

Le Parlement et la décision de guerre : retour sur l'article 35 de la Constitution

Romain Leblond-Masson

DANS **REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL** 2015/4 N° 104 , PAGES 839 À 862
ÉDITIONS **PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

ISSN 1151-2385

ISBN 9782130651338

DOI 10.3917/rfdc.104.0839

Date de mise en ligne : 30/12/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2015-4-page-839?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

*Le Parlement et la décision de guerre :
retour sur l'article 35 de la Constitution¹*

ROMAIN LEBLOND-MASSON*

L'année 2011 a été marquée par les printemps arabes, soulèvements populaires survenus à partir du mois de décembre 2010 en Tunisie avant de s'étendre à l'Égypte et la Libye. Ces révolutions citoyennes ont abouti à la chute des gouvernements en place dans les trois États. Si les populations des deux premiers États ont pu renverser les régimes autoritaires du seul fait de leurs protestations, en Libye la communauté internationale est intervenue militairement afin de précipiter la chute du dirigeant Mouammar Kadhafi arrivé au pouvoir en 1969.

Cette intervention armée internationale a été saluée, d'une part, pour l'aide salutaire apportée aux opposants au régime en place, et d'autre part, pour souligner le fonctionnement du Conseil de Sécurité des Nations Unies ; enfin, pour honorer la coalition mise en place en peu de temps entre divers États sous la houlette de la France et du Royaume-Uni. On peut en revanche s'étonner du peu d'engouement qu'elle a suscité dans la littérature juridique quant à son incidence sur le droit constitutionnel. Pourtant, il s'agit des étrennes de l'article 35 de la Constitution tel que révisé par la loi constitutionnelle de 2008. Étrennes renouvelées, le 11 janvier 2013, lors de l'intervention armée de la France au Mali afin de lutter contre les terroristes qui occupaient le nord du pays depuis plusieurs mois, puis en Centrafrique par l'opération Sangaris le 5 décembre 2013 pour éviter les massacres liés aux luttes interconfessionnelles. Enfin, dernière opération en date, pour faire face à l'extension de l'état islamique,

* Romain Leblond-Masson, doctorant Paris-Ouest-Nanterre La Défense, CRDP CNRS EA 381.

1. Je remercie chaleureusement Agathe Foucault et Guillaume Pruvost pour leurs relectures minutieuses et attentives et pour leurs remarques toujours constructives.

organisation terroriste, la France est intervenue en Irak par voie aérienne en septembre 2014².

Cet article 35, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008³, dispose que :

« La déclaration de guerre est autorisée par le Parlement.

« Le Gouvernement informe le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention. Il précise les objectifs poursuivis. Cette information peut donner lieu à un débat qui n'est suivi d'aucun vote.

« Lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Gouvernement soumet sa prolongation à l'autorisation du Parlement. Il peut demander à l'Assemblée nationale de décider en dernier ressort.

« Si le Parlement n'est pas en session à l'expiration du délai de quatre mois, il se prononce à l'ouverture de la session suivante. »

Si l'intervention en Libye a permis une première mise en œuvre complète de l'article 35 de la Constitution, il avait déjà été appliqué rétroactivement afin de régulariser des interventions armées en cours⁴. Ont ainsi été régularisées par le Parlement l'intervention en Afghanistan le 22 septembre 2008⁵ et les interventions en Côte d'Ivoire, au Kosovo, au Liban, au Tchad et en République Centrafricaine le 28 janvier 2009⁶. Conformément aux dispositions de l'article 35, les interventions armées dans ces différents pays ayant excédé 4 mois, le Parlement a dû en autoriser la prolongation.

Précisons que depuis 2008, les dispositions de l'article 35 s'inscrivent dans un cadre juridique international qui a été un préalable au déclenchement des interventions armées en Libye, au Mali et en Centrafrique. S'agissant du théâtre libyen, la Charte des Nations Unies interdit en principe aux États de recourir à la force⁷ sauf en cas de menace contre la paix. Afin de fonder juridiquement l'intervention en Libye, le Conseil de Sécurité des Nations Unies⁸ (CSNU) s'est prononcé sur une « action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agres-

2. Si la question de l'activation des dispositions de l'article 35 de la Constitution a pu se poser pour une intervention en Syrie, une telle intervention est désormais peu probable depuis la résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies prise le 27 septembre 2013 qui oblige le régime à syrien à détruire ses armes chimiques, voir *Le Monde*, 28 septembre 2013.

3. Article 13 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 relative à la modernisation des institutions de la V^e République.

4. P. Bachschmidt, « L'intervention militaire en Libye devant le parlement », *Constitutions*, 2011, p. 312.

5. Séance du 22 septembre 2008 à l'Assemblée nationale et au Sénat.

6. Séance du 28 janvier 2009 à l'Assemblée nationale et au Sénat. Pour chacun de ces cinq théâtres d'opérations l'autorisation de prolongation a été adoptée.

7. Article 2.4 de la Charte : « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. »

8. Résolution 1973 (2011), site consulté le 4 septembre 2014.

sion⁹ » conformément à l'article 42 de la Charte¹⁰. Sur ce fondement, le CNSU a adopté la résolution 1973(2011) du 17 mars 2011 autorisant les États membres à prendre toutes mesures nécessaires pour protéger la population libyenne. Cette protection a pris la forme d'une zone d'exclusion aérienne, écartant le déploiement d'une force armée sur le territoire libyen.

Au Mali, l'intervention *Serval* diffèrait de celle en Libye car la France est intervenue avec l'accord du CSNU¹¹ afin de répondre à une demande d'aide militaire du gouvernement malien¹². Or, la sollicitation d'une intervention armée tierce peut remettre en cause la souveraineté territoriale d'un État¹³. Mais « la présence peut devenir licite dès lors que la sollicitation a été faite expressément¹⁴ » et si elle émane du gouvernement légitime en place¹⁵. Tel fut le cas lorsque le Président malien par intérim Dioncounda Traoré demanda l'aide militaire au Président français.

L'intervention française en Centrafrique a eu lieu le 5 décembre 2013 suite à une résolution 2127(2013) du CSNU du même jour qui a autorisé une intervention militaire rapide.

L'aspect international étant juridiquement valide pour intervenir sur le continent africain, il convenait ensuite de respecter le droit constitutionnel, et en particulier les prérogatives du Parlement en matière de déclaration et d'autorisation de guerre¹⁶. Précisons à cet égard que la déclaration et l'autorisation de guerre s'inscrivent dans ce qu'il convient

9. Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

10. Article 42 de la Charte : « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies ».

11. Déclaration à la presse du Conseil de Sécurité sur le Mali, 10 janvier 2013 : « les membres du Conseil de sécurité se déclarent gravement préoccupés par les mouvements militaires et les attaques de groupes terroristes et extrémistes qui ont été signalés dans le nord du Mali [...]. Les membres du Conseil demandent à nouveau aux États Membres d'accompagner le règlement de la crise au Mali et, en particulier, de fournir une assistance aux Forces de défense et de sécurité maliennes afin d'atténuer la menace que représentent les organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés » : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2013/SC10878.doc.htm>, site consulté le 4 septembre 2014.

12. *Le Nouvel observateur*, 11 janvier 2013 ; *Le Point*, 11 janvier 2013.

13. P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 8e édition, 2009, pp. 1051 sq.

14. *Idem*, CIJ, 19 décembre 2005, *Congo c. Ouganda*, Recueil CIJ 2005, p. 168.

15. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et para-militaires au Nicaragua*.

16. Voir deux articles récents : R. 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. 431 relatif à l'adoption de l'article 35 et ses premières applications rétroactives et M. Ailincai, « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger Le droit constitutionnel français à l'épreuve du droit comparé », *RDP*, novembre 2011, p. 129. Notons également un bref aperçu des questions relatives à l'article 35 de la Constitution dans le *Code Constitutionnel* de T. Renoux et M. de Villiers, LexisNexis. Pour deux articles plus anciens voir M.-T. Viel, « La répartition des compétences en matière militaire entre

de définir comme les pouvoirs de guerre, qui sont deux : la décision de guerre (qui regroupe la déclaration, l'autorisation et la prolongation de guerre) et la conduite de la guerre. En effet « en ce qui concerne la guerre, il ne faut pas confondre le droit de conduire la guerre avec le droit de déclarer la guerre¹⁷ ». Partant, « le droit de conduire la guerre est plus important que le droit de déclarer la guerre » car le chef de l'État « peut conduire la guerre sans l'assentiment préalable des chambres »¹⁸.

Pourtant, la conduite de la guerre n'a pas toujours échappé au Parlement qui s'était, dès 1789, émancipé du roi. Lors des débats de l'Assemblée constituante sur le droit de guerre et de paix, la question se posait de savoir à qui revenait la décision de guerre : au roi ou au Parlement ? Cette question était capitale puisque le droit de paix et de guerre a été plus débattu que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁹.

Plusieurs thèses se sont affrontées à ce sujet. L'une d'elle postulait que le droit de faire la guerre devait rester exclusivement entre les mains du roi, parce qu'il s'agissait d'une prérogative « antique²⁰ » et que « le droit de déclarer la guerre ne doit pas être séparé du droit qui appartient incontestablement au roi de la diriger²¹ ». Selon Cazalès, « vous avez déjà ôté au roi deux de ses droits : l'administration intérieure et l'administration de la justice : si vos décrets lui ôtent le troisième [droit de déclarer la guerre], il faut révéler un grand secret au peuple : ce jour il n'aura plus de roi²² ». Pour d'autres, le droit de guerre devait être confié uniquement au Corps législatif²³. Pour certains enfin, le droit de guerre devait être exercé de manière concurrente par le roi et le Corps législatif²⁴ car, selon eux, le roi ne doit plus décider seul de la guerre²⁵ mais si ce droit était exercé par le Corps législatif seul, alors « le monarque serait à côté de la Constitution²⁶ ». Partant, le propos a été de considérer que le droit de faire de la guerre appartient à la Nation, mais l'exercice de ce droit est délégué au Corps législatif et au roi²⁷. Néanmoins, pour d'autres auteurs,

le Parlement, le président de la République et le Premier ministre », *RDP*, 1993, p. 141 ; A. Berramdane, « La Constitution de 1958 et l'autorisation de déclaration de guerre », *RDP* 1995, p. 1221.

17. M. Hauriou, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Librairie du recueil Sirey, 1930, 2^e éd., p. 143.

18. *Idem*.

19. J. Massot, *Le Chef de l'État, chef des armées*, LGDJ, 2011, p. 11 qui se réfère à l'ouvrage de F. Furet et R. Halévy, *Orateurs de la Révolution française, t.1. I Les Constituants*, La Pléiade, Gallimard, 1989.

20. Maury, *Orateurs de la Révolution française*, p. 563.

21. Maury, *Orateurs de la Révolution française*, p. 567.

22. *Orateurs de la Révolution française*, p. 214.

23. D'Aiguillon, *Orateurs de la Révolution française*, pp. 5 et 6.

24. Malouet, *Orateurs de la Révolution française*, p. 475.

25. « Personne ici ne veut laisser aux ministres le droit de ruiner l'État, de répondre à leur gré le sang des Français », Le Chapelier, *Orateurs de la Révolution française*, p. 417.

26. *Ibidem*, p. 414.

27. Mirabeau, *Orateurs de la Révolution française*, p. 755.

cet exercice concurrent « n'est autre chose qu'une confusion des pouvoirs politiques et une anarchie constitutionnelle²⁸ » et que pour un moindre mal il devrait revenir au seul Corps législatif de décider la guerre²⁹. Cette dernière thèse, du droit exercé concurremment, a fini par prévaloir.

Ainsi, dans la Constitution du 3 septembre 1791³⁰, le Corps législatif avait le pouvoir de décider la guerre par décret rendu sur proposition formelle et nécessaire du Roi³¹. Si le Corps législatif décidait que la guerre ne devait pas être faite, il revenait au Roi de prendre sur-le-champ les mesures pour la faire cesser ou prévenir toutes hostilités. Le Parlement avait donc un rôle de décideur actif. Bien que le roi textuellement soit le chef des armées³², c'est le Corps législatif qui l'était en pratique car il lui revenait d'engager ou de faire cesser la guerre. Certes, cette décision était rendue sur proposition du Roi mais très vite le Corps législatif s'en est affranchi et a pris le parti d'écarter l'initiative royale pour déclarer seul la guerre³³.

Un infléchissement de façade s'est opéré sous la Constitution de l'an I du 24 juin 1793 qui distinguait les actes du Corps législatif entre les lois et les décrets³⁴. La déclaration de guerre devait prendre la forme d'une loi et le Corps législatif n'avait plus que le pouvoir de déclarer la guerre, non la décider. En outre, sous la Constitution de 1793, l'armée, composée du peuple entier, n'est détenue par personne et agit sous les ordres du Conseil exécutif³⁵. Cependant, si la force publique agit sous les ordres du Conseil exécutif, ce Conseil est entièrement contrôlé par le Corps législatif³⁶. *In fine*, le Corps législatif est maître de décider la guerre, même si la lettre de la Constitution lui en confie seule la déclaration.

Enfin, sous la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), la guerre ne peut être décidée que par décret du Corps législatif, sur pro-

28. Barnave, *Orateurs de la Révolution française*, p. 23.

29. Barnave, *Orateurs de la Révolution française*, pp. 25-26.

30. Toutes les constitutions françaises sont consultables sur le site du Conseil Constitutionnel.

31. Article 2 de la section première du chapitre III du Titre III de la Constitution du 3 septembre 1791.

32. Article 1^{er} du chapitre IV du titre III « Le roi est le chef suprême de l'armée de terre et de l'armée navale ».

33. La procédure concurrente ne reçut application que pour la guerre contre l'Autriche. Par la suite, les pouvoirs du roi ont été suspendus et le Corps législatif a seul déclaré la guerre à l'Angleterre, aux Provinces Unies et à l'Espagne, A. Berramdane, art. cit.

34. Article 54 « Sont compris, sous le nom général de *loi*, les actes du Corps législatif, concernant : La déclaration de guerre ».

35. « Des Forces de la République

Art. 107 - La force générale de la République est composée du peuple entier.

Art. 112 - La force publique employée pour maintenir l'ordre et la paix dans l'intérieur, n'agit que sur la réquisition par écrit des autorités constituées.

Art. 113 - La force publique employée contre les ennemis du dehors, agit sous les ordres du Conseil exécutif ».

36. Les articles 62 à 77 de la Constitution de 1793 disposent en substance que le Corps législatif choisit les membres du Conseil exécutif. Le Conseil exécutif ne peut agir qu'en exécution des lois et des décrets du Corps législatif. Le Corps législatif détermine le nombre et les fonctions de ces agents. Le Conseil exécutif réside auprès du Corps législatif.

position formelle et nécessaire du Directoire exécutif³⁷. Tandis que sous la Constitution de 1791, le Corps législatif avait écarté l'initiative royale, en 1795 le rôle du directoire a été respecté. À ce titre, en 1799 la guerre contre l'Autriche a été décidée sur un message du Directoire³⁸. Que ce soit de manière directe ou indirecte, dans les premières années qui ont suivi la Révolution, le Corps législatif disposait des pleins pouvoirs de décision guerre. Il pouvait la déclarer, l'autoriser, la décider. En revanche, la conduite de la guerre revenait au pouvoir exécutif. Mais ces pleins pouvoirs de décision de guerre seront de courte durée car, très vite, le pouvoir du Parlement en la matière va s'amenuiser inexorablement.

En effet, l'étude des fonctions du Parlement dans la décision de guerre montre que les représentants de la Nation n'ont jamais été titulaires d'un fort pouvoir : engager et mener une guerre oblige à une réactivité certaine qui ne sied pas à une institution représentative et doit donc être mise en œuvre par le pouvoir exécutif. Ce n'est pourtant pas faute d'avoir tenté de réformer et d'accroître les pouvoirs du Parlement sur ce point à compter des années 1990. Mais chaque tentative de réforme fut un échec³⁹. Il s'agissait, soit de renforcer le droit à l'information du Parlement, soit de renforcer son pouvoir d'autorisation. Cette faiblesse latente a en outre été mise en perspective en 2008 par un rapport du Conseil d'Europe relatif au contrôle démocratique des forces armées qui place le Parlement français dans un déficit démocratique certain⁴⁰. Pourtant, même avec la révision constitutionnelle de 2008, le Parlement conserve un rôle toujours limité dans la décision de guerre. Le renforcement escompté n'a été qu'un feu de paille⁴¹. Si l'idée d'associer le Parlement était louable, son effectivité laisse à désirer.

Ce constat n'est cependant pas nouveau car depuis le XIX^e siècle, le Parlement a toujours eu un rôle étroit, à ceci près que la limitation de la décision de guerre a longtemps été subie (I) avant d'avoir été délibérément choisie (II).

37. Article 326 « La guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif, sur la proposition formelle et nécessaire du Directoire exécutif ».

Article 327 « Les deux Conseils législatifs concourent, dans les formes ordinaires, au décret par lequel la guerre est décidée ».

38. M. Maurel, *De la déclaration de guerre*, LGDJ, 1907, p. 73.

39. R. Lirou, art. cit.

40. « Rapport sur le contrôle démocratique des forces armées » adopté par la Commission de Venise : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)004-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)004-f), site consulté le 4 septembre 2014. Voir également le rapport de l'Assemblée nationale n° 2237, par la commission de la défense nationale et des forces armées, sur le contrôle parlementaire des opérations extérieures, présenté par F. Lamy, p. 22 selon lequel l'engagement des forces françaises à l'étranger s'effectuait « le plus souvent hors de tout contrôle parlementaire ».

41. R. Lirou, art. cit.

I – LA LIMITATION SUBIE DU PARLEMENT DANS LA DÉCISION DE GUERRE

Le Parlement a vu son rôle limité et contraint de deux manières très différentes : soit il était purement et simplement exclu des décisions de guerre, étant précisé que ces exclusions étaient tantôt constitutionnelles, tantôt inconstitutionnelles (A), soit ce rôle étroit est dû à l'éclatement et la faiblesse des pouvoirs que le Parlement possède dans la mise en œuvre de la décision de guerre (B). Dans un cas, la limitation du Parlement est totale, dans l'autre elle est partielle.

A – LA LIMITATION TOTALE D'UN PARLEMENT EXCLU

Les exclusions du Parlement ont pris deux formes opposées : soit elles étaient prévues par les différentes constitutions (1), soit, en théorie, le Parlement avait le pouvoir d'intervenir dans la décision de guerre, mais dans les faits n'avait jamais été consulté en opposition aux textes constitutionnels (2).

1 – Les exclusions constitutionnelles

La Constitution du 22 frimaire An VIII (13 décembre 1799) disposait en son article 50 que « les déclarations de guerre et les traités de paix, d'alliance et de commerce, sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois », c'est-à-dire après le vote du Tribunat et du Corps législatif⁴². Mais les modifications imposées par Napoléon Bonaparte, à la Constitution de l'an VIII devenue Constitution de l'an X pour le Consulat à vie le 16 thermidor an X (4 août 1802) suppriment la question de la déclaration de guerre.

Deux hypothèses pouvaient alors être envisagées. Soit il revenait au premier Consul de décider de faire la guerre, conformément au serment qu'il devait prêter :

« Je jure de maintenir la Constitution, de respecter la liberté des consciences, de m'opposer au retour des institutions féodales, de ne jamais faire la guerre que pour la défense et la gloire de la République, et de n'employer le pouvoir dont je serai revêtu que pour le bonheur du peuple, de qui et pour qui je l'aurai reçu⁴³. »

Soit il revenait au Sénat de prévoir la guerre, conformément à l'article 54 de la Constitution qui permettait à la chambre de « régler par des

42. J. Massot, *op. cit.* p. 23.

43. Article 44 de la Constitution.

sénatus-consulte organiques tout ce qui n'a pas été prévu par la Constitution, et qui est nécessaire à sa marche ».

Néanmoins, au regard des événements de l'époque, on comprend que Napoléon Premier Consul prenait en définitive seul la décision de déclarer la guerre, comme l'énonce avec force Marius Maurel selon qui

Ce droit semblait réservé au brillant général qui concentrait en ses mains victorieuses le commandement des armées de la France. Ainsi, le Corps législatif n'était plus consulté sur les déclarations de guerre. Le Premier Consul était le maître de prendre la décision qui lui convenait⁴⁴.

Lorsque Napoléon Bonaparte devint Napoléon I^{er}, Empereur des Français, par la Constitution du 28 floréal An XII (18 mai 1804), mais rien dans le texte n'indiquait expressément quelle autorité publique déclarait la guerre⁴⁵, ce droit « appartenait à l'empereur qui, concentrant entre ses mains tous les pouvoirs, donna de nombreuses victoires à la France. Ainsi, ce terrible droit, qu'on avait péniblement enlevé aux rois, était repris par l'empereur⁴⁶ ». Par la suite, ce droit a été accordé au Conseil de Régence à la majorité absolue des voix⁴⁷, par un *sénatus-consulte* du 5 février 1813⁴⁸. Notons qu'en réalité, « sous le régime de cette Constitution, il n'y eut pas de déclaration de guerre. Nous étions en guerre depuis le Directoire et nous ne faisons que continuer les guerres commencées⁴⁹ ».

La chute de l'Empire n'a pas permis au Parlement de redorer son rôle, car la Charte du 4 juin 1814 prévoyait en son article 14 que : « 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 [...] ». Le Roi était tout à la fois chef des armées et décideur de guerre (sous l'Empire la confusion des deux fonctions n'était pas explicite). La Charte du 14 août 1830 reprend les mêmes termes⁵⁰ faisant du Roi le seul décideur de guerre.

Sous le Second Empire, aux termes de l'article 6 de la Constitution du 14 janvier 1852, « le président de la République est le chef 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 [...] ». À l'instar de la Restauration, le

44. « Les déclarations de guerre seraient proposées, discutées, décrétées et promulguées comme des lois, ce qui revient à dire que le Premier Consul, chef du pouvoir exécutif, avait seul l'initiative de ces déclarations », M. Maurel, *op. cit.*, p. 225.

45. À la lecture de la Constitution, le régent « ne peut déclarer la guerre, ni signer des traités de paix, d'alliance ou de commerce, qu'après en avoir délibéré dans le conseil de régence, dont les membres, pour ce seul cas, ont voix délibérative » (article 27). L'archichancelier promulguait les déclarations de guerre (article 41).

46. M. Maurel, *op. cit.*, p. 226.

47. *Ibidem*, p. 227.

48. O. Barrot, *Bulletin annoté des lois, décrets et ordonnances*, t. 12, Paris : Paul Dupont éditeur, 1836, p. 468 ; M. Maurel, *op. cit.*, p. 227.

49. M. Maurel, *op. cit.*, p. 226 ; voir également J. Massot, *op. cit.*, p. 23.

50. Article 13 de la Charte.

président de la République est le seul décideur de guerre et chef des armées. Il est important de remarquer qu'il s'agit de la seule et unique fois où un président de la République est à la fois chef des armées et seul décideur de guerre. Louis Napoléon Bonaparte devenu Empereur, la Constitution a substitué la qualité d'« Empereur » à celle de « Président ». Sous la Constitution de 1852, un exemple intéressant concerne la déclaration de guerre à la Prusse le 19 juillet 1870⁵¹. Certains auteurs considèrent que « la France de Napoléon III aura déclaré la guerre de 1870 à la Prusse, sans l'accord du Corps législatif par le motif spécieux du silence de la Constitution du 14 janvier 1852, lequel néanmoins, avait voté, auparavant, les crédits militaires à cet effet⁵² ». Or, à la lecture des articles cités, c'est à l'Empereur de déclarer la guerre et non au Corps législatif, qui n'avait pas à être consulté mais qui a toutefois voté les lois nécessaires afin d'engager la guerre⁵³ le 17 juillet 1870⁵⁴.

2 – Les exclusions inconstitutionnelles

Sous la IV^e République, l'article 7 de la Constitution du 27 octobre 1946 disposait que « la guerre ne peut être déclarée sans un vote de l'Assemblée nationale et l'avis préalable du Conseil de la République ». Le rôle du Parlement était donc revalorisé puisque la déclaration de guerre était soumise à la double condition cumulative d'un vote⁵⁵ et d'un avis⁵⁶. S'agissait-il d'un avis simple ou d'un avis conforme ? On retiendra l'avis simple, car s'il eut été conforme, il n'y aurait eu aucune raison de dissocier le rôle de chaque Chambre. Cependant, la forme que devaient prendre le vote et l'avis n'a eu aucune importance puisque le Parlement n'a jamais été consulté sur les actions militaires. En théorie compétent en droit, il a été exclu en fait :

Le Parlement n'aura pas été consulté, en 1950, lors de l'engagement militaire de la France en Corée, dans le cadre des Nations unies, pas plus qu'il n'aura eu à se prononcer formellement sur l'engagement des forces

51. O. Gohin, « Le contrôle parlementaire des interventions à l'étranger », *LPA*, 19 novembre 2008, n° 254, p. 56.

52. *Idem*.

53. *Idem*.

54. http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/4_septembre_1870/chronologie.asp#2, site consulté le 4 septembre 2014 « Cette loi a été présentée au Corps législatif le 15 juillet 1870 et adopté le même Jour après déclaration d'urgence sur le rapport de M. le Marquis de Talhouët (*JO* du 16 juillet 1870, pp. 1260 et 1262). Transmise le lendemain au Sénat, elle a également été adoptée immédiatement sur le rapport de M. Rouher (*JO* du 17 juillet 1870, p. 1268) », Voir le *Recueil général des lois et des arrêts*, 1870, p. 485.

55. Sous la IV^e République, le règlement de l'Assemblée nationale ne donne aucune information sur la forme du vote, après consultation des archives.

56. Le Règlement du Conseil de la République sous la IV^e République, dans ses diverses versions (1947 ; 1952 ; 1955 ; 1958), après consultation des archives, ne fait aucune mention de la mise en œuvre de l'article 7 de la Constitution du 1946. Le Sénat n'a pas donné de forme juridique particulière à l'avis préalable.

armées dans des combats sur le territoire d'États associés à la France, en Indochine, sur le territoire français, en Algérie, autrement que par le vote de crédits militaires ou de pouvoirs spéciaux. Et, si, le 31 octobre 1956, chacune des deux assemblées eut à se prononcer sur l'opération conduite dans la zone du canal de Suez nationalisé par l'Égypte, ce fut après le déclenchement de cette opération combinée [...] ⁵⁷.

L'absence de consultation du Parlement, alors que l'article 7 de la Constitution de 1946 prévoyait expressément un vote de l'Assemblée nationale et un avis préalable du Conseil de la République, faisait de ces guerres, des guerres inconstitutionnelles, même si aucune sanction n'existait. Il est par ailleurs étonnant de constater que ni dans la Constitution, ni dans les règlements des deux Assemblées, il n'était indiqué la forme que devaient prendre le vote et l'avis. Cela peut s'expliquer par le fait que ces règlements n'étaient pas soumis à une conformité constitutionnelle, comme c'est le cas sous la V^e République.

B – LA LIMITATION PARTIELLE DU PARLEMENT : L'ÉCLATEMENT ET LA FAIBLESSE DES POUVOIRS

Comme on l'a vu, dès la Révolution la thèse dominante a été celle de l'exercice partagé du pouvoir de décision de guerre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Il y avait en effet trop de risque à ce l'un ou l'autre des deux pouvoirs en bénéficie seul. Par ailleurs, le pouvoir exécutif se doit d'être titulaire en partie des pouvoirs de guerre, car les interventions armées nécessitent de la réactivité qui sied au président de la République, chef des armées. La conduite de la guerre ne pouvait donc logiquement pas être exercée par le Parlement. Ce partage est justifié pour « la légitimation de l'action militaire » et pour « la sauvegarde de l'équilibre des pouvoirs dans le domaine militaire » ⁵⁸. Mais à côté de la conduite de la guerre, la décision de guerre est également éclatée de façon bicéphale, puisqu'il revient au pouvoir exécutif de déclarer la guerre et que le Parlement ne fait qu'autoriser cette déclaration.

Or, nécessairement, le partage d'un pouvoir entraîne sa dilution et donc son affaiblissement. D'autant que le premier pouvoir du Parlement, à savoir autoriser la déclaration de guerre, n'existe plus ⁵⁹. Comme le souligne le Professeur Guy Carcassonne, l'article 35 alinéa 1^{er} n'est plus plausible ⁶⁰ dès lors que la France ne déclare plus la guerre. Cette déclai-

57. O. Gohin, art. cit.

58. *Idem*.

59. Déjà Maurice Hauriou considérait en 1900 que « la déclaration de guerre préalable commence à être battue en brèche » puisque « l'on peut être exposé à une attaque brusquée de l'ennemi à laquelle il faut bien que le gouvernement puisse opposer une défense immédiate », *Précis élémentaire de droit constitutionnel* cité, p. 143.

60. G. Carcassonne, *La Constitution*, 10^e éd., Points, 2011, p. 181.

ration – dont certains se demandent si elle ne doit pas être « reléguée dans le musée de l'histoire comme un vague souvenir juridique⁶¹ » – est tombée « en désuétude⁶² ». Dans les faits, le Parlement est écarté de toutes les actions relatives aux interventions armées à l'étranger⁶³. Ce caractère ornemental⁶⁴ de la déclaration de guerre était doublé d'un faible contrôle parlementaire sur les opérations extérieures⁶⁵ par des mesures plus informatives que contraignantes à travers les questions écrites ou orales⁶⁶. En outre, les nouvelles prérogatives du Parlement ne pèsent pas lourd dans la décision de faire la guerre puisque les parlementaires ne sont qu'informés de la décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, afin de préciser les objectifs poursuivis, que trois jours après l'intervention et le Parlement ne peut répliquer qu'à travers un débat sans vote.

II – LA LIMITATION CHOISIE DU PARLEMENT DANS LA DÉCLARATION DE GUERRE

Au-delà d'une limitation subie du Parlement, contre laquelle il ne pouvait pas grand cas, on constate qu'il a, en parallèle, délibérément choisi de jouer un faible rôle. Ce choix porte non seulement sur la place que le Parlement veut lui-même occuper et pour laquelle il préfère être passif (A), mais aussi sur la mise en œuvre déstructurée de ses actuels pouvoirs depuis 2008, dont il a rendu la mise en œuvre incohérente (B).

A – LE CHOIX DU PARLEMENT D'UN RÔLE PASSIF

Le constat, étrange, que le Parlement ne semble pas souhaiter jouer une place prépondérante dans la décision de guerre ne date pas de la V^e République (A). Cependant, sous notre actuelle Constitution, le fait majoritaire n'a fait qu'amplifier cette faiblesse (B).

61. A. Berramdane, art. cit.

62. T. Renoux et M. de Villiers, *Code constitutionnel*, Litec, 2011, commentaires sous l'article 35.

63. « En dehors de la déclaration de guerre qui constitue une hypothèse assez peu probable, le Parlement a en fait peu de pouvoir de contrôler les décisions sur l'engagement des hostilités en cas de crise », J. Paucot, « Le pouvoir d'engager les hostilités en France. », *Pouvoirs* n° 10, 1979, p. 3.

64. M. Ailincai, art. cit.

65. R. Lirou, art. cit.

66. *Idem*.

1 – Le choix ancien d'un Parlement passif

Le Parlement, qui à la fin du XVIII^e siècle a eu les pleins pouvoirs de guerre et qui sous de nombreuses constitutions était exclu de ces thématiques, aurait pu fièrement et légitimement revendiquer un rôle proactif dans la décision de guerre, en réaction à ce droit qui lui avait si souvent échappé. Pourtant, chaque fois qu'il aura quelques pouvoirs en cette matière, il fera le choix de n'exercer qu'un faible rôle, contrairement aux considérations de Léon Duguit pour qui le Parlement doit avoir un pouvoir fort en conférant aux « organes législatifs le pouvoir de décider la guerre au motif que celle-ci peut mettre en jeu l'existence même de la patrie et requiert donc l'approbation des représentants de la Nation ». Partant, « un acte aussi grave que l'entreprise d'une guerre, qui peut mettre en question l'existence même de la patrie, ne doit jamais être accompli sans l'assentiment exprès des représentants élus de la nation ». Moins vigoureux, Maurice Hauriou considérera que « la déclaration de guerre est un acte accompli par les organes de l'État, non point par une levée en masse de la nation⁶⁷ ». D'autant que le juge administratif estimant que la décision d'engager les troupes militaires en opération extérieure est un acte de gouvernement⁶⁸, seul le contrôle parlementaire subsiste.

Le choix d'un rôle passif se traduit en particulier par l'absence totale de mise en œuvre juridique par les Assemblées de leurs pouvoirs. Sous la II^e République, la Constitution du 4 novembre 1848 dispose que le président de la République « veille à la défense de l'État, mais il ne peut entreprendre aucune guerre sans le consentement de l'Assemblée nationale⁶⁹ ». L'Assemblée (unique sous la II^e République) ne vote pas expressément, elle ne fait que consentir au fait d'entreprendre une guerre. Quelle est la forme de ce consentement ? Le règlement de l'Assemblée nationale sous la II^e République ne nous renseigne pas à ce sujet. Les différents règlements votés entre 1848 et 1851⁷⁰ ne traitent que des modalités de vote des lois. L'hypothèse la plus probable relève des projets de lois portant

67. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Larose et Forcel, 1900, 4^e éd., p. 539.

68. CE, 5 juillet 2000, Mégrét, n° 206303 : « Considérant que la décision des autorités françaises d'engager des forces militaires en République fédérale de Yougoslavie en liaison avec les événements du Kosovo ainsi que les décisions subséquentes fixant les objectifs militaires et déterminant et répartissant les moyens mis en œuvre ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales de la France ; que la juridiction administrative n'est dès lors pas compétente pour connaître des requêtes de MM. X... et Y... ».

69. Article 54.

70. Consultation des archives de l'Assemblée nationale le 23 novembre 2012 : Règlement de l'Assemblée nationale, 1848 à 1851, Paris : Editions Charles de Mourgues Frères, 1871. Le Règlement ne prévoyait que la forme des votes : « Chapitre V des votations : article 47 : l'Assemblée vote sur les questions soumises à ses délibérées, par assis et levé, au scrutin public, au scrutin secret. Article 48 : le vote par assis et levé est de droit sur toutes les questions sauf les exceptions prévues par les articles 50, 51, 55 du présent règlement. Article 50 : le scrutin public est de droit après deux épreuves douteuses ou pour les projets de lois portant

ouverture des crédits pour lesquels le scrutin public est de droit. Mais aucune guerre n'ayant été déclarée sous la II^e République, il est impossible de savoir quelle forme ce consentement devait prendre.

Sous la III^e République, l'article 9 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 relative aux rapports entre les pouvoirs publics disposait que « le président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux chambres ». Par cet assentiment préalable, on refusait au président de la République le monopole de la décision de guerre. Mais « cet article reconnaît implicitement que c'est au gouvernement qu'il appartient, non seulement de publier la déclaration de guerre, mais d'en prendre l'initiative⁷¹ ».

Ainsi, le 3 août 1914, « le Parlement fut convoqué en session extraordinaire pour entendre un message du président de la République et une communication du gouvernement et voter un certain nombre de lois relatives à la défense nationale, mais n'eut pas formellement à se prononcer sur la déclaration de guerre⁷² ». À première vue, le Parlement n'a pas été associé à la déclaration de la première guerre mondiale⁷³ dès lors qu'il n'a pas eu formellement à se prononcer sur la déclaration de guerre. Une lecture attentive de l'article 9 indique que le président de la République ne peut pas déclarer la guerre sans l'assentiment – acte par lequel on approuve quelque chose⁷⁴ – préalable du Parlement. Il n'est pas dit que le Parlement autorise la déclaration de guerre. Cette formulation retenue par l'article 9 est proche de celle de la Constitution de la II^e République. Si une guerre avait été déclarée sous la II^e République, l'on aurait pu connaître la forme du consentement et l'appliquer de manière similaire à l'assentiment exigé par la Constitution de 1875. Mais aucun précédent ne pouvant nous aider à déterminer la forme de l'assentiment, on ne peut qu'en déduire que le vote des lois relatives à la défense nationale valait assentiment préalable du Parlement à déclarer la guerre. Par ailleurs, le Parlement s'est exclu lui-même du contrôle militaire lors des premiers mois du conflit⁷⁵.

De la même manière, « en 1939, le Parlement fut convoqué en session extraordinaire le 2 septembre, au lendemain de l'invasion de la Pologne par l'Allemagne nazie. Après un message du président de la République et une déclaration du gouvernement, le Parlement fut appelé à voter l'ouverture des crédits supplémentaires nécessaires à la

sur l'ouverture des crédits. Article 51 : le vote au scrutin public peut être demandé en toute matière. Article 55 : le vote au scrutin public doit être admis, si 40 membres réclament le scrutin secret, il doit y être procédé. ».

71. M. Maurel, *op. cit.*, p. 232.

72. <http://www.senat.fr/rap/a07-388/a07-3884.html>, site consulté le 4 septembre 2014.

73. O. Gohin, art. cit.

74. *Dictionnaire Larousse* 2012.

75. N. Roussellier, « Le Parlement français et la Première guerre Mondiale », *Revue d'histoire politique*, 2008/2 n° 10 p. 13.

guerre, sans avoir pour autant à voter sur la déclaration de guerre⁷⁶ ». Le vote de l'ouverture des crédits supplémentaires valait assentiment du Parlement et donc valait autorisation de déclarer la guerre. Si cette analyse ne semble pas contestable, ce qui en revanche peut être contesté est le fait que le Parlement, d'un point de vue constitutionnel, n'ait pas été plus associé à la déclaration de guerre, dont son rôle était alors extrêmement passif.

Mais ce rôle passif n'est rien d'autre que le reflet du choix du Parlement. En effet, comme sous la II^e République, le règlement de l'Assemblée⁷⁷ et du Sénat⁷⁸ sous la III^e République n'évoque pas les modalités de mise en œuvre de l'assentiment, il ne règle que les questions de scrutin. Une résolution du 17 janvier 1917⁷⁹ institue une procédure exceptionnelle pour l'examen et le vote des projets de loi urgents qui intéressent la défense nationale pendant la guerre, mais elle ne concerne pas l'assentiment que doit donner le Parlement. Or, il est étonnant que l'Assemblée nationale et le Sénat, suite à la première guerre mondiale, n'aient pas décidé de modifier leurs règlements afin d'inscrire les modalités de mise en œuvre de cet assentiment, au-delà du simple vote des crédits. Comme il a été dit, ceci peut se justifier par le fait que les règlements n'étaient pas soumis à une conformité constitutionnelle comme sous la V^e République. Pour autant, le Parlement a fait le choix de s'octroyer un rôle faible.

2 – LA PRÉGNANCE DU FAIT MAJORITAIRE

Ce faible rôle assumé par le Parlement a pris de l'ampleur sous la V^e République avec le fait majoritaire. Notons d'ores et déjà que ce faible rôle a, semble-t-il, été souhaité par les constituants car l'étude des travaux de la Constitution de 1958 est éclairante. Initialement, la déclaration de guerre était présente dans un article 31 qui énumérait les compétences législatives et en particulier que « le Parlement autorise la déclaration

76. <http://www.senat.fr/rap/a07-388/a07-3884.html>, site consulté le 4 septembre 2014.

77. Consultation des archives de l'Assemblée nationale : règlement de l'Assemblée nationale, Paris : A. Quantin, 1885, versions de 1876 à 1885 et règlements à partir de 1915 : Paris, Martinet, 1935. Le règlement entre 1885 et 1915 n'est pas présent aux archives de l'Assemblée nationale. Aucune mention n'est faite de la mise en œuvre de l'article 9 de la Constitution dans le règlement de l'Assemblée nationale. L'assentiment peut légitimement résulter du vote des lois relatives à la défense nationale.

78. Consultation des archives du Sénat : les différentes versions du Règlement, ne comportent pas d'indications à ce sujet. Après consultation des différents Règlements aux archives du Sénat (1876 ; 1879 ; 1880 ; 1884 ; 1887 ; 1891 ; 1898 ; 1903 ; 1917 ; 1921 ; 1931), aucune mention n'est faite de la mise en œuvre de l'article 9 de la loi Constitutionnelle du 16 juillet 1875. Aucune procédure spécifique n'a été prévue par le Sénat afin de fixer la forme juridique de l'assentiment préalable. Par conséquent, l'assentiment peut légitimement résulter du vote des lois relatives à la défense nationale.

79. Abrogée par une résolution du 22 novembre 1945.

de guerre » selon le texte de la commission constitutionnelle⁸⁰. Deux constats se font alors. Tout d'abord, ni les débats des constituants, ni les observations de René Coty n'expliquent pourquoi la déclaration de guerre est passée d'un initial article 31 du projet de Constitution à l'article 35 définitif⁸¹. Ensuite, jamais lors des débats sur cette question les constituants n'évoquent le sujet de la guerre. S'ils le font c'est uniquement pour modifier la tournure de la disposition citée sans jamais s'interroger sur le fond de la déclaration de guerre⁸².

Le rapport Balladur note donc sans détour que du fait des « dispositions de l'article 35 de la Constitution aux termes desquelles "la déclaration de guerre est autorisée par le Parlement", assez datées dans la mesure où l'engagement de troupes se fait aujourd'hui sans déclaration de guerre, les assemblées assistent, sans être appelées à donner leur sentiment autrement que par le biais de la discussion budgétaire ou de débats très généraux, au déroulement d'opérations militaires qui engagent la réputation de notre pays et, parfois, son avenir⁸³ ». Autrement dit le Parlement n'est que spectateur d'une décision qui engage non seulement les finances de l'État, mais surtout des vies humaines. Or, la place prégnante du fait majoritaire était exacerbée, avant 2008, par le fait qu'il n'existait aucune procédure particulière permettant de demander l'autorisation de déclarer la guerre au Parlement. L'autorisation de la guerre en Irak en 1990 avait pris la forme d'une déclaration du Premier Ministre⁸⁴ engageant sa responsabilité devant l'Assemblée nationale sur le fondement de l'article 49

80. Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Volume III, La Documentation française, 1991, p. 31.

81. *Documents pour servir à l'histoire [...]*, *op. cit.*, sur les débats voir pp. 241 et *sq.*, sur les observations de René Coty notamment voir p. 555.

82. La proposition du Comité consultatif constitutionnel prévoyait une disposition selon laquelle « La déclaration de guerre et la prorogation de l'état de siège ne peuvent être autorisées que par la loi ». Lors de l'étude de l'article 31 qui initialement évoquait la déclaration de guerre, sur 33 pages retranscrites de débats, seules 8 lignes concernent la déclaration de guerre que voici : « M. Le président « Alors nous en avons terminé avec les problèmes financiers. Nous avons encore la clause de déclaration de guerre. « Elle autorise la déclaration de guerre ». Je crois qu'il vaudrait mieux mettre « La déclaration de guerre est votée par le Parlement ». M. Solal-Céligny rapporteur « Le Parlement autorise la déclaration de guerre », *Documents pour servir à l'histoire*, Volume III *op. cit.*, pp. 96 à 129 et particulièrement p. 128. Finalement, sans explication réelle le projet s'achèvera par un article 35 selon lequel « La déclaration de guerre est autorisée par le Parlement », *op. cit.*, pp. 578 et 614. De manière identique, si les *Travaux préparatoires de la Constitution. Avis et débats du comité consultatif constitutionnel*, publiés à La Documentation française en 1960 évoquent les débats sur l'initial article 31 de la Constitution, le sujet de la déclaration de guerre n'est jamais abordé, voir pp. 100 à 108.

83. Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, dit rapport Balladur, « Une V^e République plus démocratique », 29 octobre 2007.

84. Déclaration de Michel Rocard lors d'une séance du 12 décembre 1990, voir les débats des députés sur l'article 35 de la Constitution, *JO AN*, 13 décembre 1990, compte rendu intégral des débats, 116^e séance, séance du mercredi 12 décembre 1990 p. 6748.

alinéa 1⁸⁵ de la Constitution⁸⁶. Par conséquent, l'Assemblée nationale n'avait d'autre choix qu'autoriser la déclaration de guerre sinon le gouvernement devait démissionner. Au Sénat, le règlement prévoyait une autorisation sous la forme de l'article 49 alinéa 4⁸⁷. Concernant les opérations en ex-Yougoslavie⁸⁸, au Kosovo⁸⁹, en Afghanistan et au Liban, l'Assemblée nationale a eu l'occasion de se prononcer sur un texte du gouvernement suivi d'un débat mais sans vote. L'Assemblée n'a donc jamais eu, « hormis l'exception de la guerre du Golfe⁹⁰ », l'occasion d'autoriser une intervention à l'étranger⁹¹. Comme le fait remarquer le Professeur Guy Carcassonne⁹² « l'autorisation parlementaire, résulte curieusement des règlements intérieurs des chambres ». Ceci est curieux car chacun des règlements prévoyait avant la révision constitutionnelle des solutions différentes. On peut ainsi se demander pour l'Assemblée nationale si le fait de se prononcer sur un texte sans vote permettant la déclaration de guerre valait réellement autorisation. Toutefois, les règlements de chaque chambre étant obligatoirement soumis à l'examen du Conseil Constitutionnel⁹³, si le fait de se prononcer sans vote a été jugé conforme à la Constitution⁹⁴, c'est qu'une telle autorisation est constitutionnellement valable, même s'il est permis de douter de sa portée effective. Il résulte de tout ceci que l'on ne peut qu'observer une certaine désinvolture du pouvoir exécutif à l'égard du Parlement – qui n'est pas spécifique à la matière. Pourtant, un Parlement qui choisirait de se faire respecter le serait assurément.

B – LE CHOIX DU PARLEMENT D'EXERCER DES POUVOIRS DÉSTRUCTURÉS

La revalorisation des pouvoirs du Parlement en 2008 n'aura pas permis un réel renforcement de l'institution. En effet, la mise en œuvre

85. Selon Guy Carcassonne, « le vote est intervenu sur le 49.1 de la Constitution à la fois parce qu'il n'y avait pas d'autre moyen et parce que celui-là était parfaitement légitime », « Pouvoirs-débat : Parlements et démocraties en guerre », *Pouvoirs* n° 58, 1991, p. 76.

86. *JO AN*, séance du 16 janvier 1991 et *JO AN* du 17 janvier 1991, p. 3.

87. *JO Sénat*, 17 janvier 1991, compte rendu intégral des débats, séance du mercredi 16 janvier 1991, p.19.

88. *JO AN*, 13 avril 1994, compte rendu intégral des débats, séance du 12 avril 1994, pp. 681 à 704 et *JO AN*, 17 juin 1995, compte rendu intégral des débats, séance du 6 juin 1995, pp. 2-23.

89. Les nouvelles méthodes d'intervention à l'étranger, notamment dans le cadre de l'ONU ou de l'OTAN ont fait dire à Lionel Jospin pour l'intervention au Kosovo que « que la portée pratique de l'article 35, dans la Constitution telle qu'elle est, se limite donc à l'hypothèse d'une guerre classique entre États, situation dans laquelle, à l'évidence, nous ne nous trouvons pas », *JO AN.*, séance du 26 mars 1999, *JO* du 27 mars, p. 2985.

90. M. Ailincai, art. cit.

91. Pour un aperçu des événements politiques et constitutionnels qui se sont déroulés lors de la guerre de Golfe, voir G. Carcassonne, « Cellules de crise », *Pouvoirs*, n° 58, 1991, p. 41.

92. G. Carcassonne, *La Constitution*, 8ème édition, Points, 2007, p. 180.

93. Article 61 de la Constitution.

94. Conseil Constitutionnel, décision 59-2 DC du 24 juin 1959 à propos du règlement de l'Assemblée nationale et décision 59-3 DC du 25 juin 1959 à propos du règlement du Sénat.

de ses pouvoirs est déstructurée par leur incohérence (1), ainsi que par les obstacles empêchant le Parlement d'exprimer l'ensemble de ses pouvoirs en matière de décision de guerre (2). D'autant qu'il n'existe aucune sanction lorsque la lettre constitutionnelle n'est pas respectée.

1 – L'incohérence sans sanction dans la mise en œuvre des pouvoirs parlementaires

Suite à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'Assemblée nationale et le Sénat ont révisé et actualisé leur règlement afin de préciser la mise en œuvre du nouvel article 35 de la Constitution. Aux termes des articles 131 du règlement de l'Assemblée nationale⁹⁵ et 73 et 73-1 du règlement du Sénat⁹⁶, qui organisent minutieusement l'organisation des débats et des votes, on constate de nombreuses incohérences.

95. Les dispositions de cet article ont été déclarées conformes à la Constitution par la décision 2009-581 DC du Conseil constitutionnel du 25 juin 2009 : « Article 131 du règlement de l'Assemblée nationale, au sein du chapitre xvii relatif à « la déclaration de guerre, interventions militaires extérieures et état de siège » :

1 - Les autorisations prévues aux articles 35, alinéas 1 et 3, et 36, alinéa 2, de la Constitution ne peuvent résulter, en ce qui concerne l'Assemblée, que d'un vote sur un texte exprès d'initiative gouvernementale ou sur une déclaration du Gouvernement se référant auxdits articles.

2 - Dans les débats organisés pour l'application des articles 35 et 36 de la Constitution, chaque groupe dispose, après l'intervention du Gouvernement, sauf décision contraire de la Conférence des présidents, d'un temps de parole d'une heure si le débat est organisé pour l'application des articles 35, alinéa 1, ou 36, alinéa 2, de la Constitution, et de trente minutes s'il est organisé pour l'application de l'article 35, alinéas 2 ou 3, de la Constitution. Un temps de parole de dix minutes est attribué à aucun groupe qui s'est fait inscrire le premier dans le débat. Les inscriptions de parole sont faites par les présidents des groupes, indiquent au Président de l'Assemblée l'ordre dans lequel ils souhaitent que les orateurs soient appelés ainsi que la durée de leurs interventions, qui ne peut être inférieure à cinq minutes. Au vu de ces indications, le Président détermine l'ordre des interventions.

3 - L'information prévue à l'article 35, alinéa 2, de la Constitution peut prendre la forme d'une déclaration suivie ou non d'un débat organisé dans les conditions définies ci-dessus.

4 - Aucun vote, de quelque nature qu'il soit, ne peut avoir lieu à l'occasion du débat décidé en application de l'alinéa précédent. Dans les autres cas, après la clôture du débat, la parole peut être accordée, sauf décision contraire de la Conférence des présidents, pour une explication de vote d'une durée de cinq minutes à l'orateur désigné par chaque groupe et aux autres orateurs. Les dispositions relatives à la clôture sont applicables à ces derniers.

5 - Aucun amendement ne peut être déposé au titre des procédures prévues par le présent article ».

96. Article 73 du règlement du Sénat : « Le Sénat donne l'autorisation visée au premier alinéa de l'article 35 de la Constitution par un scrutin public à la tribune et celle visée à l'article 36 de la Constitution par un scrutin public ordinaire » (résolution du 29 avril 1976 modifiée par la résolution du 9 mai 1978).

Article 73-1 du règlement du Sénat : « 1 - L'information du Sénat prévue par l'article 35, deuxième alinéa, de la Constitution prend la forme d'une communication du Gouvernement portée à la connaissance des sénateurs. Cette information peut donner lieu à un débat sans vote. 2 - Lorsqu'il est appelé à statuer sur une demande d'autorisation de prolongation de l'intervention des forces armées au-delà de quatre mois, en vertu du troisième alinéa de l'article 35 de la Constitution, le Sénat, après en avoir débattu, statue par scrutin public ordinaire. Aucune explication de vote n'est admise (Résolution du 2 juin 2009).

Tout d'abord, s'agissant du règlement du Sénat, l'autorisation de déclarer la guerre se fait par un scrutin public à la tribune, tandis que l'autorisation de prolonger la guerre se fait par un scrutin public ordinaire après un débat. La distinction est difficile à appréhender alors que les deux autorisations ont le même but : engager les troupes françaises dans une guerre. Cette distinction peut s'expliquer par le fait que l'article 73 du règlement date d'une résolution du 29 avril 1976 modifiée par une résolution du 9 mai 1978. En 2009 le Sénat a simplement souhaité un scrutin public ordinaire, et non à la tribune, mais n'en a pas profité pour aligner le même scrutin pour les deux autorisations.

Ensuite, l'information donnée aux parlementaires dans les trois jours suivants l'intervention armée prend la forme d'une communication au Sénat et d'une déclaration devant l'Assemblée nationale. Bien que facultatif, le débat a eu lieu pour les trois interventions sur le sol africain⁹⁷. Même si ce débat est symbolique, la question se pose de savoir quelle serait la réponse du gouvernement à un débat hostile à une intervention armée ? Il ne serait pas crédible pour le gouvernement de faire rentrer des troupes après trois jours d'intervention, *a fortiori* dans le cadre d'une intervention sous l'égide de l'ONU ou de l'OTAN. Il en résulte que, quelle que soit la position parlementaire, le débat ne peut véritablement peser sur l'intervention armée que quatre mois après le début de la guerre.

Concernant le délai d'information, celui-ci n'est pas toujours respecté. Il l'a été concernant la Libye, puisque les forces aériennes sont intervenues le 19 mars 2011 et le Parlement a été informé le 22 mars⁹⁸. Soulignons également que « le 18 mars, c'est-à-dire avant le début de l'intervention, le Premier ministre avait pris soin de réunir les présidents des assemblées, les présidents des groupes politiques et les présidents des commissions en charge de la défense et des affaires étrangères, afin de les informer de l'imminence d'une intervention militaire en Libye et de son intention de faire une déclaration devant chaque assemblée⁹⁹ ». Pour le Mali, l'armée est intervenue le 11 janvier 2013 et l'information a été donnée

97. Concernant l'intervention en Libye, le Parlement a débattu le 22 mars 2011 (*JO AN*, 23 mars 2011, pp. 1877 à 1893 et *JO Sénat*, 23 mars 2011, pp. 2096-2118). S'agissant de l'intervention au Mali, les débats ont eu lieu le 16 janvier 2013. Pour la Syrie, le débat sans vote devant le Parlement le 4 septembre 2013 n'entre pas dans le champ de l'article 35 de la Constitution mais dans une décision d'opportunité de la part du pouvoir exécutif. Voir S. Huet, *Le Figaro*, 4 septembre 2013. Concernant l'intervention en Centrafrique, le débat a eu lieu le 10 décembre 2013. Au-delà de l'information délivrée par le pouvoir exécutif, le débat a pour objet de permettre aux parlementaires des commissions des affaires étrangères et de la défense d'être éclairés sur les opérations en cours et sur les situations à venir. Ainsi les parlementaires sont informés en temps réel de la politique étrangère que souhaite mener le gouvernement. Il est donc souhaitable que chaque fois qu'une information sera délivrée au Parlement au titre de l'article 35 de la Constitution, celle-ci soit suivie d'un débat.

98. P. Bachschmidt, art. cit.

99. *Idem*.

à chaque assemblée le 16 janvier 2013. Bien que l'information ait eu lieu cinq jours après le début de l'intervention, le 14 janvier le Premier Ministre avait informé les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, les Présidents de chaque groupe politique ainsi que les Présidents des commissions parlementaires concernées de l'opération au Mali¹⁰⁰. S'agissant des opérations en Centrafrique, l'armée française est intervenue le 5 décembre 2013 et le Parlement n'a été informé que le 10 décembre, soit 5 jours après l'intervention militaire et non pas trois comme cela est prévu par la Constitution. Pour l'intervention en Irak, l'armée est intervenue le 19 septembre 2014 et le Parlement n'a été informé que le 24 septembre 2014, soit cinq jours après aussi.

Par conséquent, ce délai serait indicatif et non pas impératif, au détriment de l'autorisation parlementaire car il n'existe aucune sanction appropriée. Le président de la République peut être destitué, mais le non-respect des délais ne saurait être assimilé à un « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat » ; et le gouvernement peut être censuré. Mais ces deux procédures semblent excessives pour le dépassement de quelques jours du délai.

Il en va de même du délai de quatre mois au terme duquel le Parlement doit se prononcer pour autoriser la prolongation de la guerre. Il a parfois dû se prononcer avant, ce qui remet en cause la portée de l'autorisation parlementaire, pour la transformer en une seule autorisation factice au bénéfice du pouvoir exécutif, eu égard au fait majoritaire. L'intervention au Mali ayant débuté le 11 janvier 2013, il aurait fallu attendre le 11 mai 2013 afin que les Assemblées se prononcent sur la prolongation de l'opération militaire. Toutefois, l'autorisation de prolonger l'intervention au Mali n'a pas été votée le 11 mai mais en avril 2013¹⁰¹ à l'Assemblée¹⁰² et au Sénat¹⁰³ parce que les travaux parlementaires étaient suspendus de la fin du mois d'avril jusqu'à la mi-mai. Pour l'intervention en Centrafrique le 5 décembre 2013, le Parlement aurait dû autoriser la prolongation le 5 avril 2014. Or, l'autorisation de la prolongation est intervenue le 25 février 2014, soit très tôt avant le délai des quatre mois prévus, ce que n'ont pas manqué de remarquer certains parlementaires, en particulier Patricia Adam, présidente de la commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale qui remarque que « ce

100. <http://lelab.europe1.fr/t/unite-nationale-dans-l-intervention-au-mali-un-debat-sans-vote-se-tiendra-au-parlement-le-16-janvier-6967>, site consulté le 4 septembre 2014.

101. <http://www.lejdd.fr/Politique/Actualite/Le-Parlement-vote-la-prolongation-de-l-intervention-au-Mali-603518>, site consulté le 4 septembre 2014.

102. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/scrutins/JO0510.asp>. Voir le compte rendu intégral des débats de la séance du 22 avril 2013 : http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2012-2013/20130224.asp#P568_173340, site consulté le 4 septembre 2014.

103. http://www.senat.fr/seances/s201304/s20130422/s20130422_mono.html, site consulté le 4 septembre 2014 ; Rapport Chevènement n° 513 du 16 avril 2013 : <http://www.senat.fr/rap/r12-513/r12-5131.pdf>, site consulté le 4 septembre 2014.

vote intervient très tôt avant le délai de quatre mois au-delà duquel la Constitution impose le vote du Parlement. L'autorisation de prolongation inscrite dans la Constitution en deviendrait presque une autorisation d'emblée, et je me félicite de ce renforcement du rôle du Parlement¹⁰⁴ ». Il ne faut toutefois pas avoir une lecture rigide de ce délai qui peut varier. Pour l'intervention en Irak l'armée est intervenue le 19 septembre 2014 et le Parlement a autorisé la prolongation de cette intervention le 13 janvier 2015. Le délai de quatre mois a bien été respecté, à six jours près.

2 – Les obstacles à l'entière expression des pouvoirs parlementaires

Remarquons d'ores et déjà que le renforcement affiché par la révision de 2008 ne concerne que l'Assemblée nationale qui, en cas de désaccord pour autoriser la prolongation de l'intervention armée, a le dernier mot. Il apparaît cependant peu probable que l'Assemblée ait un jour à autoriser la prolongation en dernier ressort. Par ailleurs, si le Parlement votait contre la prolongation, « il est fort probable que le refus du Parlement entraîne la dissolution de l'Assemblée nationale, ce qui constitue un moyen de pression suffisant pour provoquer un vote favorable en son sein¹⁰⁵ ».

Par ailleurs, l'article 35 alinéa 1^{er} qui n'a pas été modifié ne confère aucun nouveau pouvoir au Parlement et sur le point précis de la déclaration de guerre le Parlement est définitivement exclu. Son rôle s'est déporté de la déclaration de guerre à l'autorisation de prolonger la guerre.

En effet, des contraintes temporelles demeurent. Le Parlement doit patienter quatre mois (ou moins selon les désirs du pouvoir exécutif) avant de se prononcer sur la prolongation d'une guerre. Cette autorisation de prolongation est à la vérité une autorisation de déclarer la guerre sur le long terme. Ainsi, lorsqu'une guerre excède quatre mois, le Parlement régularise rétroactivement l'intervention. Mais que se passerait-il si une guerre durait moins de quatre mois ? Le Parlement serait de nouveau exclu du contrôle. Cela est d'autant plus vrai que si le Parlement n'est pas en session, il se prononce à la session suivante.

Notons toutefois que « si le Parlement n'est pas en session à l'expiration du délai de quatre mois, il se prononce à l'ouverture de la session suivante », par le truchement de l'article 29 alinéa 1 de la Constitution selon lequel « le Parlement est réuni en session extraordinaire à la demande du Premier ministre ou de la majorité des membres composant l'Assemblée nationale, sur un ordre du jour déterminé », les parlementaires peuvent ouvrir une session afin de se prononcer le plus tôt possible sur la prolongation de l'intervention armée. En ce cas, la vraie question est de savoir

104. Compte-rendu intégral des débats, 2^e séance du 25 février 2014, *JOAN* n° 29, p. 2317.

105. M. Ailincai, art. cit.

si le Parlement souhaite vraiment se prononcer sur l'autorisation de prolonger la guerre.

Puis, que se passe-t-il une fois l'autorisation du Parlement accordée afin de prolonger l'intervention armée ? Avant quatre mois, le Parlement a un rôle passif. Lorsqu'il autorise la prolongation, le Parlement a un sur-saut d'activité qui dure le temps d'un vote. Ensuite le Parlement tombe dans un rôle exclu car l'autorisation donnée par le Parlement est unique et définitive. À la lecture des débats parlementaires « l'article 35 alinéa 3 n'a vocation à s'appliquer qu'une seule fois, c'est-à-dire que l'autorisation de prolongation est définitive¹⁰⁶ ». Si des amendements ont pu avoir pour but « d'éviter les dangers d'enlèvement d'une opération extérieure et de combler un vide juridique – on voit bien que, quand une opération dure trop longtemps et que les raisons qui l'ont motivée ont évolué – je pense précisément à l'Afghanistan ou à la Côte d'Ivoire –, il convient de s'interroger sur l'opportunité de la présence de nos troupes dans le pays dans lequel ces dernières opèrent¹⁰⁷ » – ils ont été rejetés¹⁰⁸.

Ainsi, quel est le véritable rôle du Parlement sur la déclaration et l'autorisation de la guerre ? Si une guerre se prolonge plusieurs années, il résulte de cette autorisation unique que le Parlement ne pourrait plus se prononcer sur une nouvelle prolongation. Or, une prolongation après quatre mois est bien différente d'une prolongation après plusieurs années. Comment alors le Parlement autorise-t-il l'intervention armée après plusieurs années ? En effet, « l'on n'en sait pas plus, ni sur les effets d'une absence d'autorisation donnée dans les délais, ni sur la durée de validité d'une telle autorisation. Faudra-t-il considérer, ce qui ne serait d'ailleurs pas la plus mauvaise formule, que le vote annuel des crédits nécessaires emporte prorogation de l'autorisation au sens de l'article 35¹⁰⁹ ». S'il n'est pas contestable que le vote annuel des crédits n'est pas la plus mauvaise formule, notons toutefois qu'il n'est pas le meilleur moyen pour le Parlement d'exprimer son opinion sur une guerre qui dure plusieurs années. En effet, on sait que le vote des lois de finances est contraignant pour le Parlement (vote sur un texte du gouvernement dans un délai restreint). L'autorisation tacite et annuelle par le vote des lois de finances est donc plus contrainte que choisie. En conséquence, l'autorisation donnée après quatre mois a « un usage restreint » et des « conséquences dérisoires »¹¹⁰.

Ensuite, les questions et difficultés sont d'ordre institutionnel. Le Conseil constitutionnel, lors de ses décisions relatives aux règlements

106. M. Ailincai, art. cit.

107. *JO* Sénat, 20 juin 2008, compte rendu intégral des débats, séance du 19 juin 2008, p. 3018.

108. *Idem*.

109. G. Carcassonne, *op. cit.*

110. R. Lirou, art. cit.

des deux Chambres¹¹¹, a précisé que le constituant a entendu permettre « qu'à tout le moins l'ensemble des groupes parlementaires soient informés de ces interventions ». Cela signifie-t-il que les parlementaires ne faisant pas partie de groupes constitués peuvent ne pas être informés de l'intervention armée ? La lecture de la décision du Conseil privilégie l'interprétation selon laquelle ne sont pris en compte que les groupes parlementaires et non pas l'information de l'ensemble des parlementaires. Le renforcement affiché par la révision constitutionnelle est encore une fois remis en question. Une seconde difficulté institutionnelle résulte du renouvellement du Parlement, suite à une dissolution de l'Assemblée ou suite aux élections législatives. En fonction de ces changements, faut-il considérer que l'autorisation donnée par l'ancien Parlement lie le nouveau Parlement ? Si c'est le cas, c'est contestable, surtout si la majorité parlementaire change, comme après les élections de juin 2012. Si l'on considère que l'autorisation donnée par le Parlement est unique, alors la nouvelle majorité ne peut pas revenir sur l'autorisation donnée par une ancienne majorité. Or, si le Parlement change il faudrait considérer qu'il doit donc renouveler son autorisation.

Il convient de souligner que le Parlement possède, depuis la révision constitutionnelle de 2008, deux nouveaux pouvoirs afin de faire connaître au Gouvernement son opinion sur une guerre, dont il souhaiterait qu'elle cesse. D'une part, le Parlement dispose, en vertu du nouvel article 48 alinéa 4 de la Constitution d'« une semaine de séance sur quatre réservée par priorité et dans l'ordre fixé par chaque assemblée au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques ». Ainsi, le Parlement peut signifier au Gouvernement qu'il souhaite la fin d'une intervention armée. D'autre part, l'article 34-1 de la Constitution permet au Parlement d'adopter des résolutions. La seule limite résulte dans le fait que « sont irrecevables et ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour les propositions de résolution dont le Gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard ». Il est possible de penser qu'une résolution souhaitant remettre en cause l'autorisation de prolongation de la guerre pourrait être interprétée comme une injonction au Gouvernement, qui pourrait rejeter cette résolution. Ainsi, « la dernière mention de l'article 34-1 sur les injonctions, largement subjective, peut faire craindre un rejet par le Gouvernement de n'importe quelle

111. Le Conseil constitutionnel, lors de sa décision 2009-581 DC du 25 juin 2009 (cons. 47) a précisé que « le constituant a entendu permettre qu'à tout le moins l'ensemble des groupes de l'Assemblée nationale soient informés de ces interventions ». Le Conseil constitutionnel (décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009) a déclaré cet article conforme à la Constitution sous réserve « qu'à tout le moins l'ensemble des groupes du Sénat soient informés de ces interventions » (cons. 30).

contestation un tant soit peu virulente de sa politique étrangère¹¹² ». En toute hypothèse, une résolution n'a aucun effet contraignant sur le pouvoir exécutif. De même, le Parlement pourrait adopter une résolution, avant ou après avoir autorisé la déclaration de guerre, afin d'indiquer qu'il n'autorise la déclaration de guerre que pour une période définie. Un tel mécanisme aurait pour ambition d'instaurer un système périodique.

En outre, si le mécanisme des résolutions ou de l'ordre du jour est susceptible de conférer aux parlementaires un certain contrôle des interventions à l'étranger, encore faut-il que le Parlement accepte ce rôle et notamment que « la majorité parlementaire assume pleinement sa fonction de contrôle¹¹³ » effectif.

En conclusion, on peut esquisser deux remarques de l'étude de l'article 35 de la Constitution. D'une part, l'article 35 alinéa 1^{er} évoque la déclaration de guerre, l'alinéa 2 évoque les interventions des forces armées à l'étranger. Quelle est la différence entre ces deux termes ? Faut-il en déduire une réelle différence qui influe sur le champ *ratione materiae* du contrôle parlementaire ou au contraire sont-elles seulement deux synonymes ? Les forces armées à l'étranger englobent-elles toutes les interventions ? La question n'a été tranchée ni par les textes, ni par le Conseil Constitutionnel¹¹⁴. Espérons que le Gouvernement demandera l'autorisation de prolongation au Parlement quelle que soit la nature de l'intervention armée. En effet, il revient à la représentation nationale de se prononcer sur le long terme sans que le Gouvernement ne puisse s'affranchir de demander au Parlement de prolonger une intervention armée. D'autre part, l'article 35 alinéa 3 indique clairement que le Parlement ne se prononce qu'une seule fois au-delà de quatre mois afin d'autoriser la prolongation d'une intervention. Cependant, rien n'interdit au gouvernement de solliciter de nouveau cette autorisation. En effet, le caractère unique de l'autorisation contraint le Parlement, mais non le gouvernement. Si rien ne permet d'affirmer que le Gouvernement peut demander au Parlement de voter de nouveau sur la prolongation de la guerre, surtout si celle-ci dure plusieurs années et que le Parlement a été renouvelé, rien ne l'interdit non plus. Certes le Gouvernement a plusieurs outils afin de demander son avis au Parlement (article 49 alinéa 1 ou alinéa 3 ou alinéa 4, article 50-1 de la Constitution) mais cela serait préjudiciable que l'article 35 ne puisse jouer en tout et pour tout que dans les quatre mois d'une guerre et ne puisse plus jamais être activé pour la même intervention.

112. R. Lirou, art. cit.

113. *Idem*.

114. Nous renvoyons pour les tentatives de distinction aux articles de R. Lirou et M. Ailincai qui reprennent des éléments des débats parlementaires et des travaux préparatoires. En toute hypothèse il est certain que ces termes font référence à ces opérations hors des frontières du territoire puisque suite aux attentats du 7 janvier 2015, le Parlement n'a pas été consulté pour le déploiement des forces armées à l'intérieur du pays.

