

L'affirmation juridique de la représentativité internationale du Premier ministre un désaveu objectif de la théorie du « domaine réservé »

853. Dans la nébuleuse des activités de représentation menées par la gouvernance française, la revendication d'un domaine « réservé » au chef de l'État n'aurait de consistance que celle que le Premier ministre *voudrait* bien lui concéder en s'abstenant d'agir ou de se mettre en avant. Qu'elle soit de circonstance ou de principe, cette réserve primo-ministérielle constituerait un élément de rationalisation du pouvoir d'incarnation de la France à l'étranger et non une marque de faiblesse. Elle distinguerait les zones d'influence traditionnelles du président de la République de celles où s'exprimerait *naturellement* la prévalence diplomatique de Matignon en raison de l'imbrication des sphères politiques intérieures et extérieures. Cette interdépendance matérielle conforterait la thèse majoritaire de l'inconstitutionnalité d'un « domaine réservé » au chef de l'État en matière de relations extérieures²⁰³³. D'ailleurs, par son caractère exhaustif, le domaine international tel qu'il a été défini par Jacques CHABAN-DELMAS en 1959, emporterait la prépondérance de l'action diplomatique du Premier ministre sur celle du Président. A tout le moins, et contrairement aux craintes doctrinales manifestées au début de la première cohabitation²⁰³⁴, on ne saurait interpréter la politique gouvernementale extérieure comme une source d'impulsion concurrente à la politique élyséenne. Car, « il n'y a pas de frontière fixée une fois pour toutes entre les activités du président de la République et celles du Premier ministre », affirmait un ancien locataire de Matignon²⁰³⁵. Cet aphorisme revêt une acuité certaine lors des voyages des Premiers ministres à l'étranger. A cet égard, l'autonomie des règles protocolaires (a) et du régime d'exterritorialité (b) qui encadrent les déplacements respectifs des chefs d'État et de Gouvernement présente un enjeu majeur en termes d'action – puisqu'elle rend improbable tout télescopage de leurs champs d'intervention – mais aussi, en termes d'effectivité des fonctions – puisqu'elle ne peut justifier l'aliénation des responsabilités de l'un par celles de l'autre.

a. Les particularismes protocolaires

ministre, alors même que la doctrine majoritaire considère qu'il a perdu sa qualité d'agent de Gouvernement au bénéfice de celui du Président.

²⁰³³ Théorie récusée en doctrine constitutionnaliste [Lire, notamment, CARCASSONNE (G.), « Le Premier ministre et le domaine réservé », *Pouvoirs* n° 83, 1997, pp. 65-74] et spécialisée [Lire en ce sens, PANCRACIO (J.-P.), *Dictionnaire de la diplomatie*, *Op. cit.*, p. 222].

²⁰³⁴ MASSOT (J.), *L'arbitre et le capitaine. La responsabilité présidentielle*, *Op. cit.*, p. 279.

²⁰³⁵ MAUROY (P.), Entretien avec *Le Matin*, du 12 oct. 1982 ; cité par Charles ZORGBIBE in « Jacques CHIRAC diplomate », *Op. cit.*, p. 208.

854. Sans préjuger de l'importance politique des fonctions de chefs d'État et de Gouvernement, la pratique diplomatique internationale s'inspire des règles de cérémonial établies dès l'Ancien Régime pour justifier de la prééminence des premiers sur les seconds.

855. L'existence de singularités protocolaires tend à montrer que la représentation présidentielle n'a pas la même portée symbolique que la représentation de l'Exécutif gouvernemental. Cependant, si cette réminiscence du passé monarchique des États ne présente aucune positivité en termes juridiques, elle peut se révéler particulièrement contraignante à vivre pour les Premiers ministres français, notamment, en période de cohabitation. Ainsi, a-t-elle permis au Président MITTERRAND de donner plus d'une leçon de savoir-vivre diplomatique à « son » Premier ministre, M. Jacques CHIRAC, à dessein de conserver la maîtrise dans la conduite de la politique étrangère.

856. Dès sa prise de fonction, celui qui est alors le *leader* du R.P.R. n'a pas caché, en effet, ses ambitions internationales. Le chef du Gouvernement est déterminé à assister à tous les sommets des pays les plus industrialisés, à commencer par celui organisé à Tokyo du 4 au 6 mai 1986. Non sans mal, Matignon obtient de l'Élysée d'y être convié au titre d'une représentation commune de la France²⁰³⁶. Bien qu'il se sache « piégé par cette Constitution qui propose aux Français une dyarchie »²⁰³⁷, François MITTERRAND entend conserver un rôle prééminent. Pour se faire, il place son offensive dans un domaine déserté par le droit, à savoir celui du Protocole d'État.

857. Dans les faits, la présence du Premier ministre français aux côtés du président de la République est inédite pour le protocole japonais (le *Gaikogirei*) et, plus encore, pour les services du protocole français²⁰³⁸. Avant le départ des deux dirigeants, il a été convenu que pour des raisons de sécurité nationale, ils ne voyagent pas dans le même avion. Le Président a donc décidé de partir le premier, en Concorde, précédant de deux jours le Premier ministre optant, quant à lui, pour une ligne commerciale « par souci d'économie »²⁰³⁹. Si, ce décalage

²⁰³⁶ Autant pour imposer son autorité que pour se venger de l'outrecuidance du Premier ministre. La négociation entre Matignon et l'Élysée pour autoriser Jacques CHIRAC à assister au G7 de Tokyo aurait été particulièrement houleuse si l'on en croit l'extrait de cette conversation téléphonique rapportée par un *spin doctor* du Président: « CHIRAC téléphone à MITTERRAND : *J'insiste vraiment pour assister à la première séance du Sommet de Tokyo. C'est là où se passera la discussion politique.* Et MITTERRAND de répondre : *Non, encore une fois non. Il n'y a qu'un représentant par pays, c'est celui qui est en charge de la politique étrangère. Et c'est moi* » [ATTALI (J.), *In Verbatim II 1986-1988*, Fayard, 1995, p. 99].

²⁰³⁷ COHEN (S.), « La politique étrangère entre l'Élysée et Matignon », *Politique étrangère* n° 3, 1989, p. 495.

²⁰³⁸ MASSOT (J.), *L'arbitre et le capitaine. La responsabilité présidentielle*, *Op. cit.*, pp. 277-280.

²⁰³⁹ FOSTEL (C.), *Op. cit.*, p. 116.

ne lui permet pas d'assister au dîner officiel des chefs d'État et de Gouvernement, il obtient en contrepartie d'accompagner le Président MITTERRAND lors d'un entretien privé avec le Président américain Ronald REAGAN. De même, il accepte de renoncer à apparaître sur la photo traditionnelle de fin de sommet, sous réserve qu'il obtienne de petit-déjeuner avec les différents chefs d'État. Pour autant, l'heure n'est pas encore au triomphalisme pour le Premier ministre français. Alors que le sommet est sur le point de s'achever, le protocole japonais est de nouveau confronté à une épineuse question: qui, du chef de l'État ou du chef du Gouvernement français doit s'exprimer lors de la conférence de presse qui clôture le sommet ? Le Président MITTERRAND résout le problème en arguant du poids des traditions qui ne saurait faire du chef de l'État « le sherpa du Gouvernement »²⁰⁴⁰. Le Premier ministre se range à son argument et lui cède, sans récriminations, le droit de parler seul au nom de la France²⁰⁴¹. Dépité, il assiste à sa prestation « assis sur une chaise dans la salle, ou plutôt, (...) au pied de l'estrade d'où parle le Président »²⁰⁴². Mais, si J. CHIRAC conservera un souvenir amer de sa première représentation internationale²⁰⁴³, il ne se résoudra jamais à jouer un rôle nominal en matière internationale. A cet égard, la pratique jurisprudentielle contemporaine lui doit d'avoir érigé en « problème constitutionnel classique » la règle de l'accompagnement en matière internationale²⁰⁴⁴. Il s'est posé dans des termes identiques au niveau du cadre régional de l'action extérieure de la France.

858. L'essor de la construction communautaire et surtout, le fait que les conseils européens soient dominés par les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires

²⁰⁴⁰ Selon une formule employée par le Président MITTERRAND en 1995 (Cité par Dmitri LAVROFF *in* « La pratique de la conduite de la politique étrangère sous la V^{ème} République », *Op. cit.*, p. 97). La tradition constitutionnelle de la prééminence présidentielle s'affirmerait plus en fait qu'en droit selon M. Jean MASSOT: « [o]n pouvait (...) rattacher cette tradition aux articles 14 et 52 de la Constitution (...). Mais les présidents de la III^{ème} et de la IV^{ème} Républiques accréditaient aussi les ambassadeurs français et recevaient les lettres de créance des ambassadeurs étrangers et, dès cette époque, ils négociaient (sous la III^{ème}), signaient (sous la IV^{ème}) et ratifiaient (dans les deux cas) les accords internationaux, sans que personne songeât que ce fût POINCARÉ au lieu de CLEMENCEAU qui devait représenter la France à Versailles, COTY au lieu de MENDES France qui devait aller à Genève. Au surplus, concède-t-il, les pouvoirs spécifiques découlant de ces articles ne sont pas dispensés du contresignement du Premier ministre en vertu de l'article 19 de la Constitution » (*in L'arbitre et le capitaine. La responsabilité présidentielle, Op. cit.*, p. 278).

²⁰⁴¹ Lors d'une intervention au Conseil européen de La Haye, le 26 juin 1986, il rappellera que « naturellement, c'est le président de la République qui reste le chef de la délégation française » (Cité par Claire FOSTEL *in La conduite de la politique étrangère en période de cohabitation*, Mémoire de D.E.A. « Relations internationales », Université Paris 1, Département de Sciences politiques, 1999, rédigé sous la direction du Professeur Charles ZORGBIBE, p. 76). Tout au long de son mandat, le Président MITTERRAND n'aura jamais de mots assez durs pour critiquer les velléités de son Premier ministre : « Si CHIRAC voyage tant, le pauvre, c'est parce qu'il ne peut pas rester en tête avec lui-même...Il ne fait que passer son temps à me contrer...Je fais un truc, il organise aussitôt autre chose » [Cité par le romancier Franz-Olivier GIESBERT, *Le Président*, Seuil, 1990, p. 290].

²⁰⁴² FOSTEL (C.), *Op. cit.*, p. 76.

²⁰⁴³ A propos de son périple tokyoïte, il aurait déclaré : « C'est un piège à cons » [Cité par GIESBERT (F.-O.), *Le Président*, Seuil, 1990, p. 282].

²⁰⁴⁴ LAVROFF (D.), « La pratique de la conduite des affaires étrangères sous la V^{ème} République », *Op. cit.*, p. 98.

étrangères, ont servi de prétexte aux Premiers ministres de la cohabitation pour dynamiser leur stratégie émancipatrice. Car, « [I]es conseils européens sont d'abord et avant tout l'affaire du gouvernement. Les affaires communautaires se définissent à Matignon sous l'égide du Premier ministre », se défend le Premier ministre CHIRAC²⁰⁴⁵. « L'Europe et son avenir regardent, au premier chef, le président de la République » lui rétorque la présidence²⁰⁴⁶. De nouveau, ce sont des considérations protocolaires qui vont arbitrer ce combat des chefs qui va se résoudre, cette fois, au détriment du ministre des Affaires étrangères. Les faits se déroulent, lors du Conseil européen de La Haye des 27 et 28 juin 1986, auquel le président de la République et le Premier ministre ont convenu de se rendre ensemble. François MITTERRAND conduit la délégation française et, à l'issue de la réunion, il convie le chef du Gouvernement à le rejoindre pour une conférence de presse commune. Leur collaboration s'annonce sous les meilleurs auspices jusqu'à ce que François MITTERRAND constate la présence de trois chaises derrière la table de la délégation française réservées au Président, au Premier ministre et au ministre des Affaires étrangères français. Le protocole néerlandais en avait pris l'initiative pensant qu'ils siègeraient tous trois ensemble. C'est sans compter sur les vues personnelles du Président MITTERRAND. Chacun des autres États disposant de deux sièges, il fait retirer l'une des chaises afin de ne pas singulariser la représentation française. Le chef du Quai d'Orsay doit, alors, se résoudre à « rester debout et [à] attendre que quelqu'un se retire pour s'installer », à l'image d'un figurant²⁰⁴⁷.

859. A terme, les caprices mitterrandiens finiront par exaspérer le Premier ministre CHIRAC qui commencera à voyager seul à l'étranger à partir de 1987²⁰⁴⁸. Mais, bien avant que les Premiers ministres français ne s'enhardissent de leur propre initiative sur la scène politique extérieure, la pratique diplomatique internationale reconnaissait déjà à tous chefs de Gouvernement le bénéfice d'un régime de protection très étendu.

b. Les singularités du régime des immunités d'État reconnu aux chefs de Gouvernement et aux ministres des Affaires étrangères

²⁰⁴⁵ Cité par Catherine NAY in *Les sept MITTERRAND, ou les métamorphoses d'un septennat*, Grasset, 1988, p. 225.

²⁰⁴⁶ ATTALI (J.), *Verbatim II 1986-1988, Op. cit.*, p. 99.

²⁰⁴⁷ FOSTEL (C.), *Op. cit.*, p. 117.

²⁰⁴⁸ Le 31 mars 1987 il s'est rendu à Washington avant de se rendre du 14 au 16 mai 1987 à Moscou où il n'hésite pas à dresser à la télévision russe un état des lieux des relations franco-soviétiques. Des sujets aussi divers que stratégiques sont ainsi évoquées, telles que la proposition soviétique de désarmement portant sur les missiles à courte portée, l'I.D.S. (avec le souhait d'un respect du traité A.B.M. par les Etats-Unis), les essais nucléaires français au Pacifique, la production d'armes chimiques en France, la politique de rénovation et de transparence menée en URSS, la coopération scientifique et spatiale entre la France et l'URSS, la question des droits de l'homme en URSS, la coopération économique franco-soviétique (création de sociétés d'économie mixte).

860. L'expression « immunités d'État » désigne celles « qui s'attachent à l'État lui-même, c'est-à-dire à ses représentants politiques les plus élevés (chef d'État, chef de Gouvernement, ministre des Affaires étrangères, voire les autres ministres) (...) »²⁰⁴⁹. Elles instrumentalisent une « représentation directe de l'État par ses gouvernants »²⁰⁵⁰. On les dissocie des « immunités diplomatiques » qui « s'attachent à protéger spécifiquement l'activité des missions et des agents diplomatiques »²⁰⁵¹ au titre soit de la « représentation de l'État par des missions diplomatiques permanentes »²⁰⁵², soit de la « représentation de l'État par des missions spéciales »²⁰⁵³. Avant d'envisager leur matérialité les privilèges diplomatiques dont jouit tout représentant politique de l'État, une précision liminaire s'impose au plan historique. Elle mettrait en exergue la portée limitée de la modernisation du concept d'exterritorialité qui renvoie, de manière spécifique au régime de protection de l'action diplomatique au sens large.

861. Pour nombre de spécialistes, la notion d' « exterritorialité » que l'on a envisagée sous l'Ancien Régime²⁰⁵⁴ et sous les premiers régimes parlementaires français²⁰⁵⁵, ne serait plus adaptée à la conception moderne des relations diplomatiques. Elle aurait été remplacée par la « théorie des intérêts des fonctions » depuis la période de l'entre-deux-guerres²⁰⁵⁶ dans le but de souligner la dimension « fonctionnelle » prééminente des immunités diplomatiques²⁰⁵⁷. Cette évolution permet de rebondir sur la nuance que l'on a apportée dans le Titre précédent à propos des origines coutumières de la protection diplomatique dévolue aux chefs d'État lors de déplacements officiels à l'étranger²⁰⁵⁸. De manière complémentaire,

²⁰⁴⁹ PA NCRACIO (J.-P.), *Droit et institutions diplomatiques*, *Op. cit.*, p. 57.

²⁰⁵⁰ *Op. cit.*, p. 48.

²⁰⁵¹ *Op. cit.*, p. 57.

²⁰⁵² *Op. cit.*, pp. 44-46.

²⁰⁵³ *Op. cit.*, pp. 46-48.

²⁰⁵⁴ Voir *supra* (Partie I-Titre I-Chap. II-Sect. II).

²⁰⁵⁵ Voir *supra* (Partie II-Titre I-Chap. I-Sect. II) ; pour un descriptif exhaustif du régime actuel des immunités des chefs d'État lire COSNARD (M.), « Les immunités du chef d'État », in *Le chef d'État et le droit international*, Colloque de Clermont-Ferrand, S.F.D.I., 2002, pp. 189-268.

²⁰⁵⁶ « La fiction d' "extraterritorialité" telle qu'elle existait au XVIII^{ème} et même au XIX^{ème} siècle a été de plus en plus attaquée surtout depuis la guerre de 1914 ; elle est actuellement abandonnée (...) écrit-on en 1947. Le terme même d'extraterritorialité a été abandonné dans le nouveau Règlement de l'Institut de droit international sur les immunités diplomatiques adopté à New York le 18 octobre 1929, ainsi que dans la convention de La Havane du 20 février 1928 » [*Annuaire Suisse de Droit International (A.S.D.I.)*, 1947, p. 177 ; cité in SALMON (J.) *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 489].

²⁰⁵⁷ PANCRACIO (J.-P.), *Dictionnaire de la diplomatie*, *Op. cit.*, p. 266.

²⁰⁵⁸ Voir *supra*. L'ambiguïté relevée, dans la première moitié du XX^{ème} siècle entre la pratique diplomatique et sa consécration conceptuelle, nous conforterait dans l'idée que le droit coutumier international entretient une flexibilité dans les interrelations étatiques. Elle participerait à l'exigence de consensualisme requis par la conciliation de souverainetés concurrentes. De fait, la souplesse inhérente à l'action diplomatique invite à ne pas restreindre l'objet des immunités et privilèges d'État à une dimension purement fonctionnelle. Cette problématique a connu un regain d'intérêt en doctrine à l'occasion de la célèbre affaire « YERODIA » mettant en cause le régime d'immunité des ministres des Affaires étrangères. Cet arrêt rendu par la Cour Internationale

l'étude du droit positif qui régleme, à l'époque contemporaine, les voyages des chefs de Gouvernement et des ministres des Affaires étrangères, établirait le caractère superficiel de ce changement terminologique. Tout au moins, il décourage toute posture tranchée en la matière²⁰⁵⁹.

862. Qu'on les envisage au XIX^{ème}, au XX^{ème} ou XXI^{ème} siècle, les privilèges internationaux reconnus aux Chefs de gouvernement et aux ministres des Affaires étrangères sont, par principe, justifiés *ex officio*. Cependant, si le droit international coutumier étend leur bénéfice aux aspects privés de leur voyage, c'est à des conditions plus restrictives que par le passé.

863. Les règles positives qui encadrent les déplacements des membres du Gouvernement à l'étranger sont le fruit de l'évolution extensive que connaît le domaine de la représentation de l'État depuis le début du XX^{ème} siècle. La pratique diplomatique française n'a pas échappé à cette évolution, comme en témoigne l'essor du rôle diplomatique des présidents du Conseil et des chefs du Quai d'Orsay des régimes d'assemblée. L'autonomisation de leur rôle politique a marqué le recul de la diplomatie permanente au profit de la représentation directe de l'État²⁰⁶⁰. A cet égard, le régime des immunités reconnues aux chefs du gouvernement et aux ministres des Affaires étrangères est défini en tenant compte de considérations mi-politiques, mi-juridiques. Outre les différences symboliques inhérentes à la représentation des chefs d'État, il intègre le rapport d'autorité qui subordonne en droit international coutumier les ambassadeurs aux ministres des Affaires étrangères²⁰⁶¹. Il présente, ainsi, des

de Justice (C.I.J., 14 avril 2002, « Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) ») ainsi que l' « arrêt SHARON » rendu par la Cour de Cassation belge (Cass. 24 septembre 2003, « Sharon », arrêt n° P.03.1217 F) ont établi respectivement et pour des motifs distincts, l'immunité juridictionnelle du ministre des Affaires étrangères et du Premier ministre dans l'ordre juridique international. Ils feront l'objet de développements spécifiques (Voir *infra*).

²⁰⁵⁹ L'opposition entre les conceptions fonctionnelle et personnelle des immunités diplomatiques et d'État n'est pas clairement établie en doctrine spécialisée. Dans son *Dictionnaire de droit international public*, le Professeur Jean SALMON insiste sur la dimension fonctionnelle qui est attachée à la théorie de l'« Intérêt de la fonction » [*Op. cit.*, p. 597]. Or, quelques années plus tôt, il avait également mis en relief l'existence d'immunités de juridiction et d'exécution « personnelles » propres aux agents diplomatiques [SALMON (J.), « Les missions diplomatiques entre deux chaises : immunité diplomatique ou immunité d'État ? », *A.F.D.I.*, Vol. 33, 1987, p. 163].

²⁰⁶⁰ Sur ce point, Sir Arthur WATTS constate sobrement que « [n]owadays the conduct of international relations is as much a matter for ad hoc and non-resident diplomacy, in the form of brief visits to other States by heads of governments and foreign ministers (and others), as for resident diplomatic missions » [« *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers* », *Op. cit.*, p. 103].

²⁰⁶¹ Ce principe est consacré en des termes généraux par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire précitée « YERODIA » (§. 53 de l'arrêt). Dans le cas spécifique de la France, la République a rappelé de manière discontinue le principe de cette subordination de la fin du XIX^{ème} siècle au régime de 1958 [Voir en ce sens, la « Lettre du 19 avril 1880 relative à la qualification des agents diplomatiques » que le président du Conseil Charles de FREYCINET adresse au président de la République Jules GREVY, in M.A.E., Recueil réalisé par la direction générale de l'administration, Direction des ressources humaines, Sous-direction des affaires juridiques et sociales, des concours et de la formation, Direction du projet, coordination technique, 3^e éd., mars 1996, pp.

particularismes suffisamment forts pour fonder l'autonomie d'action des chefs de Gouvernement et des ministres des Affaires étrangères à l'égard d'une part, des chefs d'État et d'autre part, des agents diplomatiques. L'article 21 (§2) de la « Convention de New York sur les missions spéciales » du 8 décembre 1969 ne laisse ainsi place à aucun doute : « Le chef du gouvernement, le ministre des Affaires étrangères et les autres personnalités de rang élevé, quand ils prennent part à une mission spéciale de l'État d'envoi, jouissent, dans l'État de réception ou dans un État tiers, en plus de ce qui est accordé par la présente Convention, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international ». Sur la base de cette disposition²⁰⁶², les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères jouissent d'une large protection.

864. L'inviolabilité de leurs personnes ainsi que celle des membres du personnel diplomatique appartenant à la mission spéciale est spécifiquement garantie à l'article 29 de la Convention qui dispose qu'« [i]ls ne peuvent être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'État de réception les traite avec le respect qui leur est dû et prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à leur personne, leur liberté et leur dignité »²⁰⁶³. De même, l'article 25 (§2) de la Convention met à la charge de l'État de réception l'« obligation spéciale de prendre toutes les mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission spéciale ne soient envahis ou endommagés, la paix de la missions troublée ou sa dignité amoindrie ». Cette protection est étendue au logement privé des représentants de l'État d'envoi et des membres du personnel diplomatique de la mission spéciale (art. 30, §1) ainsi

685-686 ; de même, l'ordonnance n° 45-2524 du 26 octobre 1945 fixant les règles de nomination des ambassadeurs, reproduite en Annexe I (texte 98) ; le décret n° 79-433 du 1^{er} juin 1979 relatif aux pouvoirs des ambassadeurs et à l'organisation des services de l'État à l'étranger, reproduit en Annexe I (texte 120) ; la circulaire du 8 novembre 1993 relative à l'organisation des services de l'État à l'étranger et au rôle des ambassadeurs, reproduite en Annexe I (texte 121)].

²⁰⁶² La France n'ayant pas ratifié *a priori* cette convention, elle n'est susceptible de lui être opposée qu'au plan coutumier. L'activisme des Premiers ministres et des ministres des Affaires étrangères de la V^{ème} République susmentionné établirait *in concreto* cette opposabilité [en ce sens, lire RUIZ FABRI (C.), « La France et la Convention de Vienne sur le droit des traités : éléments de réflexion pour une éventuelle ratification », in *La France et le droit international*, Publié sous la direction de Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK, Éd. A. Pedone, 2007, pp. 137-195].

²⁰⁶³ Pour avoir un ordre d'idée des privilèges d'un ministre des Affaires étrangères lorsqu'il arrive sur le sol étranger, on peut se référer à un incident survenu à M. Bernard KOUCHNER à son départ de l'aéroport de Montréal-Trudeau en juin 2010. Le ministre venait, alors, de représenter la France à un forum économique. Au même titre que tout citoyen lambda, le ministre a subi une fouille qui l'aurait mise hors de lui aux dires d'une journaliste canadienne qui a assisté à la scène. Les autorités locales ont subtilement évité que l'affaire ne dégénère en incident diplomatique : « les agents de l'Administration canadienne de la sûreté du transport aérien (ACSTA) ont dû suivre les directives de la compagnie aérienne, Air France. La société aérienne, dans ce cas-ci Air France, peut exiger de faire la fouille de ses passagers », a confié un responsable de l'aéroport aux journalistes [BELAIR CIRINO (M.), « Bernard KOUCHNER fouillé à l'aéroport Montréal-Trudeau », Article disponible sur le site Internet du Quotidien : <http://www.ledevoir.com/international/europe/290603/bernard-kouchner-fouille-a-l-aeroport-montreal-trudeau>].

qu'à « leurs documents, leur correspondance et, (...) leurs biens »²⁰⁶⁴. *A fortiori*, l'inviolabilité des archives et des documents de la mission spéciale vaut « à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent » art. 26). Par ailleurs, ce dispositif est renforcé par la « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques » du 14 décembre 1973²⁰⁶⁵.

865. Aux termes de son article 1 (§1-a), la Convention de 1973 dispose que « [l]'expression "personne jouissant d'une protection internationale" s'entend : a) De tout chef d'État (...); de tout chef de gouvernement ou de tout ministre des Affaires étrangères, lorsqu'une telle personne se trouve dans un État étranger, ainsi que des membres de sa famille qui l'accompagnent ». Son article 2 précise les éléments de caractérisation de l'infraction commise, tentée ou même seulement envisagée²⁰⁶⁶ de manière non exhaustive²⁰⁶⁷ afin d'inciter les États à garantir la protection la plus large aux personnes jouissant d'une protection internationale. A ce titre, la juridictionnalisation de la protection diplomatique n'est pas sans posée un certain nombre de problèmes au nombre desquels figure en bonne place la question des limites à l'opposabilité des immunités d'État envisagée dans le cadre de procès nationaux ou organisé au titre de la compétence universelle.

866. L'article 31 (§.1) de la Convention sur les missions spéciales consacre, pourtant, sans équivoque l'immunité pénale des chefs d'État et de Gouvernement ainsi que celle des ministres des Affaires étrangères : « [l]es représentants de l'État d'envoi dans la mission

²⁰⁶⁴ L'inviolabilité de leurs biens privés tombe dans quatre hypothèses envisagées à l'article 31 de la Convention en ses paragraphes 2 et 4.

²⁰⁶⁵ Elle est entrée en vigueur à la date du 20 février 1977. le président de la République française n'a été autorisé par le Parlement à la ratifier qu'en 2003. En 1973, la France avait refusé de signer cette convention dont elle jugeait les dispositions trop floues. Toutefois, la survenance des attentats du 11 septembre 2001 l'aurait convaincu de la nécessité d'adhérer à un certains nombre d'instruments conventionnels encadrant la prévention et la répression du terrorisme, au nombre desquels elle a inclus la Convention de 1973 [En ce sens, lire le rapport du député Michel DESTOT (n° 673) fait au nom de la Commission des Affaires étrangères sur le projet de loi (n° 336) autorisant la ratification de la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques », 5 mars 2003, 24 p.].

²⁰⁶⁶ Art. 2, §1 : « Le fait intentionnel :

- a) De commettre un meurtre, un enlèvement ou une autre attaque contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale ;
- b) De commettre, en recourant à la violence, contre les locaux officiels, le domicile privé ou les moyens de transport d'une personne jouissant d'une protection internationale une attaque de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger,
- c) De menacer de commettre une telle attaque ;
- d) De tenter de commettre une telle attaque ; ou
- e) De participer en tant que complice à une telle attaque ;

est considéré par tout État partie comme constituant une infraction au regard de sa législation interne.

²⁰⁶⁷ Article 2, §3 : « [l]es paragraphes 1 et 2 du présent article ne portent en rien atteinte aux obligations qui, en vertu du droit international, incombent aux États parties de prendre toutes mesures appropriées pour prévenir d'autres atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale ».

spéciale et les membres du personnel diplomatique de celle-ci jouissent de l'immunité de la juridiction pénale de l'État de réception ». Néanmoins, la doctrine demeure divisée sur les conditions d'invocabilité de cette immunité de principe : vaut-elle pour tous les actes accomplis par les représentants durant leur fonction ou ne couvre-t-elle que les actes officiels ? Cette problématique a été posée *in concreto* à la Cour Internationale de Justice dans la célèbre affaire « Yerodia »²⁰⁶⁸.

867. En l'espèce, un ancien ministre des Affaires étrangères congolais est soupçonné d'avoir commandité des crimes de guerres et des crimes contre l'humanité alors qu'il était en fonction. Plutôt que de tergiverser sur les circonstances de la mise en œuvre des immunités, la haute juridiction clot définitivement le débat en reconnaissant que « les fonctions d'un ministre des Affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger » (§.54). Le plein effet attribué par la Cour à la protection diplomatique du ministre n'aurait pas de portée personnelle : « [c]ette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions » (§.54). Elle en déduit qu' « il n'est pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des Affaires étrangères à titre "officiel" et ceux qui l'auraient été à titre "privé", pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des Affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions » (§.55). Néanmoins, si le dispositif de la décision a été salué en doctrine, il en va autrement du schéma argumentatif suivi par la Cour.

868. L'absence de référence expresse à des règles coutumières, notamment, n'a pas échappé à certains auteurs. Ainsi, le Professeur Jan WOUTERS, internationaliste belge, et M. Leen De SMET, jugent-ils dommageable le fait que la Cour se soit contentée d'invoquer l'existence de coutumes internationales pour attester de la pertinence de leur solution, sans en préciser le contenu. Tout au plus se contente-t-elle de reprendre les bases conventionnelles

²⁰⁶⁸ Cette problématique s'est posée dans les mêmes termes à la Cour de Cassation belge dans l'«arrêt SHARON » (12 février 2003, « ministère public c. S.A et Y.A », *Journal des Tribunaux*, 2003, pp. 247 et s). Toutefois, la Cour de cassation belge ayant fondé principalement sa solution sur un moyen de procédure, il s'avère opportun de privilégier la résolution de l'affaire « YERODIA » par la Cour Internationale de Justice qui a fait le choix de se placer sur le fond du litige pour consacrer le principe de l'immunité de l'ancien ministre des Affaires étrangères de la République démocratique du Congo. En cela, son argumentation se révèle plus étoffée quant au régime des immunités d'État imparti, en droit international, à l'autorité ministérielle que l'argumentation suivie par la Cour de cassation belge [voir *infra* (note 2462) l'analyse de la portée de ces deux jurisprudences].

invoquées par les Parties, dont l'article 21 (2) de la Convention de 1969²⁰⁶⁹. Cette omission paraît d'autant plus incompréhensible aux juristes belges qu'elles sont établies de longue date par les jurisprudences étatiques²⁰⁷⁰ : « (...) *this is nothing more than an application of the generally accepted idea that a Minister for Foreign Affairs is at all times entitled to immunity ratione materiae for the acts that he performs in his official capacity* »²⁰⁷¹. Or, comme il a été spécifié dans l'introduction de ces développements, en matière d'immunités d'État, ce qui vaut pour le chef du gouvernement vaut pour le ministre des Affaires étrangères, et *vice versa*. Mais, qu'apporte spécifiquement l'affaire « Yerodia » à la problématique de la représentativité autonome des responsables gouvernementaux de la politique étrangère française?

869. De manière générale, le cadre positif dans lequel le Premier ministre et le ministre des Affaires étrangères évoluent semble indiquer que l'influence présidentielle ne peut opposer que des limites politiques au pouvoir d'initiative de ces institutions. Au regard de l'effectivité des articles 5 et 20 C, seule une révision de la lettre constitutionnelle pourrait neutraliser de manière significative l'autonomie d'action du Gouvernement sur la scène extérieure. Dans cette optique, pas plus on est tenté d'interpréter le contreseing gouvernemental comme la marque juridique d'une dépossession des prérogatives internationales du chef de l'État²⁰⁷², pas plus on ne saurait admettre que la pratique présidentialisée puisse faire juridiquement obstacle à la pleine effectivité des prérogatives externes du Gouvernement²⁰⁷³.

²⁰⁶⁹ La C.I.J. vise, notamment, le Préambule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ainsi que son article 32 qui confère à l'État accréditant l'exclusivité du droit de retrait de l'immunité d'un agent diplomatique. Elle insiste sur le caractère coutumier de ces textes en les rapprochant des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 et des articles correspondants de la Convention sur les relations consulaires du 24 avril 1963, auxquelles les deux États à l'instance sont parties (§. 52).

²⁰⁷⁰ La solution de la Cour s'inscrit dans le droit fil d'une série de décisions rendues par des tribunaux civils américains antérieurement à l'adoption de la Convention sur les missions spéciales. Ainsi, en 1963, le tribunal d'Hawaii a conclu en premier resort à l'immunité totale du ministre des Affaires étrangères (State of Hawaii, *Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik and David Kim*, Civil, n° 12565, Circ. Ct., 1st Circ., Hawaii, 1963, 81 *ILR* (1990), p. 604. Cette solution a fait jurisprudence. Elle a été reprise, en 1990, par la Cour civile de l'Ohio, sollicitée pour déterminer l'immunité du Prince de Galles durant une visite officielle (*Kilroy v. Windsor and Others*, Civil Action n° C-78-291, United States District Court for the Northern District of Ohio, Eastern Division, 81 *ILR*, 1990, pp. 605-607).

²⁰⁷¹ « *The ICJ's Judgment in The Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some critical observations* », Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 4, 2001, publié par Horst FISCHER, Avril McDONALD, John DUGARD, Hans-Peter GAS, p. 376.

²⁰⁷² COHENDET (M.-A.), « Cohabitation et constitution », *Op. cit.*, p. 45.

²⁰⁷³ La pratique diplomatique de la présidence actuelle contredit, notamment, les doutes émis par le Professeur ZOLLER de voir le président de la République associé étroitement, hors période de cohabitation, le Premier ministre à la conduite de la politique étrangère. A cet égard, elle souligne le caractère exceptionnel de l'initiative prise en ce sens par le général de GAULLE lors d'une conférence au sommet de mai 1961. Dans le souci de préserver l'autorité de son Premier ministre, Michel DEBRE, au sein du Gouvernement, le Président l'avait convié, en sa qualité de responsable de la défense nationale, à participer aux négociations avec le soutien du ministre des Affaires étrangères, Maurice COUVE DE MURVILLE (*Droit des relations extérieures, Op. cit.*, p. 109). Cette initiative s'est reproduite sous la présidence actuelle, le Premier ministre François FILLON

870. Le respect de l'autonomie des fonctions internationales de l'une et l'autre de ces institutions participe, en effet, au respect de la tradition républicaine qui s'affirme historiquement contre la personnalisation du pouvoir d'État²⁰⁷⁴. Dans cette optique, le caractère réel du pouvoir de coordination du Premier ministre garantit une conduite de la politique étrangère équilibrée parce que non concentrée dans ses aspects décisionnel et instrumental entre les mains d'une seule autorité²⁰⁷⁵. En d'autres termes, si l'irresponsabilité politique du président de la République implique de limiter son pouvoir international au domaine de la *high policy*, la responsabilité politique générale du Premier ministre l'inscrit dans un double rapport d'horizontalité et de verticalité qui l'associe à l'élaboration de la *high policy* et surtout, à son exécution. C'est au regard de cette dualité que le champ d'action du chef du Gouvernement se trouverait juridiquement plus étendu en matière diplomatique que le domaine constitutionnellement réservé au chef de l'État. Or, si la prééminence traditionnelle du chef de l'État permet à ce dernier de ne pas souffrir de cette réalité juridique, il en irait différemment du ministre des Affaires étrangères. La prépondérance politico-technique que Matignon détient dans le domaine gouvernemental extérieur risquerait, en effet, d'affaiblir la centralité historique que le Département détient dans la coordination des relations extérieures de la France. Ce constat justifie une réflexion préalable sur le rôle qu'assume *réellement* le Premier ministre en sa qualité de responsable politique des relations extérieures de la France.

B. L'instrumentalisation de la représentativité internationale du Premier ministre : un coordinateur plutôt qu'un décideur

accompagnant, parfois, le président Nicolas SARKOZY lors de sommets internationaux, assisté du ministre des Affaires étrangères. Cette flexibilité montre que si le principe d'une double représentation de la France n'est jamais dénué d'arrière-pensées politiques, il n'est pas pour autant limité aux périodes d'exception. D'un point de vue juridique, la responsabilité politique assortie à la représentation du Premier ministre en fait, notamment, un atout pour un « hyper-président » (Voir *infra*).

²⁰⁷⁴ MORABITO (M.), *Le chef de l'État en France*, Coll. Clefs politique, Montchrestien, 2^e éd., 1996, p. 41.

²⁰⁷⁵ Cette exigence d'une autonomisation des sphères décisionnelle et instrumentale s'est vérifiée, en matière d'Affaires étrangères, sous de nombreuses présidences fortes. Ainsi, c'est en vain que le président de GAULLE a tenté d'annexer à l'Elysée le service en charge du Protocole d'État au sein du Quai d'Orsay. Le Président actuel aurait subtilement réussi à le faire si l'on se fie à l'organigramme du ministère des Affaires étrangères établi sous l'autorité de M. Alain JUPPÉ. Un service du Protocole de l'Elysée aurait été institué au sein du service du Protocole d'État placé sous l'autorité directe du chef du Quai d'Orsay. Dans le cadre de la présidentialisation du régime, on peut raisonnablement interpréter cette ramification comme un cheval de Troie de l'Elysée. On verra plus loin que ce n'est pas le seul domaine traditionnellement préservé des Affaires étrangères que la présidence est parvenue à noyauter sans attenter ouvertement à l'autonomie constitutionnelle que le Gouvernement détient en matière de négociation et de représentation au titre des articles 20 et 52 (al.2) C (Voir *infra*, notamment la réforme du Conseil de défense et de sécurité nationale par le décret n° 2009-1657 du 24 décembre 2009 relatif au conseil de défense et de sécurité nationale et au secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale).

871. A la question de savoir ce que le chef du Gouvernement est *en principe* habilité à faire au nom de l'État, la doctrine constitutionnaliste répond laconiquement : « tout »²⁰⁷⁶. Mais, face à la prééminence politique du Président et au monopole juridique que le Quai d'Orsay détient depuis la période révolutionnaire dans l'action gouvernementale extérieure²⁰⁷⁷, de quelle manière le Premier ministre peut-il peser de manière spécifique sur la conduite de la politique étrangère ? On trouve dans les premières analyses doctrinales du régime de la V^{ème} République matière à un postulat. Selon, notamment, le Professeur Stéphane RIALS, « il n'y a pas eu partage vertical des tâches, mais répartition selon une sinusoïde horizontale en perpétuelle évolution (...) »²⁰⁷⁸. Il convient de préciser que, en l'espèce, c'est moins la formule employée que le fait qu'elle ait été énoncée à la veille de la première cohabitation qui suscite notre intérêt. Ce constat va, en effet, à l'encontre de l'analyse doctrinale majoritaire de l'époque²⁰⁷⁹. Au plan méthodologique, la réalité que décrit le Professeur RIALS recoupe idéalement l'approche consensualiste annoncée dans l'introduction de la présente Section, à savoir une vision du partage du Pouvoir d'État épurée des usages politiques.

872. En pratique, la fluctuation évoquée par le Professeur RIALS transparaît de manière manifeste dans l'exercice du pouvoir décisionnel reconnu au Premier ministre en matière internationale (1). Toutefois, s'il se révèle particulièrement sensible au degré de présidentialisation de la politique étrangère, il en va différemment du pouvoir de coordination que la Constitution lui confère pour harmoniser les activités ministérielles. Mais précisément, à partir du moment où la prépondérance diplomatique du Premier ministre s'exprime principalement sous la forme d'un pouvoir d'exécution, son affirmation juridique se révélerait plus contraignante à gérer pour le ministre des Affaires étrangères que pour le Président de la République (2).

1. « Décider » en matière internationale : un pouvoir d'exception pour le Premier ministre

873. Au plan formel, la Constitution de 1958 n'attribue pas un pouvoir décisionnel *intuitu personae* au Premier ministre en matière internationale. Malgré tout, les articles 20 et 21 C

²⁰⁷⁶ CARCASSONNE (G.), « Ce que fait Matignon », Pouvoirs n° 68, 1994, p. 31.

²⁰⁷⁷ Voir *supra*, l'analyse de l'arrêté du Directoire exécutif du 22 messidor an VII confirmé et conforté par le décret impérial du 25 décembre 1810.

²⁰⁷⁸ RIALS (S.), *Le Premier ministre*, Coll. QSJ ? n° 1972, P.U.F., 2^e éd., 1985, p. 114.

²⁰⁷⁹ A cet égard, les prises de position de M. Jean MASSOT éminemment favorables à la prépondérance du chef de l'État dans la conduite de la politique étrangère que l'on a précédemment évoquées sont, à cet égard, particulièrement emblématiques de cette analyse majoritaire.

concentrent entre ses mains les moyens de donner politiquement et juridiquement corps aux volontés des représentants constitutionnels de la France, c'est-à-dire le président de la République et le Gouvernement. Sur ce point, le Professeur Guy CARCASSONNE observe que, dans tous les domaines de vie étatique, « ce sont les besoins de la coordination et de la décision qui restituent au chef du gouvernement son rôle [directeur] »²⁰⁸⁰. De fait, si la qualité d'« auxiliaire indispensable du président de la République »²⁰⁸¹ confère une dimension exceptionnelle au pouvoir décisionnel du Premier ministre, au plan théorique, elle souligne également l'interdépendance qui oblige la présidence à conduire la politique étrangère de concert avec Matignon (a). Par ailleurs, en marge de ce domaine partagé, la Constitution attribue au Gouvernement, en son ensemble, une réserve d'autonomie dans laquelle prend assise le *treaty making power* du Premier ministre. A cet égard, les dispositions pertinentes du Titre XV de la Constitution lui permettent formellement de conclure des accords internationaux, conjointement avec le ministre des Affaires étrangères et, concurremment avec le Président de la République (b).

a. Un pouvoir décisionnel, en général, associé à la prise de décision du Président

874. De l'aveu même des cadres du Quai d'Orsay, « les relations extérieures de la France constituent le domaine où s'affirme le plus fortement la prépondérance du chef de l'État »²⁰⁸². Face à un tel consensus quelle place reste-t-il à la prépondérance de principe du Premier ministre ? La dimension démocratique soustendue par la représentativité internationale du Premier ministre oriente la réponse et redonne toute sa pertinence à l'expérience acquise sous les régimes antérieurs à 1958.

875. On rappelle que dès la III^{ème} République, les parlementaires ont convenu que « [l]es vrais principes veulent que le Gouvernement ait les mains complètement libres pour toutes les négociations diplomatiques, mais qu'il ne puisse jamais engager définitivement sa signature, qui est celle de la Nation, sans l'avis préalable des représentants de la Nation »²⁰⁸³. Cette règle a été reconduite sous la V^{ème} République dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité politique du Premier ministre (art. 20 et 21 C). L'absence de compétences propres au responsable de Matignon se trouve, en pratique, compensée par sa collaboration à

²⁰⁸⁰ CARCASSONNE (G.), « Ce que fait Matignon », *Op. cit.*, p. 38.

²⁰⁸¹ ZOLLER (E.), *Droit des relations extérieures*, *Op. cit.*, p. 101.

²⁰⁸² M.A.E., p. 610. M. Michel JOBERT, ancien ministre des Affaires étrangères du Président POMPIDOU, en témoigne avec une certaine reconnaissance (« Les visages de la politique étrangère », *Le Trimestre du monde*, 2^e trimestre 1988, p. 67).

²⁰⁸³ *Traité de droit politique électoral et élémentaire*, 1902.

la mise en œuvre des prérogatives internationales du Président. On ne saurait, donc, mésestimer l'importance stratégique que la règle du contreseing revêt en matière diplomatique²⁰⁸⁴.

876. Ainsi, on convient aisément du caractère matériel que revêt le contreseing des lettres de créance des ambassadeurs français. Exception faite de la nomination du ministre des Affaires étrangères²⁰⁸⁵, le choix des représentants de l'État ne constitue pas un enjeu majeur pour l'équilibre des forces politiques. Pour autant, la collaboration du Premier ministre ne cantonne pas ce dernier dans un rôle de greffier en chef de l'Elysée. Son champ d'action, en matière internationale, est extrêmement large car il n'est pas limité par l'objet des actes internationaux du président de la République, à la double condition toutefois que ces actes intéressent les relations extérieures et relèvent de la catégorie des décrets délibérés en Conseil des ministres.

877. Concrètement, le paraphe du Premier ministre est exigé pour les projets de loi autorisant la ratification des traités internationaux qui entrent dans le champ d'application de l'article 53 C, les actes par lesquels le président de la République ratifie les traités, ainsi que les décrets de publication des accords internationaux²⁰⁸⁶. La circulaire primo-ministérielle du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux²⁰⁸⁷ semble même conférer la maîtrise de la procédure de conclusion des conventions au ministre des Affaires étrangères, et au Gouvernement en général²⁰⁸⁸. On remarque, en effet, que dans sa partie évoquant « la décision d'ouvrir une négociation », la circulaire réserve l'opportunité de cette décision au chef du Quai d'Orsay car « seul ce ministre dispose d'une connaissance précise de l'ensemble de nos relations internationales lui permettant de juger de l'opportunité d'une telle négociation ». Cependant, si la décision du ministre des Affaires étrangères suscite des « divergences de vues sur l'ouverture d'une négociation », c'est le Premier ministre qu'il

²⁰⁸⁴ Pour une analyse plus nuancée de ce mécanisme, lire BLACHÈRE (Ph.), *Droit des relations internationales*, *Op. cit.*, p. 100 ; de même CARCASSONNE (G.), « Ce que fait Matignon », *Op. cit.*, p. 38.

²⁰⁸⁵ ZOLLER (E.), *Op. cit.*, p. 114 ; BONIFACE (P.), « La défense et la cohabitation », *Le Trimestre du monde*, 2^e trimestre 1988, p. 52 ; CHANTEBOUT (B.), « Le consensus et la dyarchie », *Le Trimestre du monde*, 2^e trimestre 1988, p. 48 ; MASSOT (J.), *La présidence de la République en France*, La Documentation française, 1977, pp. 124-125. La problématique de la nomination du ministre des Affaires étrangères sous la V^{ème} République est l'objet de développements spécifiques (Voir *infra*, Partie II-TitreII-Chap. I-Sect.II).

²⁰⁸⁶ Le non respect de l'exigence du contreseing du Premier ministre constitue un vice de forme substantiel. Il peut fonder un recours en annulation pour excès de pouvoir devant le juge administratif en application de la jurisprudence « BLOTZHEIM » du Conseil d'État. Dans cet arrêt d'assemblée rendu le 18 décembre 1998, la SARL du parc d'activités de Blotzheim ainsi que la S.C.I. « Haselaecker » demande l'annulation d'un décret portant publication d'un accord conclu entre le gouvernement français et le Conseil fédéral suisse. En l'espèce, le juge administratif s'est reconnu compétent pour vérifier la régularité formelle de la procédure conventionnelle. A ce titre, il a contrôlé la légalité du décret de publication de l'accord litigieux.

²⁰⁸⁷ Voir Annexe I, texte 122.

²⁰⁸⁸ *J.O.R.F.* n°125 du 31 mai 1997, p. 8416 (circulaire reproduite en Annexe I, texte 122).

doit saisir « aux fins d'arbitrage » et non le président de la République. De manière plus significative, le paragraphe évoquant « l'initiative de la procédure de publication » réserve expressément cette dernière au ministre des Affaires étrangères lequel, « après avoir constaté la date de l'entrée en vigueur pour la France de l'accord » et constaté l'absence de désaccord parmi ses homologues, « saisit le secrétaire général du Gouvernement du décret portant publication, aux fins d'accomplissement des procédures de signature et de publication de celui-ci ».

878. La circulation de 1997 tend à faire du président de la République l'otage de la procédure conventionnelle en amont comme en aval de celle-ci. Mais, si il est vrai que le caractère formel de la collaboration « président de la République-ministre des Affaires étrangères-Premier ministre » défend de voir en les membres du Gouvernement les co-auteurs de la décision présidentielle, on peut difficilement considérer leur contresigning comme superfétatoire. Autrement, pour quelle(s) raison(s) le juge administratif aurait-il interprété le non-respect de cette exigence comme un vice de forme substantiel ? Pour quelle raison, le régime présidentiel le maintiendrait-il d'ailleurs encore en l'état ? La réponse à ces questions réside dans le fil rouge qui assure la cohérence des deux parties de la présente thèse, à savoir *l'affirmation d'une tradition républicaine en matière diplomatique*. Elle trouverait dans le sceau apposé par le Premier ministre et le ministre des Affaires étrangères sur les actes internationaux du chef de l'État son expression la plus aboutie au plan juridique. A tout le moins, elle atteste symboliquement de l'exercice démocratique des pouvoirs présidentiels. C'est dire que, même purement technique, la participation du Gouvernement à la conduite de la politique étrangère procède de la tradition républicaine française. S'agissant spécifiquement de l'intervention du Premier ministre, elle s'apprécie généralement en aval de la détermination des grandes lignes de la politique étrangère.

879. Pour satisfaire au mieux aux exigences de transparence dans la conduite de la politique étrangère, le Premier ministre détient un rôle central dans l'exploitation des télégrammes et des notes que lui relayent des conseillers diplomatiques et des chargés de mission appartenant généralement aux « Affaires étrangères »²⁰⁸⁹. Ces échanges mettent à la

²⁰⁸⁹ Tel n'est, toutefois, pas l'avis du Professeur Guy CARCASSONNE : « Le Premier ministre est assez digne pour contresigner la nomination d'un ambassadeur, mais pas assez pour avoir ensuite un accès direct aux télégrammes que celui-ci expédiera, contraignant ainsi le conseiller diplomatique de Matignon à courir après les informations dont le chef du Gouvernement peut avoir besoin » (*in* « Ce que peut Matignon », *Op. cit.*, p. 38). On regrettera l'absence de références pour étayer, en fait, cette assertion qui minore de beaucoup l'impact de la politisation de l'action gouvernementale extérieure opérée par la pratique républicaine. On imagine mal, par exemple, dans le cas d'une déclaration gouvernementale portant sur la politique étrangère qu'il n'y ait pas de synergie entre le Premier ministre et les services du Département. De même, l'étude quantitative des questions

disposition du Premier ministre des informations de première main qu'il a le devoir – plus que l'obligation hormis, on l'a vu, l'hypothèse visée à l'article 35 C – de transmettre au Parlement, mais aussi et surtout au chef de l'État.

880. Nonobstant les conversations directes que les moyens de télécommunication lui permettent d'avoir avec les dirigeants étrangers (téléphone, visio-conférence, Internet, etc), le Président est techniquement dépendant de l'administration d'État pour le traitement de fond des dossiers internationaux²⁰⁹⁰. En effet, à l'image de ses prédécesseurs des III^{ème} et IV^{ème} Républiques, le Président ne dispose pas d'un service administratif voué exclusivement à la correspondance diplomatique. Sa création serait illégale au regard des textes réglementaires qui, depuis la période révolutionnaire, consacrent sans discontinuité le monopole du Quai d'Orsay en la matière²⁰⁹¹. La faiblesse structurelle de l'Élysée justifie, à cet égard, le privilège réservé au Premier ministre, au ministre des Affaires étrangères et au ministre de la Défense, à savoir « un accès direct et régulier à la présidence de la République »²⁰⁹².

881. Par ailleurs, la prééminence du rôle instrumental du Premier ministre ne doit pas faire oublier que sa fonction lui confère, à l'instar du chef de l'État et du ministre des Affaires étrangères, les pleins pouvoirs pour engager la France.

parlementaires a montré une implication réelle du Premier ministre dans la défense des lignes directrices de la politique étrangère qui nécessite une réactivité constante de la part de son cabinet sur l'actualité internationale (Voir *supra*).

²⁰⁹⁰ Pour avoir un ordre d'idée du déséquilibre manifeste entre les services de l'Élysée et de Matignon, on peut prendre comme point de référence le budget qui leur a été respectivement alloué au titre de l'année 2010. Sur le plan des crédits, la dotation de la présidence de la République est d'un peu plus de 212 millions d'euros (soit un budget plafonné par rapport à celui de 2009 qui avoisinait environ les 212 millions) tandis que « la direction de l'action du Gouvernement » s'est vue allouer 553 millions d'euros dont 467 millions d'euros affectés à « la coordination du travail gouvernemental » (578 millions d'euros selon le projet de lois de finances de 2011).

²⁰⁹¹ On saluera, toutefois, la stratégie de contournement du Président Nicolas SARKOZY déployée en matière d'Intelligence qui lui assure la maîtrise des principaux canaux d'information étatiques. Elle a été systématisée par le *Livre blanc sur la Défense et Sécurité nationale* que le Président a commandé en juin 2008. Ce document évoque la création d'un Conseil national du Renseignement (C.N.R.). Présidé par le chef de l'État, « il réunira en formation plénière le Premier ministre, les ministres de l'Intérieur, de la Défense, des Affaires étrangères, de l'Economie et du Budget – le cas échéant d'autres ministres, en fonction des sujets traités – le coordonnateur national du renseignement [relevant de l'autorité du secrétariat général de l'Élysée], les directeurs des services et le secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale, qui assurera son secrétariat » (*In Défense et Sécurité nationale. Le Livre blanc*, Odile Jacob, La Documentation française, juin 2008, pp. 139-140). Sa création a été entérinée par un décret du 29 décembre 2009 en Conseil des ministres. Le C.N.R. et le Conseil des armements nucléaires (C.A.N.) que préside également le chef de l'État (également créé par le décret de 2009) sont les deux formations spécialisées du Conseil de défense et de sécurité nationale (C.D.S.N.), projet-phare du Président SARKOZY qui lui permet de verrouiller tout l'appareil d'État en matière sécuritaire et militaire. Mais, la prise de décision du chef de l'État serait difficile à mettre en œuvre dans le cadre de cette structure transversale sans la coordination que lui garantit le Secrétariat du Conseil de défense et de sécurité nationale (S.C.D.S.N.) relevant de l'autorité du Premier ministre (Voir *infra*).

²⁰⁹² ZOLLER (E.), *Op. cit.*, p. 102.

b. Un pouvoir exercé de manière autonome dans le cadre spécifique de la conclusion des accords en forme simplifiée

882. En matière internationale, la Constitution de 1958 ne confère pas explicitement un pouvoir d'engagement autonome au Premier ministre en dehors de l'hypothèse des accords non soumis à ratification visés par les articles 52 (al. 2) et 55 de la Constitution. Cependant, même en ce domaine, la prévalence du Premier ministre demeure relative car, à l'instar de l'action conventionnelle du chef de l'État, ses initiatives sont conditionnées par le respect de la prévalence reconnue au ministre des Affaires étrangères au niveau de la procédure conventionnelle²⁰⁹³.

883. Aux termes de la circulaire susvisée de 1997, « [l]a pratique française distingue les accords dits en forme solennelle – désignés à l'article 52 de la Constitution par le terme "traités" – conclus au nom des chefs d'État, et les accords en forme simplifiée, conclus au niveau des gouvernements. Les pouvoirs de signature des accords en forme solennelle sont signés par le président de la République. Ils doivent faire l'objet d'une ratification (...). Les pouvoirs de signature des accords en forme simplifiée sont signés par le ministre des Affaires étrangères de même que, le cas échéant, les instruments d'approbation de ces accords. Sous cette réserve, l'entrée en vigueur des accords de l'une et l'autre forme est soumise aux mêmes procédures constitutionnelles. Leur portée juridique est identique au regard du droit international comme du droit interne ». Or, la lecture combinée de l'article 52 de la Constitution de 1958 et de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 a pour effet de singulariser le pouvoir d'engagement du Premier ministre et du chef du Département au sein du Gouvernement. En effet, ils sont les seuls membres de l'Exécutif collégial à pouvoir engager de plein droit la France dans le cadre de la conclusion d'accords en forme simplifiée²⁰⁹⁴. En pratique, l'extension du *treaty making power* de l'État aux autorités gouvernementales participe d'une démarche de simplification de la procédure conventionnelle. A cet effet, l'alinéa 2 de l'article 52 de la Constitution confère une portée très large à la pratique des accords en forme simplifiée comme semble l'indiquer l'expression très générale d' « accords non soumis à ratification ». La formule témoigne d'un manque de

²⁰⁹³ Dans son *Projet de lettre relatif aux relations internationales du 26 juin 1958*, le Professeur André GROS, juriste consulté près le Quai d'Orsay a justifié la constitutionnalisation de cette catégorie d'accords en faisant valoir son impact rationalisant sur la gestion des relations extérieures de la France. Il estime que « créer un État moderne ne peut se faire en compliquant inutilement son fonctionnement » (*in Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, Op. cit.*, p. 288).

²⁰⁹⁴ Cette assertion mérite d'être nuancée au regard du pouvoir d'engagement autonome reconnu au ministre du Travail dans le cadre de la conclusion d'accords négociés sous l'égide de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.).

rigueur au plan conceptuel. Il eut été, peut-être, plus judicieux de parler d' « accords non soumis à approbation » afin de lever toute ambiguïté avec la procédure solennelle suivie en matière de traités. De ce point de vue, on peut s'interroger sur la portée stratégique qu'il y a pour la présidence à entretenir un flou normatif autour de la notion de « ratification ». Il permettrait au chef de l'État de pénétrer en toute légitimité le domaine extérieur autonome réservé au Gouvernement²⁰⁹⁵. Le texte de 1958 aurait-il, donc, retranscrit en des termes insuffisants la pratique hégémonique des Gouvernements des régimes d'assemblée ? On se rappelle, en effet, que c'est à cette période que la France a conclu, en marge des Constitutions de 1875 et 1946, ses premiers accords en forme simplifiée. Définie *a contrario* à l'article 52 (al. 2) et à l'article 55 de la Constitution par rapport aux traités conclus en forme solennelle, la catégorie des accords « non soumis à ratification » matérialiserait *in fine* une aire d'action autonome au profit du Gouvernement. Mais, la lettre constitutionnelle est-elle réellement parvenu à infléchir la tradition monarchique confiant au chef de l'État la maîtrise des compétences internationales de la France ? On peut raisonnablement en douter au regard des vicissitudes engendrées par la mise en oeuvre de l'article 52 de la Constitution. Le caractère par trop lapidaire de cette disposition a laissé libre cours à l'interprétation politique et jurisprudentielle.

884. On doit d'abord reconnaître que, dans la continuité de la pratique conventionnelle des III^{ème} et IV^{ème} Républiques, les accords non soumis à ratification demeurent, pour des raisons pratiques, quantitativement plus importants que les accords conclus en forme solennelle. C'est d'ailleurs leur essor qui a motivé l'édiction d'une série de circulaires dans les années « 1990 » visant à harmoniser la pratique conventionnelle de l'ensemble des ministères²⁰⁹⁶. En pratique, les accords en forme simplifiée engagent la France sur la scène internationale soit par l'effet de la signature des titulaires de pouvoirs simples (accord simplifié « dit à un degré »)²⁰⁹⁷, soit par leur approbation (accord en forme simplifiée dit « à deux degrés »). Selon la circulaire de 1997, cette dernière procédure relève, en principe, de la

²⁰⁹⁵ La perméabilité du domaine des accords en forme simplifiée se vérifie sous la présidence actuelle de Nicolas SARKOZY qui profite souvent de ses voyages officiels à l'étranger pour chapeauter la négociation et/ou la conclusion d'accords entre ministres français et étrangers. Au regard de la procédure conventionnelle *stricto sensu*, On verra dans la section suivante que le juge administratif a conféré une portée relative à l'autonomisation du domaine gouvernemental extérieur. Dans la continuité des jurisprudences des républiques antérieures, le Conseil d'État a interprété le décret de publication du chef de l'État comme un acte d'approbation présidentiel des accords soumis à approbation gouvernementale. Dans cette optique, l'ambivalence du terme d' « approbation » conserverait finalement à l'Elysée la maîtrise de la procédure de conclusion des traités et des accords conclus par le gouvernement (à l'exception des accords en forme simplifiés dits « à un degré », c'est-à-dire qui entre en vigueur dans l'ordre international par l'effet de leur signature ; voir *infra*).

²⁰⁹⁶ Voir *infra*, l'évocation du centralisme juridique qu'instrumentaliserait ces différentes circulaires (Partie II-TitreII-Chap. I-Sect. I).

²⁰⁹⁷ Parce qu'il est juridiquement parfait dès sa signature, l'article 53 C ne couvre pas ce type d'accords. L'autorisation parlementaire ne peut donc intervenir que pour un traité ou un accord soumis à approbation.

compétence du ministre des Affaires étrangères. C'est à ce niveau que le déséquilibre se veut le plus manifeste entre le domaine d'action du Gouvernement et celui du président de la République.

885. Consacrés aux articles 52, 53 et 55 de la Constitution de 1958, les accords en forme simplifiée font l'objet d'une procédure distincte de celle de la procédure dite « solennelle ». Toutefois, si cette dernière est décrite de manière précise à l'alinéa 1 de l'article 52²⁰⁹⁸, aucun des fondements constitutionnels des accords en forme simplifiée ne définit avec exactitude son régime juridique. De l'alinéa 2 de l'article 52 on sait seulement que ces accords relèvent de la compétence d'attribution du Gouvernement. Mais de quelle(s) autorité(s) gouvernementale(s) doit ou peut-il formellement s'agir ? Le *treaty making power* peut-il être exercé indifféremment par tout membre du Gouvernement ? La pratique constitutionnelle antérieure à 1958 avait répondu par l'affirmative sous certaines conditions²⁰⁹⁹ ; les juges

²⁰⁹⁸ Exception faite de la procédure de la signature qui correspond à la phase d'authentification de l'acte conventionnel. Toutefois, une interprétation analogique permet de suppléer la carence mise en lumière par la lecture littérale de cet alinéa 1. Partant du principe incontesté selon lequel le droit constitutionnel français attribue au président de la République la maîtrise de la procédure de conclusion des traités, on peut valablement en déduire que l'initiative et l'opportunité des actes qui en conditionnent le succès relève de son appréciation discrétionnaire.

²⁰⁹⁹ Rappelons que sous la III^{ème} et la IV^{ème} Républiques, les attermolements des acteurs politiques et des juges internes ont conduit à conditionner l'effectivité interne des accords en forme simplifiée, soit à la ratification présidentielle opérée par le décret de publication, soit par le biais exceptionnel d'une loi d'autorisation de ratification. A titre d'exemples, citons la ratification autorisée par la loi du 16 novembre 1923 de l'accord franco-italien du 12 septembre 1919 pour la fixation de la frontière entre la Tripolitaine et les possessions françaises d'Afrique, conclu par échange de lettres entre le ministre des Affaires étrangères, M. PICHON, et l'ambassadeur d'Italie à Paris, le comte BONIN-LONGARE ; la ratification par la loi du 12 juillet 1937 d'arrangements commerciaux intervenus par échanges de lettres le 11 février 1935 entre la France et l'Union sud-africaine ; la ratification par la loi du 20 juillet 1937 d'arrangements commerciaux conclus par échanges de lettres entre la France et le Brésil. En sa qualité de juriste près le Quai d'Orsay, le Professeur André GROS avait d'ailleurs proposé au Comité consultatif constitutionnel de constitutionnaliser cette dernière solution [lire en ce sens le projet de lettre adressée au Comité consultatif constitutionnel, in *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Op. cit., pp. 287-290; de même, lire GOESEL-LEBIHAN (V.), *La répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la V^{ème} République*, Op. cit., p. 234]. Le Conseil constitutionnel semble, lui-même avoir du mal à s'y retrouver. Ainsi, a-t-il affirmé en se référant à l'article 53 C dans sa décision *MAASTRICHT I* du 9 avril 1992, que « *Les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale ne peuvent être ratifiés ou approuvés par le président de la République qu'en vertu d'une loi* ». Or, la ratification ou l'approbation présidentielle est effectuée par voie décrétole et non législative – ce qui revient, pour le Conseil constitutionnel, à confondre deux actes de procédures de valeur et d'effet juridiques strictement distincts : d'une part, la loi d'autorisation de ratification ou d'approbation, dont le non respect en l'espèce, invalidera l'ensemble de la procédure de transposition et d'autre, le décret de ratification ou d'approbation, dont le non respect n'entraînera que la seule suspension de l'acte international dans l'ordre juridique interne. Cette suspension peut, du reste, être surmontée par les ressortissants d'États qu'elle viserait dès lors que les conditions établissant l'effet direct de l'acte international soient réunies au sens de l'avis consultatif de la CPJI du 3 mars 1928 (série B, n° 15, Affaire *Compétences des Tribunaux de Dantzig*, Rec., pp. 17-18). Par ailleurs, le juge constitutionnel vise l'article 53 C. Or, la pratique a interprété l'approbation de l'article 53 C comme étant le fait du Gouvernement, par opposition à l'approbation présidentielle qui n'emporte aucun effet juridique dans l'ordre international. Cette approbation gouvernementale se rapprocherait, en revanche, de la ratification présidentielle ce qui excluerait son intervention solennelle. Par exemple, l'approbation d'un accord créant une organisation peut très bien n'être le fait que du seul ministre des Affaires étrangères. Bien plus, s'il n'affecte pas les droits et les obligations des ressortissants, cet accord n'aura pas à faire l'objet de publications et donc, au final, ne nécessitera aucune approbation *a posteriori* donnée par la présidence sous la forme d'un décret de publication. En résumé, et selon l'illustration donnée, le ministre des

internes de l'époque par la négative²¹⁰⁰. La Constitution de 1958 a transigé d'une heureuse manière pour le ministre des Affaires étrangères de la V^{ème} République, en consacrant une sous-catégorie d'accords en forme simplifiée inconnue de la pratique diplomatique en vigueur sous les régimes d'assemblée : celle des « accords soumis à approbation ». Cette notion apparaît aux articles 53, 54 et 55 C. Pour autant, la doctrine gouvernementale l'a rattachée à la catégorie d' « accords non soumis à ratification » visés à l'article 52 C. Or, cette disposition met à jour une énième problématique. Si elle impose au Gouvernement d'informer le président de la négociation des accords non soumis à ratification (alinéa 2), la question se pose, malgré tout, de savoir quels sont les critères qui vont guider le choix de la procédure de conclusion ? Quelle autorité sera compétente pour déterminer opportunément la nature du support conventionnel ? A quel moment interviendra ce choix ? Non seulement aucune disposition constitutionnelle ne permet de savoir *a priori* quelles conventions devront faire l'objet d'une ratification présidentielle ou d'une approbation ministérielle²¹⁰¹ mais encore, est-il impossible *a posteriori* d'en apprécier la légalité, dans la mesure où les réponses à ces questions échappent à tout contrôle juridictionnel. Car, selon une jurisprudence constante, le choix de la forme de l'accord s'analyse en un acte de Gouvernement²¹⁰². Il est donc insusceptible de recours. De fait, c'est principalement de la doctrine qu'émane, *in fine*, l'appréciation critique du domaine gouvernemental extérieur autonome²¹⁰³.

886. L'attention des constitutionnalistes se concentre principalement sur la détermination de critères objectifs établissant la nécessité de la forme solennelle ou simplifiée des accords²¹⁰⁴ et plus exactement, sur son impact sur la répartition des compétences internationales de l'État au sein de l'Exécutif. Selon le dispositif envisagé par la circulaire de 1997 tout semble se jouer *a priori* entre le président de la République et le ministre des Affaires étrangères : au premier échoit la prééminence décisionnelle ; au second, le monopole de l'exécution. Mais, on peut convenir également avec Mme TOURARD de l'opportunité d'étendre la simplification des conditions d'exercice du *treaty making power* au bénéfice du Premier ministre. « Les accords non soumis à ratification dans la pratique conventionnelle

Affaires peut approuver un accord non soumis à ratification, non soumis à approbation et non soumis à publication Il semble donc que, dans sa décision *Maastricht I*, le Conseil constitutionnel ait confondu l'approbation présidentielle avec la ratification de l'article 55 C.

²¹⁰⁰ Voir *supra*, Partie II-Titre I-Chap. II.

²¹⁰¹ D'après la circulaire du 30 mai 1997 ce choix appartiendrait au ministre des Affaires étrangères. Il apprécie l'opportunité d'une procédure solennelle ou simplifiée selon divers paramètres : l'objet de l'accord, son importance, la qualité des négociateurs, une requête adressée par le co-contractant, etc.

²¹⁰² Ou pour reprendre l'expression de la circulaire de 1997 « un acte de politique étrangère ».

²¹⁰³ Il semble qu'en pratique que le Gouvernement n'ait pas de préférence marquée entre la procédure de ratification et la procédure d'approbation [TOURARD (H.), *Op. cit.*, p. 28].

²¹⁰⁴ En ce sens, lire TOURARD (H.), *Op. cit.*, p. 32 ; GOESEL-LE BIHAN (V.), *Op. cit.*, p. 265 ; ZOLLER (E.), *Op. cit.*, p. 72.

française ont donc pour objet de prolonger vers l'extérieur l'autonomie interne du gouvernement par rapport au président de la République » soutient l'auteur²¹⁰⁵. On peut également considérer, au regard de la logique consensualiste sur laquelle on a appuyé la trame argumentative de cette Section que ce n'est pas à une autorité spécifique que la constitutionnalisation d'un domaine gouvernemental extérieur aurait profité mais à un pouvoir, en l'occurrence, l'Exécutif en son ensemble.

887. Or, le principe d'unité d'action constitue précisément la responsabilité première de l'action du Premier ministre...au même titre que le ministre des Affaires étrangères dans son domaine d'attribution. Faut-il craindre, alors, un télescopage de leur pouvoir de coordination respectif ?

2. « Coordonner » l'action gouvernementale extérieure : le primat de Matignon sur le Quai d'Orsay

888. Dans le domaine des relations internationales, le pouvoir modérateur du Premier ministre lui confère tacitement le monopole de la coordination des activités administratives et politiques menées à et avec l'étranger, au nom du Gouvernement. A cette fin, trois « administrations d'état-major »²¹⁰⁶ institutionnalisent la prépondérance du rôle de coordination dévolu à Matignon **(a)**. Cependant, la portée rationalisante généralement attachée au pouvoir d'arbitrage du Premier ministre est loin d'être établie en fait et en légitimité au niveau de la gestion spécifique des affaires étrangères et européennes **(b)**.

a. Les formes institutionnalisées du pouvoir de coordination du Premier ministre en matière de relations extérieures

889. La force centrifuge de Matignon s'apprécie à trois niveaux de l'activité administrative extérieure, à la faveur de la coordination technique assurée par le Secrétariat général des Affaires européennes **(a-1)**, le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale **(a-2)**, eux-mêmes chapeautés par le Secrétariat général du Gouvernement **(a-3)**.

a-1. Le Secrétariat général des Affaires européennes (S.G.A.E.)

²¹⁰⁵ *L'internationalisation des constitutions nationales, Op. cit.*, p. 30.

²¹⁰⁶ Selon le Professeur QUERMONNE, « on rencontre [l'administration d'état-major] au sommet de la pyramide administrative (...); [elle] est également pluri-disciplinaire (...); enfin, l'administration d'état-major prospère à l'articulation de l'administration et de la politique » (*In L'appareil administratif de l'État, Coll. Points, Le Seuil, 1991, pp. 29-30*).

890. Dans la continuité de l'action coordinatrice du Secrétariat général du Comité Interministériel pour les questions de coopération économique européenne (S.G.C.I.)²¹⁰⁷ auquel il a succédé le 18 octobre 2005, le Secrétariat général des affaires européennes (S.G.A.E.) s'impose comme « le point de passage obligé des institutions pour leurs relations officielles avec l'Union européenne »²¹⁰⁸. Bien qu'il ne dispose pas d'aucun pouvoir décisionnel, sa compétence *ratione materiae* demeure très étendue.

891. Le S.G.A.E. est placé sous l'autorité directe du Premier ministre²¹⁰⁹. Il traite des questions posées dans le cadre de l'Organisation de coopération et de développement économique (O.C.D.E.) et du *Codex alimentarius*. S'y ajoutent les questions soulevées dans le cadre d'autres institutions ou organisations internationales dès lors qu'elles entrent dans le champ communautaire et qu'elles font, à ce titre, l'objet d'une coordination communautaire (O.M.C., C.N.U.C.E.D., etc.). De manière générale, le S.G.A.E. règne administrativement sur les domaines définis par le traité sur l'Union européenne, à l'exception notable de la politique étrangère et de sécurité commune (P.E.S.C.) qui reste de la compétence exclusive du ministre des Affaires étrangères dès lors que sa mise en oeuvre ne nécessite pas le recours à des instruments communautaires. Cette réserve de compétences reconnue au Quai d'Orsay s'apprécie tant au niveau de la coordination interministérielle du S.G.A.E. que de sa coordination interinstitutionnelle, en particulier, dans le cadre de l'information du Parlement national²¹¹⁰.

²¹⁰⁷ Le S.G.C.I. a été créé en 1948. Il avait pour mission de préparer les décisions gouvernementales relatives à la reconstruction économique de l'Europe au lendemain de la Seconde guerre mondiale. Pour une étude spécifique, on pourra se reporter à l'analyse historique et critique de Mme Anne DULPHY et du Professeur Christine MANIGAND « Le Secrétariat général du Comité interministériel pour les questions de coopération économique et européenne », *Histoire @ Politique. Politique, culture, société*, mai-août 2009, n° 8, 14 p. (disponible en ligne sur le site Internet de la revue : <http://www.histoire-politique.fr>).

²¹⁰⁸ LANCERON (V.), *Du S.G.C.I. au S.G.A.E. Evolution d'une administration de coordination au cœur de la politique européenne de la France*, Préf. de Jacques CHEVALLIER, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2007, p. 77.

²¹⁰⁹ L'investissement du Premier ministre dans la consolidation des moyens d'action du S.G.A.E. a été surtout déterminant à partir de l'échec du référendum du 29 mai 2005. Pour marquer sa volonté de donner aux questions européennes une place centrale dans le débat politique français, le Premier ministre de l'époque a décidé de présider une fois par mois un Comité interministériel sur l'Europe, « outil de coordination politique qui doit permettre de définir et de présenter une vision stratégique et cohérente du projet européen de la France », indique-t-on sur le site Internet du S.G.A.E. (<http://www.sgae.gouv.fr>; rubrique « historique »). A la suite du S.G.C.I., le S.G.A.E. a été chargé d'en assurer le secrétariat conformément au décret relatif au Comité interministériel sur l'Europe et au Secrétariat général des affaires européennes publié au *Journal Officiel* du 18 octobre 2005). L'influence de Matignon au sein de cette administration est également garantie par le fait qu'elle est dirigée depuis juin 2007 par M. Gilles BRIATA qui est également le conseiller « Europe » du cabinet du Premier ministre (*Ibid.*).

²¹¹⁰ Le monopole du ministre des Affaires étrangères est consacré, en l'espèce, par une circulaire du Premier ministre Édouard BALLADUR, en date du 21 mars 1994 relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne (*J.O.R.F.* n° 36 du 31 mars 1994, pp. 4783-4786). Tout en énonçant le principe, elle en précise les limites : « le ministère des Affaires étrangères a la responsabilité de la politique étrangère et de sécurité commune. Lorsque la mise en œuvre d'une action commune implique

a-2. Le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (S.G.D.S.N.)

892. Le Conseil des ministres a adopté le 24 décembre 2009 un décret relatif au conseil de défense et de sécurité nationale (C.D.S.N.) et au Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (S.G.D.S.N.). Ce décret, entré en vigueur le 13 janvier 2010, tire les conséquences des orientations du *Livre blanc sur la défense et la sécurité nationale pour l'organisation des pouvoirs publics*. Il prolonge et précise les dispositions introduites dans le code de la défense par la loi du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014. Sur sa base, le S.G.D.S.N. remplace le secrétariat général de la défense nationale (S.G.D.N.). Sise au 51 boulevard de la Tour-Maubourg, la nouvelle structure est rattachée au Premier ministre. Ses missions sont élargies à l'ensemble des questions stratégiques de défense et de sécurité, qu'il s'agisse de la programmation militaire, de la politique de dissuasion, de la programmation de sécurité intérieure concourant à la sécurité nationale, de la sécurité économique et énergétique, de la lutte contre le terrorisme ou de la planification des réponses aux crises.

893. Instiguée par le Président SARKOZY, la création de ce secrétariat et celle du Conseil dont elle assure le secrétariat, souscrivent à un projet articulé autour de deux objectifs louables : « celui que notre pays reste une puissance militaire et diplomatique majeure, prête à relever les défis que nous confèrent nos obligations internationales, et celui que l'État assure l'indépendance de la France et la protection de tous les Français »²¹¹¹. Cependant, au regard des considérations qui précèdent et qui établissent *de jure* l'autonomie d'action du Premier ministre et du ministre des Affaires étrangères sur la scène extérieure, on peut s'interroger sur

l'adoption de mesures nationales à caractère financier, le ministère des Affaires étrangères saisit les ministères compétents. Lorsque les actions communes font appel à des instruments ou à des politiques communautaires, le S.G.C.I. assure la coordination interministérielle pour la préparation de la position française sur les aspects communautaires (...) ». Ce monopole a été actualisé par une circulaire en date du 21 juin 2010 relative à la participation du Parlement national au processus décisionnel européen (*J.O.R.F.* n° 142, du 22 juin 2010 ; reproduite en Annexe I, texte 128). Le ministre des Affaires étrangères y apparaît comme l'interlocuteur privilégié du Parlement français dans l'hypothèse de propositions de résolution touchant au domaine de la Politique Etrangère et de Sécurité Commune (P.E.S.C. I). Il n'est pas pour autant son interlocuteur de principe. En effet, en amont, pendant et en aval de ses échanges interinstitutionnels, le ministre des Affaires étrangères demeure sous la tutelle du S.G.G. Bien plus, s'agissant de la participation des ministres aux débats parlementaires organisés sur la base de l'article 88-4 C, c'est « le ministre chargé des affaires européennes » qui coordonne la représentation gouvernementale. Assisté de tout ministre intéressé aux débats, et notamment du ministre chargé des relations avec le Parlement, « [i]l y défend la position du Gouvernement, telle qu'elle est définie, de manière interministérielle, et sous l'autorité du Premier ministre, par le S.G.A.E. ou par le ministre des Affaires étrangères pour les actes de la P.E.S.C. ». Cette prévalence du ministre des affaires européennes est justifié historiquement par le fait que le S.G.C.I. était placé sous son autorité jusqu'en 1984, date à laquelle Matignon a restauré sa tutelle [en ce sens, lire DULPHY (A.), MANIGAND (C.), *Op. cit.*, p. 2].

²¹¹¹SARKOZY (N.), « Préface du président de la République », in *Défense et Sécurité nationale. Le Livre blanc*, *Op. cit.*, p. 9.

la constitutionnalité de la création de ces interfaces. En effet, l'article 52 de la Constitution ne confère-t-il pas en son alinéa 2 une marge d'autonomie au Gouvernement ? La généralité des objectifs assignés au C.S.D.N. par M. SARKOZY ne risque-t-elle pas de neutraliser cet héritage républicain en lui conférant un accès inconditionnel et illimité aux moyens d'action du Quai d'Orsay ? Il est vrai que le noyautage du S.G.A.E. par des « hommes » de la présidence oriente les réponses dans un sens préjudiciable à la prépondérance diplomatique de Matignon²¹¹². Or, une présidentialisation des « états-majors » de Matignon serait de nature à affaiblir l'autonomie administrative de l'action gouvernementale. Dans cette perspective, on peut s'interroger sur la réalité du pouvoir de coordination général que le Premier ministre exerce en principe au sommet de l'État, pouvoir dont le S.G.G. est principalement chargé de mettre en œuvre. Quel est le rôle exact de ce secrétariat en matière internationale ?

a-3. Le Secrétariat général du Gouvernement (S.G.G.)

894. Le cabinet du Premier ministre joue un rôle déterminant dans la coordination d'ensemble de l'activité gouvernementale internationale, en particulier celle impulsée par les ministères qui ne bénéficient pas d'un accès privilégié à la présidence²¹¹³. Il est étroitement secondé par le Secrétariat général du Gouvernement (S.G.G.). A ce titre, on le présente en doctrine comme la pierre angulaire de l'autorité administrative de Matignon²¹¹⁴. Selon le Professeur Guy CARCASSONNE, « [i]l n'est pas un arrêté interministériel, un décret et à plus forte raison un projet de loi, pas une mesure générale ou une nomination individuelle, qui ne relève de l'intervention du S.G.G. (...). C'est donc aux fonctionnaires du Secrétariat général qu'il revient de veiller à ce que chaque département ministériel intéressé d'abord ait reçu toute l'information nécessaire, puis ait accompli, le cas échéant, toutes les formalités exigées »²¹¹⁵. Parce qu'il concourt à l'harmonisation des activités gouvernementales, le rôle d'intendance du S.G.G. présente même une dimension protocolaire. Il lui échoit, en effet, de « recueillir tous les contreseings nécessaires, en suivant traditionnellement, pour les obtenir, l'inverse de l'ordre hiérarchique, de sorte que les signatures les plus élevées ne soient

²¹¹² La doctrine spécialisée interprète la refonte sarkozyste du S.G.D.N. comme un effort supplémentaire de « vassalisation » de l'appareil gouvernemental par l'Élysée. Ainsi, M. Florian VADILLO, expert sécurité à la Fondation Terra Nova, interprète-t-il la perte d'autonomie de Matignon comme la menace d' « une crise institutionnelle majeure » (« Pour une coordination du renseignement qui concilie démocratie et esprit quintorépublicain », in *Revue parlementaire* n° 924 ; article disponible sur le site Internet de la revue : <http://www.larevueparlementaire.fr/pages/RP-924/RP924-enjeux-et-debats-vadillo.htm>).

²¹¹³ Le Professeur ZOLLER le décrit, notamment, comme un instrument de « subordination » des ministres à l'autorité du Premier ministre (*Droit des relations extérieures, Op. cit.*, p. 107).

²¹¹⁴ MASSOT (J.), *Chef de l'État et chef du Gouvernement, Op. cit.*, p. 177.

²¹¹⁵ CARCASSONNE (G.), « Ce que fait Matignon », *Op. cit.*, p. 33.

sollicitées qu'une fois garanties celles des auteurs moins éminents »²¹¹⁶. Cette tutelle se veut aussi rigoureuse dans le domaine d'action général du Gouvernement que dans le domaine spécifique des relations extérieures. Tous les mois, les ministres sont ainsi tenus d'informer le S.G.G. du calendrier de leurs déplacements à l'étranger.

895. A l'échelle interministérielle, le rôle contraignant du S.G.G. a pour effet de conforter le monopole technique que le Quai d'Orsay détient dans l'organisation des voyages officiels des ministres à l'étranger ainsi que pour la délivrance des pouvoirs de négociation. On ne s'étonnera, donc, pas du fait que Matignon ait souvent eu à rappeler à l'ordre les membres du Gouvernement par le canal du S.G.G., dans le but avoué de s'assurer du respect des prérogatives du Département... et dans celui plus inavouable de limiter au maximum le recours à l'arbitrage de son responsable. Or, cette réticence primo-ministérielle consoliderait, par ricochet, le pouvoir de coordination spécial du ministre des Affaires étrangères.

b. Un pouvoir de coordination général interprété restrictivement par le Premier ministre

896. Matérialisant dans le domaine des relations extérieures ce que le Professeur Michel TROPER appelle un pouvoir administratif « d'instruction »²¹¹⁷, une série de circulaires a été édictée dans les années « 1990 » par le Premier ministre en vue d'harmoniser l'instrumentalisation des politiques gouvernementales menées par des ministères autres que celui du Quai d'Orsay. La première d'entre elles a été prise par le Secrétariat général du Gouvernement en 1984²¹¹⁸. En substance, elle rappelait aux différents ministères la nécessité de se voir délivrer préalablement les pouvoirs de négocier auprès du Quai d'Orsay conformément au principe selon lequel le ministre des Affaires étrangères est le seul organe gouvernemental habilité à « pourvoir à la ratification ou à l'approbation, à la publication et à l'enregistrement des accords internationaux » au regard du décret du 14 mars 1953. A l'initiative du Premier ministre, la circulaire de 1984 a été refondue en 1995²¹¹⁹ et 1997²¹²⁰.

²¹¹⁶ *Ibid.*

²¹¹⁷ Les instruments de ce pouvoir le singulariserait du pouvoir réglementaire : « La conformité à la norme suprême doit en effet déterminer l'ensemble de l'activité gouvernementale, notamment celle qui se traduit par l'exercice du pouvoir réglementaire et du pouvoir d'instruction par le canal des circulaires et directives » (Cité par Geneviève KOUBI in « Circulaires administratives et Constitution de la V^{ème} République », *Architecture du droit – Mélanges en l'honneur du Professeur Michel TROPER*, Economica, 2006, p. 579)

²¹¹⁸ Circulaire n° 1945/SG du 6 juillet 1984 relatives aux règles concernant la négociation, la signature, la conservation et la publication des accords internationaux (*J.O.R.F.* du 29 décembre 1984 page 7).

²¹¹⁹ Circulaire du 17 juillet 1995 relative à la coordination de l'action extérieure de l'État (*J.O.R.F.* n°168 du 21 juillet 1995 page 10806).

Le fait qu'il ait jugé bon d'intervenir en personne d'une part, et le ton critique des circulaires d'autre part, témoignent des graves difficultés que pose, à cette époque, l'interventionnisme croissant des ministères au Quai d'Orsay²¹²¹.

897. En pratique, le rôle de filtre joué par les « états-majors » semble avoir trouvé rapidement ses limites. Tous domaines confondus, le recours à l'arbitrage de Maignon connaît une augmentation « exponentielle » depuis les débuts du régime²¹²². Mais, paradoxalement, cet essor est loin de ravir le Premier ministre, en particulier dans le domaine des relations extérieures. « S'agissant des questions communautaires, précise l'un d'eux dans une circulaire de 1994, la position que les représentants français expriment dans ces institutions est arrêté après concertation interministérielle par le S.G.C.I., placé sous l'autorité du Premier ministre. Il appartient à ce secrétariat général, en cas de désaccord persistant entre eux ou plusieurs membres du Gouvernement, de me saisir des difficultés rencontrées. *Je souhaite n'intervenir que de façon exceptionnelle.* (...) »²¹²³. Mais, comme il est clairement précisé, il ne s'agit que d'un « souhait » qui se révèle difficile à réaliser en pratique. Dans le domaine des affaires européennes, la Section du rapport et des études du Conseil rapporte encore en juin 2000 la permanence d'importants « clivages internes » entre ministères, ce en dépit de la coordination assurée par le S.G.C.I.²¹²⁴. Pour le Conseil d'État, l'arbitrage du Premier ministre est loin d'être la panacée des maux interministériels. Selon lui, le « recours à Maignon reste (...) trop fréquent (10 à 20 % des dossiers) et révèle une retenue excessive dans l'exercice de la mission d'arbitrage (...) ».

898. Néanmoins, l'impact mitigé de l'arbitrage du Premier ministre dans le champ européen a inopinément conduit la Haute juridiction administrative à réhabiliter, dans le domaine plus large des relations internationales, le pouvoir de coordination du ministre des Affaires étrangères. « Si [il] ne dispose pas de pouvoirs d'arbitrage, affirme le Conseil d'État, il lui *revient* néanmoins d'organiser la coordination interministérielle. Il *doit* inviter les

²¹²⁰ Circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux (*J.O.R.F.* n°125 du 31 mai 1997 page 8415 ; circulaire reproduite en Annexe I, texte 122).

²¹²¹ On se reportera au cri d'alarme sus-évoqué de ce diplomate qui, bravant l'omerta qui prévaut traditionnellement dans la haute-administration, a été parmi les premiers à évoquer la recrudescence des atteintes gouvernementales au monopole du Quai d'Orsay (« Un problème majeur : le démembrement de la politique étrangère française », *Politique étrangère*, 1985, Vol. 50, n°4, pp. 975-985).

²¹²² Selon les chiffres avancés par M. Jean MASSOT, les réunions arbitrées par Maignon sont passées « de 150 en 1961 à 600 en 1971 et 900 en 1979. (...) Ce nombre s'est élevé à plus de 2000 en 1982 pour se stabiliser, en 1983 et 1984, autour de 1400 et revenir en 1986 à 1000 environ » (*L'arbitre et le capitaine. La responsabilité présidentielle*, *Op. cit.*, p. 134).

²¹²³ Circulaire du 21 mars 1994 relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne (*J.O.R.F.* n°76 du 31 mars 1994 page 4783).

²¹²⁴ C.E., *La norme internationale en droit français*, Les études du Conseil d'État, La Documentation française, 29 juin 2000, p. 95.