



HAL
open science

Le chef des armées et le responsable de la défense nationale*

Lucie Sponchiado

► **To cite this version:**

Lucie Sponchiado. Le chef des armées et le responsable de la défense nationale*. Bertrand Mathieu; Michel Verpeaux. Les compétences en matière de Défense sous la Ve République, Dalloz, 2016. hal-03722076

HAL Id: hal-03722076

<https://hal.u-pec.fr/hal-03722076v1>

Submitted on 13 Jul 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.

Le chef des armées et le responsable de la défense nationale*

Lucie Sponchiado

Docteur en droit public, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

« La mort dans les flots est-elle le dernier mot des forts ? »

R. Desnos, *Corps et Biens*, Gallimard, coll. « Poésie », 1930, rééd. 2001, p. 44 (*in Rrose Sélavy*)

Dans un article paru en 1996, le Professeur Rolland Drago écrivit que « 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 politique de défense¹ ». Une telle assimilation entre chef des armées et « responsable de la politique de défense » ne lève pas l'ambiguïté dénoncée et semble pouvoir être immédiatement contredite. En effet, comme dans d'autres régimes politiques français² ou étrangers³ actuels ou passés⁴, le chef des armées⁵ et le responsable de la défense

* Cet article a été présenté à l'oral le 7 octobre 2015. Le 13 novembre suivant des attentats furent perpétrés sur le sol français. La nécessité de remanier la conclusion de la version orale s'est imposée comme une évidence quoique la thèse centrale, telle qu'elle fut soutenue en octobre, demeure. La modification reste cependant marginale faute d'un recul suffisant au moment de l'apposition du point final (26 novembre 2015).

Je tiens à remercier Thibaud Mulier de m'avoir transmis son mémoire de Master 2 et d'avoir consenti à relire le présent article.

¹ R. Drago, « Le Chef des Armées de la II^e à la V^e République », *Rev. Adm.*, n°292, 1996, p. 377-380.

² Sur ce point voir *ibid.* Cf. aussi Constitution du 3 septembre 1791, titre 3, chap. 4, article 1^{er} ; Constitution du 14 janvier 1852, article 6 ; Loi du 25 février 1875 *relative à l'organisation des pouvoirs publics*, article 3 ; Constitution du 27 octobre 1946, article 33.

³ Voir par exemple, l'article 45 de la Constitution hellénique du 9 juin 1975.

⁴ À l'inverse, le président de la République est parfois chef des armées *et* responsable de la défense nationale. Voir en ce sens, l'article 47 de la Constitution de Guinée du 7 mai 2010 ou encore l'article 45 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001.

⁵ Le titre de « chef des armées », explicitement remis au « chef de l'État » par l'article 15 de la Constitution française en vigueur, est largement répandu. Ainsi, la Constitution des États-Unis d'Amérique dispose-t-elle, en son art. II, section 2 : « Le président sera commandant en chef de l'armée et de la marine des États-Unis ». De même, parmi les États membres de l'Union européenne, rappelons que sont « chefs des armées » les présidents autrichien (art. 80 de la Constitution), bulgare (art. 100 de la Constitution), croate (art. 100 de la Constitution), estonien (art. 78 de la Constitution), hongrois (art. 9 de la Constitution), irlandais (art. 13§4 de la Constitution), italien (art. 87 de la Constitution), grec (art. 45 de la Constitution), letton (art. 42 de la Constitution), lituanien (art. 140 de la Constitution), polonais (art. 134 de la Constitution), portugais (art. 134 de la Constitution), roumain (art. 92 de la Constitution),

nationale⁶ se font face dans la Constitution de la Cinquième République, ce qui invite à les distinguer. Pourtant, la tension – sinon la « contradiction⁷ » – est immédiatement perceptible et semble difficilement surmontable. Elle façonne la question de la répartition des compétences en matière de défense entre président de la République et Premier ministre et, à en croire une part importante de la littérature juridique, la controverse ne se résorberait finalement que dans l’observation de la pratique⁸.

Les faits donnent assurément raison aux auteurs qui identifient le chef des armées au responsable⁹ de la défense nationale. Mais il semble, au contraire, qu’il soit possible – et sûrement souhaitable – de raviver cette controverse en défendant l’idée opposée selon laquelle, en droit, le chef des armées n’est pas le responsable de la défense nationale. Les attentats qui touchèrent la France en novembre 2015 confortent la nécessité de conduire une telle réflexion. Pour ce faire, il semble qu’il faille se garder de réduire le droit constitutionnel à sa dimension politique et à sa pratique. Suivant une

slovaque (art. 102§k de la Constitution), slovène (art. 102 de la Constitution) et tchèque (art. 63 de la Constitution) ainsi que les Rois du Royaume-Uni (coutume), de Belgique (art. 167 de la Constitution), du Luxembourg (art. 37 de la Constitution) et des Pays-Bas (encore que l’art. 98§2 de la Constitution prévoit, en l’occurrence, que « Les forces armées sont placées sous l’autorité suprême du Gouvernement » lequel est, selon l’art. 42, « formé du roi et des ministres »). Ainsi, sept États membres de l’Union ne font pas du chef de l’État le « chef des armées » même si certains textes constitutionnels lui confient des fonctions éminentes dans le domaine militaire. Cf. article 93 de la Constitution finlandaise et 63 de la Constitution espagnole.

Pour une étude des pouvoirs militaires des chefs d’États en Europe centrale, voir F. Frison-Roche, « Les pouvoirs “périphériques” des présidents d’Europe postcommuniste : symboles ou pouvoirs réels ? », *Revue d’études comparatives Est-Ouest*, n°39, 2008, particulièrement p. 12-15.

⁶ Au titre de l’article 21 de la Constitution française en vigueur le Premier ministre « est responsable de la défense nationale ».

⁷ L’affirmation de l’existence d’une telle « contradiction » est assez récurrente sous la plume de la doctrine française. Voir par ex., P. Dabezies, « Commentaire de l’article 15 » in F. Luchaire et G. Conac (dir.), *La Constitution de la République française*, Economica, 1^e éd., 1979, pp.332-334 ; A. Le Divellec et M. De Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, coll. « Dictionnaires Sirey », 10^e éd., 2015, entrée « Chef des armées ». Le Professeur Chantebout, analysant l’article 8 du projet de loi constitutionnelle présenté au printemps 2008 (voir *Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République*, n°820, déposé le 23 avril 2008 sur le bureau de l’Assemblée Nationale), rappelle pourtant que « la contradiction entre les articles 15 et 21 n’apparaissait pas évidente lors de la promulgation de la Constitution : l’article 15 ne faisait que reprendre les dispositions de l’article 33 de Constitution de 1946. Vincent Auriol et René Coty avaient porté le titre de chef des armées et présidé les conseils de la défense nationale, sans être, évidemment, responsables de celle-ci » (B. Chantebout, « L’article 8 », *LPA*, n° spécial 97, 14 mai 2008, p. 31).

⁸ Pour ne citer que quelques exemples, voir B. Chantebout, « L’article 8 », préc., p. 30 : « Les articles 15 et 21 de la Constitution et l’ordonnance du 7 janvier 1959 n’ayant jamais été modifiés dans leurs dispositions précitées, les textes fondamentaux sont donc clairs. Mais ils ne correspondent en rien à la pratique du régime ».

De même, au sujet de l’article 35 alinéa 2 de la Constitution aux termes duquel « 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 », Mihaela Ailincăi affirme que « cette formulation laisse entendre que la décision de faire intervenir les forces armées à l’étranger incombe au Gouvernement. Mais compte tenu de la pratique constante sous la V^e République, il semble légitime de considérer qu’il s’agit d’une maladresse rédactionnelle qui n’a nullement pour effet de priver le président de la République de sa prééminence décisionnelle en la matière » (« Le contrôle parlementaire de l’intervention des forces armées à l’étranger. Le droit constitutionnel français à l’épreuve du droit comparé », *RDP*, 2011, note 23).

« Le soldat agit ainsi “pour le succès des armes de la France” au service d’intérêts supérieurs définis par la plus haute autorité de l’État qu’est le président de la République, chef des armées, élu au suffrage universel. Son comportement engage donc directement l’honneur de la Nation », écrit Jean-Philippe Wirth, in *La Condition militaire*, Dalloz, 2014, p. 290 (Nous soulignons).

⁹ Encore faut-il admettre que le terme « responsable » signifie « chargé de » et non « qui doit rendre compte et répondre de ses actes ». Voir *Trésor de la Langue Française informatisé (ci-après TLFi –lex)*, entrée « responsable ».

perspective théorique dérivée du normativisme kelsénien et portée par une conception instrumentale du Droit¹⁰, les énoncés normatifs constitutionnels méritent d'être pris au sérieux. Ceci invite notamment à apprécier l'adéquation entre les moyens et les fins, à interroger la cohérence interne du système juridique et à expliquer l'écart entre la pratique politique et les normes constitutionnelles en vigueur tout en mesurant les conséquences d'un tel écart. Cette démarche peut s'appliquer à la controverse relative à la répartition des compétences en matière de défense et oblige à interroger les mots du droit et les idées qu'ils charrient : qu'est-ce qu'un *chef* des armées dans une démocratie ? Que signifie être *responsable* ? Comment s'articulent les compétences et pouvoirs de l'organe dit « chef » et de l'organe dit « responsable » ?

Ces questions générales – qui ne s'appliquent pas qu'à la défense – prennent un jour singulier en cette matière particulièrement parce que le domaine militaire constitue, pour certains auteurs, l'un des éléments fondamentaux – sinon fondateurs – d'un corps politique : la défense serait « au cœur de la définition des communautés politiques¹¹ ». De Gaulle mesurait assurément l'importance de ces questions : « La défense est la première raison d'être de l'État¹² », affirma-t-il à Bayeux en 1952. L'article L.111-1 du Code de la défense rend également compte de l'éminence de cette matière : « La politique de défense a pour objet d'assurer l'intégrité du territoire et la protection de la population contre les agressions armées. Elle contribue à la lutte contre les autres menaces susceptibles de mettre en cause la sécurité nationale. Elle pourvoit au respect des alliances, des traités et des accords internationaux et participe, dans le cadre des traités européens en vigueur, à la politique européenne de sécurité et de défense commune¹³ ». L'insigne importance de la défense nécessite que soit interrogée la répartition des compétences au sein de l'exécutif et invite, dans le même temps à un questionnement sur le rôle d'un chef des armées en démocratie ou encore sur l'office de la responsabilité. En d'autres termes, l'enjeu démocratique du problème mérite d'être souligné.

¹⁰ Pour des développements quant à la justification d'une telle position, nous nous permettons de renvoyer à notre thèse de doctorat : *La Compétence de nomination du Président de la Cinquième République*, thèse dact., Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2015, p. 50-62.

¹¹ B. Irondelle, « La politique de défense est-elle a-politique ? », 2007, p. 3 du PDF disponible en ligne via l'URL http://www.sciencespo.fr/cepi/sites/sciencespo.fr/cepi/files/art_bi.pdf.

¹² Discours prononcé le 14 juin 1952, partiellement restitué in *Le Monde* du 16 juin 1952. Pour une analyse de l'évolution des conceptions de Charles de Gaulle en matière de défense à partir d'une analyse de ses écrits, voir A. Larcen, « Pouvoir politique et pouvoir militaire », in Collectif, *Charles de Gaulle, 1920-1940. Du militaire au politique*, Actes du colloque organisé par la Fondation Charles de Gaulle à Paris les 28-29 novembre 2002, Plon, coll. « Espoir », 2004, p. 295-320.

¹³ Cf. article 1^{er} de l'ordonnance n°59-147 du 7 janvier 1959 *portant organisation générale de la défense* : « 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.

Elle pourvoit de même au respect des alliances, traités et accords internationaux.

Les principes de défense de la Communauté sont déterminés par les autorités constitutionnellement responsables [...] ».

Aux côtés du chef de l'État et du responsable de la défense nationale se dressent un ensemble de formations collectives qui font ressurgir la question de la collégialité. L'évolution de la répartition des compétences en matière de défense, contrairement au texte constitutionnel, est marquée par une présidentialisation manifeste. Si l'affirmation de la présidentialisation du système politique de la Cinquième République peut apparaître comme un poncif du droit constitutionnel français, il est des domaines où elle présente un jour particulier. La défense est de ceux-là. En la matière les normes semblent avoir consolidé un état de fait résolument favorable à l'initiative et à la décision présidentielles (II). Il n'en fut pourtant pas toujours ainsi ; pour le mesurer il est nécessaire de porter un regard sur les origines du régime (I).

I. La prééminence primoministérielle et gouvernementale originelle

Le rôle éminent du Gouvernement en matière de défense apparaît de façon assez manifeste à la lecture des « travaux préparatoires » de la Constitution de 1958 (A) et lors des premiers textes de concrétisation du texte constitutionnel (B).

A. L'affirmation du rôle du Gouvernement en matière de défense au cours de la rédaction de la Constitution

Le dernier Gouvernement de la Quatrième République, nommément désigné pour établir le texte constitutionnel de 1958, a joué un rôle central en matière de défense. Si bien des témoignages confortent l'idée selon laquelle le Président de la Quatrième République jouissait d'un véritable pouvoir d'influence voire de décision en ce domaine¹⁴, les conditions de l'appel de René Coty au « plus illustre des Français¹⁵ » ne faisaient guère de doute quant au rôle militaire que le Général de Gaulle aurait à tenir en Algérie. Dans le Gouvernement formé en juin 1958, Charles de Gaulle était

¹⁴ L'une des dernières actions du Président Coty, avant que la Quatrième République ne sombrât fut d'intimer aux militaires français de « rester dans le devoir ». Voir J. Fauvet, « M. Coty ordonne à l'armée d'Algérie de "rester dans le devoir sous l'autorité du gouvernement de la République" », *Le Monde*, 15 mai 1958.

¹⁵ Voir René COTY, message aux assemblées du 29 mai 1958 publié dans *Le Monde* du 31 mai 1958.

à la fois président du conseil et ministre de la défense nationale¹⁶. Étonnamment, la rédaction du texte constitutionnel ne fut pourtant pas l'occasion pour de Gaulle d'attirer à lui – qui entendait manifestement s'installer à la présidence de la République¹⁷ – le domaine militaire. À l'examen des débats relatifs à la rédaction de ce texte, tout concourt à affirmer la prééminence gouvernementale et l'importance de la collégialité dans la prise de décision.

Certains rédacteurs insistèrent sur la distinction – évidente, à la réflexion – entre les armées et la défense nationale. M. Valentin interpella les membres du Comité consultatif constitutionnel quant à la rédaction de l'article 13 (qui deviendra l'article 15) de la Constitution. Cet article indiquait dans sa rédaction issue de l'avant projet de Constitution des 26/29 juillet 1958 : « Le président de la République, chef suprême des armées, préside à ce titre les conseils organiques intéressant la défense nationale¹⁸ ». Le député Valentin fit remarquer que « la défense est un domaine tout autre que celui des forces armées. 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 défense nationale¹⁹ ». Sans aller jusqu'à considérer qu'il n'y a aucun lien entre défense et armée, il est effectivement justifié de se garder de les identifier. Le député proposa la rédaction qui fut finalement retenue dans la version finale de la Constitution, avec l'aval de François Luchaire, commissaire du Gouvernement²⁰ : « Le président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils suprêmes de la défense nationale²¹ ».

De même, en vain convoquera-t-on l'article 5 de la Constitution pour soutenir que le président de la République détient, en permanence, des compétences militaires. La lecture des échanges entre les rédacteurs éclaire l'interprétation à donner à cette disposition. Devant le Conseil d'État, le commissaire du Gouvernement Janot ne dédit pas le rapporteur Martin qui releva à titre liminaire que seul le deuxième alinéa de l'article 3 (qui deviendra l'article 5) de la Constitution²² devait être lié à l'article 14 (futur article 16) qui donne « au président de la République, en cas tout à fait

¹⁶ À l'époque, le ministre de la défense nationale se distinguait d'ailleurs du ministre des armées. Cette fonction fut attribuée à Pierre Guillaumat dans le dernier Gouvernement de la Quatrième République.

¹⁷ En ce sens, André Philip écrit : « En fait, bien que la Constitution ne prévoit pas l'élection du président au suffrage universel, ceux qui voteront "oui" le 28 septembre éliront de Gaulle président de la République » (A. Philip, « Pour une révision », *Le Monde*, 20 septembre 1958).

¹⁸ Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des Institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 2, La Documentation française, 1988, p. 25. Nous soulignons.

¹⁹ *Ibid.*, p. 325

²⁰ *Ibid.*, p. 326 : « Je considère que la rédaction de M. Valentin est très supérieure à la rédaction gouvernementale ».

²¹ Cf. Art 15 de la Constitution.

²² Pour mémoire, rappelons les deux alinéas distincts de l'article 5 de la Constitution française en vigueur, non modifiés depuis 1958 : « Le président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. »

exceptionnel, le pouvoir et la responsabilité [*sic.*] de mener les affaires de la nation²³ ». Outre les arguments systémiques absolument centraux que constituent la contresignature des actes présidentiels et la responsabilité gouvernementale²⁴, au terme d'une analyse linguistique il est permis d'affirmer que le texte constitutionnel s'attache à donner au Gouvernement un rôle militaire central²⁵. Le Gouvernement *dispose* de la force armée²⁶ et le Premier ministre est responsable de la défense nationale (art. 21). Si le président de la République est « chef des armées » et « préside les conseils et comités supérieurs de la défense nationale » (art. 15) chacun, à l'époque, admet qu'il s'agit de compétences honorifiques²⁷. Raymond Janot insista sur la fonction symbolique dévolue au président de la République : fonction d'incarnation de la Nation et de sa continuité²⁸. La défense relève de la signature présidentielle parce que le chef de l'État dispose d'une fonction symbolique. « C'est le Premier ministre qui est responsable de la défense nationale, il n'y a pas de question²⁹ » affirme-t-il dans un entretien avec la presse avant le référendum d'octobre. De ce point de vue, le président de la République ne devait endosser un rôle effectif en matière de défense que sous l'empire de l'article 16 de la Constitution. Les échanges entre les rédacteurs du texte constitutionnel ne le démentent pas. Les écrits doctrinaux de l'époque le confirment.

En effet, pour un certain nombre des premiers exégètes du texte constitutionnel encore inappliqué et non dévoyé, la défense – dans le texte adopté et non modifié depuis lors – relevait bien de la compétence du Gouvernement et du Premier ministre³⁰. « En disposant “que [le Premier ministre] est responsable de la défense nationale” l'article 21 de la Constitution de 1958 marque l'importance du rôle qui doit appartenir au Premier ministre dans l'organisation de la défense³¹ », écrit ainsi Lucien Paoli dans les *Commentaires sur la Constitution* issu du groupe de travail de 1959. Mais

²³ *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 3, La Documentation française, 1991, p. 53.

²⁴ Pour des développements, nous renvoyons au premier chapitre de notre thèse : *La Compétence de nomination du Président de la Cinquième République*, *op. cit.*, p. 75-148.

²⁵ Voir néanmoins *contra* par exemple, J. Thomas, « Controverse sur la répartition constitutionnelle des compétences en matière de défense », Communication présentée à l'occasion du VI^e congrès de Droit constitutionnel organisé par l'Association Française de Droit constitutionnel, Montpellier, 2005, particulièrement p. 4 et 5 du PDF disponible en ligne via l'URL : www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes1/THOMAS2.pdf.

²⁶ Article 20 de la Constitution française en vigueur et non modifiée sur ce point depuis lors.

²⁷ Dans le même sens, T. Mulier, « Emploi de la force armée : entre Matignon et l'Élysée, le Conseil constitutionnel a tranché ! », *Les Petites Affiches*, 17 juillet 2015, n° 142, p. 3-4.

²⁸ Voir R. Janot, *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 3, *op. cit.*, p. 72 : « Il y a une idée, qui n'est pas, d'ailleurs, tellement juridique, à laquelle le Gouvernement attache la plus grande importance et c'est la suivante : lorsqu'on entre au service de l'État, ce n'est pas seulement au service d'un gouvernement transitoire, mais bien au service de l'État qui est permanent. Il est bon que, dans l'acte par lequel le fonctionnaire est lié à l'État, apparaisse précisément cet acte de continuité qui est beaucoup plus incarné par la signature du président que par celle d'un Premier ministre ». Plus loin, il désigne le président de la République par une périphrase remarquable : « celui qui incarne la continuité nationale » (*loc. cit.*).

²⁹ *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 4, La Documentation française, 2001, p. 38. Dans le même sens, voir L. Paoli, *in ibid.*, p. 233.

³⁰ F. Luchaire, « La République française et la Communauté », *Rev. adm.*, n°71, 1959, particulièrement p. 462-463.

³¹ *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 4, *op. cit.*, p. 235.

soulignons que ces analyses, sur la demande de Jean Foyer, ne furent pas publiées à cette époque car « un commentaire de l'équipe rédactionnelle [aurait risqué] [...] d'aller à l'encontre des interprétations gouvernementales et [aurait donné] le sentiment que celles-ci sont contraires à la Constitution³² ».

Pour se convaincre de ce que la défense est le domaine réservé du Premier ministre et du Gouvernement, la rédaction des premiers textes de concrétisation de la Constitution en ce domaine mérite également l'attention³³.

B. L'affirmation du rôle du Gouvernement en matière de défense dans les premiers textes de concrétisation de la Constitution

L'ordonnance de février 1959³⁴ – désormais abrogée mais pour partie codifiée – confirme l'éminence de la fonction du Premier ministre et du Gouvernement en matière de défense et l'importance de la prise de décision collégiale. Il suffit pour s'en persuader de constater que le président de la République n'était mentionné que dans trois articles de cette ordonnance qui en comptait quarante-sept. Certes, les articles 1^{er} et 2 de l'ordonnance auraient pu être utilisés comme arguments en faveur de la précellence présidentielle. Le premier, en son troisième alinéa, énonçait que « les principes de défense de la Communauté sont déterminés par les autorités constitutionnellement responsables »³⁵. Le second disposait que « *le pouvoir exécutif*, dans l'exercice de ses attributions constitutionnelles, prend les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs définis à l'article précédent³⁶ ». Mais rien n'interdit de comprendre ces dispositions conformément au texte constitutionnel. L'étude du reste de l'ordonnance avalise une telle lecture.

En premier lieu, elle énonçait clairement les attributions du Premier ministre ce qui permet de confirmer l'importance du rôle du chef du Gouvernement tel que le concevait ceux-là même qui

³² Telle est l'explication proposée par le Professeur Luchaire *in ibid.* p. VIII.

³³ L'argument ne consiste pas à affirmer – comme cela est parfois écrit (par exemple P. Dabiezies, « Article 15 », *in* F. Luchaire et G. Conac (dir.), *La Constitution de la République française*, Economica, 1^e éd., 1980, p. 332-333) – que la Constitution doit être interprétée à la lumière de ses textes d'application. Il s'agit simplement de souligner que les rédacteurs de l'ordonnance, qui entretenaient des liens privilégiés avec les rédacteurs du texte constitutionnel, firent leur la conception primoministérielle en matière de défense.

³⁴ Cette ordonnance fut soumise au Conseil constitutionnel dans le cadre d'un recours en déclassement (décisions L). Voir Cons. const., décis. n°67-45 L du 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.

³⁵ Quant à la question de la répartition des compétences en matière de défense au regard de l'article 78 de la Constitution (alors en vigueur) qui établissait « le domaine de la compétence de la Communauté » voir F. Luchaire, « La République française et la Communauté », art. cité, particulièrement p. 462-463.

³⁶ Nous soulignons. Cette disposition est désormais codifiée à l'article L. 1111-2 du Code de la défense.

écrivirent la Constitution. Ces compétences sont aujourd'hui codifiées au sein de la partie législative du Code de la défense. « Le Premier ministre responsable de la défense nationale *exerce la direction générale* et la direction militaire de la défense. À ce titre, il *formule les directives générales* pour les négociations concernant la défense et suit le développement de ces négociations. Il *décide* de la préparation et de la conduite supérieure des opérations et assure la coordination de l'activité en matière de défense de l'ensemble des départements ministériels³⁷ ». « Sous l'autorité du Premier ministre » devaient être assurées l'orientation et la coordination « de la recherche scientifique et technique de défense³⁸ » ainsi que « l'orientation et la coordination des services de documentation et de renseignement³⁹ ».

En deuxième lieu, les ministres disposaient d'un ensemble de compétences (qui leur sont encore dévolues). D'abord, l'ordonnance disposait que « chaque ministre [était] responsable de la préparation et de l'exécution des mesures de la défense incombant au département dont il [avait] la charge⁴⁰ ». Ensuite, certains ministres, mêmes « civils⁴¹ », se voyaient confier des fonctions de premier ordre dans le domaine militaire : « le ministre chargé des armées est responsable sous l'autorité du Premier ministre de l'exécution de la politique militaire et en particulier de l'organisation, de la gestion, de la mise en condition d'emploi et de la mobilisation de l'ensemble des forces ainsi que de l'infrastructure militaire qui leur est nécessaire⁴² » ; « le ministre de l'intérieur prépare en permanence et met en œuvre la défense civile⁴³ » tandis que « le ministre chargé des affaires économiques oriente aux fins de la défense l'action des ministres responsables de la production, de la réunion et de l'utilisation des diverses catégories de ressources ainsi que de l'aménagement industriel du territoire⁴⁴ »⁴⁵.

³⁷ Article 9 de l'ordonnance n°59-147 du 7 janvier 1959 *portant organisation générale de la défense*. Nous soulignons. Il est désormais codifié à l'article L. 1131-1 al. 2 du Code de la défense

³⁸ Article 12 de l'ordonnance n°59-147. Cf. les missions actuellement confiées au Secrétaire général de la défense et de la Sécurité nationale : article R. 1132-3 du Code de la défense.

³⁹ Article 13 de l'ordonnance n°59-147. Cf. le chapitre VI du Code précité, partie réglementaire. Sur l'évolution de l'organisation des services de renseignements, voir C. Faure, « Bref historique des services de renseignement et de sécurité français contemporains », *Revue historique des armées*, n°247, 2007, p. 70-81.

⁴⁰ Article 15 de l'ordonnance n°59-147. Cet article est reproduit dans le Code de la défense, article L. 1141-1.

⁴¹ À leur sujet, voir les développements proposés in A. Collet, « Défense nationale », *Rép. de Droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, m-à-j en 2009, §10 et s.

⁴² Article 16 de l'ordonnance n°59-147. Ces compétences relèvent désormais du ministre de la défense. Voir article L. 1142-1 du Code y relatif.

⁴³ Article 17 de l'ordonnance n°59-147. Voir les évolutions ayant affectées les compétences du ministre de l'intérieur : article L. 1142-2 du Code précité.

⁴⁴ Article 18 de l'ordonnance n°59-147. Cf. article L. 1142-3 du Code de la défense.

⁴⁵ Dans sa version désormais en vigueur le Code de la défense confie également des compétences intéressant la défense au ministre du Budget (art. L. 1142-4), au ministre des affaires étrangères (art. L1142-6), au ministre de la Justice (art. L1142-7), au ministre de la Santé (art. L. 1142-8) et aux ministres chargés de l'Environnement, des transports, de l'énergie et de l'industrie (art. L. 1142-9).

Enfin, l'ordonnance conférait au Gouvernement certaines compétences en matière de défense et était ainsi marquée du sceau de la collégialité. Cette collégialité demeure en vigueur après la codification. L'article 4 de l'ordonnance énonçait : « la mobilisation générale et, sous [certaines] réserves, la mise en garde sont décidées par décrets pris *en conseil des ministres*⁴⁶ ». L'article suivant ajoutait notamment : « ces décrets ont pour effet, dans le cadre des lois existantes, la mise en vigueur immédiate de dispositions qu'il appartient *au Gouvernement* de préparer et d'adapter à tout moment aux nécessités de la défense⁴⁷ ». En outre, « pour l'étude des problèmes de la défense, *le Gouvernement* dispose du conseil supérieur de défense⁴⁸ ». Plus encore, l'article 7 confirmait la dimension collégiale de l'élaboration de la politique de défense car, indiquait l'article, « la politique de la défense est définie en conseil des ministres »⁴⁹.

En somme, à la lecture de la Constitution et de l'ordonnance d'application n°59-147 – qui en grande partie demeure, s'agissant de la distribution des compétences étudiée – il apparaît que le Gouvernement dispose de compétences centrales en matière de défense. Loin d'un champ de compétence que caractériserait la monocratie – au sens étymologique du terme –, l'organisation générale de la défense est laissée à la décision du Gouvernement, tandis que diverses attributions sont confiées au Premier ministre et aux ministres et globalement placée sous l'autorité du Premier ministre. L'importance des « conseils » (des ministres, de défense, etc.) et « comités » (de défense restreint ou plénier, etc.) semble aussi révélatrice d'une conception gouvernementaliste de la défense portée par l'ambition d'une prise de décision collégiale⁵⁰.

⁴⁶ Nous soulignons. L'article 4 de l'ordonnance n°59-147 du 7 janvier 1959 *portant organisation générale de la défense* énonce *in extenso* que « La mobilisation générale et, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article 23 de la présente ordonnance, la mise en garde sont décidées par décrets pris en conseil des ministres ». Cf. article L. 2141-2 du Code de la défense.

⁴⁷ Nous soulignons. Article 5 de l'ordonnance n°59-147. Cf. article L. 2141-3 du Code de la défense.

⁴⁸ Article 8 de l'ordonnance n°59-147. Désormais, ce Conseil a été remplacé par le Conseil de défense et de sécurité nationale, qui « relève » du président de la République (selon les termes mêmes du chapitre II, titre II du Livre 1^{er} du Code de la défense), ce qui contribuerait à la concentration des compétences en matière de défense dans les mains du chef de l'État. Voir nos développements *infra*. Voir les analyses proposées in T. Mulier, *Le Contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée sous la Cinquième République*, Mémoire dact., Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2013, p. 104 et s.

⁴⁹ Cette norme est toujours en vigueur. Dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2004-1374 du 20 décembre 2004 *relative à la partie législative du code de la défense*, l'article L. 1111-3 énonce que : « La politique de la défense est définie en conseil des ministres.

Les décisions en matière de direction générale de la défense sont arrêtées en conseil de défense.

Les décisions en matière de direction militaire de la défense sont arrêtées en conseil de défense restreint.

Les décisions en matière de direction militaire de la défense visent en particulier la définition des buts à atteindre, l'approbation des plans correspondants, la répartition générale des forces entre les commandants en chef ou interarmées et les mesures destinées à pourvoir aux besoins des forces. »

⁵⁰ Cf. M.-A Cohendet, « La collégialité du Gouvernement », in J.-J. Menuret et C. Reiplinger (dir.), *La collégialité. Valeurs et significations en droit public*, Bruylant, 2012, p. 55-81. Voir *contra* : N. Carda-Guzman, « Principe de collégialité et pouvoir exécutif : la collégialité de l'exécutif est-elle une chimère ? », Communication présentée à l'occasion du IX^e congrès français de Droit constitutionnel organisé par l'Association Française de Droit constitutionnel, Lyon, 2014, disponible en ligne via l'URL : www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLD/D-cerda_T2.pdf.

Néanmoins, une tension apparaît dès lors que la Constitution, comme l'ordonnance de janvier 1959, requièrent que le président de la République préside les conseils. Paradoxalement, ces lieux de décision commune ont servi la captation présidentielle⁵¹ des compétences en matière de défense.

II. La précellence présidentielle rapidement installée

L'ordonnance du 7 janvier 1959, adoptée en vertu de l'article 92 de la Constitution et faisant du Premier ministre le seul véritable responsable de la défense nationale, cessa de s'appliquer, en fait, dès janvier 1960 avec la « semaine des barricades ». Bien des écrits doctrinaux relatifs à la défense sous la Cinquième République s'accordent à dire que la présidentialisation ne s'est véritablement consolidée qu'à partir de 1960. Il semble pourtant que, dès 1958, de Gaulle – plus général que Président – a su s'imposer en matière militaire (A). Selon le Professeur Chantebout, « c'est sans doute en matière de défense que l'évolution du régime depuis 1958 trouve sa plus complète illustration, puisqu'ici elle ne ressort pas seulement d'une analyse des faits toujours sujette à caution, mais des textes règlementaires qui ne prêtent pas à l'équivoque⁵² ». L'équivoque n'est pas aussi manifeste qu'il n'y paraît (B).

A. L'émergence précoce d'une pratique présidentialiste en matière de défense

Le système politique de la Cinquième République fut tôt marqué du sceau présidentiel. Bien avant 1962 et la crise des barricades, le pouvoir militaire fut capté par l'Élysée. Dès 1958, de Gaulle a pu installer sa précellence sur Michel Debré. La captation du pouvoir de nomination par le Premier président de la République explique en grande partie ce phénomène⁵³. Elle a permis de reléguer

⁵¹ Le terme « captation » est emprunté notamment au Professeur Le Divellec. Voir « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la V^e République », in *La République. Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, p. 350 ou encore « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V^e République », *Droits*, n°44, 2007, p. 121 et s.). Pour l'auteur, « la formule permet de traduire le fait que si le Président jouit d'une telle faculté de diriger la politique nationale, c'est parce qu'il s'appuie sur les ressorts du parlementarisme (en l'occurrence, un parlementarisme majoritaire) » (« Vers la fin du "parlementarisme négatif" à la française ? Une problématique introductive à l'étude de la réforme constitutionnelle de 2008-2009 », *Jus Politicum*, n°6, octobre 2011, p. 3 du PDF disponible en ligne sur le site de la revue : <http://juspoliticum.com/Vers-la-fin-du-parlementarisme.html>). Nous l'entendons plus largement comme le fait de « prendre, s'emparer [de pouvoirs ou de compétences] par des moyens concrets de différente nature » (*TLFi-lex.*, préc., entrée « Capter »).

⁵² B. Chantebout, *L'Organisation de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, op. cit., p. 184.

⁵³ Dans le même sens, M. De Villiers, « La place de l'Armée dans l'État sous la présidence du Général de Gaulle », *Rev.*

Premier ministre et ministres au rôle de « seconds », de « collaborateurs », de « féaux⁵⁴ ». Elle a offert au chef de l'État un moyen d'infiltrer tous les domaines de l'action étatique. Le pouvoir de nomination, capté par l'Élysée dès 1958, a su créer un réseau de pouvoir et de déférence capable de conforter la prééminence présidentielle et de la cultiver⁵⁵. La défense n'a pas échappé à la main de l'Élysée⁵⁶. Si bien que l'affirmation de l'existence d'un domaine réservé dès novembre 1959 et par le président de l'Assemblée nationale⁵⁷ lui-même ne peut surprendre dans ce contexte. Lors du congrès de l'UNR, Jacques Chaban-Delmas affirma en effet que : « Le secteur présidentiel comprend l'Algérie, sans oublier le Sahara, la Communauté franco-africaine, les Affaires étrangères, la défense⁵⁸ ». Aucune norme constitutionnelle française n'explique pourtant le « domaine réservé » au (ou par le) président de la République⁵⁹ ni sa prédominance en matière de défense. Il est « chef des armées » mais l'armée n'est qu'un des moyens au service de la défense nationale, particulièrement depuis que la guerre est en principe proscrite⁶⁰. Le président de la République ne se donne comme chef de guerre, comme chef « armé pour l'action⁶¹ » que sous l'empire de l'article 16 de la Constitution. Or, de Gaulle, devenu président de la République, n'attendit pas l'application de l'article 16 pour passer l'habit de général.

Adm., n°141, 1971, p. 268 : « Les circonstances et l'évolution politique du régime ont donné la prépondérance à l'Élysée. Les circonstances, ce sont essentiellement le conflit algérien – avec la *nomination* d'un ministre spécialement affecté aux affaires algériennes et l'institution d'un comité des affaires algériennes [ce qui implique également de procéder à des nominations, *n.d.a.*] – et, plus tard, la définition d'une nouvelle politique militaire qui engage l'armée dans un long travail de réorganisation. L'Élysée est : “le correspondant privilégié de l'armée” ». Nous soulignons.

⁵⁴ J. Gicquel, *Essai sur la pratique de la V^e République : bilan d'un septennat*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 1968, p. 122 : « Le Premier ministre dans la pratique de la V^e République est avant tout un féal, non un rival, un collaborateur, non un compétiteur du Président ».

⁵⁵ Sur cette conception du « pouvoir de nomination » du président de la République, nous renvoyons à la première partie de notre thèse : *La Compétence de nomination du Président de la Cinquième République*, *op. cit.*

⁵⁶ Par exemple, la nomination de Pierre Guillaumat au ministère de la défense dans le premier Gouvernement de la Cinquième République fut un moyen pour de Gaulle de confirmer la politique nucléaire de Félix Gaillard à laquelle Guillaumat et lui avaient adhéré. Pour un exposé à ce sujet, voir Collectif, *L'Aventure de la bombe. De Gaulle et la dissuasion nucléaire (1958-1969)*, Actes du colloque organisé par l'Université de Franche-Comté et l'Institut Charles de Gaulle à Arc-et-Senans les 27-29 septembre 1984, Plon, coll. « Espoir », 1985, 385 p. et en particulier J. Crépin, « Histoire du comité des explosifs nucléaires », p. 77-85. Voir aussi É. Chiaradia, « L'entourage du général de Gaulle à l'Élysée (8 janvier 1959-28 avril 1969) », *Histoire@Politique*, n°8, 2009, 15 p. L'auteur montre la façon dont, dès 1958, de Gaulle a organisé son entourage, militaire notamment, ce qui lui permit en 1960 de prendre la main sur la question algérienne.

⁵⁷ J. Chaban-Delmas se défend d'avoir consacré l'idée d'un « domaine réservé » notamment dans son intervention in P. Guillaume (dir.), *Gaullisme et antigauillisme en Aquitaine*, Presses Universitaires de Bordeaux, 1990, p. 11.

⁵⁸ *Le Monde*, 21 novembre 1959.

⁵⁹ Pour une étude approfondie de la thèse du domaine réservé et les critiques qui peuvent lui être adressées, voir M.-A. Cohendet, *L'Épreuve de la cohabitation (mars 1986 - mai 1988)*, thèse dact., Université Lyon III Jean Moulin, 1991, t. 1, p. 360 et s.

⁶⁰ Article 2§4 de la Charte des Nations-Unies : « 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 ».

⁶¹ G. Burdeau, « La conception du pouvoir selon la Constitution du 4 octobre 1958 », *RF sc. pol.*, n°1, année IX, 1959, p. 88.

De la semaine des barricade naquit, en février 1960, le comité des affaires algériennes placé sous la présidence et *auprès du président de la République*⁶² qui fut chargé d'arrêter les « décisions concernant l'Algérie pour autant que celles-ci ne sont pas prises en conseil des ministres⁶³ »⁶⁴. Alors même que les comités et conseils de défense pouvaient être les lieux d'élaboration collective de la politique de défense, « c'est là, plus qu'en conseil des ministres, que se dérouleront les débats essentiels [...]. La concentration des pouvoirs dans les mains du chef de l'État, le dessaisissement de l'exécutif après le législatif s'accroissent et s'accroissent » (P. Viansson-Ponté)⁶⁵ »⁶⁶.

B. Des textes de concrétisation supposés favorables au président de la République

Les normes portant création du comité des affaires algériennes, celle qui consacre le « “conseil de défense” comme organe central où sont prises les décisions fondamentales » et plus généralement celles qui attribuent au président de la République la présidence du conseil des ministres (où est élaborée la politique de défense), la présidence du conseil de défense et de sécurité nationale⁶⁷, du conseil national du renseignement⁶⁸, du conseil des armements nucléaires⁶⁹, etc. sont volontiers interprétées comme des textes habilitant le président de la République à décider de la politique de défense. En effet, pour bien des auteurs puisque le président de la République préside les conseils, il dispose par là même d'un levier pour concentrer le pouvoir décisionnel militaire.

⁶² Article 1^{er} du décret n°60-120 du 13 février 1960 *instituant un comité des affaires algériennes*. Pour une étude de la façon dont ce comité a servi à la captation par de Gaulle du pouvoir de décision sur la politique algérienne, voir É. Chiaradia, « L'entourage du général de Gaulle à l'Élysée », art. préc.

⁶³ Article 3 du décret préc.

⁶⁴ Dans le même sens, J. Chevallier, G. Carcassonne et O. Duhamel écrivent que « la réalité de la situation supporte mal d'être confrontée à la lettre de l'article 20 [...] [surtout] après l'affaire des barricades d'Alger en janvier 1960. Car de Gaulle, estimant dès lors nécessaire de gouverner plus directement, use de la procédure des comités interministériels, à commencer par celui des Affaires algériennes » (*Histoire de la V^e République*, Dalloz, coll. « Classic », 14^e éd., 2012, p. 53).

⁶⁵ *Loc. cit.*

⁶⁶ Notons avec M. de Villiers que « il arrivera en outre que le chef de l'État agisse en dehors des comités de défense, et même du Conseil des Ministres. Tel a été le cas de la lettre du 7 mars 1966 par laquelle le général de Gaulle annonce le retrait de la France de l'organisation militaire de l'Alliance Atlantique ».

⁶⁷ Ce conseil « définit les orientations en matière de programmation militaire, de dissuasion, de conduite des opérations extérieures, de planification des réponses aux crises majeures, de renseignement, de sécurité économique et énergétique, de programmation de sécurité intérieure concourant à la sécurité nationale et de lutte contre le terrorisme [et] en fixe les priorités » (Article R. 1122-1 du Code de la défense).

⁶⁸ Ce conseil « définit les orientations stratégiques et les priorités en matière de renseignement. Il établit la planification des moyens humains et techniques des services spécialisés de renseignement » (R. 1122-6 du code précité).

⁶⁹ « Le conseil des armements nucléaires définit les orientations stratégiques et s'assure de l'avancement des programmes en matière de dissuasion nucléaire » (Article R. 1122-9 du code précité).

Dominique Turpin rapporte une phrase du Président américain Lincoln, pour illustrer le déroulement d'un Conseil des ministres en France : « sept non, un oui... Les oui l'emportent !⁷⁰ ». Cette phrase marque l'absence de délibération propre au Conseils des ministres français qui, « de lieu de délibération collégiale de la politique du Gouvernement, [est] devenu le lieu d'impulsion et de conclusion du travail gouvernemental sous la direction effective du chef de l'État⁷¹ ». Or, les écrits relatifs aux conseils des ministres français sont applicables aux conseils compétents en matières de défense. Dès lors, de cette absence de délibération et d'une telle conception de la présidence des conseils, il résulte que puisque « le Premier ministre assure la mise en œuvre par le Gouvernement des décisions prises⁷² » par les différents conseils compétents, alors le chef du Gouvernement n'est qu'un exécutant d'une décision qui ne lui appartient pas nécessairement. Pourtant, les thèses selon lesquelles les textes conférant au président de la République la présidence des conseils de défense renforcent sa mainmise sur le domaine militaire sont fondées sur le présupposé selon lequel la présidence d'un conseil s'accompagnerait nécessairement d'un ensemble de compétences implicites. Ce présupposé ne résiste pas à la discussion.

Selon le commentaire « officieusement officiel⁷³ » paru à la Documentation française au lendemain du référendum d'octobre 1958 : « On ne vote pas au conseil des ministres. Il se dégage une opinion commune, c'est tout. » Et en cas de « divergence de vues entre le président de la République et le Premier ministre : « Encore une fois, le président de la République n'est pas le chef du Gouvernement. Il possède sans doute une autorité morale qui n'est pas négligeable, mais c'est le Premier ministre qui est le chef du Gouvernement responsable⁷⁴ ». De même, en 1959, commentant le nouveau texte constitutionnel, le Professeur Georgel affirmait : « Le Premier Ministre est maître de l'ordre du jour des délibérations en Conseil des ministres. Il peut, de cette façon, retirer à tout instant de la discussion un texte dont les termes lui déplaisent, et "l'enterrer" au besoin⁷⁵ »⁷⁶. Ces points de vue contemporains de l'élaboration de la Constitution confortent l'idée selon laquelle présider un conseil n'implique pas évidemment et nécessairement la maîtrise de son ordre du jour, la maîtrise de la décision qui en ressort, et *in fine*, l'absence de discussion. De fait, et plus encore,

⁷⁰ D. Turpin, « La présidence du Conseil des ministres », *RDP*, 1987, p. 886.

⁷¹ J.-M. Sauvé, « Le Conseil des ministres », in *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, p. 500.

⁷² Art. D. 1131-1 du Code de la défense.

⁷³ L'expression est celle de Didier Maus. Le texte de ce commentaire est reproduit in *Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 4, La Documentation française, p. 159 et s.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 169.

⁷⁵ J. Georgel, « Tableau de la Cinquième République selon la Constitution du 5 octobre 1958 », art. cité, p. 484-485.

⁷⁶ Les mémoires de Roger Belin, ancien Secrétaire général du Gouvernement (1958-1964) sont très éclairants sur la mutation rapide du Conseil des ministres français et le rôle du Président de Gaulle : « Il est parvenu à vider [*les séances du Conseil des ministres*] de leur substance et les ramener à une simple formalité constitutionnelle. Cette volonté constante d'empêcher tout débat au cours d'un conseil des ministres s'est [d'abord] manifestée à l'occasion des nominations aux grades de grand officier et de grand-croix de la Légion d'honneur » (*Lorsqu'une République chasse l'autre (1958-1962), Souvenirs d'un témoin*, Michalon, 1999, p. 52).

rien ne justifie – quelles que soient les prérogatives que l'on attache à la présidence de ces réunions, que la collégialité se soit tant érodée en ces instances. De fait, la pratique actuelle de conseils, caractérisée par l'absence de discussion, interroge directement la nécessité même de réunir de telles instances.

La thèse selon laquelle le président de la République serait compétent pour décider en matière de défense ne peut donc pas véritablement s'autoriser de la Constitution et de son ordonnance n°59-147 du 7 janvier 1959 *portant organisation générale de la défense*. Néanmoins, il est permis de penser que cette interprétation n'a pas été dépourvue d'effet quant au glissement présidentieliste dont sont porteurs divers décrets relatifs à la défense. L'un d'entre eux est topique de ce déplacement du pouvoir dont rend compte le Professeur Chantebout, quoiqu'il faille cependant nuancer⁷⁷. Il s'agit du décret n°64-46 du 14 janvier 1964⁷⁸ qui dispose notamment que « le commandement des forces aériennes stratégiques est chargé de l'exécution des opérations de ces forces sur ordre d'engagement donné par le président de la République, président du conseil de défense et chef des armées⁷⁹ ». En d'autres termes, la décision d'engager la force nucléaire est directement confiée au président de la République, chef des armées. Au mépris de la contresignature primoministérielle⁸⁰, ce décret fut adopté afin de faire échapper l'usage de l'arme

⁷⁷ « C'est sans doute en matière de défense que l'évolution du régime depuis 1958 trouve sa plus complète illustration, puisqu'ici elle ne ressort pas seulement d'une analyse des faits toujours sujette à caution, mais des textes réglementaires qui ne prêtent pas à l'équivoque. » (B. Chantebout, *L'Organisation de la défense nationale en France depuis la fin de la seconde guerre mondiale*, op. cit., p. 184).

⁷⁸ D'autres exemples pourraient être cités. Par ex., le décret n°75-675 du 28 juillet 1975 *portant règlement de discipline générale dans les armées*. Il est inscrit à l'article 2, dans le chapitre intitulé « Hiérarchie et Commandement », que : « Conformément à la Constitution et à la loi, les armées relèvent : du président de la République, chef des armées, garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire ; du Premier ministre, responsable de la défense nationale ; du ministre de la défense, responsable de la préparation et de la mise en œuvre de la politique de défense au plan militaire ». Désormais abrogé, cet article confortait, selon certains auteurs, la précellence présidentielle en matière de défense. Néanmoins, une telle interprétation pourrait être discutée à partir d'une conception renouvelée de la fonction du « chef ». Pour des développements sur le décret de 1975, voir T. Mulier, « Pouvoir et Contre-pouvoirs dans le cadre de la décision du recours à la force armée en France », Communication présentée à l'occasion du IX^e congrès français de Droit constitutionnel organisé par l'Association Française de Droit constitutionnel, Lyon, 2014, disponible en ligne via l'URL : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLD/D-mulier-T2.pdf>.

Voir aussi 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* qui introduisit dans le Code de la défense l'article R. 1122-8 aux termes duquel « Nommé par décret en conseil des ministres, le coordonnateur national du renseignement conseille le président de la République dans le domaine du renseignement (al. 1) [...] Il transmet les instructions du président de la République aux responsables de ces services, qui lui communiquent les renseignements devant être portés à la connaissance du président de la République et du Premier ministre, et lui rendent compte de leur activité (al.3) ». Ce même décret inséra également divers articles relatifs au Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale ; en particulier, l'article R. 1132-2 : « Le secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale assure le secrétariat du conseil de défense et de sécurité nationale. 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 ». Voir également le décret n°2011-1537 du 16 novembre 2011 *relatif à la gestion patrimoniale des matières nucléaires nécessaires à la défense*.

⁷⁹ Article 5 du décret n°64-46 du 14 janvier 1964 *relatifs aux forces aériennes stratégiques*.

⁸⁰ D'après nos recherches, le contreseing, sous la Cinquième République, avait été pensé comme un mécanisme de transfert du pouvoir décisionnel du signataire vers le contresignataire. Voir *supra* note 24.

atomique à la décision du « responsable de la défense nationale »⁸¹. Cette disposition fut confirmée et codifiée en 2009 par le décret n°2009-1118 du 17 septembre 2009⁸² qui aggrave encore le dessaisissement du Premier ministre en ce domaine en énonçant notamment que : « Le contrôle gouvernemental de la dissuasion nucléaire est constitué de l'ensemble des mesures, protégées par le secret de la défense nationale, qui ont pour finalité de garantir au président de la République qu'il dispose en toutes circonstances des moyens de la dissuasion nucléaire. Cette mission est confiée au Premier ministre qui en est garant devant le président de la République⁸³ ». Pourtant intitulé décret *relatif au contrôle gouvernemental de la dissuasion nucléaire*, ce texte fait ainsi la part belle au chef de l'État, chef des armées, sans égard à la mission que lui confie l'article 5 de la Constitution. En effet, cet article ne figure pas au visa du décret n°2009-1118, contrairement aux articles 15, 20 et 21 de la Constitution. Or, au-delà de l'arme redoutable qu'il constitue en pratique, le feu nucléaire est remarquablement chargé d'un pouvoir symbolique puissant : « La puissance [que le président de la République] tire de la détention de l'atome l'incline naturellement à revendiquer la toute-puissance dans les autres domaines... ce qui ne laisse pas de poser de graves problèmes lorsque la nation lui retire sa confiance⁸⁴ ».

Conclusion

La répartition des compétences en matière de défense semble bien moins confuse que ne le font accroire un certain nombre d'écrits doctrinaux. Le constat d'un fossé certain entre le texte constitutionnel et la pratique peut faire l'objet de bien des explications qui occupent amplement la doctrine. Si les causes d'une telle ineffectivité du texte constitutionnel méritent l'attention, leurs effets doivent aussi susciter la curiosité. Une telle pratique soulève un certain nombre

⁸¹ En ce sens, voir T. Mulier, *Le Contrôle parlementaire dans le cadre du recours à la force armée sous la Cinquième République*, *op. cit.*, p. 66. Voir aussi B. Chantebout, « La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel », *Pouvoirs*, n° 38, 1986, p. 21-33.

⁸² L'article R. 1411-5 du Code de la défense dans sa rédaction issue du décret n°2009-1118 dispose que « Le chef d'état-major des armées est chargé de faire exécuter les opérations nécessaires à la mise en œuvre des forces nucléaires. Il s'assure de l'exécution de l'ordre d'engagement donné par le président de la République ». En sus, l'article R. 1411-8, inséré par le même décret de 2009, énonce : « Le contrôle gouvernemental de la dissuasion nucléaire est exercé dans les trois domaines suivants, complémentaires et indissociables :

1° L'engagement des forces nucléaires, dont le contrôle a pour finalité de garantir à tout moment au président de la République la capacité d'engager les forces nucléaires, et de rendre impossible la mise en action des armes nucléaires sans ordre de sa part ;

2° La conformité de l'emploi, dont le contrôle a pour finalité de garantir au président de la République que la posture opérationnelle des forces nucléaires est conforme à ses directives ;

3° L'intégrité des moyens de la dissuasion nucléaire, dont font partie les matières nucléaires, et dont le contrôle a pour finalité de garantir au président de la République que l'ensemble de ces moyens est, en tout temps, protégé contre les actes malveillants ou hostiles et contre les atteintes au secret de la défense nationale ».

⁸³ Article 1^{er} du décret 2009-1118. Cet article prévoit la codification de cette disposition à l'article R. 1411-7 du Code de la défense.

⁸⁴ B. Chantebout, « La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel », art. cité, p. 22 (La ponctuation est de l'auteur).

d'interrogations qui, à l'automne 2015, ont rappelé leur actualité. Si, en pratique, « la reconnaissance d'un pouvoir entièrement personnel du président de la République comme chef des armées ne peut plus être niée⁸⁵ », cette évolution est loin de se cantonner à la défense : elle emporte des effets sur la distribution des compétences « civiles » tant au sein de l'exécutif, qu'entre ce dernier et le Parlement.

Ceci fut particulièrement remarquable à la suite des attentats du 13 novembre 2015. Devant le Congrès du Parlement, le chef de l'État incarnant son rôle de chef des armées, s'est présenté sans fard comme personnage central de la politique française interprétant de façon très personnelle le texte constitutionnel⁸⁶ sans particulier égard pour la distribution des compétences constitutionnelles. Son discours révèle notamment qu'il tenait pour acquises la faculté d'initier une révision constitutionnelle⁸⁷ mais aussi l'adoption de plusieurs lois⁸⁸. Il affirma : « Car nous avons prolongé, vous allez prolonger l'état d'urgence au-delà des 12 jours pour trois mois mais après l'état d'urgence, nous devons être pleinement dans un état de droit pour lutter contre le terrorisme »⁸⁹.

⁸⁵ R. Drago, « Le Chef des Armées de la II^e à la V^e République », art. cité, p. 380

⁸⁶ Il affirma par exemple : « La démocratie a la capacité de réagir. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme dans son article 2 que la sûreté et la résistance à l'oppression sont des droits fondamentaux. Alors nous devons les exercer ». Extrait du discours présidentiel, prononcé devant le Parlement réuni en Congrès, le 16 novembre 2015, Versailles : <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres-3/> (à paraître au JORF).

⁸⁷ Il reprend ainsi la proposition n°10 figurant dans le Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une V^e République plus démocratique*, (dit Rapport BALLADUR), La Documentation française, Fayard, 2007. « [Le Comité] suggérait de modifier l'article 36 de notre Constitution pour y faire figurer l'état de siège ainsi que l'état d'urgence et sa proposition renvoyait à une loi organique, le soin de préciser les conditions d'utilisation de ces régimes. Je considère que cette orientation doit être reprise. Il s'agit de pouvoir disposer d'un outil approprié pour fonder la prise de mesures exceptionnelles pour une certaine durée, sans recourir à l'état de siège et sans compromettre l'exercice des libertés publiques. Cette révision de la Constitution doit s'accompagner d'autres mesures. Il en va de la déchéance de nationalité. [...] De même, nous devons pouvoir interdire à un binational de revenir sur notre territoire, s'il représente un risque terroriste, sauf à ce qu'il se soumette, comme le font d'ailleurs nos amis britanniques, à un dispositif de contrôle draconien. Nous devons pouvoir expulser plus rapidement les étrangers qui représentent une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public et la sécurité de la Nation, mais nous devons le faire dans le respect de nos engagements internationaux », affirme le président de la République.

Il ajoute encore, en pleine contradiction avec les termes de l'article 89 de la Constitution : « Mesdames, Messieurs les parlementaires, je vous demande de réfléchir à la décision que j'ai prise et je demande au Premier Ministre de préparer cette révision avec vous afin qu'elle puisse être adoptée dans les meilleurs délais » (Nous soulignons).

L'article 89 al. 1 de la Constitution énonce pourtant : « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au président de la République *sur proposition du Premier ministre* et aux membres du Parlement ».

⁸⁸ Il visa d'une part, la loi prorogation de l'état d'urgence : « J'ai décidé que le Parlement serait saisi dès mercredi d'un projet de loi prolongeant l'état d'urgence pour trois mois et adaptant son contenu à l'évolution des technologies et des menaces. Le Premier ministre proposera donc au Parlement d'adopter un régime juridique complet pour chacune de ces dispositions. Et mesdames, messieurs les parlementaires, je vous invite à le voter d'ici la fin de la semaine ». Il se saisit également de la loi de finances pour 2016 : « Toutes ces décisions budgétaires seront prises dans le cadre de la loi de finances qui est en ce moment même en discussion pour 2016. Elles se traduiront nécessairement, et je l'assume devant vous, par un surcroît de dépenses mais dans ces circonstances, je considère que le pacte de sécurité l'emporte sur le pacte de stabilité ».

⁸⁹ Lapsus révélateur ou position assumée, il est intéressant de relever que cette expression fut retranscrite, comme telle, dans le discours officiellement publié sur le site internet de l'Élysée.

Dans sa version alors en vigueur la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence disposait que « L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. [...] La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours

En réunissant le Parlement en Congrès⁹⁰ pour apporter publiquement et symboliquement la preuve de la continuité des pouvoirs publics, le Président Hollande a assurément rempli le rôle qu'avait imaginé les rédacteurs de la Constitution et qu'attendait sûrement la population. Il incarna le pouvoir modérateur monarchique dont les Républiques n'ont pas souhaité se départir⁹¹. Mais cette fonction symbolique se confronta au rôle politique que les présidents de la République française assument depuis l'origine du régime. Chef de l'État et chef de parti s'identifièrent alors. Ce faisant la question de la légitimité et de la responsabilité politiques du Président surgit de nouveau avec force.

Pourtant, avant la survenance de ces événements, les décisions du Conseil constitutionnel intéressant la défense – n°432QPC de novembre 2014⁹² et 450 QPC de février 2015⁹³ – semblaient avoir refondé le pouvoir gouvernemental. Elles pourraient effectivement être comprises bien différemment que ne l'ont fait, jusqu'à présent les commentateurs. Dans ces deux décisions, le Conseil constitutionnel affirme que « le gouvernement décide, sous l'autorité du président de la République, de l'emploi de la force armée ». Or, commentant la décision, le Professeur Roblot-Troizier écrit que : « la réalité tant politique que juridique semble plutôt être, contrairement à ce que paraît signifier au premier abord la formule employée par le Conseil, que le président “décide” de l'emploi des forces armées avec l'aide, tant en amont pour prendre la décision qu'en aval pour la faire exécuter, du gouvernement, qui “dispose” de la force armée ». Et le Professeur d'ajouter que « par la lecture qu'il propose des dispositions constitutionnelles, le Conseil constitutionnel semble en définitive avoir donné un fondement juridique à la théorie des domaines réservés car, malgré le pouvoir de décision reconnu au gouvernement, c'est peut-être l'autorité du chef de l'État en matière de défense nationale qu'il faudra retenir dans la mesure où elle paraît le mieux correspondre à la réalité juridique et politique⁹⁴ ». Ainsi tandis que le Haut conseil affirme que le Gouvernement

ne peut être autorisée que par la loi (article 2 al. 1 et 3). L'état d'urgence a été déclaré par le décret n°2015-1475 du 14 novembre 2015 *portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955* sur l'ensemble du territoire métropolitain et en Corse (art. 1^{er}) ainsi que par le décret n°2015-1493 du 18 novembre 2015 *portant application outre-mer de la loi n°55-385 du 3 avril 1955*. La loi visant la prorogation de l'état d'urgence a été soumise aux parlementaires dans le cadre de la procédure législative accélérée à compter du 18 novembre 2015. Elle a été adoptée deux jours plus tard. Voir Loi n°2015-1501 du 20 novembre 2015 *prorogeant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*.

⁹⁰ Voir article 18 al. 2 de la Constitution. De toutes les compétences réelles (dispensées de contreseing) du président de la République, il s'agit de la plus inconditionnée.

⁹¹ Pour des développements sur cette thèse, nous nous permettons de renvoyer à notre article « Des usages républicains de la thèse du “pouvoir neutre monarchique” de Benjamin Constant en France et en Italie », in M.-A. Cohendet et F. Lucarelli (dir.), *L'équilibre légitimité-responsabilité-pouvoir*, Actes du colloque franco-italien organisé par l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et Università degli Studi di Napoli Federico II, L'Harmattan (*À paraître*)

⁹² Cons. const., décis. n°2014-432 QPC du 28 nov. 2014, *M. de L.*, *JORF* du 10 décembre 2014, p. 4021.

⁹³ Cons. const., décis. n°2015-450 QPC du 28 nov. 2014, *M. de L.*, *JORF* du 1^{er} mars 2015, p. 20646.

⁹⁴ Dans le même sens, voir notam., T. Mulier, « Emploi de la force armée : entre Matignon et l'Élysée, le Conseil constitutionnel a tranché ! », préc., p. 3-8 ; A. Roblot-Troizier, « La Constitution, la défense nationale et le militaire », *RFDA*, n°3, 2015, p. 608-613 ; M. Verpeaux, « Les militaires et les élections », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n°9, n° 9, p. 36-41.

décide, il faudrait néanmoins en conclure que le Président décide car son autorité l'emporterait. Il semble au contraire qu'il soit 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.