIES

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, *Participation de l'Union européenne aux travaux de l'Organisation des Nations Unies* (Résolution adoptée lors de la 88e séance plénière), n° A/RES/65/276, 3 mai 2011.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 678 (1990)*, S/RES/678, 29 novembre 1990.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 929 (1994)*, S/RES/929, 22 juin 1994.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1551 (2004)*, S/RES/1551, 9 juillet 2004.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 1973 (2011)*, S/RES/1973 (2011), 17 mars 2011.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 2098 (2013)*, S/RES/2098, 28 mars 2013.

CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Résolution 2249 (2015)*, S/RES/2249, 20 novembre 2015.

C. UNION EUROPÉENNE

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, 22 janvier 2001, *Décision du Conseil portant création du Comité militaire de l'Union européenne*, n° 2001/79/PESC (*J.O.U.E.*, 30 janvier 2001, p. L27/4-L27/6).

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, 12 juillet 2004, *Action commune concernant l'opération militaire de l'Union européenne en Bosnie-et-Herzégovine*, n° 2004/570/PESC (*J.O.U.E.*, 28 juillet 2004, L 252/10).

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, n° 11225/2/09 REV 2, 10 juillet 2009. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+11225+2009+REV+2&l=fr.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, 26 juillet 2010, n° 2010/427/UE, « Décision du Conseil fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure » (*JOUE* L 201, 3 août 2010, p. 30-40).

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Décision du Conseil relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, n° 2016/0220 (NLE), 28 octobre 2016.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Décision établissant une coopération structurée permanente (CSP) et fixant la liste des États membres participants*, Bruxelles, 8 décembre 2017, n° 14866/17. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.consilium.europa.eu/media/32000/st14866en17.pdf.

CONSEIL EUROPÉEN, 12 et 13 décembre 2003, *Stratégie européenne de sécurité*, 14 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIIFR.pdf.

CONSEIL EUROPÉEN, *Activation de l'article 42, paragraphe 7, du traité sur l'Union européenne : demande d'assistance de la part de la France et réponses des États membres*, PE 581.408, juillet 2016, 13 pages.

VII. DÉBATS PARLEMENTAIRES

Les débats des Assemblées nationale constituante et législative, ainsi que de la Convention nationale sont tous tirés des *Archives parlementaires*, disponibles sur le site internet de l'Université de Stanford. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : https://frda.stanford.edu/fr/ap.

Les Recueils des Actes du Comité de Salut Public (*R.A.C.S.P.*) sont tirés du site internet de la B.N.F. « Gallica ». Disponible en ligne à l'adresse URL suivante :

http://gallica.bnf.fr/services/engine/search/sru?operation=searchRetrieve&version=1.2&startRecord=0&maximumRecords=15&page=1&collapsing=disabled&query=dc.relation%20all%20%22cb41213550t%22.

Les débats à l'Assemblée nationale sous la III^{ème} République sont tirés du site internet de la B.N.F. « Gallica ». Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb328020951/date.

Les débats à l'Assemblée nationale sous la IV^{ème} République sont tirés du site internet dédié pour la période. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://4e.republique.jo-an.fr.

Les débats à l'Assemblée nationale sous la V^{ème} République sont tirés du site internet des archives de l'Assemblée nationale. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://archives.assemblee-nationale.fr.

Pour la XV^{ème} Législature, les débats sont disponibles en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.assemblee-nationale.fr/15/debats/index.asp.

Les débats au Sénat sous la V^{ème} République sont tirés du site internet du Sénat. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.senat.fr/seances/comptes-rendus.html.

Les autres références sont reproduites ci-dessous :

BOURDON Louis Stanislas Xavier, *Lettre de monsieur et de M. le comte d'Artois au Roi leur frère, Avec la déclaration signée à Pilnitz le 27 août 1791, par l'Empereur et le Roi de Prusse*, Bibliothèque nationale d'Autriche, n° 29 bis, 1791.

FERDINAND Charles Guillaume (duc de Brunswick-Lunebourg), *Le manifeste du duc de Brunswick. « Déclaration que S.A.S. le Duc régnant de Brunswick-Lunebourg, commandant les Armées combinées de LL. MM. L'Empereur et le Roi de Prusse, adresse aux Habitants de la France »*, 1792, 7 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b6948324w.

MIRABEAU (de) Honoré-Gabriel R., « À Messieurs les administrateurs des départements », *Discours et réplique du comte de Mirabeau à l'Assemblée nationale sur cette question : 'À qui la Nation doit-elle déléguer le droit de la paix et de la guerre ?'*, Séances des 20 et 22 mai, Paris, Imp. Lejay fils, 1790.

RONDONNEAU Louis, *Déclaration du Roi Louis XVIII sur la nouvelle constitution française donnée à Saint-Ouen le 2 mai 1814 avec des rapprochements des deux Déclarations de Louis XVI*, en date du 23 juin 1789 et du 20 juin 1791, dans lesquelles on trouve des règles et maximes fondamentales de la Prérogatives royale et du Droit public de France, Paris, mai 1814.

THIBAUDEAU Antoine Claire, « Séance du 11 thermidor », *Gazette nationale ou le Moniteur universel*, n° 317, 4 août 1795, *in Réimpression de l'Ancien moniteur*, t. XXV, 1842.

XVI Louis, « Mémoire du Roi, adressé à tous les Français, à sa sortie de Paris le 20 juin 1791 », *Journal des Débats*, n° 763, 1791, 27 pages.

VIII. TEXTES JURIDIQUES

L'ensemble des textes constitutionnels de l'histoire française est tiré du site internet du Conseil constitutionnel : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/les-constitutions-de-la-france.5080.html.

L'ensemble des circulaires, textes réglementaires et législatifs de la République française publiés au Journal officiel est tiré du site internet :

1. B.N.F. « Gallica » pour les textes de la III^{ème} République (1880-1946) : http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/cb34378481r/date&rk=85837;2.
2. Legifrance pour la V^{ème} République : https://www.legifrance.gouv.fr.

Les textes relatifs à la France libre, au projet constitutionnel du 19 avril 1946 ainsi que relatif à Vichy sont tirés de la Digithèque de matériaux juridiques et politiques de Jean-Pierre Maury de l'Université de Perpignan : http://mjp.univ-perp.fr/france/france.htm.

L'ensemble des traités européens est tiré du site internet de l'Union européenne. Disponible à l'adresse URL suivante : https://europa.eu/european-union/law/treaties_fr.

La Charte des Nations-Unies et le statut de la Cour internationale de Justice sont tirés sur site internet des Nations-Unies. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.un.org/fr/charter-united-nations/.

« Traité relatif à la neutralité d'une partie de l'Empire entre la République française et le Roi de Prusse, signé à Bâle, le 17 mai 1795 », *in* Georg Friedrich von MARTENS, *Recueil des principaux traités d'Alliance, de Paix, de Trêve, de Neutralité, de commerce, de limites, d'échange, conclu par les Puissances de l'Europe tant entre elles qu'avec les puissances et États dans d'autres parties du monde*, Gottingue, t. VI, 1800, p. 503-506.

ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, Jean-Joseph MOUNIER, « Projet des premiers articles de la Constitution », lu dans la séance du 28 juillet 1789, 14 pages. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6216948r/f1.image.

ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, Jean-Baptiste DUVERGIER, « Du 26 au 31 octobre 1791 », *Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités internationaux, arrêtés, circulaires, instructions, etc.*, Paris, Société du Recueil Sirey, t. IV, 1824, p. 14-15.

ASSEMBLÉE NATIONALE LÉGISLATIVE, Jean-Baptiste DUVERGIER, « Du 4 au 9 novembre 1791 », *Collection complète des lois, décrets d'intérêt général, traités internationaux, arrêtés, circulaires, instructions, etc.*, Paris, Société du Recueil Sirey, t. III, 1834, p. 14.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Denis VELFERT, *Pétition collective n° 18*, 25 septembre 2013. Le pétitionnaire s'oppose aux frappes militaires en Syrie et souhaite que tous les moyens diplomatiques soient mis en œuvre pour résoudre la crise syrienne. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/lois/feuilleton_petitions_2015_12_15.pdf.

ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Olivier FOURNIER, *Pétition n° 35*, 1er juin 2015, Le pétitionnaire réclame une solution politique à la guerre en Syrie et la protection, par la France, des chrétiens d'Orient. Disponible en ligne à l'adresse URL suivante http://www2.assemblee-nationale.fr/static/14/lois/feuilleton_petitions_2015_12_15.pdf.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE, *Statut de la Cour pénale internationale, dit « Statut de Rome »*, A/CONF. 183/9, 17 juillet 1998, 83 pages.

GALISSET Charles-Michel, *Corps du droit français ou recueil complet des lois, décrets, ordonnances*, Paris, t. V « Du 1er janvier 1834 au 31 décembre 1836 ».

IX. SITES INTERNET

Assemblée générale des Nations-Unies http://www.un.org/fr/ga/.

Bundesverfassungsgericht http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html.

Commission européenne https://ec.europa.eu/commission/index_fr.

Conseil constitutionnel http://www.conseil-constitutionnel.fr.

Cour de cassation https://www.courdecassation.fr.

Conseil d'État http://www.conseil-etat.fr.

Cour de Justice de l'Union européenne https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_fr.

Conseil de l'Europe https://www.coe.int/fr/web/portal/home.

Conseil de Sécurité des Nations-Unies http://www.un.org/fr/sc/.

Cour européenne des droits de l'Homme https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=fre.

Conseil européen et Conseil de l'Union européenne http://www.consilium.europa.eu/fr/european-council/.

Cour internationale de justice http://www.icj-cij.org/fr.

Cour pénale internationale https://www.icc-cpi.int/about?ln=fr.

Cour permanente de justice internationale http://www.icj-cij.org/fr/cpji.

Gouvernement français https://www.gouvernement.fr.

Journal Officiel de la République Française http://www.journal-officiel.gouv.fr

Jus Politicum http://juspoliticum.com/la-revue.

Legifrance https://www.legifrance.gouv.fr

Ministère des affaires étrangères https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/.

Ministère des armées / de la défense nationale https://www.defense.gouv.fr.

Nations-Unies http://www.un.org/fr/index.html.

Parlement européen http://www.europarl.europa.eu/portal/fr.

Présidence de la République française http://www.elysee.fr.

Organisation du Traité de l'Atlantique Nord https://www.nato.int/cps/fr/natohq/index.htm.

Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe https://www.osce.org/fr.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie http://www.icty.org/fr/accueil.

Union européenne https://europa.eu/european-union/index_fr.

U.S. Supreme Court https://supreme.justia.com.

Site internet de la France à l'Union européenne. Disponible à l'adresse URL suivante : http://www.rpfrance.eu.

Site internet dédié réalisé par le Gouvernement sur la Nouvelle-Calédonie en général et sur le référendum d'autodétermination en particulier. Disponible à l'adresse URL suivante : http://www.nouvelle-caledonie.gouv.fr/Politiques-publiques/Referendum-2018.

Site internet relatif aux « Documents diplomatiques français ». Disponible en ligne à l'adresse URL suivante : http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/archives-diplomatiques/action-scientifique-et-culturelle-des-archives-diplomatiques/documents-diplomatiques-francais/.

INDEX THÉMATIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe

-A-

Actes de gouvernement : **63, 461, 523, 535-537, 542, 544, 563, 763, 1222-1231, 1241-1249, 1333**.

Auswärtige Gewalt (pouvoir externe) : **448**.

Autorité (auctoritas) : **1295-1296**.

Autorité gouvernementale (définition) : **84**.

-C-

Captation (définition) : **833-835**.

Chef des armées : **100, 711, 765, 779, 805, 807, 812, 830, 841-843, 847, 857, 859, 866-872, 907, 913-922, 925, 944, 966**.

Chef de la diplomatie : **913, 917, 966**.

Compétence :

- Définition : **84, 135**.
- Formelle : **834**.
- Réelle : **834**.
- Relations extérieures (des) : **134-135**.
- Résiduelle : **250-253, 361, 364, 372, 412-413, 417, 625, 1343**.

Conatus (SPINOZA) : **443, 505, 600, 625, 637, 643, 887-888, 930, 990**.

Conflits militaires :

- Kosovo : **1109, 1124-1125**.
- Golfe : **100, 953, 1100, 1102, 1116-1117, 1121, 1125**.
- Syrie : **44, 50, 264, 266, 294, 346, 917, 1106, 1119-1121, 1132, 1162, 1171, 1331**.
- Afghanistan : **1109, 1124, 1129, 1131, 1161**.
- Libye : **100, 1106, 1122**.

Constitutionnalisme militaire : **810**.

Contreseing (définition) : **781**.

Contrôle :

- Définition : **993, 1000**.
- Autorisation : **1001**.
- Direction : **1001**.
- Information : **1001**.
- Sanction : **1001**.

Coopération décentralisée / transfrontalière (définition) : **178-180**.

Cour internationale de justice : **278, 280, 295, 1225**.

Cour pénale internationale : **298, 411, 620, 1218, 1225**.

Cour permanente de justice internationale : **299, 960**.

-D-

Défense nationale : **60-61, 171-172, 234, 346, 404, 492, 816, 842, 848, 857-859, 865-866, 911, 935, 940-941, 947, 956, 978, 1002, 1048, 1061-1067, 1073, 1078, 1207**.

Démocratie :

- Formelle : **1255**.
- Substantielle : **1255, 1269-1273**.

Diplomatie :

- Parlementaire : **2, 300, 1056, 1059**.
- Territoriale : **203, 236**.

Direction (définition) : **84**.

-E-

Effectivité : **270, 272, 277, 293, 440, 806, 869, 916, 918-921**.

Efficacité : **546, 920-922, 928**.

État (définition) : **15-19**.

état :

- Agonal : **296, 298, 402, 620, 625, 1295.**
- Polémique : **268, 402, 625.**

Europe de la défense : **338-348, 1055.**

Extérieur (définition) : **34.**

-F-

Fonction :

- Définition : **132-133, 366.**
- Fonction-fin : **585-592.**
- Fonction-moyen : **585-592.**
- International (définition) : **613.**
- Police (de) (définition) : **602.**
- Prestation (de) (définition) : **602.**
- Relations extérieures (des) :
  - Contenu : **625.**
  - Définition : **630-637.**

-H-

Hypercratie (définition) : **1167, 1298-1299.**

-I-

Intégration (de l'État) :

- Au système international (*lato sensu*) : **61.**
- À l'ordre juridique européen (*stricto sensu*) : **61.**

Intérêt(s) :

- Défense nationale (de la) : **383, 395-398, 401.**
- Fondamentaux de la Nation : **63, 391-393, 401.**
- Local : **153-154, 167, 176, 190, 225, 250, 1343.**
- Médiat / immédiat (définitions) : **376.**
- National : **153, 200, 383, 399, 401, 447, 479, 1261.**

-J-

Juridictionnalisation : **2, 1221, 1228-1230, 1232-1233, 1237, 1239, 1241-1242, 1248, 1334.**

-M-

Magistrature d'influence : **793, 819.**

Majoritaire :

- Discipline : **1000, 1074-1075, 1183, 1318.**
- Fait : **1000, 1085, 1127, 1176, 1183.**

Mésocratie (définition) : **1298, 1300.**

-P-

Pacta sunt servanda : **23, 44, 61, 279, 492, 625, 635, 1234.**

Parlementaire :

- Majorité : **883, 1057, 1078, 1120, 1126, 1145, 1147, 1163, 1165, 1311.**
- Opposition : **752, 871, 1020, 1028, 1044, 1048, 1058, 1060, 1075, 1080, 1085, 1120-1121, 1130-1131, 1213, 1270, 1328.**

Pouvoir :

- Définition : **135.**
- Fédératif : **456, 528, 549, 558, 566-570, 572-574, 576-580, 621, 624, 636, 640, 648, 1260.**
- *Potestas* : **429, 431, 920, 1295.**

Puissance :

- Suprême : **409, 417, 431, 435.**
- Suprématie (de la) : **407, 424, 431-433, 436-440, 442-443, 494, 501, 503, 505, 614, 625, 643, 877, 1343.**

-R-

Relation (définition) : **20-25.**

-S-

Secret :

- Diplomatique : **683, 687, 723, 728, 730.**
- Défense nationale (de la) : **63, 487, 1094, 1330.**

Sécurité

- Extérieure : **9, 589, 600, 803**.
- Intérieure : **524, 895**.
- Nationale : **60, 62, 64, 314, 352, 379, 492, 620, 850**.

Souveraineté :

- Abstraite : **435**.
- Concrète : **436**.
- Formelle : **422, 431-432, 436-437, 440, 554**.
- Substantielle : **371**.

Subsidiarité : **161-167, 177, 201-203, 218-219, 224, 226, 244, 246, 250-251, 253, 267, 296, 300, 314, 318, 324, 326, 328, 347, 351, 357, 361, 594, 647, 1343**.

Sûreté de l'État : **60, 63-64, 218, 376, 383, 391, 698, 747, 1009, 1330**.

Système international (définition) : **2**.

-T-

Telos (fédératif) : **217-219, 222-224, 226, 240, 246, 250, 256, 300, 315, 351, 441, 604**.

Théorie de la formation du droit par degrés : **111, 116, 540-541, 543-544, 580, 640**.

-V-

Validité : **35, 83, 110, 270, 920-922, 928, 1145**.

INDEX JURISPRUDENTIEL

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe (certaines jurisprudences peuvent figurer uniquement en note de bas de page)

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Cons. const., n° 59-2 DC, 24 juin 1959, *Règlement de l'Assemblée nationale* (*Rec.*, p. 58) : **1051, 1054**.

Cons. const., n° 59-3 DC, 25 juin 1959, *Règlement du Sénat* (*Rec.*, p. 61) : **1154**.

Cons. const., n° 61-1 AUTR du 14 septembre 1961, *Demande d'avis présentée par le Président de l'Assemblée nationale* (*Rec.*, p. 55) : **1076**.

Cons. const., n° 67-45 L, 9 mai 1967, *Nature juridique des dispositions des articles 4, 22 et 23 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense* (Rec. p. 29) : **932, 1064**.

Cons. const., n° 70-39 DC, 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés* (*Rec.*, p. 15) : **1217**.

Cons. const., n° 72-11 REF, 28 avril 1972, *Proclamation des résultats du référendum du 23 avril 1972* (*Rec.*, p. 75) : **1180**.

Cons. const., n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* (*Rec.*, p. 19) : **1210, 1228, 1233**.

Cons. const., n° 75-59 DC, 30 décembre 1975, *Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores* (*Rec.*, p. 26) : **1187**.

Cons. const., n° 75-60 DC, 30 décembre 1975, *Loi de finances pour 1976 et notamment ses articles 41-III et 47* (*Rec.*, p. 28) : **1142**.

Cons. const., n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct* (*Rec.*, p. 15) : **1211, 1217**.

Cons. const., n° 78-93 DC, 29 avril 1978, *Loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international* (*Rec.*, p. 23) : **1210, 1212, 1234**.

Cons. const., n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* (*Rec.*, p. 33) : **492**.

Cons. const., n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales* (*Rec.*, p. 31) : **435**.

Cons. const., n° 80-116 DC, 17 juillet 1980, *Loi autorisant la ratification de la convention franco-allemande additionnelle à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959* (*Rec.*, p. 36) : **1212**.

Cons. const., n° 80-119 DC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs* (*Rec.*, p. 46) : **1200**.

Cons. const., n° 82-137 DC, 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions* (*Rec.*, p. 38) : **157**.

Cons. const., n° 83-160 DC, 19 juillet 1983, *Loi portant approbation d'une convention fiscale avec le territoire d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie et dépendances* (*Rec.*, p. 43) : **231**.

Cons. const., n° 85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983* (*Rec.*, p. 15) : **1217**.

Cons. const., n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* (*Rec.*, p. 70) : **157, 396**.

Cons. const., n° 86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence* (*Rec.*, p. 8) : **1200**.

Cons. const., n° 87-226 DC, 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie* (*Rec.*, p. 34) : **1191**.

Cons. const., n° 88-247 DC, 17 janvier 1989, *Loi autorisant la ratification de la convention internationale du travail n° 159 (concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées)* (*Rec.*, p. 15) : **1212**.

Cons. const., n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse* (*Rec.*, p. 50) : **1191**.

Cons. const., n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes* (*Rec.*, p. 91) : **1212, 1239**.

Cons. const., n° 92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 55) : **279, 350, 1217**.

Cons. const., n° 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 73) : **1217**.

Cons. const., n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 94) : **1212**.

Cons. const., n° 93-318 DC du 30 juin 1993, *Loi autorisant l'approbation d'un accord conclu entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Mongolie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements* (*Rec.*, p. 153) : **1212**.

Cons. const., n° 93-319 DC, 30 juin 1993, *Loi autorisant la ratification de la Convention internationale n° 139 concernant la prévention et le contrôle des risques professionnels causés par les substances et agents cancérogènes, adoptée à Genève le 24 juin 1974* (*Rec.*, p. 155) : **1212**.

Cons. const., n° 94-358 DC, 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire* (*Rec.*, p. 183) : **196**.

Cons. const., n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (*Rec.* p. 43) : **231, 1139**.

Cons. const., n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes* (*Rec.*, p. 344) : **1217**.

Cons. const., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale* (*Rec.*, p. 29) : **1212**.

Cons. const., n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie* (*Rec.* p. 51) : **241**.

Cons. const., n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* (*Rec.*, p. 71) : **1217, 1218**.

Cons. const., n° 2000-435 DC, 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer* (*Rec.*, p. 164) : **191, 197**.

Cons. const., n° 2001-456 DC, 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002* (*Rec.*, p. 180) : **1204, 1224**.

Cons. const., n° 2003-470 DC, 9 avril 2003, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale (articles 14, 36, 50, 65, 66, 91, 104, 128, 140-1 et 145)* (*Rec.*, p. 359) : **1154, 1210**.

Cons. const., n° 2004-500 DC, 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* (*Rec.*, p. 116) : **241**.

Cons. const., n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (*Rec.*, p. 173) : **284, 288, 1217**.

Cons. const., n° 2005-31 REF, 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyet* (*Rec.*, p. 56) : **1201**.

Cons. const., n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique* (*Rec.*, p. 102) : **163**.

Cons. const., n° 2005-524/525 DC, 13 octobre 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort* (*Rec.*, p. 142) : **1217**.

Cons. const., n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (*Rec.*, p. 88) : **304, 1181**.

Cons. const., n° 2006-541 DC, 28 septembre 2006, *Accord sur l'application de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens (Accord de Londres)* (*Rec.*, p. 102) : **1217**.

Cons. const., n° 2007-547 DC, 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer* (*Rec.*, p. 60) : **1190**.

Cons. const., n° 2007-560 DC, 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant une Communauté européenne* (*Rec.* p. 459) : **288, 1217, 1218**.

Cons. const., n° 2009-579 DC, 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution* (*Rec.*, p. 84) : **1115**.

Cons. const., n° 2009-581 DC, 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale* (*Rec.*, p. 120) : **1204**.

Cons. const., n° 2009-582 DC, 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* (*Rec.*, p. 132) : **1204**.

Cons. const., n° 2010-4/17 QPC, 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]* (*Rec.*, p. 156) : **1210**.

Cons. const., n° 2011-192 QPC, 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres [Secret défense]* (*Rec.*, p. 528) : **392**.

Cons. const., n° 2012-653 DC, 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire* (*Rec.*, p. 453) : **279, 1217, 1218**.

Cons. const., n° 2012-658 DC, 13 décembre 2012, *Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques* (*Rec.*, p. 667) : **1072**.

Cons. const., n° 2014-432 QPC, 28 novembre 2014, *M. Dominique de L.* [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local] (*J.O.R.F.* n° 0285, 10 décembre 2014, p. 20 646) : **396, 860, 922, 1078, 1206**.

Cons. const., n° 2014-450 QPC, 27 février 2015, *M. Pierre T. et autre* [Sanctions disciplinaires des militaires – Arrêts simples] (*J.O.R.F.* n° 0051, 1er mars 2015, p. 4021) : **396, 860, 922, 1078, 1206**.

Cons. const., n° 2015-711 DC, 5 mars 2015, *Loi autorisant l'accord local de répartition des sièges de conseiller communautaire* (*J.O.R.F.*, n° 0058, 10 mars 2015, p. 4361) : **1212**.

Cons. const., n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement* (*J.O.R.F.* n°0171 du 26 juillet 2015, p. 12 751) : **393**.

Cons. const., n° 2016-743 DC, 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016* (*J.O.R.F.*, n° 0303, 30 décembre 2016 texte n° 9) : **1152**.

Cons. const., n° 2017-749 DC, 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part* (*J.O.R.F.* n° 0187, 11 août 2017, texte n° 1) : **1217**.

Cons. const., n° 2019-1 RIP, 9 mai 2019, *Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aérodromes de Paris* (*J.O.R.F.* n° 0112, 15 mai 2019, texte n° 65) : **1177**.

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

C.E., 20 janvier 1816, *Allut* : **1224**.

C.E., 1er mai 1822, *Laffitte* (*Rec.*, p. 202) : **1224**.

C.E., 23 juillet 1823, *Dame Veuve Murat* (*Rec.*, p. 545) : **1238**.

C.E., ord. nos 11681, 11518, 11111, 11154, 11474 et 11048, 12 décembre 1834, *Argenton et autres c. ministre de la guerre*, (*Rec.*, p. 812-814) : **537**.

C.E., 2 juillet 1836, *Boidron* (*Rec.*, p. 330) : **1228**.

C.E., 18 janvier 1851, *Despouy* (*Rec.*, p. 47) : **479, 538**.

C.E. 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et autre* (*Rec.*, p. 472) : **1224**.

C.E., 19 février 1875, *Prince Napoléon Bonaparte* (*Rec.*, p. 155) : **1224**.

C.E., 8 décembre 1882, *Laffon* (*Rec.*, p. 983) : **537**.

C.E., 18 décembre 1891, *Vandelet et Faraut* (*Rec.*, p. 764) : **479**.

C.E., 7 août 1909, *Winkell* (Rec., p. 826) : **395**.

C.E., n° 42640, 18 juillet 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies* (*Rec.*, p. 875) : **374, 395**.

C.E., n° 63412, 28 juin 1918, *Heyriès* (*Rec.* p. 651) : **1243**.

C.E., n° 61593, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent* (*Rec.*, p. 208) : **374, 395, 1243**.

C.E., n° 83102, 5 février 1926, *Dame Caraco* (*Rec.*, p. 125) : **1232**.

C.E., ass., n^{os} 91822 et 91823, 3 juillet 1931, *Sieurs Karl et Toto Samé* (*Rec.*, p. 727) : **1238**

C.E., sect., 19 mai 1933, *Benjamin* (*Rec.*, p. 541) : **1244**.

C.E., n° 43321, 7 février 1936, *Jamart* (*Rec.* p. 172) : **946**.

C.E., sect., n° 41221, 6 novembre 1936, *Arrighi* (*Rec.*, p. 966) : **1224, 1233**.

C.E., ass., n° 54631, 28 mai 1937, *Decerf* (*Rec.*, p. 534) : **1228**.

C.E., n° 57674, 1er juillet 1938, *Jabin-Dudognon* (*Rec.*, p. 607) : **1238**.

C.E., 16 juillet 1941, *Syndicat de défense des contribuables de Goussainville* (*Rec.*, p. 132) : **170**.

CE, n° 82387, 16 mai 1947, *Sieur Coulouma* (*Rec.*, p. 205) : **399**.

C.E., sect., n° 98750, 1er juin 1951, *Société des étains et wolfram du Tonkin* (*Rec.* p. 312) : **1225**.

C.E., ass., n° 16690, 30 mai 1952, *Dame Kirkwood* (*Rec.*, p. 291) : **1231**.

C.E., n° 92255, 9 juin 1952, *Gény* (*Rec.* p. 19) : **1225**.

C.E., ass., 29 octobre 1954, *Sieur Rougier* (*Rec.*, p. 564) : **71**.

C.E., ass., n° 25627, 16 novembre 1956, *Villa* (*Rec.*, p. 433) : **1232**.

C.E., ass., n° 34526, 16 novembre 1956, *Ministre chargé des relations avec les États associés* (*Rec.*, p. 519) : **1232**.

CE, ass. n° 35160, 27 juin 1958, *Sieurs Georger et Teivassigamany* (*Rec.*, p. 403) : **1190**.

C.E., n° 21499, 13 juillet 1961, *Société indochinoise d'électricité* (*Rec.*, p. 519) : **1232**.

C.E., n° 36648, 3 novembre 1961, *Sieur M'Boumya* (*Rec.*, p. 612-614) : **292-293**.

C.E., ass., 27 avril 1962, *Sicard et autres* (*Rec.*, p. 279) : **866, 1064, 1078**.

C.E., sect., n° 45501, 30 novembre 1962, *Compagnie de développement agricole et industriel* (*Rec.*, p. 644) : **1232**.

C.E., 30 octobre 1964, *Prosagor* (*Rec.*, p. 497) : **1232**.

C.E., n° 58749, 18 juin 1965, *Consorts Chatelain* (Rec., p. 366) : **1232**.

C.E., n° 55315, 12 novembre 1965, *Compagnie marchande de Tunisie* (*Rec.*, p. 602) : **942**.

C.E., n° 50515, 2 mars 1966, *Dame Cramencel* (*Rec.*, p. 157) : **1225**.

C.E., sect., n° 63563, 10 juin 1966, *Pelon et autres* : **1078**.

C.E., sect., n° 57906, 28 juin 1967, *Société des transports en commun de la région d'Hanoï* (*Rec.*, p. 279) : **1225**.

C.E., sect., n° 62814, 1er mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France* (*Rec.*, p. 149) : **1233**.

C.E., sect., n° 71782, 23 mai 1969, *Société Distillerie Brabant et c^{ie}* (*Rec.* p. 264) : **943**.

C.E., n° 77759, 4 novembre 1970, *de Malglaive* (*Rec.*, p. 635) : **1225**.

C.E., ass., 28 mai 1971, *Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville Nouvelle Est* (*Rec.*, p. 409) : **1244**.

C.E., sect., n° 88032, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques* (*Rec.* p. 274) : **435**.

C.E., ass., n° 92381, 11 juillet 1975, *Paris de Bollardière* (*Rec.* p. 423) : **1225**.

C.E., avis, n° 326-996, 16 mai 1980 : **158, 175**.

C.E., n° 15092, 29 mai 1981, *M. Rekhou* (*Rec.*, p. 220) : **1240**.

C.E., ass., 23 novembre 1984, *Association « Les Verts »* (*Rec.*, p. 382) : **1225**.

T.A. de Nouméa, 9 avril 1985, *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie c. Président du gouvernement territorial* (*Rec.*, p. 420-421) : **231**.

C.E., sect. 27 février 1987, *Fidan* : **1228**.

C.E., sect., n° 72951, 23 oct. 1987, *Société Nachfolger Navigation* (*Rec.*, p. 319) : **1228**.

C.E., n^os 93331, 93847, 93885, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine* (*Rec.*, p. 209) : **171, 189**.

C.E., ass., n° 108243, 20 octobre 1989, *Nicolo* (*Rec.* p. 190) : **284, 1233, 1240**.

C.E., ass., n° 78519, 29 juin 1990, *G.I.S.T.I.* (*Rec.*, p. 171) : **1238**.

C.E., n^os 105743, 105810, 105811 et 105812, 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres* (*Rec.*, p. 369) : **1240**.

C.E., ass., 10 septembre 1992, *Meyet* (*Rec.*, p. 327) : **866**.

C.E., n° 140220, 30 octobre 1992, *Ministre des affaires étrangères et du secrétaire d'État aux grands travaux c. Association de sauvegarde du site Alma Champs de Mars* (*Rec.*, p. 384) : **563**.

C.E., ass., n° 120461, 18 décembre 1992, *Préfet de la Gironde c. Mhamedi* (*Rec.* p. 446) : **1225**.

C.E., sect., n° 81221, 14 mai 1993, *Ministre de la Coopération c. Boon* (*Rec.*, p. 153) : **1228**.

C.E., ass., n^os 138672, 138878, 138952, 4 juin 1993, *Association des anciens élèves de l'E.N.A.* (*Rec.*, p. 168) : **867**.

C.E., ass., n° 142578, 15 octobre 1993, *Gouverneur de Hong-Kong – Royaume-Uni d'Angleterre et d'Irlande du Nord* (*Rec.*, p. 267) : **1228**.

C.E., avis, n° 356 381, 25 octobre 1994 : **188**.

C.E., n° 148995, 16 novembre 1994, *Commune d'Awala-Yalimapo* (*Rec.*, p. 498) : **153**.

C.E., n° 156490, 14 décembre 1994, *Confédération helvétique* (*Rec.*, p. 549) : **1228**.

C.E., n° 129838, 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve d'Ascq* (Rec., p. 324) : **176**.

C.E., 29 septembre 1995, *Association Greenpeace France* (Rec., p. 347) : **867, 870, 1078, 1225**.

C.E., n°140747, 140748, 146703, 146704, 8 décembre 1995, *Lavaurs et Association pour le désarmement nucléaire* (*Rec.*, p. 433) : **866, 1078, 1228**.

CE., sect., n° 163043, 23 avril 1997, *G.I.S.T.I.*, (*Rec.*, p. 142) : **291**.

C.E., n° 169295, 12 novembre 1997, *Ministre de l'Intérieur contre Association « Communauté tibétaine en France et amis »* (*Rec.* p. 417) : **1228**.

C.E., n° 138310, 20 décembre 1997, *Société Héli-Union* (*Rec.*, p. 501) : **286, 290**.

C.E., ass., n^os 200286 et 200287, 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres* (*Rec.*, p. 368) : **137, 288, 1221**.

C.E., n° 182301, 25 novembre 1998, *M^me Teytaud* (*Rec.*, p. 436) : **1238**.

C.E., ass., n° 181249, 18 décembre 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker* (*Rec.*, p. 483) : **1233**.

C.E., ass., n° 180277, 9 avril 1999, *Chevrol-Benkeddach* (*Rec.*, p. 115) : **1240**.

C.E., n° 199326, 3 novembre 1999, *Groupement national de défense des porteurs de titres russes* (Rec., p. 343) : **1235**.

C.E., n° 157922, 23 février 2000, *Bamda Dieng et autres* (*Rec.*, p. 72) : **1233**.

C.E., n^os 206303 et 206965, 5 juillet 2000, *Mégret et Mekhantar* (*Rec.*, p. 291) : **292, 1224-1225**.

C.E., 6 novembre 2000, *Nivette* : **1228**.

C.E., n° 239366, 8 juillet 2002, *Commune de Porta* (*Rec.*, p. 260) : **1225, 1233, 1239**.

C.E., n° 219646, 30 décembre 2002, *Fédération française de basket-ball* (*Rec.*, p. 485) : **291**.

C.E., ass., n° 242860, 5 mars 2003, *M. Aggoun* (*Rec.*, p. 77) : **1233**.

C.E., ord., n° 255905, 10 avril 2003, *Comité contre la guerre en Irak* (*Rec.*, p. 707) : **1224-1225**.

C.E., n° 255460, 17 mars 2004, *Fédération nationale des anciens des missions extérieures* : **1117**.

C.A.A. Lyon, n° 06LY00379, 13 décembre 2007, *Préfecture de l'Allier c. Commune de Bellenaves* : **153**.

C.E., ass., n° 282920, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres* (*Rec.*, p. 399) : **1228**.

C.E., n° 312305, 14 mai 2010, *M. Sénad Rujovic* (*Rec.*, p. 399) : **1210**.

C.E., ass., n° 317747, 9 juillet 2010, *M^me Cheriet-Benseghir* (*Rec.*, p. 251) : **1240, 1248**.

C.E., n° 328757, 23 juillet 2010, *Société Touax* (*Rec.*, p. 344) : **404**.

C.E., ass., n° 303678, 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva* (*Rec.*, p. 623) : **1239**.

C.E., ass., n° 322326, 11 avril 2012, *G.I.S.T.I. et F.A.P.I.L.* (*Rec.*, p. 142) : **291**.

C.E., n° 350492, 26 novembre 2012, *M. Krikorian* : **1227**.

C.E., sect., n° 373064, 28 mars 2014, *M. de Baynast* (*Rec.*, p. 58) : **1225**.

C.E., avis, n° 390047, 13 mai 2015, *Avis sur projet de loi actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense* : **396**.

C.E., n° 380560, 23 mai 2014, *M. B... A...* : **1225**.

C.E., n° 384321, 30 décembre 2015, *M. Dupin* (*Rec.*, p. 486) : **1228**.

C.A.A. Versailles, n° 15VE02895, 19 juillet 2016, *Commune d'Aubervilliers* : **189**.

C.E., Formation spécialisée, n° 396669, 5 mai 2017, *M. A... B...* : **1330**.

C.E., n° 395313, 12 juillet 2017, *M. A... B...* : **1141, 1239**.

C.E., avis, n° 393431, 7 septembre 2017, *Modalités d'inscription sur les listes électorales en Nouvelle-Calédonie, en vue de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté* : **238**.

C.E., n° 411788, 13 décembre 2017, *Président du Sénat* (*Rec.*, p. 370) : **1227**.

C.E, n° 402259, 15 décembre 2017, *M. Brillault* (*Rec.*, p. 372) : **1227**.

C.E., n° 403177, 26 janvier 2018, *M. A... B...* : **1240**.

C.E., n° 410939, 13 avril 2018, *Association du Musée des Lettres et Manuscrits et autres* : **801**.

C.E., ass., n° 408567, 12 octobre 2018, *SARL Super coiffeur* (*Rec.*, p. 373) : **1225**.

C.E., ord., n^{os} 429668, 429669, 429674, 429701, 23 avril 2019, *Rejet des demandes de rapatriement de ressortissantes françaises et de leurs enfants retenus en Syrie* : **1225**.

JURIDICTIONS JUDICIAIRES

C.A. de Paris, 1ère Ch., 5 novembre 1969, *Gouvernement du Land de Hesse c. Neger* (1er arrêt), *Gaz. Pal.*, 1970, I, 194 : **212**.

Cass. Civ. 1ère, n° 74-13437, 25 janvier 1977, *Reyrol c. Office de la jeunesse d'Emmendigen* (*Bull.* 1977.43, p. 32) : **1233**.

Cass. Ch. mixte, n° 73-13556, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre* (*D.* 1975.497) : **1233**.

Cass., Civ. 1ère, n° 93-20424, 19 décembre 1995, *Banque africaine de développement* (*Bull.*, 1995.470, p. 326) : **1238**.

Cass., ass. pl., n° 99-60274, 2 juin 2000, *Mlle Fraisse* (*Bull.* ass. plén., n° 4, p. 7) : **241, 288, 1221**.

Cass., Civ. 1ère, n° 99-16673, 29 mai 2001, *Asecna c. M. N'Doye* (*Bull.* 2001.149, p. 97) : **1233**.

Cass., Civ. 1ère, n° 02-17.344, 25 avril 2006, *État Irakien* c. *société Dumez GTM (SA)* (*Bull.* n° 202) : **290**.

Cass. Crim., QPC, n° 10-82.938, 17 mai 2011, *M. Serge X...* : **1210**.

TRIBUNAL DES CONFLITS

T.C., n° 01243, 2 février 1950, *Radiodiffusion française c. Société de gérance et de publicité du poste de radiodiffusion « Radio-Andorre »* (*Rec.*, p. 652) : **1225**.

T.C., n° 03995, 6 juillet 2015, *M. Krikorian et autres c. Premier ministre* : **1227**.

T.C., n° 4153, 11 mars 2019, *Mme R..., Épouse D... c. Agent judiciaire de l'État* : **1227**.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Cour EDH, req. n° 332/57, 1er juillet 1961, *Affaire Lawless c. Irlande* : **1275**.

Cour EDH, req. n° 14553-4/89, 26 mai 1993, *Affaire Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* : **1275**.

Cour EDH, req. n° 49636/99, 13 février 2003, *Chevrol c. France* : **1240**.

Cour EDH, gde ch., req. n° 3455/05, 19 février 2009, *Affaire A. et autres c. Royaume-Uni* : **1275**.

Cour EDH, gde ch., req n° 10593/08, 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse* : **285**.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

C.J.C.E., 31 mars 1971, aff. n° 22-70, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes – Accord Européen sur les Transports Routiers, arrêt dit « AETR »* (*Rec.* de jurisprudence 1971, p. 00263 et s.) : **312**.

C.J.C.E., avis n° 1/76, 26 avril 1977, *Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, du traité CEE – Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure* (*Rec.* de jurisprudence 1977, pp. 00741 et s.) : **312**.

C.J.C.E., 15 novembre 1994, avis n° 1/94, *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle – Procédure de l'article 228, paragraphe 6, du traité CE* (*Rec.* de jurisprudence 1994, p. I-05267 et s.) : **312**.

C.J.U.E., gde. ch., aff. n° C-658/11, 24 juin 2014, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne* : **320**.

C.J.U.E., ass. Pl., 18 décembre 2014, *Avis 2/13* : **319**.

C.J.U.E., aff. n° C-472/13, 26 février 2015, *Andre Lawrence Shepherd c. Bundesrepublik Deutschland* : **396**.

C.J.U.E., aff. n° C-439/13 P, 12 novembre 2015, *Elitaliana SpA c. Eulex Kosovo* : **320**.

C.J.U.E., gde ch., aff. n° C-455/14 P, 19 juillet 2016, *H. contre Conseil de l'Union européenne, Commission européenne* : **320**.

C.J.U.E., gde ch., aff. n° C-72/15, 28 mars 2017, *Rosneft* : **320**.

JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES

BVerfGE, 2 BvE 2/08 vom 30 Juni 2009, *Absatz-Nr* : **304, 323, 326-327, 336**.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *The Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581, 606 (1889) : **210**.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297 (1918) : **535**.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936) : **210**.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *United States v. Pink*, 315 U.S. 203, 233 (1942) : **210**.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *Zschernig v. Miller*, 389 US 429 (1968) : **417**.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, *Dames and Moor v. Rogan*, 453 US 654 (1981) : **1249**.

NORTH GAUTENG HIGH COURT (South Africa, Pretoria), 22 février 2017, *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening)* (83145/2016) [2017] ZAGPPHC 53; 2017 (3) SA 212 (GP); [2017] 2 All SA 123 (GP); 2017 (1) SACR 623 (GP) : **1348**.

JURIDICTIONS INTERNATIONALES

C.P.J.I., 7 février 1923, *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, *Recueil des avis consultatifs – Publications permanentes de la Cour permanente de justice internationale* Série B, n° 4 : **299**.

C.P.J.I., 17 août 1923, *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, *Recueil des avis consultatifs – Publications permanentes de la Cour permanente de justice internationale*, Série A, n° 1 : **18, 421**.

C.P.J.I., 10 septembre 1923, *Avis consultatif certaines questions touchant les colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne*, Série B, n° 6 : **960**.

C.P.J.I., 7 septembre 1927, *Affaire du « Lotus »*, Série A, n° 10 : **553**.

C.I.J., 25 mars 1948, *Détroit de Corfou* : **294**.

C.I.J., avis consultatif, 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations-Unies* : **279**.

C.I.J., 15 juin 1962, *Affaire du temple Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)* : **35**.

C.I.J., avis consultatif, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité* : **278-279**.

T.P.I.Y., 2 octobre 1995, « Le Procureur c. Dusko Tadic, *alias* 'Dule' », *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, IT-94-1 : **49**.

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire VII
Remerciements IX
Abréviations générales en langue française XI
Principaux sigles utilisés XII
Abréviations des principales références utilisées XIII

Introduction générale 17

Section 1. Détermination de l'objet de l'étude 22
Paragraphe 1. Détermination notionnelle : l'État, la relation et l'extérieur 22
A. La « notion d'État » 22
1. L'appréhension non-juridique de l'État 23
2. L'approche juridique de la notion d'État 27
B. La notion de « relation » 31
C. La notion d'« extérieur » 34
1. Une terminologie diverse au sein des textes constitutionnels 34
2. Le choix du terme « extérieur » 36
3. La frontière, élément de distinction entre l'intérieur et l'extérieur de l'État 38
Paragraphe 2. Détermination matérielle : les relations extérieures de l'État 39
A. La relative opposition entre affaires intérieures et extérieures de l'État 40
B. La matière des relations extérieures de l'État 41
1. Le contenu de la matière des relations extérieures 42
a. La double nature des relations extérieures de l'État 42
b. Les deux principaux moyens des relations extérieures de l'État 44
i. L'engagement extérieur de la force militaire 44
ii. La représentation et l'engagement diplomatiques 48
2. Une approche commune des outils diplomatique et militaire 50
3. Les notions connexes écartées 51
4. Définition stipulative de la matière des relations extérieures de l'État 55
Section 2. Intérêt d'une étude en droit constitutionnel français 56
Paragraphe 1. Une étude en droit public des relations extérieures de l'État 56
A. La nature politique et publique des relations extérieures de l'État 56
B. L'appréhension par le droit public des relations extérieures de l'État 58
Paragraphe 2. Une étude de droit public interne des relations extérieures de l'État 62
A. Une étude de droit constitutionnel français 62
1. L'approche privilégiée du droit constitutionnel français pour appréhender les relations extérieures dans l'État 63
a. Une approche de droit constitutionnel au prisme de la compétence 63
b. L'approche normative et institutionnelle du droit constitutionnel 67

2. La nécessité de mobiliser d'autres disciplines juridiques pour appréhender les relations extérieures par l'État 68
a. La nécessité de retenir la théorie générale de l'État 68
b. Les autres matières de droit public interne utiles à l'étude 70
B. L'état de la recherche constitutionnelle sur les relations extérieures de l'État 72
Section 3. Présentation de la méthodologie de la recherche 74
Paragraphe 1. Une étude fondée sur l'imbrication du politique avec le droit 74
Paragraphe 2. Le cadre épistémologique et méthodologique 77
A. Une épistémologie positiviste 77
B. L'éclairage de la pratique du droit dans les relations extérieures 81
Paragraphe 3. Le traitement des sources mobilisées 82
Section 4. Orientation de l'étude 84

PREMIÈRE PARTIE. La préservation de l'exercice des relations extérieures par l'État..... 89

TITRE PREMIER. L'État, acteur clé des relations extérieures 95
CHAPITRE PREMIER. Un acteur privilégié aux collectivités infra-étatiques 99
Section 1. La dépendance avérée des collectivités territoriales d'un État unitaire décentralisé 102
Paragraphe 1. L'absence d'attribution d'une compétence générale des relations extérieures aux collectivités territoriales..... 103
A. L'incompatibilité entre décentralisation et attribution d'une compétence relative aux relations extérieures 103
1. Le sens retenu de la décentralisation 103
2. Le monopole étatique de la compétence des relations extérieures 106
B. L'absence de compétence de relations extérieures attribuée aux collectivités territoriales 108
1. Une absence vérifiée en droit positif 109
2. Une absence justifiée par un mouvement ascendant dans la subsidiarité 111
Paragraphe 2. L'activité extérieure contrôlée des collectivités territoriales 115
A. L'existence encadrée d'une activité extérieure des collectivités territoriales 116
1. Le rôle marginal des collectivités territoriales en matière de défense nationale 116
2. Le développement contraint d'une activité diplomatique des collectivités territoriales 119
B. La progressive mise en place d'une coopération décentralisée des collectivités territoriales.. 123
1. L'impulsion européenne et communautaire en faveur de la coopération décentralisée 124
2. L'encadrement par le législateur français de la coopération décentralisée 126
a. La consécration législative du phénomène de coopération décentralisée 126
i. Les collectivités territoriales métropolitaines 126
ii. Les collectivités territoriales ultramarines 131
b. La préservation de la compétence générale de l'État 133
i. L'intermédiation de l'État dans l'action extérieure des collectivités territoriales 134
ii. La compétence générale relative aux relations extérieures, une compétence préférentielle attribuée à l'État 136

Section 2. La dépendance comparable des entités fédérées au sein de l'État fédéral 139
Paragraphe 1. Une compétence préférentielle des relations extérieures attribuée à l'État fédéral 141
A. Un modèle fédéral d'organisation des relations extérieures comparables aux États unitaires décentralisés 141
1. L'état du droit homogène des Constitutions fédérales 141
2. Une attribution de la compétence des relations extérieures préférée à l'État fédéral 147
B. L'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures à l'échelon fédéral à la lumière du *telos* fédératif 149
1. Une Fédération assurant la sûreté extérieure de ses membres 149
2. La proximité entre la Fédération et l'État unitaire dans l'attribution de la compétence préférentielle des relations extérieures 156
Paragraphe 2. L'exemple de la Nouvelle-Calédonie : illustration d'un mouvement ascendant dans la subsidiarité de caractère holistique 160
A. Une action extérieure de la Nouvelle-Calédonie limitée 160
1. La reconnaissance d'une compétence diplomatique résiduelle à la Nouvelle-Calédonie ... 161
2. L'étroit contrôle étatique sur l'action extérieure néo-calédonienne 164
B. Un processus « quasi-fédératif » révélant un mouvement ascendant dans la subsidiarité 166
1. Un processus quasi-fédératif nuancé 166
2. Un processus quasi-fédératif explicatif 169
Conclusion du premier Chapitre 172
CHAPITRE SECOND. Un acteur indispensable pour les organisations internationales 175
Section 1. Un État renforcé au sein des Nations-Unies 179
Paragraphe 1. Une compétence étatique partiellement limitée 182
A. Le Chapitre VI de la Charte onusienne : un outil hybride diplomatico-militaire tributaire des États 183
B. Le Chapitre VII de la Charte onusienne : une limitation relative de la compétence préférentielle des États 187
Paragraphe 2. L'impossible concrétisation de la compétence du Conseil de sécurité 191
A. Un Conseil de sécurité dépendant des moyens étatiques 193
B. La contrainte des résolutions du Conseil de sécurité dans les ordres juridiques internationaux et internes des États 195
1. L'applicabilité des résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique international 196
a. L'exécution décentralisée des résolutions du Conseil de sécurité 196
b. Le caractère contraignant des résolutions selon l'ordre juridique international 198
2. L'applicabilité des résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique français 200
a. La primauté des résolutions du Conseil de sécurité, actes dérivés de droit international. 201
b. L'opposabilité des résolutions du Conseil de sécurité 206
Paragraphe 3. L'hypothèse d'un « domaine réservé » aux États lié au domaine des relations extérieures 213
Section 2. Un État conforté au sein de l'Union européenne 217
Paragraphe 1. Une autonomie matérielle encadrée de l'action extérieure de l'Union européenne 217

A. Une action extérieure propre à l'Union européenne affectant peu les États 219
1. La nécessité d'une action extérieure propre à l'Union européenne 220
2. La consécration matérielle de l'action extérieure de l'Union européenne 222
B. La possible confrontation de l'action extérieure de l'Union à celle des États membres 226
1. L'hétéronomie de l'action extérieure de l'Union européenne 226
2. La possible confrontation des compétences de l'Union et des États membres 231
Paragraphe 2. Une autonomie institutionnelle nuancée de l'action extérieure de l'Union européenne . 236
A. Une Europe de la diplomatie institutionnalisée 237
1. Le Haut représentant, représentant diplomatique de l'Union 237
2. Le Service européen pour l'action extérieure, une quasi-administration diplomatique 239
B. Une Europe de la défense anémique 242
1. Une Europe de la défense cantonnée à l'état de projet 242
2. Une Europe de la défense embryonnaire 245
Paragraphe 3. L'approfondissement incertain de l'intégration dans le domaine des relations extérieures 250
Conclusion du second Chapitre 253

Conclusion du premier Titre 255

TITRE SECOND. L'État, acteur singulier des relations extérieures 257

CHAPITRE PREMIER. Une singularité identifiée par sa permanence 261
Section 1. Le fondement de cette permanence : la maîtrise de la compétence des relations extérieures 262
Paragraphe 1. La médiation systématique de l'État dans la poursuite de l'intérêt public relatif aux relations extérieures 264
A. Une médiation différenciée de l'intérêt public par l'État 265
1. L'intérêt public immédiat, excluant la matière des relations extérieures 266
2. L'intérêt public médiat, incluant la matière des relations extérieures 268
B. L'identification des différents intérêts publics relatifs aux relations extérieures 270
1. La médiation étatique des intérêts publics relatifs aux relations extérieures 271
a. Les intérêts fondamentaux de la Nation 272
b. L'intérêt de la défense nationale 276
c. L'intérêt national 279
2. La hiérarchisation des intérêts publics relatifs à la matière des relations extérieures 280
Paragraphe 2. L'actualisation autonome de la compétence de l'État pour la mise en œuvre des relations extérieures 284
A. Les ambiguïtés liées au rapport entre le concept de souveraineté et les relations extérieures . 285
1. L'État unitaire et sa relation à la souveraineté 286
2. L'inadéquation du concept de souveraineté avec le fédéralisme 290
3. L'équivoque relative à la distinction entre souveraineté externe et interne 293
B. La préservation de la suprématie de la puissance de l'État 297
1. La puissance, condition politique à l'actualisation de la compétence 298
2. La maîtrise de l'actualisation de la compétence des relations extérieures, révélateur de la suprématie de la puissance 303

a. La souveraineté concrète dans le domaine des relations extérieures 303
b. La compétence des relations extérieures, moyen de permanence de l'État 307
Section 2. La matérialisation de cette permanence : la primauté gouvernementale des relations extérieures 310
Paragraphe 1. La permanence de l'État à travers un monopole monarchique 313
A. Une pensée homogène lors de la période absolutiste 313
1. La légitimation du monopole monarchique par les penseurs de la souveraineté 314
2. La défense du monopole monarchique par les auteurs contractualistes 315
B. Une pensée continuée au tournant de la Révolution française 317
1. La promotion de l'héritage monarchique par les Lumières 318
2. Une conception monarchique relativement confortée au tournant de la Révolution 322
Paragraphe 2. Une permanence de l'État par la promotion d'un privilège gouvernemental de direction 325
A. La promotion persistante de la prééminence de l'autorité gouvernementale 325
1. L'émergence du privilège de direction de l'autorité gouvernementale 326
2. La confirmation du privilège de direction de l'autorité gouvernementale 329
a. Une modération parlementaire relativement consacrée 329
b. Une légitimation du privilège gouvernemental poursuivie 331
B. Les éléments justifiant la prééminence de l'autorité gouvernementale 334
1. L'unité de l'action extérieure de l'État, élément de confusion avec l'autorité gouvernementale 335
2. L'impératif de discrétion, élément de justification du privilège gouvernemental 337
3. La permanence de l'autorité gouvernementale, moyen de pérennisation de l'État 341
Paragraphe 3. Une permanence de l'État au travers de l'outil bureaucratique de l'autorité gouvernementale 343
A. L'institutionnalisation de l'État et de ses relais bureaucratiques 344
B. La subordination de l'Administration, condition de la permanence 345
Conclusion du premier Chapitre 347
CHAPITRE SECOND. Une singularité caractérisée par sa fonction 349
Section 1. L'absence de fonction juridique déterminant les relations extérieures établies par l'État 351
Paragraphe 1. Une fonction gouvernementale insatisfaisante 353
A. L'inadéquation supposée entre le contenu des relations extérieures et la fonction d'administration 353
B. La remise en cause doctrinale de la classification tripartite des fonctions juridiques de l'État 356
1. La préférence envers la classification tripartite des fonctions juridiques 357
a. Une autonomie de la fonction gouvernementale écartée 357
i. Une fonction gouvernementale autonome en raison de la pluralité des activités de l'État. 357
ii. La fonction d'administration traversée par une dualité 361
b. Un fondement contentieux de la fonction gouvernementale discutable 366

2. La pertinence de la classification tripartite des fonctions juridiques 370
a. Une pertinence éclairée par la « formation du droit par degrés » 370
b. Une « discrétionnarité » des actes relatifs aux relations extérieures de l'État rendue intelligible 372
Paragraphe 2. Des fonctions juridiques propres à la matière des relations extérieures inadéquates 376
A. Des fonctions fédérative, diplomatique et militaire peu explicatives 376
1. Des fonctions diplomatique et militaire limitées 376
a. Une fonction diplomatique écartée 377
b. Les autres fonctions repoussées 381
2. Des fonctions fédérative et diplomatique insatisfaisantes 384
B. La confusion entre politique et juridique au prisme du pouvoir fédératif lockéen 388
1. Le pouvoir fédératif lockéen, point de départ pour caractériser le rôle singulier de l'État . 389
2. L'ambivalence juridico-politique du pouvoir fédératif 392
a. La singularité du pouvoir fédératif 392
b. La nécessité de distinguer le droit du politique au sein du pouvoir fédératif 393
Section 2. L'existence d'une fonction politique propre aux relations extérieures de l'État 400
Paragraphe 1. La nécessaire distinction entre fonction-moyen et fonction-fin 401
A. Une possible appréhension juridique des fonctions-fin 401
1. L'opposition entre fonction-fin et fonction-moyen 402
2. L'approche juridique possible des fonctions-fin 406
B. L'identification du « couple » pertinent des fonctions-fin de l'État 409
1. Les trois couples de fonctions-fin de l'État proposés 409
2. Le choix retenu pour le couple de fonctions-fin de prestation et de police 413
Paragraphe 2. L'existence d'une fonction-fin rattachée aux relations extérieures 419
A. Une fonction internationale insatisfaisante 420
1. L'approche inachevée de la fonction internationale 420
2. Les insuffisances liées à la fonction internationale proposée par Charles EISENMANN 424
a. L'insuffisance liée au contenu de la fonction internationale 424
b. Une possible dualité intérieur-extérieur des fonctions de prestation et de police ignorée 425
B. Le dépassement de la fonction internationale au profit d'une fonction-fin des relations extérieures de l'État 429
1. La nécessaire précision du contenu de la fonction internationale 429
2. Une fonction des relations extérieures de l'État visant à établir de bons « rapports » au-dehors 434
a. Une clarification terminologique limitée 435
b. La détermination de la fin essentielle de l'État dans le domaine des relations extérieures 437
Conclusion du second Chapitre 439
Conclusion du second Titre 442
Conclusion de la première Partie 444

SECONDE PARTIE. L'agencement de l'exercice des relations extérieures dans l'État 447

TITRE PREMIER. Une direction concentrée des relations extérieures 453

CHAPITRE PREMIER. Un pouvoir de direction unifié 455

Section 1. Une période révolutionnaire structurante 456

Paragraphe 1. La Constitution de 1791, un texte relativement novateur 457

A. Une solution nouvelle adoptée par le décret du 22 mai 1790 457

1. L'importance structurante du décret du 22 mai 1790 458

2. Les contradictions surmontées entre les idées révolutionnaires et les relations extérieures 462

B. La solution nouvelle confirmée par le texte constitutionnel de 1791 464

1. L'apparent privilège monarchique de direction des relations extérieures 464

2. Le partage constitutionnel des relations extérieures 466

3. Un partage des relations extérieures en pratique précaire 471

Paragraphe 2. L'avènement de la République (1792-1794), une apparente rupture 474

A. Entrer dans la République sans rompre avec la monarchie constitutionnelle 475

1. L'absence de rupture avec le modèle de 1790-1791 475

2. La nécessaire organisation de l'action extérieure sans un roi 477

B. La tentative d'innovation du premier constituant républicain 480

1. La surveillance accrue sur le Conseil exécutif provisoire 480

2. L'accroissement du poids de la Convention après la Constitution de l'an I 484

a. Une Constitution de l'an I relativement innovante 484

b. Le renforcement du comité de Salut public 487

Paragraphe 3. La période thermidorienne (1794-1799), une tentative de synthèse 491

A. L'affirmation du comité de Salut public 492

B. Une synthèse opérée dans la Constitution de l'an III 495

1. La relative continuation proposée par le constituant 495

2. La difficile conciliation de la pensée thermidorienne avec le pragmatisme de 1791 498

Section 2. Une période *post*révolutionnaire consolidatrice 503

Paragraphe 1. Le rejet de la conception révolutionnaire 504

A. Le retour de l'autoritarisme (1799-1830) : la réhabilitation de la conception *ante*-révolutionnaire 504

1. L'approbation en deux temps de l'héritage monarchique par Napoléon Bonaparte 504

2. L'affirmation de la conception monarchique sous la Charte constitutionnelle de 1814 507

B. La relativisation de l'autoritarisme (1830-1870) : les nuances apportées à la conception monarchique 509

1. La relativisation de la conception monarchique sous la Charte de 1830 509

2. La relativisation de l'héritage monarchique sous le Second Empire 511

Paragraphe 2. L'adaptation de l'héritage révolutionnaire 513

A. Le bouleversement majeur opéré par le régime politique de la II^{ème} République 513

1. Une période provisoire réhabilitant l'héritage révolutionnaire 513

2. Une Constitution adaptant la conception révolutionnaire à celle monarchique 515

B. La consolidation de la conception républicaine conciliante (1870-1958) 520
1. L'unité affirmée du pouvoir de direction sous la III^ème République 520
a. Le retour de la République et de l'héritage de 1848 (1870-1875) 520
b. L'affirmation de la République et de la conception adaptée en 1848 (1875-1940) 523
i. Un pouvoir de direction unifié autour du chef de l'État puis du Gouvernement 524
α. Un Président de la République consacré 524
β. Un Président de la République affaibli 528
ii. L'apparition d'une lutte intra-gouvernementale lors de la Grande Guerre (1914-1918) 531
iii. L'entre-deux guerres, une période d'affirmation du Président du Conseil 536
2. L'unité pérennisée du pouvoir de direction après la III^ème République 538
a. La France libre : prolégomènes avortés de la pratique de la V^ème République 538
b. La IV^ème République ou le retour de la III^ème République 544
i. Une concentration apparente du pouvoir de direction au profit du Président du Conseil 545
ii. Un pouvoir de direction rétrogradé au niveau ministériel 547
Conclusion du premier Chapitre 551
CHAPITRE SECOND. Un pouvoir de direction capté 555
Section 1. La captation présidentielle du pouvoir de direction des relations extérieures 556
Paragraphe 1. Une captation présidentielle constatée 558
A. Une captation présidentielle rapidement installée 558
1. Le sens retenu de la captation présidentielle 558
2. Une captation en germe : les premiers mois déterminants de la V^ème République 560
a. Un retour au pouvoir sans captation immédiate 561
b. Une matière militaire propice à la captation 562
c. Une matière diplomatique utile à la captation 568
B. Une captation présidentielle appuyée sur certaines normes de concrétisation 571
1. Une concrétisation relativement respectueuse dans le domaine diplomatique 572
2. Une concrétisation relativement écartée dans le domaine militaire 573
a. Une concrétisation contrastée en matière conventionnelle 573
b. Une concrétisation affirmée en matière nucléaire 578
i. Une compétence présidentielle *contra legem* illustrant la captation 578
ii. Une compétence présidentielle discutable 583
Paragraphe 2. Une captation présidentielle consolidée 588
A. Une captation présidentielle confortée 588
1. Une captation généralisée 588
2. Une captation poursuivie 591
a. Une captation dépassant la figure de Charles DE GAULLE 591
b. Une captation poursuivie au-delà du mandat de Charles DE GAULLE 594
B. Une captation pérennisée sous la cohabitation 597
1. Une première cohabitation disputée 597

2. Une deuxième cohabitation apaisée 602
3. Une troisième cohabitation partagée 604
Paragraphe 3. Une captation présidentielle intériorisée 608
A. Une captation légitimée 609
1. Une captation fondée sur des ressources à disposition du Président de la République 609
2. Une captation du pouvoir de direction perçue comme effective 615
B. L'hypothèse rejetée d'un changement de système juridique 618
Section 2. Le rôle contrasté des relais à disposition du Gouvernement 623
Paragraphe 1. L'ambivalence rattachée au caractère incontournable du Gouvernement en matière de direction militaire 625
A. Le Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale, un relai de coordination 625
B. Le ministre de la défense nationale, un relai déterminant 628
1. Un relai politique central rattaché au Premier ministre et lié au Président de la République 628
2. Un relai juridique et technique indispensable 632
C. Les principaux chefs d'état-major, relais militaires appuyant la captation 633
1. Le chef d'état-major des Armées, pendant militaire du ministre de la défense 634
2. Le chef de l'état-major particulier, relai symptomatique de la captation présidentielle 636
Paragraphe 2. L'ambivalence rattachée au caractère incontournable du Gouvernement en matière de direction diplomatique 638
A. Un personnel diplomatique et consulaire lié à la figure du chef de l'État 638
1. Le Président de la République, relai de l'État à l'extérieur de ses frontières 639
2. Les personnels diplomatiques et consulaires, relais diplomatiques principaux 641
B. Un ministre des affaires étrangères partagé entre le Gouvernement et le Président de la République 644
1. La relation singulière entre le ministre des affaires étrangères et le chef de l'État 644
2. Le relatif affaiblissement du ministre des affaires étrangères 648
a. La remise en cause de la concentration du ministre des affaires étrangères 648
b. Le caractère nuancé de cet éclatement 653
Conclusion du second Chapitre 656

Conclusion du premier Titre 658

TITRE SECOND. Un contrôle limité des relations extérieures 661
CHAPITRE PREMIER. Un contrôle parlementaire faible 665
Section 1. Un contrôle parlementaire inconstant sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques 668
Paragraphe 1. Le renforcement relatif du Parlement sous la III^{ème} République 669
A. L'émergence d'un contrôle parlementaire des relations extérieures (1875-1918) 670
1. Un contrôle parlementaire circonscrit avant 1914 670
2. L'essor du contrôle parlementaire au cours de la Première Guerre mondiale 675
B. L'affirmation du contrôle parlementaire des relations extérieures (1918-1940) 678
1. Une affirmation du contrôle nuancée 678
2. Une affirmation du contrôle vérifiée 680

a. L'importance prise par les commissions parlementaires 680
b. Un contrôle en hémicycle moins prégnant 682
Paragraphe 2. La limitation progressive du Parlement sous la IV^ème République 685
A. Une relative continuité du contrôle parlementaire 685
B. Un contrôle parlementaire amoindri 688
1. Un affaiblissement des moyens classiques de contrôle parlementaire 688
2. Un affaiblissement du contrôle-autorisation parlementaire 690
Section 2. Un contrôle parlementaire diminué sous la V^ème République 694
Paragraphe 1. Une limitation significative du contrôle parlementaire au travers des contrôle-direction et sanction 695
A. La disparition du contrôle-direction parlementaire 695
1. La disparition du contrôle-direction en commission permanente 696
2. L'absence de contrôle-direction au profit des assemblées parlementaires 697
a. La portée limitée des résolutions parlementaires 697
i. Les résolutions européennes de l'article 88-4 de la Constitution 697
ii. Les résolutions de l'article 34-1 de la Constitution 698
b. L'absence de contrôle-direction en matière de défense nationale 703
i. Un Parlement écarté de l'organisation de la défense nationale 704
ii. Un Parlement limité dans l'élaboration de la défense nationale 707
α. La stratégie de défense nationale 707
β. La programmation militaire 709
χ. Le budget de la défense nationale 710
B. Un contrôle-sanction empêché 713
1. Un empêchement en raison de la captation présidentielle 714
a. Le transfert *de facto* de la responsabilité au Président de la République 714
b. Une raréfaction du contrôle-sanction parlementaire 717
2. Un empêchement en raison de la fonction des relations extérieures 720
Paragraphe 2. Une limitation nuancée du contrôle parlementaire au travers des contrôles information et autorisation 722
A. L'accroissement encadré du contrôle-information 723
1. La relative dépendance parlementaire aux informations gouvernementales 723
a. Des moyens de contrôle-information relativement limités 723
b. Une limite du secret inhérente aux relations extérieures 725
2. La consécration limitée d'un droit constitutionnel à l'information du Parlement en cas d'intervention des forces armées à l'étranger 727
a. Une information en dehors de tout cadre constitutionnel 727
b. Un droit constitutionnel à l'information mesuré 731
i. Un contrôle-information amélioré 731
ii. Une amélioration limitée 733
B. Un contrôle-autorisation ambivalent 737
1. Le contrôle-autorisation limité du recours à la force armée 737

a. Un contrôle *a priori* inusité 738
i. Un contrôle-autorisation préalable maitrisé par le Gouvernement 738
ii. La volonté de certains parlementaires en faveur d'un contrôle *ex ante* de l'entrée en conflit 741
b. Un contrôle-autorisation *a posteriori* encadré 744
i. Un contrôle-autorisation *a posteriori* maîtrisé par le Gouvernement 744
ii. La portée limitée du contrôle-autorisation *ex post* 748
2. Le contrôle-autorisation limité des traités et accords internationaux 752
a. Une limite matérielle contraignant le Parlement 752
i. Un processus maîtrisé par le Gouvernement 753
ii. L'influence limitée du Parlement sur la direction des relations extérieures 758
b. Une limite formelle encadrant le Parlement 761
i. Un contrôle sur l'engagement international en lui-même impossible 761
ii. Un droit d'amendement parlementaire contraint 763
Conclusion du premier Chapitre 767
CHAPITRE SECOND. Une faiblesse du contrôle surmontable 769
Section 1. Les palliatifs illusoires à la faiblesse du contrôle parlementaire 771
Paragraphe 1. Une compensation insatisfaisante à travers le contrôle populaire des relations extérieures 772
A. Un contrôle du peuple institué encadré 773
1. L'intervention limitée du peuple par le référendum de l'article 11 773
2. Le référendum particulier de l'adhésion d'un nouvel État à l'Union européenne 778
B. Un contrôle des populations intéressées contraint 781
1. L'indépendance acquise des îles Comores 782
2. L'autodétermination possible de la Nouvelle-Calédonie 785
Paragraphe 2. Une compensation inenvisageable à travers le contrôle juridictionnel des relations extérieures 788
A. Un juge constitutionnel insuffisant pour corriger la faiblesse parlementaire 789
1. Le correctif minimal du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires 789
a. Un contrôle de constitutionnalité relatif à la répartition des compétences militaires favorable à la prééminence présidentielle 790
b. Le contrôle de constitutionnalité des lois d'autorisation, un palliatif limité 793
2. Un contrôle des engagements internationaux exigeant le Parlement 796
B. Un juge ordinaire limité par la nature de son contrôle 800
1. Un contrôle juridictionnel préservant les compétences gouvernementale et parlementaire 800
a. La garantie du privilège de direction de l'autorité gouvernementale 801
i. Une théorie des actes de gouvernement dispensatrice de contrôle 801
ii. La réduction relative des actes de gouvernement 804
b. Une juridictionnalisation consolidatrice du champ de compétences parlementaires 806
i. Le contrôle des conditions formelles d'application des normes internationales 807
ii. Le contrôle des conditions matérielles d'application des normes internationales 810

2. Le risque de politisation du juge ordinaire 813
a. Un risque illustré par les théories des circonstances exceptionnelles et des actes de gouvernement 814
b. Un risque surmonté par le maintien de la théorie des actes de gouvernement 816
Section 2. Les palliatifs envisageables à la faiblesse du contrôle parlementaire 819
Paragraphe 1. La caractérisation du rapport entre pouvoir de direction et pouvoir de contrôle des relations extérieures 821
A. Le rejet de la thèse de l'inadaptation des relations extérieures à la démocratie 822
1. L'adéquation entre la forme de la démocratie et les relations extérieures 822
a. L'approche classique entre démocratie et relations extérieures 822
b. L'adaptabilité de la forme du régime démocratique avec les relations extérieures 826
2. L'adéquation relative entre la substance de la démocratie et les relations extérieures 829
a. L'appréhension de la démocratie au travers de sa substance 829
b. Le rapport concilié entre la substance de la démocratie et les relations extérieures 833
i. La dimension individualiste de la substance de la démocratie 834
ii. La dimension collective de la substance de la démocratie 836
B. La caractérisation du rapport entre les pouvoirs de direction et de contrôle des relations extérieures 838
1. Une nouvelle classification des régimes politiques nécessaire 839
a. L'insatisfaction procurée par les théories mixtes des régimes politiques 839
b. La recherche d'un critère adéquat de distinction des régimes 842
2. Un rapport caractérisé par le critère du « pouvoir » 844
a. La clarification autour de la notion de « pouvoir » 844
b. Une typologie des régimes politiques fondée sur le critère du pouvoir : l'hypercratie rattachée au pouvoir de direction des relations extérieures 849
Paragraphe 2. Une caractérisation hypercratique ouvrant à une possible réarticulation des compétences immédiates et médiates 852
A. Une dualité des pouvoirs de direction et de contrôle fondée sur la modération 853
1. Un possible balancement entre les pouvoirs de direction et de contrôle 854
2. La recherche de modération de l'hypercratie 856
B. La recherche de modération, condition d'une mésocratie 859
1. Les propositions relatives au pouvoir de direction des relations extérieures 859
2. Les propositions relatives au pouvoir de contrôle des relations extérieures 865
Conclusion du second Chapitre 872
Conclusion du second Titre 874
Conclusion de la seconde Partie 876
Conclusion générale 879
Bibliographie 889
Index thématique 957
Index jurisprudentiel 961

LES RELATIONS EXTÉRIEURES DE L'ÉTAT EN DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

L'étude proposée soutient que le droit constitutionnel offre un cadre privilégié pour observer les relations extérieures de l'État. L'approche envisage de les appréhender à la fois au prisme de l'État lui-même, qu'à travers l'action des organes compétents organisés dans l'État. Cette étude entend ainsi mettre en lumière les spécificités institutionnelles et normatives des relations extérieures de l'État. Lorsque celui-ci établit des rapports à l'extérieur de ses frontières au moyen de ses outils diplomatique et militaire, il assume un rôle singulier en comparaison des autres unités politiques non étatiques. En effet, il remplit une fonction-fin, au sens de Charles EISENMANN, propre à la matière des relations extérieures. Cette fonction politique est assurée par l'État afin de répondre à un besoin de la collectivité souveraine, à savoir nouer de « bons rapports » au-dehors de son territoire – sans préjuger si la relation en cause est conflictuelle ou coopérative. En raison de l'imbrication du droit et du politique, la fonction des relations extérieures de l'État, si elle ne préjuge pas de la répartition des compétences au sein de celui-ci, n'est pas sans influencer les choix du constituant et la pratique des organes habilités. Placée à l'interface entre le dedans et le dehors de l'État, l'analyse constitutionnelle permet alors de réinterroger plusieurs éléments souvent présentés comme relevant de l'évidence. L'étude conduit autant à les examiner, qu'à en observer les effets. Ainsi est-il possible, par exemple, de relativiser le monopole étatique des relations extérieures ou encore de tempérer, au regard de l'histoire, la concentration gouvernementale de la direction des affaires extérieures.

MOTS-CLÉS
Droit constitutionnel – Théorie générale de l'État – Histoire constitutionnelle française – Relations extérieures – Compétence – Fonctions politiques et juridiques – État – Organisations internationales – Président de la République – Gouvernement – Premier ministre – Parlement – Collectivités infra-étatiques – Conseil constitutionnel – Juge administratif – Diplomatie – Force armée (recours à la).

THE FOREIGN RELATIONS OF THE STATE IN FRENCH CONSTITUTIONAL LAW

This study presents constitutional law as an ideal framework to analyze the foreign relations of the State. Through a double standpoint, it examines these relations from the State's perspective and through the action of the empowered organs of the State. In this way, the study aims to highlight the institutional and normative specificities of State's foreign relations. When the State establishes diplomatic and military relations at the outer-limits of its borders, it assumes a singular role compared to other political non-state unities. It performs a political function (*fonction-fin*), as defined by Charles EISENMANN, which belongs to the field of foreign relations. This political function is hold by the State in order to fulfill one basic need of the sovereign collectivity: to establish and to maintain "good relations" outside its boundaries – irrespective of the conflictual or cooperative nature of these relations. Because law and politics are intertwined, the function of foreign relations do not pre-define the distribution of powers within the State. Nevertheless, it exerts some influence on the constituent's choices and on the practices of the empowered organs. At the interface between the State's interior and exterior, constitutional analysis enables therefore to reexamine many elements usually taken as evident. This study assesses them and observe its effects. For example, it is possible to nuance the State's monopoly on foreign relations and, through a historical perspective, to moderate the governmental concentration of the direction of foreign affairs.

KEYWORDS
Constitutional law – General theory of the State – French constitutional history – Foreign relations – Legal powers – Political and juridical functions – State – International organizations – President – Government – Prime Minister – Parliament – Sub-State authorities – Constitutional Council – Administrative judge – Diplomacy – Armed force (use of).