



**CONSTITUTIONNALITÉ DES ATTRIBUTIONS ET
SUSPENSIONS DES LICENCES D'EXPORTATION DE
MATÉRIEL DE GUERRE EN FRANCE**

CONSTITUTIONNALITÉ DES ATTRIBUTIONS ET SUSPENSIONS DES LICENCES D'EXPORTATION DE MATÉRIEL DE GUERRE EN FRANCE

Rapport réalisé dans le cadre du programme Enseignement universitaire clinique du droit de l'Université Paris Nanterre (EUCLID) pour Action Sécurité Éthique Républicaines (ASER)

Rédigé par Elisa CHAN (M2 Théorie et analyse du droit) et Naïla KHELIFA (M2 Droit pénal international et comparé), étudiantes à l'Université Paris Nanterre, promotion 2025

Sous la supervision de Monsieur Thibaud MULIER

Juin 2025

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	6
PARTIE I – ATTAQUER L’ACTE DE GOUVERNEMENT.....	12
I – Question nouvelle : interroger la constitutionnalité de la disposition législative par rapport à l’alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946.....	12
A. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international.....	13
B. Elle [la République française] n’entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n’emploiera jamais ses forces contre la liberté d’aucun peuple.....	15
II – Question sérieuse : l’articulation entre la séparation des pouvoirs et les actes de gouvernement.....	18
A. De la façon dont le Conseil constitutionnel fait exister la notion de séparation des pouvoirs : un argument discutable pour justifier l’acte de gouvernement.....	18
B. La mise en balance du principe de séparation des pouvoirs et du droit au recours effectif.....	23
1. La conciliation entre l’acte de gouvernement et le droit au recours effectif.....	23
2. Une évolution jurisprudentielle en faveur du contrôle des actes de gouvernement	27
PARTIE II - CONTOURNER L’ACTE DE GOUVERNEMENT.....	33
I — L’incompétence négative du législateur.....	33
A. Les deux conditions de l’incompétence négative au soutien d’une QPC.....	33
B. L’absence de recours prévu par la loi contre les décisions du premier ministre relatives aux licences d’exportation d’armes porte atteinte à l’article 15 de la DDHC.....	35
1. Le monopole décisionnel du Premier ministre en matière de licences d’exportation d’armes.....	35
2. L’atteinte à l’article 15 de la DDHC.....	38
II — L’insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles.....	43
A. L’hypothèse de l’insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelle au soutien d’une QPC.....	44
B. Le monopole décisionnel du Premier ministre prive de garanties légales des exigences constitutionnelles.....	45
1. La violation du droit à un recours effectif prive de garanties légales des exigences constitutionnelles.....	45
2. Le pouvoir discrétionnaire accordé au Premier ministre prive de garantie légale l’alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946.....	49
3. Le pouvoir discrétionnaire accordé au Premier ministre prive de garantie légale le principe de sauvegarde de la dignité humaine.....	52
CONCLUSION.....	57
BIBLIOGRAPHIE.....	60

ABRÉVIATIONS

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

CICR : Comité international de la croix rouge

CIEEMG : Commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériel de guerre

CIJ : Cour internationale de justice

DDHC : Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

DIH : Droit international humanitaire

LEMG : licence d'exportation de matériels de guerre

MOI : Mesures d'ordre intérieur

ONU : Organisation des Nations Unies

PFRLR : Principe fondamental reconnu par les lois de la République

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité

SGDSN : Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale

TCA : Traité sur le commerce des armes

INTRODUCTION

Rappel des faits. Le 7 octobre 2023, les attaques perpétrées par le Hamas contre Israël font basculer la situation dans la bande de Gaza. La riposte israélienne s’est organisée autour de bombardements ainsi que d’une invasion de la bande de Gaza fin octobre 2023 : le déploiement militaire est important, d’autant plus qu’il se fait avec l’implication potentielle de la France pour ce qui est du transfert de matériel de guerre. Il y a donc un enjeu, à déterminer si la France ne se rend pas complice des violations du droit international par ses opérations commerciales.

Cadre juridique relatif à la vente de matériel de guerre. Le droit international humanitaire est une branche spécifique du droit international, s’appliquant lors d’un conflit armé international ou non international. Appelé également droit de la guerre et droit des gens ou droit des conflits armés, sa raison d’être est d’encadrer les effets produits par les conflits armés afin d’assurer la protection des personnes qui ne participent pas (ou plus) aux combats¹. Il s’agit également de restreindre les moyens et les méthodes de guerre et notamment l’usage du matériel de guerre. Il existe deux principes généraux² structurant la question des moyens de guerre. Tout d’abord, le principe d’interdiction de toute souffrance superflue causée aux combattants (*unnecessary suffering or superfluous injury*) : en découlent certaines les interdictions spécifiques à certaines armes (notamment les armes chimiques et biologiques, incendiaires, aveuglantes, etc). Ensuite, il existe un principe de distinction (*discrimination*), supposant que l’usage de toute arme devrait toujours conduire à pouvoir faire la distinction entre les civils et les combattants, afin que les civils ne soient jamais directement ciblés, pourvu qu’ils ne participent pas aux hostilités. De cela, sont tirées les interdictions pesant spécifiquement sur les mines antipersonnel et les bombes à sous-munitions³.

¹ Définition produite par le Comité International de la Croix Rouge dans un document intitulé “Qu’est-ce que le droit international humanitaire”, accès en ligne.

² *The law of non-international armed conflict*, S.Sivakumaran, Oxford University Press, 2012.

³ *Livraison d’armes à Israël : ce que dit le droit*, J.Grignon, Le club des juristes, 2024.

La naissance et le développement du droit international humanitaire sont à mettre en lien avec le contexte de reconstruction de la société internationale suivant la Seconde Guerre mondiale et les importants progrès en matière de techniques de guerre qu'elle a suscité. La question des exportations d'armes n'échappe pas à cette volonté d'encadrement juridique et de collaboration inter-étatique. Le cadre juridique implanté a pour but d'éviter la prolifération des armes de destruction massive et les transferts déstabilisants, lutter contre les trafics illicites mais aussi de s'assurer que les exportations répondent à des besoins réels et proportionnés⁴. « *Membre du Conseil de sécurité des Nations Unies, la France est partie à l'ensemble des accords internationaux pertinents en matière de contrôles des exportations d'armement* »⁵ : la France fait notamment partie des conventions à visée de désarmement, à savoir la Convention d'Oslo de 2008 (sur les armes à sous-munition) et la Convention d'Ottawa de 1997 (sur les mines antipersonnel). Elle est également partie, avec 112 autres Etats, au Traité sur le commerce des armes (TCA), adopté en 2013, qui interdit explicitement les transferts d'armes⁶ dans les Etats dans lesquels il existerait un risque qu'elles soient utilisées pour commettre des violations relatives aux droits humains ou pour commettre des crimes de guerre : cela est traité par l'article 6 du TCA, relatif aux interdictions. Cependant, le traité permet tout de même aux Etats d'exporter, d'importer ou de transférer des armes dans un cadre déterminé. L'article 7 du TCA traite des possibilités d'exportations par un mécanisme d'évaluation des demandes d'exportations afin de garantir un commerce d'armes dit responsable. Pour cette raison, le TCA prévoyait la mise en place de régimes nationaux de contrôle des exportations de matériel de guerre.

Au niveau européen, les exportations d'armes sont régulées par la Position commune du Conseil du 8 décembre 2008⁷, revue en 2019 afin d'établir un ensemble de règles communes au sein de l'Union Européenne.

⁴ Rapport Janvier 2023 de la Cour des comptes, *Le soutien aux exportations de matériel militaire*

⁵ Ibid

⁶ Le TCA définit comme « arme » dans son article 2 toute arme classique relevant des catégories suivantes : chars de combat, véhicules blindés, système d'artillerie de gros calibre, avions de combat, hélicoptère de combat, navires de guerre, missiles et lanceurs de missiles. Par les articles 3 et 4 entrent dans le champ du TCA les munitions ainsi que les pièces et composants.

⁷ Position commune 2008/944/PESC du Conseil du 8 décembre 2008 définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires (*JOUE*, L 335, 13 déc. 2008, p. 99-103)

Pour ce qui est de la partie législative, en France, il faut se référer à l'article L.2335-1 Code de la défense pour constater que le principe général est la prohibition des importations et des exportations, mais que ce principe est assorti d'une dérogation relativement large. On peut lire dans l'article L.2335-2 *que « l'importation sans autorisation préalable des matériels de guerre, armes, munitions et de leurs éléments (...) provenant des Etats non membres de l'Union européenne ainsi que des territoires exclus du territoire douanier de l'Union européenne est prohibée. »* mais aussi que *« l'exportation sans autorisation préalable de matériels de guerre et matériels assimilés vers des Etats non membres de l'Union européenne ainsi que des territoires exclus du territoire douanier de l'Union européenne est prohibée. »* Ces articles organisent également d'emblée la dérogation au principe qu'elles posent en prévoyant que les autorités administratives sont habilitées à délivrer des autorisations d'importation. C'est également les autorités administratives qui disposent de la possibilité de retirer une telle autorisation. L'article L.2335-4 dispose que *« à tout moment, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, suspendre, modifier, abroger ou retirer les autorisations d'importation qu'elle a délivrées, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique, ou pour non-respect des conditions spécifiées dans la licence »*. La dérogation n'est donc pas définitive et intouchable : la licence qui a été accordée peut-être révoquée au motif de la nécessité de respect des conventions ou bien pour des impératifs de paix et de sécurité. Il en sort que l'administration possède un pouvoir discrétionnaire très étendu en ce qui concerne les licences.

Ces articles sont en vigueur depuis juin 2019 et sont complétés par un pan réglementaire⁸. Il s'agit d'un système d'autorisation par exception sous l'autorité du secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN). Trois commissions interministérielles contrôlent l'exportation de matériels de guerre et assimilés, des biens à double usage ainsi que des armes civiles et des explosifs. Il faut noter la volonté libérale et économique (le but étant de faire de

⁸ Thibaud Mulier, « Les exportations d'armes de la France », Le retour de la guerre [Dossier], *Confluence des droits La revue* [En ligne], 12 | 2023, mis en ligne le 17 décembre 2023. URL : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=2481>.

la France un acteur important sur le marché) qui se traduit dans le mécanisme mis en place. Cela se confirme avec la réforme de 2014 où le souci était d'améliorer le temps de traitement des autorisations administratives. La Cour des comptes relève que le délai moyen est passé de 75 jours à 42 jours. En 2021, il s'agissait de simplifier le système d'autorisation par exception avec un principe de licence de contrat pour certains pays.

Les livraisons d'armes par la France à ses partenaires est donc un domaine dans lequel s'exerce largement le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Le principe est la prohibition mais l'exception est relativement courante, à tel point qu'un mécanisme s'est construit pour autoriser par exception.⁹

Jurisprudence. A ce titre, ces autorisations d'exportations d'armes délivrées par l'administration bénéficient d'une immunité juridictionnelle étant verrouillées derrière la justification de l'acte de gouvernement. Cela s'est confirmé à plusieurs reprises, tout d'abord concernant les exportations d'armes vers le Yémen. Le tribunal administratif en 2019 a rejeté la demande de suspension de transfert d'arme au motif que la décision attaquée n'est pas détachable des relations internationales de la France : le juge administratif s'est déclaré incompétent pour connaître de l'affaire¹⁰. Au degré supérieur, le Conseil d'Etat en a fait de même à deux reprises¹¹. En référé, le Conseil d'Etat a refusé de suspendre l'autorisation d'exportation de matériels de guerre vers Israël. La justification est similaire : le juge administratif est incompétent pour connaître des actes liés aux relations internationales de la France. La réception immédiate par le tribunal administratif de Montreuil va encore plus loin. Au-delà de rejeter les demandes de suspension des armes exportées par la France, le refus de communiquer les documents s'agissant de cette exportations est considéré comme valide car touchant à la politique extérieure de la France, malgré la liberté d'expression¹². Au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière a rejeté le 26 février 2025 une demande de mesure provisoire visant à enjoindre à l'Allemagne et le Royaume-Uni de mettre

⁹ Assemblée nationale, rapport d'information n°3581 par la commission des affaires étrangères sur le contrôle des exports d'armement, présenté par les députés J.MAIRE et M.TABAROT

¹⁰ Tribunal administratif, ASER, jugement N° 1807203/6-2

¹¹ Conseil d'Etat, ASER, 27 janvier 2023, décision n°436098 et Conseil d'Etat, AMNESTY, 1er mai 2024, décision n° 493898

¹² Tribunal administratif de Montreuil, 9ème Chambre, 19 juillet 2024, 2209299

fin à la fourniture d'armes et de munition à Israël au motif que cela ne relèverait pas de l'article 39 de la Convention¹³. Il en ressort un élément systématique empêchant de contester les licences d'exportation d'armes : l'acte de gouvernement.

La notion d'acte de gouvernement. Initialement, était appelé acte de gouvernement toutes les mesures de l'administration dotées d'un caractère politique : ces actes étaient alors immunisés de tout contrôle juridictionnel. Cela évolue par un arrêt du Conseil d'Etat Prince Napoléon en 1875 où le juge administratif se déclare pour la première fois compétent pour examiner les actes de gouvernement. Le mobile politique n'est donc plus suffisant pour échapper au contrôle juridictionnel. Il y aurait eu un affinage dans la notion d'acte de gouvernement, permettant de distinguer d'une part les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, et d'autre part les actes de gouvernement traitant des relations entre la France et l'étranger¹⁴. Ces derniers sont qualifiés d'actes de gouvernement car il s'agit d'actes non détachables de la conduite de la France dans ses relations internationales¹⁵, mais ce faisant, ils amènent surtout à la possibilité d'ignorer les droits et libertés fondamentaux ainsi que le droit international relatif aux droits humains. C'est en cela que le refus systématique des juges administratifs aux demandes de suspension d'autorisation d'exportation de matériel de guerre est préoccupant. Les engagements internationaux apparaissent dès lors comme secondaires. Cela s'accompagne d'un mutisme dans la législation et la réglementation nationale pour ce qui concerne la protection des droits de l'homme et le respect du droit international humanitaire en ce qui concerne les transferts de matériels de guerre. Dès lors, une QPC apparaît nécessaire pour questionner le juge constitutionnel sur le mécanisme, le fondement et la justification des actes de gouvernement : ces derniers ont-ils encore une raison d'être cohérente dans le système juridique ? Ils apparaissent davantage comme une survivance ancienne de l'idée de « raison d'Etat ». Cependant, s'il y a volonté à conserver la théorie de l'acte de gouvernement, il est tout de même nécessaire de préciser davantage les

¹³ Communiqué de presse de la Greffière de la Cour, CEDH 063 (2025) 26.02.2025

¹⁴ Sont notamment considérés comme des actes de gouvernement : des mesures prises dans le cadre des relations diplomatiques de la France (Conseil d'Etat, Paris de Bollardière, 11 juillet 1975), une circulaire exprimant le refus de négocier avec un Etat (Conseil d'Etat, GISTI, 29 septembre 1992) ou encore la décision du Président d'engager des forces militaires à l'étranger (Conseil d'Etat, Mégret et Mekhantar, 5 juillet 2000).

¹⁵ B.Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, 5e édition, 2024, Paris, pp.405-409

applications des articles L.2335-1 et suivants du code de la Défense : par quels mécanismes peut-on faire cohabiter l'acte de gouvernement mais aussi la protection des droits et libertés ainsi que le respect des engagements internationaux ?

C'est ainsi que se dessinent deux stratégies possibles, qui constitueront les deux parties du mémoire. Tout d'abord attaquer frontalement la théorie de l'acte de gouvernement dans une première partie, sur la base de l'alinéa 14 du préambule de 1946 ainsi que sur la base de la violation des droits et libertés. Dans une seconde partie, il s'agit d'accepter l'application de la théorie de l'acte de gouvernement mais dans ce cas, chercher à le contourner, par l'incompétence négative du législateur ou bien par l'insuffisance des garanties légales des exigences constitutionnelles.

PARTIE I – ATTAQUER L’ACTE DE GOUVERNEMENT

La qualification d’acte de gouvernement en raison du caractère non-détachable des décisions autorisant le transfert d’armes par l’administration compétente constitue le premier obstacle pour interroger ces actes puisqu’il n’est pas possible de les soumettre au contrôle judiciaire. Pour cette raison, plusieurs réflexions sont possibles autour de la constitutionnalité des actes de gouvernement dit non-détachable. Puisque ces derniers sont liés à la conduite de la diplomatie française, comment peut-on les articuler vis-à-vis des règles du droit international ? A ce titre, une question nouvelle peut-être formée vis-à-vis de l’alinéa 14 du préambule de 1946 (I), de même qu’une question sérieuse peut être posée sur l’articulation de la théorie des actes de gouvernement et la séparation des pouvoirs dans la mise en place du droit au recours effectif (II).

I – Question nouvelle : interroger la constitutionnalité de la disposition législative par rapport à l’alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946

L’écriture de la Constitution de 1946 se fait dans un contexte d’après seconde guerre mondiale et de la condamnation des crimes de guerre nazis. A cet égard, le préambule reflète la volonté des constituants de 1946 de marquer solennellement leur position, d’où l’alinéa 14 qui peut être découpé en deux parties et donc former deux approches possibles pour une QPC : La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international (A). Elle n’entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n’emploiera jamais ses forces contre la liberté d’aucun peuple (B).

A. La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international

L'alinéa 14 n'ayant fait l'objet que de maigres commentaires par la doctrine et n'ayant jamais été mobilisé devant le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une QPC ou d'une décision constitutionnelle, il est possible de s'interroger sur les termes dans l'énoncé, qui par leur indétermination, restent peu clairs. Il faut s'interroger en particulier sur la signification possible des « règles de droit public international » dans la mesure où l'article 55 de la Constitution¹⁶ s'applique déjà pour ce qui est des rapports entre lois nationales et conventions internationales. Cependant, l'article 55 de la Constitution de 1958 est postérieur à l'alinéa 14 qui figure dans le préambule de la Constitution de 1946. Cette dernière prévoyait un article 28 disposant que « *Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des lois internes, leurs dispositions ne peuvent être abrogées, modifiées ou suspendues qu'à la suite d'une dénonciation régulière, notifiée par voie diplomatique* ». C'est donc l'article 28 en 1946 qui, avant l'article 55 de 1958, régissait la question des conventions internationales au sein de l'ordre juridique national. L'alinéa 14 ne semble donc pas renvoyer aux conventions écrites au risque d'une redondance. Par élimination, il est donc possible de supposer que l'alinéa 14 existe pour être son « miroir » et peut renvoyer aux sources non-écrites du droit international, c'est-à-dire la coutume et les principes généraux du droit¹⁷.

L'article 38 du statut de la Cour internationale de justice (CIJ) définit la coutume comme une pratique générale, acceptée comme étant du droit. La coutume peut exister sans accord explicite entre les Etats, les conditions de son existence reposant sur sa pratique, sa répétition dans le temps et le sentiment collectif qu'il s'agit d'une obligation collective.

¹⁶ Voir *Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, Nicolo* ainsi que *Conseil d'État, Assemblée, 30 octobre 1998, Sarran et Levacher*

¹⁷ *Alinéa 14*, G.Teboul, p.327 in *Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires*, G.Conac, X.Prétot, G.Teboul (direction), Dalloz, Paris, 2001. C'est ce qu'il affirme à partir de la conception de G.Scelle qui fait une unité entre la société internationale et donc l'unité du droit international. En usant du terme "règle du droit public international", le constituant de 1946 a voulu montrer son adhésion à cette vision unitaire.

À la lecture des arrêts du Conseil d'Etat, *Aquarone* (1997) et *Madame Saleh* (2011), il a été reconnu que la coutume internationale produisait des effets en droit interne, mais qu'elle a une valeur différente des traités internationaux¹⁸. Le Conseil constitutionnel par sa décision du 12 mai 2010 *Jeux en ligne* distingue le contrôle de conformité qui lui incombe, au contrôle de conventionnalité qui revient aux juridictions administratives et judiciaires¹⁹. Puisque l'article 55 ne couvre pas la coutume internationale, il faudrait considérer que le Conseil constitutionnel ne s'est pas exprimé pour ce qui concerne la coutume internationale et les modalités de son contrôle²⁰. Des interrogations subsistent donc vis-à-vis de la place des règles coutumières dans ce que l'on appelle la « hiérarchie des normes », mais également l'office du juge constitutionnel. Faudrait-il considérer que la coutume internationale a une valeur législative ? Dans ce cas, si le juge constitutionnel n'est pas compétent pour examiner les lois vis-à-vis de la coutume internationale, il semble nécessaire de déterminer quel juge est compétent.

Dans son ordonnance du 26 janvier 2024 (*Afrique du Sud c/Israël*), la CIJ évoque le « risque plausible de génocide »²¹. Dans la continuité des événements se déroulant à Gaza, les Nations Unies ont lancé un appel à la suspension immédiate de transfert d'armes ou de munitions vers Israël²². L'interdiction subsiste même si l'Etat exportateur n'a pas l'intention que les armes soient utilisées en violation du droit international : un risque prépondérant de violation suffit. Cela fut également le cas du Yémen : les Nations Unies dans une résolution n°36/31 ont mis en place un groupe d'experts éminent pour enquêter sur les violations et atteintes aux droits

¹⁸ Intervention de Bernard Stirn, président de la section du contentieux, lors du colloque organisé au Ministère des affaires étrangères par le Comité pour le droit international du Conseil de l'Europe sur le thème : « le juge et la coutume internationale »

¹⁹ Conseil constitutionnel, Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne

²⁰ Le Conseil constitutionnel s'est exprimé quelques fois sur la coutume, notamment la notion de *pacta sunt servanda* (décision n°92-308DC du 9 avril 1992), le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (décision n°75-59DC du 30 décembre 1975), les effets des nationalisations hors du territoire national (décision n°82-139DC du 11 février 1982) ou pour ce qui est du droit de la mer

²¹ CIJ, ordonnance du 26 janvier 2024, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël) et ONU A/79/384 : *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, Francesca Albanese - L'effacement colonial par le génocide*

²² Nations Unies, communiqué de presse, *Les États et les entreprises doivent cesser immédiatement de fournir des armes à Israël sous peine d'être tenus responsables de violations des droits humains, alertent des experts de l'ONU*, 20 juin 2024.

humains potentiellement commises par toutes les parties au conflit. Cela a mené l'ONU à imposer un embargo sur les armes²³.

En clair, ce premier morceau de l'alinéa 14 permettrait d'interroger le Conseil constitutionnel sur la signification des « règles de droit public international ». La France, en maintenant ses relations commerciales de vente de matériels de guerre avec Israël, pourrait se mettre en situation de violation de la règle coutumière interdisant de commettre des crimes contre l'humanité. Si tel est le cas, il faudra s'interroger sur le juge compétent en cas de manquement.

Concernant le second morceau de l'alinéa 14, il est aussi source de questionnement, certes à un moindre degré, mais davantage en lien avec l'actualité concernant la reconnaissance ou non de la Palestine comme un État.

B. Elle [la République française] n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple

La rédaction de cette seconde partie de l'alinéa 14 est avant tout une reprise formelle d'un décret du 22 mai 1790²⁴. Selon le commentaire de G.Teboul, il faut voir dans cet énoncé la marque d'un « Etat de droit bien enraciné » et en « harmonie avec [la norme] qui vaut dans l'ordre juridique international ». Autrement dit, cette seconde partie de l'alinéa 14 semble davantage performative, servant à énoncer en même temps que réaliser une volonté « républicaine » de se conformer à l'ordre du droit public international et de respecter les autres Etats. C'est l'expression d'une bonne volonté et d'un accord dans la cohésion internationale, ce qui est semblable à la Charte des Nations Unies lorsque ses articles 1 et 2 servent davantage à exprimer les principes fondamentaux de l'organisation.

²³ Résolution 2707 (2023) du 14 novembre 2023

²⁴ La formule initiale étant *“la nation française renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes et qu'elle n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'un autre peuple”*, il s'agit d'une reprise quasi au mot près.

Cependant, ce deuxième morceau de l’alinéa reste mobilisable en changeant de perspective, à savoir celle de la participation directe ou indirecte de la France à un conflit armé. Une première lecture serait de considérer que la République Française « *n’entreprendra aucune guerre dans des vues de conquêtes et n’emploiera jamais ses forces contre la liberté d’aucun peuple* » dans le sens d’un refus à l’impérialisme. La France ne s’impliquerait donc plus directement et activement dans des opérations militaires de conquête ou d’oppression, elle renoncerait à toute ambition d’impérialisme pour elle-même.

L’objet du mémoire étant la vente de matériels de guerre, et donc d’un échange commercial par la France, cette dernière n’est pas forcément une partie directe au conflit, car n’étant pas présente physiquement sur le terrain militaire. Elle n’emploie pas sa propre force militaire et elle n’est pas non plus partie au conflit au sens de cobelligérant. De même, elle ne s’enrichit d’aucune conquête et n’opprime pas un peuple par son action directe.

Cependant, il est possible d’envisager une seconde lecture de l’alinéa 14 dans la mesure où, certes la participation française n’est pas directe, mais où les ressources et matériels français sont potentiellement utilisés par l’Etat importateur dans son opération de conquête d’un territoire et menant à l’oppression du peuple vivant sur ce territoire. Il pourrait donc y avoir une « question nouvelle »²⁵ à poser au Conseil constitutionnel dans le cadre d’une QPC, étant donné que à ce jour, aucune décision du Conseil constitutionnel n’a fait usage de l’alinéa 14. Il ne s’agit que d’un énoncé, dénué de toute signification formulée par un interprète authentique, sa portée normative est donc inconnue. Il y a donc une hésitation possible dans les interprétations envisageables de l’alinéa 14 : cet énoncé couvre-t-il la participation de la France indirectement, par le transfert de matériels de guerre, à une guerre où la liberté d’un peuple²⁶ et d’un territoire est en jeu ? Quelle est la limite permettant de déterminer

²⁵ Afin qu’une QPC soit transmise au Conseil constitutionnel, celle-ci doit passer à travers un filtre. Le Conseil d’Etat a trois mois pour se prononcer sur le renvoi. A défaut, la question est automatiquement transmise au Conseil constitutionnel. Le juge doit tout d’abord vérifier que la disposition contestée est bien applicable au litige. Puis il faut que la disposition n’ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution, sauf changement de circonstances. Enfin, il faut vérifier que la question soit dotée d’un caractère sérieux ou nouveau : il s’agit d’un critère alternatif. Une question est dite nouvelle « *si sa résolution suppose l’interprétation d’une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n’a pas eu l’occasion d’en faire application* » (QPC360, Portail de la QPC).

²⁶ Il faut relever cependant que l’alinéa 14 en utilisant le terme de “peuple”, pourrait sous-entendre que son application ne fonctionne que lorsqu’en présence d’un peuple et d’un Etat reconnu par la diplomatie française. En

l'implication de la France ou non, cet alinéa a-t-il un sens restreint (participation directe) ou peut-il avoir un sens plus large (participation indirecte) ?

Cette incertitude relative au champ de l'alinéa 14 est à mettre en relation avec les articles L.2335-1 et L.2335-2 du code de la défense²⁷ dont découle le règlement R.2335-15 dans la mesure où « en cas d'urgence, le Premier ministre peut suspendre sans délai la licence individuelle ou globale ou le droit mentionné au premier alinéa ». La violation de la Constitution, par le non-respect de l'alinéa 14 du Préambule de 1946 devrait constituer une urgence suffisante²⁸ pour obliger le Premier ministre à suspendre la licence et non lui laisser la possibilité de la suspendre, en raison “du risque plausible de génocide” soulevé par l'ONU.

Une interprétation nouvelle de l'alinéa 14 par le Conseil constitutionnel, entendue comme une obligation de respecter les règles coutumières, amènerait le Premier ministre à ne plus être dans une simple faculté de respect mais à lui imposer une obligation par le législateur. Dès lors, la non action du Premier ministre entraînerait une remise en cause des règles constitutionnelles, mais aussi internationales.

conséquence, reconnaître que la délivrance des licences d'exportation a été inconstitutionnelle car s'étant faite contre la liberté d'un peuple revient à reconnaître immédiatement l'existence d'un peuple palestinien. Or, en l'état actuel des choses, la France ne fait pas partie des Etats reconnaissant la Palestine. Début avril 2024, une reconnaissance était envisagée par le Président de la République. Une conférence devait se tenir au siège de l'ONU à New York à ce propos, mais l'escalade armée entre l'Iran et Israël a mené au report de cette dernière. Il s'agit d'une compréhension restrictive de l'énoncé. Cependant, il est possible d'adopter une interprétation plus large et favorable. Le peuple serait dans ce cas “ensemble de personnes constituant une nation, vivant sur un même territoire et soumis aux mêmes lois, aux mêmes institutions politiques”. Cette idée plus subjective s'appuie qu'un peuple est avant tout une communauté exprimant un désir de vivre ensemble sur un territoire donné.

²⁷ Selon ces articles, le principe général est la prohibition des importations et des exportations de matériel de guerre. Cependant des dérogations peuvent être délivrées par les autorités administratives.

²⁸ Au niveau du Conseil d'Etat, une illustration est possible par l'arrêt *Association Générations Futures* (2019). Un principe supérieur peut-être qualifié d'urgence en raison des conséquences graves pour l'intérêt général.

II – Question sérieuse : l’articulation entre la séparation des pouvoirs et les actes de gouvernement

Le principe de séparation des pouvoirs figure dans l’article 16 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789. Cette déclaration est une norme de référence auquel se réfère le Conseil constitutionnel dans l’exercice de son contrôle de la constitutionnalité des lois²⁹. La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) constitue une modalité de contrôle *a posteriori* par le Conseil constitutionnel. Par conséquent, il est possible d’interroger la compréhension du principe de séparation des pouvoirs en regardant de quelle manière les juges constitutionnels l’envisagent (A), avant de voir de quelle manière la séparation des pouvoir peut être mobilisée dans le cadre d’une question sérieuse (B).

A. De la façon dont le Conseil constitutionnel fait exister la notion de séparation des pouvoirs : un argument discutable pour justifier l’acte de gouvernement

En droit positif, la séparation des pouvoirs est consacrée par l’article 16 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789 selon ces termes : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Pour que la notion puisse être invoquée dans le cadre d’une QPC, il faut nécessairement qu’une méconnaissance d’un droit ou d’une liberté garanti par la Constitution ait eu lieu³⁰ : « La méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit ». La séparation des pouvoirs est donc une notion à valeur constitutionnelle.

²⁹ Conseil constitutionnel, décision loi de nationalisation 1982 (n°81-132DC) “*les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle*”

³⁰ Conseil constitutionnel, QPC décision M.Karim B. 22 juillet 2016 (n°2016-555), “*La méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit*”

Cependant, la doctrine juridique, en particulier dans un article de Charles Eisenmann³¹ repris par la suite par Michel Troper, a démontré la difficulté que pouvait représenter la notion de séparation des pouvoirs en ce qu'elle est dénuée d'un contenu « clair et certain »³². Le Conseil constitutionnel en sa qualité « d'interprète authentique », pour reprendre la terminologie kelsenienne, et étant l'institution disposant du dernier mot au titre de l'article 62 de la Constitution en raison de l'autorité de ses décisions, détermine le sens de son contenu à travers son interprétation. Malgré tout, il reste possible de s'interroger sur son usage de la notion, en particulier quand elle l'utilise comme argument pour défendre la théorie de l'acte de gouvernement.

Dans sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a prévu des dérogations à la séparation des pouvoirs³³. Mais c'est surtout dans une décision du 23 janvier 1987 que l'on peut constater la liberté du juge constitutionnel pour ce qui est de la définition des concepts. En l'espèce, il fait du dualisme judiciaire (le juge administratif d'un côté, le juge judiciaire de l'autre) un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) protégé constitutionnellement en raison « de la conception française de la séparation des pouvoirs »³⁴.

La séparation des pouvoirs est dans la jurisprudence constitutionnelle davantage comprise comme un principe de répartition des compétences et de division des pouvoirs. La décision du 9 avril 2009 *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution* en est une illustration lorsqu'il est affirmé qu'il comporte injonction au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel

³¹C. Eisenmann, *L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs*, in *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, 1933

³²M. Troper, *Dictionnaire de philosophie politique*, sous la direction de P. Raynaud & S. Rials, PUF, Paris, 2003

³³ Ces dérogations sont prévues par la Constitution, par l'article 17 (droit de grâce du Président). Cela a fait l'objet d'une décision loi d'amnistie 1989 n°89-258DC.

³⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, «conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle»

de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre dans l'exercice de la compétence exclusive qu'il tient des articles 13 et 21 de la Constitution, le dernier alinéa de l'article 8 méconnaît le principe de séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire.

Derrière les termes de « conception française de la séparation des pouvoirs », le Conseil constitutionnel applique surtout une lecture issue de la doctrine classique telle qu'interprétant Montesquieu qui ne fait pas la distinction entre le caractère fonctionnel et le caractère organique/matériel des autorités étatiques³⁵. La fonction exécutive est entre les mains de l'organe exécutif (le gouvernement) tandis que la fonction législative est assurée par l'organe législatif (le Parlement). Cette lecture et cette application se dissocient totalement de la signification théorique du concept.

Le paragraphe concerné de l'*Esprit des Lois*³⁶ ne pose nullement une spécialisation totale des organes dans une seule fonction. Il ne s'agit pas de raisonner en termes d'exclusivité, mais en termes de part. Le pouvoir législatif n'est pas exclusivement exercé par le Parlement mais conjointement avec le Gouvernement, d'où la possibilité pour le gouvernement de former des décrets ou d'être à l'initiative d'une loi. Certes le pouvoir exécutif est confié au Gouvernement, seulement celui-ci ne l'exerce pas souverainement puisque Montesquieu insiste sur le droit du Parlement de contrôler l'activité exécutive : « *Dans un État libre, la puissance législative* » (c'est-à-dire le Parlement) « *a le droit et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées* » (XI, 6). Ni le pouvoir législatif, ni l'exécutif, ni judiciaire n'exercent possèdent l'intégralité d'une fonction, elles ne possèdent que des parts.

³⁵ C. Eisenmann, *L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs*, in *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, 1933

³⁶ Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, chapitre VI du livre XI : "De la Constitution d'Angleterre"

Pour comprendre la séparation des pouvoirs, il faut le voir comme un principe négatif³⁷ cherchant avant tout à éviter qu'un seul organe étatique concentre entre ses mains l'ensemble des fonctions étatiques. Cet aspect de la séparation des pouvoirs échappe à toute vacuité possible et elle a même été intégrée dans le système puisqu'elle peut se vérifier dans la pratique : l'organe législatif et l'organe judiciaire participent à la mise en œuvre de l'action exécutive qui ne relève pas exclusivement du Gouvernement. A titre d'exemple, l'article 39 de la Constitution prévoit que l'initiative des lois peut provenir des parlementaires mais aussi du Premier ministre. Cela illustre parfaitement le fait que l'organe législatif et l'organe exécutif participent à la fonction législative. Le projet de loi qui a été déposé peut dès lors faire l'objet d'amendement, que ce soit par les deux chambres du Parlement ou bien par le Gouvernement lui-même conformément à l'article 44 de la Constitution. Enfin, il faudrait ajouter que l'organe juridictionnel lui-même participe à la fonction législative par l'article 61 de la Constitution par l'exercice du contrôle de constitutionnalité.

Ce que le Conseil constitutionnel désigne comme « la conception française de la séparation des pouvoirs » se traduit comme la séparation des organes impliquant leur spécialisation respective. Elle doit être interrogée en ce qu'elle empêche la collaboration des autorités étatiques. Puisque les autorisations d'exportations d'arme de l'administration sont considérées comme des actes de gouvernement il faut entendre que l'article L.2335-4 (permettant aux autorités administratives de suspendre, abroger ou revoir les autorisations qu'elle a accordé) lui donne surtout un pouvoir discrétionnaire total sur la gestion des délivrances des licences alors même que l'article prévoit une suspension possible « pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique ou pour non-respect des conditions spécifiées dans la licence ». Or sans mécanisme concret de contrôle possible, empêché par la notion d'acte de gouvernement, une partie de l'article L.2335-4 est impraticable.

³⁷ O.Beaud, *Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle (à propos de la décision du 9 août 2012)*, in Jus Politicum n°9 « Le principe de séparation des pouvoirs n'est donc pas aussi vague que l'on dit. Il repose sur un principe négatif ; il présuppose également une « pluralité d'organes » en ce qu'il est d'abord et avant tout une « distinction de pouvoirs » (*Gewaltenunterscheidung, disent les Allemands*) »

L'existence de la théorie de l'acte de gouvernement semble être un « non-sens », du moins une théorie incohérente, vis-à-vis de la séparation des pouvoirs, il est donc difficile de concevoir que cette même séparation puisse en être la justification si elle ne peut pas la permettre. Au contraire, le Parlement ainsi que les juges (constitutionnels ou administratifs) peuvent avoir un droit de regard sur l'action du Gouvernement³⁸. Cela s'explique par sa raison d'être : « de 1958 à aujourd'hui, la séparation des pouvoirs a donc changé de nature, passant d'un principe d'organisation politique à un principe juridique, mais ce faisant, elle a surtout changé de signification : son but était en 1958 de permettre la restauration de l'indépendance de l'autorité de l'exécutif parce que la faiblesse des gouvernements était alors la question principale : son objet actuel est d'assurer l'indépendance des juridictions afin de garantir des droits, parce que la concentration du pouvoir politique appelle un nouvel équilibre conformément à l'objectif de modération que visant Montesquieu »³⁹. En cela, il n'est pas incohérent de faire le lien avec la doctrine du check and balances qui signifie que les pouvoirs « sont dotés des titres constitutionnels leur permettant d'envahir le domaine d'un organe concurrent (ainsi le droit de veto du Président sur les lois du Congrès) et sont également autorisés à se défendre contre les empiètements de leurs rivaux »⁴⁰, résultant ainsi d'un système où les organes sont sans cesse en négociation et surtout en collaboration. Le principe de séparation des pouvoirs ne peut pas « servir d'instrument pour justifier la protection de la sphère d'autonomie de l'Exécutif vis-à-vis du Parlement »⁴¹, or il s'agit de la situation autorisée par le Conseil constitutionnel actuellement vis-à-vis des actes de gouvernement.

De nouveau, cela constitue un problème pour l'application de l'article L.2335-4, l'administration étant seule compétente pour accorder, modifier ou abroger une autorisation

³⁸ L'article 20 de la Constitution prévoit que le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation mais qu'il est responsable devant le Parlement. De même, la loi du 15 juillet 2017 a donné au Conseil d'Etat la compétence pour juger, en formation spécialisée, des recours relatifs concernant la mise en oeuvre des fichiers informatiques en lien avec la sécurité de l'Etat

³⁹ P.Avril, *La séparation des pouvoirs sous la Ve République*. Rhétorique et pratique, Dalloz, Paris, 2006

⁴⁰ J.Boudon, *Le frein et la balance. Etude de droit constitutionnel américain*, Mare & Martin, 2010.

⁴¹ O.Beaud, *Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle (à propos de la décision du 9 août 2012)*, in Jus Politicum n°9

d'exportation, de ce fait, elle concentre un pouvoir décisionnaire et discrétionnaire trop large car pouvant décider seule.

Il faut en retenir que l'une des justifications de la théorie des actes de gouvernement repose dans l'existence de la séparation des pouvoirs : il s'agit de limiter le pouvoir discrétionnaire des juges et de l'empêcher de se prononcer sur la production de l'exécutif en particulier dans l'aspect plus politique de son activité. Cependant il faut dans ce cas craindre la discrétionnarité du gouvernement puisque cloisonner de façon rigide les pouvoirs les empêche de collaborer pleinement. Certes, l'exécutif doit pouvoir mener son action sans craindre d'être freiné par les juges, cependant il doit subsister un cadre minimal de contrôle. C'est cela qui sera désormais traité.

B. La mise en balance du principe de séparation des pouvoirs et du droit au recours effectif

La notion d'acte de gouvernement se dresse tel un mur infranchissable face à toute tentative de recours sur la question des licences d'exportation d'armes. Si la compréhension et l'application par les juges du principe de séparation des pouvoirs paraît discutable, il semble tout de même qu'une brèche se dessine dans le raisonnement des juges, notamment par l'hypothèse d'une conciliation entre l'acte de gouvernement et le droit au recours effectif (1.), mais également par une évolution jurisprudentielle qui semble tendre vers un contrôle des actes de gouvernement (2.).

1. La conciliation entre l'acte de gouvernement et le droit au recours effectif

Dans un contentieux sur la livraison de six navires aux autorités libyennes, le juge administratif a eu à se prononcer sur la question de la violation du droit au recours qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Plusieurs associations françaises⁴² ont saisi le juge d'un recours en annulation de la décision de livraison des navires, ainsi que d'un référé suspension. Les associations requérantes estimaient « qu'en dotant les garde-côtes d'un matériel permettant de ramener de force dans ce pays les personnes interrompues dans leur parcours migratoire vers l'Europe, la France se rendait complice des sévices, régulièrement dénoncés et largement documentés, auxquels celles-ci sont exposées à la fois au cours des opérations d'interception en mer mais aussi en Libye du fait du comportement des autorités ou des mafias locales »⁴³.

Ainsi, par ces livraisons, la France violerait « ses engagements internationaux résultant du Traité des Nations unies sur le commerce des armes et de la position commune 2008/944/PESC de l'Union européenne, qui interdisent de procéder à des transferts de matériel militaire vers des pays où ils risquent d'être utilisés pour commettre des violations graves des droits humains. »⁴⁴.

Une fois encore, les juges du tribunal administratif se sont déclarés incompétents et ont rejeté le référé-suspension ainsi que la requête au fond par deux ordonnances du 10 mai 2019⁴⁵ et du 20 mai 2019⁴⁶.

Les associations requérantes ont interjeté appel de cette décision et ont posé une QPC visant les dispositions des articles L211-1 et L211-2 du code de justice administrative. Ces dispositions ne permettent pas selon elles d'étendre le contrôle du juge administratif « au contentieux de l'annulation des actes pris par le pouvoir exécutif dans ses fonctions gouvernementales »⁴⁷.

⁴² Amnesty International, GISTI, LDH, Médecins sans frontières, Migreurop, Associazione per gli studi sull'immigrazione, CIMADE, Avocats sans frontières

⁴³ LOCHAK.D, RODIER.C, *L'acte de gouvernement pour éviter d'avoir à juger*, Revue plein droit, Cairn, 2023, p. 49 à 52.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Tribunal administratif de Paris, ord. 10 mai 2019, n°1908601/9

⁴⁶ Tribunal administratif de Paris, ord. 20 mai 2019, n°1908495

⁴⁷ Cour administrative d'appel de Paris, ord. 11 octobre 2019, n°19PA02385

Pour les associations, ces dispositions seraient contraire à l'article 16 de la DDHC qui garantit le droit à un recours effectif. Toutefois, les juges de la Cour administrative d'appel ont suivi le raisonnement des juges de première instance en opposant aux requérants la théorie des actes de gouvernement.

En réalité, la décision des juges semble pouvoir être nuancée.

Au considérant 7 de l'ordonnance du 11 octobre 2019, ils expliquent que : « Les dispositions contestées ont pour seul objet de définir la compétence des juridictions administratives de droit commun. Or, en vertu du principe de séparation des pouvoirs, la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître des décisions qui, comme en l'espèce, ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales de la France et la circonstance qu'en vertu de ce principe, aucune juridiction ne puisse être saisie d'un tel litige ne saurait avoir pour conséquence d'autoriser le juge administratif à se déclarer compétent. En s'abstenant de prévoir la possibilité de saisir la juridiction administrative d'un recours contre un acte non détachable de la conduite des relations internationales, le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le principe de séparation des pouvoirs garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».

Par les termes « conciliation » et « disproportionnée », il semblerait que le juge considère qu'un équilibre entre la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif a été recherché et opéré par le législateur, et c'est pour cette raison qu'il n'a pas été porté atteinte à l'article 16.

Or, on peut légitimement se demander s'il y a effectivement une conciliation proportionnée entre ces principes, dès lors que sont en cause des droits fondamentaux qui se trouvent manifestement violés, par exemple, en raison des exportations de matériels de guerre vers Israël⁴⁸.

⁴⁸ ONU Info, « Une commission d'enquête de l'ONU accuse Israël "d'actes génocidaires" à Gaza », 13 mars 2025, disponible sur <https://news.un.org/fr/story/2025/03/1153911>.

Sur la mise en balance des intérêts, le principe de séparation des pouvoirs, protégé par la théorie des actes de gouvernement, prévaut-il réellement de manière proportionnée sur le droit au recours effectif dès lors que sont en jeu des violations graves des droits fondamentaux ?

Les actes de gouvernement sont des actes qui ne sont pas susceptibles de recours devant les juridictions françaises et qui trouvent leur fondement dans le principe de séparation des pouvoirs. En effet, dans une ordonnance précitée rendu le 11 octobre 2019, la Cour administrative d'appel a considéré que « c'était le principe même de la séparation des pouvoirs qui justifiait l'incompétence du juge administratif pour connaître des décisions qui ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales de la France »⁴⁹.

Pourtant, s'il y a une mise en balance des intérêts, illustrée par la recherche d'une conciliation et d'une proportionnalité entre les différents principes en cause, cela présuppose que la séparation des pouvoirs n'est pas insurmontable. Ainsi, la théorie des actes de gouvernement ne peut utilement se fonder dessus et pourrait, de la même manière, pouvoir être surmontée.

Par exemple, un rapport rendu public par des ONG en juin 2025 démontre que « depuis octobre 2023, par voie aérienne et maritime, la France livre “un flux ininterrompu” » de matériels de guerre à Israël. Les composants livrés ne seraient ni « destinés au système défensif israélien » ni « destinés à la réexportation »⁵⁰.

La Cour internationale de justice (CIJ) a estimé dans une ordonnance du 26 janvier 2024 que « les faits et circonstances mentionnés ci-dessus suffisent pour conclure qu'au moins certains des droits que l'Afrique du Sud revendique et dont elle sollicite la protection sont plausibles. Il en va ainsi du droit des Palestiniens de Gaza d'être protégés contre les actes de génocide et

⁴⁹ LOCHAK.D, RODIER.C, L'acte de gouvernement pour éviter d'avoir à juger, Revue plein droit, Cairn, 2023, p. 49 à 52.

⁵⁰ L'Humanité, « Exclusif : contrairement aux affirmations du ministre des Armées, la France livre “un flux ininterrompu” d'armes à Israël », 10 juin 2025, disponible sur <https://www.humanite.fr/monde/armee-israelienne/exclusif-contre-affirmations-du-ministre-des-armees-la-france-livre-un-flux-ininterrompu-darmes-a-israel>

les actes prohibés connexes visés à l'article III et du droit de l'Afrique du Sud de demander qu'Israël s'acquitte des obligations lui incombant au titre de la convention. »⁵¹.

Ainsi, la Cour a ordonné des mesures conservatoires, notamment en exigeant que « Israël doit, conformément aux obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide, prendre toutes les mesures en son pouvoir pour prévenir la commission, à l'encontre des Palestiniens de Gaza, de tout acte entrant dans le champ d'application de l'article II de la convention »⁵², cette dernière étant la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Dans ce contexte, il est difficile de considérer que la conciliation entre la séparation des pouvoirs et le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif est proportionnée.

L'ordonnance du 11 octobre 2019 n'est pas la seule décision des juges administratifs qui semble suggérer la possibilité de contrôler les actes de gouvernement.

2. Une évolution jurisprudentielle en faveur du contrôle des actes de gouvernement

La question de la conciliation entre la séparation des pouvoirs et les droits fondamentaux a pu être portée devant une juridiction européenne. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), il existe des cas où la théorie des actes de gouvernement prive d'effectivité les droits fondamentaux des intéressées.⁵³

En effet, la Cour a eu à se prononcer sur le refus des autorités françaises de procéder au rapatriement de plusieurs ressortissantes françaises retenues dans des camps syriens.

⁵¹ CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (*Afrique du Sud c. Israël*) - Mesures conservatoires, §54, ordonnance du 26 janvier 2024.

⁵² *Ibid*, §78.

⁵³ Cour européenne des droits de l'homme, grande chambre, *H.F. c/ France*, 14 septembre 2022.

Les requérants faisaient notamment valoir que ces ressortissants étaient « exposés à des traitements inhumains et dégradants et à une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie »⁵⁴. Ainsi, ils considéraient que « le rapatriement des enfants se justifiait pour des raisons humanitaires évidentes, les conditions de détention inhumaines au sein du camp étant attestées par de nombreuses organisations internationales ».⁵⁵

La Cour rappelle dans un premier temps que : « En ce qui concerne l'application de la théorie des actes de gouvernement dans les présentes affaires, qui repose sur des fondements constitutionnels, il n'appartient pas à la cour de s'immiscer dans l'équilibre institutionnel entre le pouvoir exécutif et les juridictions de l'état défendeur ni de porter une appréciation générale sur les hypothèses dans lesquelles elles déclinent leur compétence. »⁵⁶

Elle poursuit son raisonnement en expliquant que « Ce qui importe uniquement est de savoir si les intéressés ont eu accès à un contrôle indépendant des décisions implicites de refus de rapatriement prises à leur égard permettant d'examiner s'il existait des raisons légitimes et raisonnables dépourvues d'arbitraire justifiant ces décisions au regard des obligations positives découlant, dans le cas d'espèce et compte tenu des circonstances exceptionnelles exposées ci dessus, du droit d'entrer sur le territoire national garanti par l'article 3 §2 du protocole n°4. Or, tel n'a pas été le cas devant le Conseil d'État. »⁵⁷

Enfin, elle conclut en considérant qu'il y a eu violation de l'article 3 §2 du protocole n°4⁵⁸.

Pour autant, le juge administratif français à qui il revenait de tirer les conséquences de cet arrêt, semble rester fermé à la possibilité de contrôle juridictionnel d'un acte considéré comme étant un acte de gouvernement.

⁵⁴ *Ibid*, §45.

⁵⁵ *Ibid*, §45.

⁵⁶ *Ibid*, §281.

⁵⁷ *Ibid*, §281.

⁵⁸ *Ibid*, §284.

Dans l'un des quatre arrêts rendus le 27 février 2025, la Cour d'appel a considéré, par une appréciation dénuée de justification, que la situation des requérants ne relève pas de « circonstances exceptionnelles au sens de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ». ⁵⁹ Cette application discrétionnaire par le juge national démontre combien la portée de l'arrêt de la Cour européenne est à relativiser.

Cependant, la même Cour a pu estimer dans un arrêt du même jour que « En l'absence d'adoption de dispositions de nature législative ou réglementaire visant à en assurer l'exécution, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 septembre 2022 implique seulement que, lorsque les circonstances exceptionnelles qu'il envisage sont réunies, le juge administratif, saisi d'un recours tendant à l'annulation d'une décision des autorités de l'Etat rejetant une demande de rapatriement d'un national français détenu à l'étranger, (...) contrôle que cette décision a été prise par une autorité compétente à cette fin et, si des moyens sont soulevés en ce sens par le requérant, qu'il existait des motifs légitimes et raisonnables dépourvus d'arbitraire la justifiant, qu'elle précise ces motifs ou, à défaut, que ceux-ci sont communiqués au demandeur, et qu'elle ne soit pas entachée de détournement de pouvoir. » ⁶⁰

Enfin, la Cour administrative d'appel juge qu'il n'a été porté atteinte à « aucune règle ou à aucun principe de valeur constitutionnelle, notamment ni à l'article 20 de la Constitution ni à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. » ⁶¹

Cette position, pour le moins décevante, pourrait ne pas être transposable à la situation des licences d'exportation d'armes vers Israël ou tout Etat-importateur qui violerait les règles du droit international et du droit de l'Union européenne. Peut-on réellement considérer que la décision administrative unilatérale du Premier ministre d'accorder (ou non) des licences d'exportation d'armes soit justifiée par des motifs légitimes et raisonnables ?

⁵⁹ Cour administrative d'appel de Paris, 27 février 2025, n°23PA05180.

⁶⁰ Cour administrative d'appel de Paris, 27 février 2025, n°23PA04014, §6.

⁶¹ Ibid, §7

Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme évoquait un contrôle indépendant des décisions implicites de refus. Or, puisque la décision revient au Premier ministre, et qu'il se trouve à la fois juge et partie, il y a clairement une entorse à la notion d'indépendance.

En transposant le raisonnement de la Cour d'appel aux cas des licences d'exportation d'armes, il pourrait donc exister des « motifs légitimes et raisonnables » pour justifier du refus du Premier ministre de suspendre ou d'abroger des licences d'exportation de matériels de guerre, notamment en cas de manquement à l'article L.2335-4 du Code de la défense, et plus largement, de manquement au droit international.

Or, dans la mesure où le Premier ministre prend ses décisions en tenant compte du respect des « engagements internationaux de la France » et que par ces exportations, nombreux de ces engagements se trouvent violés⁶², il est difficile d'estimer qu'il existe des « motifs légitimes et raisonnables dépourvus d'arbitraires » qui justifient ces décisions.

En outre, et de manière similaire à l'ordonnance du 11 octobre 2019, il semble ressortir de cet arrêt de la Cour d'appel de Paris que l'absence de contrôle des actes relevant de la catégorie des actes de gouvernement n'est pas absolue.

Le juge administratif contrôle ici la compétence ainsi que les motifs de la décision des autorités de l'État. Dès lors que le juge porte un regard et une appréciation sur la légitimité des motifs, c'est qu'il admet quelque part sa compétence pour contrôler, ne serait-ce que dans ses motifs, un acte de gouvernement.

Ce ne sont pas les seules hypothèses où les juges ne sont pas si tranchés sur l'impossibilité d'exercer un recours contre une décision qualifiée d'acte de gouvernement.

En 2020, dans un contentieux concernant l'exportation de matériels de guerre à destination de l'Arabie Saoudite dans le contexte du conflit au Yémen où elle est partie belligérante, l'ASER demandait au juge des référés d'annuler « les autorisations douanières de sortie et de transit

⁶² Human Rights Watch, « Israël a commis des crimes contre l'humanité à Gaza », 14 novembre 2024, disponible sur <https://www.hrw.org/fr/news/2024/11/14/israel-commis-des-crimes-contre-lhumanite-gaza>

de matériel de guerre et matériels assimilés du cargo saoudien (...) à destination de l'Arabie saoudite le 6 février 2020 » ainsi que de prendre les mesures « pour faire cesser les atteintes graves et manifestation illégales portées au droit de la vie des populations yéménites. »⁶³

Par une ordonnance du 7 février 2020, le juge des référés rejetait cette demande, non pas en considérant qu'il n'était pas compétent car il s'agissait d'un acte de gouvernement, mais en estimant que l'association n'apportait pas suffisamment d'éléments pour démontrer la « situation d'urgence imminente au regard du droit au respect de la vie et de la protection contre les traitements inhumains et dégradants »⁶⁴ qui pouvaient découler de l'exécution des autorisations visées.

Cette décision est encore un exemple que le raisonnement du juge administratif est marqué par des contradictions, et que les actes de gouvernement ne sont pas insurmontables. En effet, si l'association requérante avait apporté suffisamment d'éléments pour démontrer la situation d'urgence imminente, la solution du juge aurait pu être différente. Ce qui fondait le rejet de la demande n'était pas l'incompétence mais bien le fait qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments démontrant la situation d'urgence. Ainsi, dans le cas où la situation d'urgence imminente serait bien démontrée, la question de l'incompétence ne serait peut-être pas un obstacle.

Une dernière décision, plus récente et émanant cette fois du plus haut degré de juridiction, semble également tendre vers cette idée.

Dans un arrêt du 27 janvier 2023, toujours sur la question des exportations d'armes vers l'Arabie Saoudite, le Conseil d'État considérait que la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître de la demande d'annulation d'une décision du Premier ministre. Il s'agissait d'une décision implicite de refus de suspension des autorisations d'exportation de « matériels de guerre et matériels assimilés à destination de l'Arabie saoudite. »⁶⁵

⁶³ Tribunal administratif de Paris, ord. 7 février 2020, n°2002311/9.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Conseil d'État, ACAT, ASER, 27 janvier 2023, n°436098.

Pour le Conseil d'État, « le refus implicite opposé à cette demande de portée générale n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France, sans que puissent être utilement invoquées à cet égard les stipulations des articles 6 et 7 du traité sur le commerce des armes. »⁶⁶

Par les termes « de portée générale » il semblerait que ce qui pose des difficultés n'est pas tant le fait que le refus implicite n'est pas un acte détachable de la conduite des relations internationales de la France, et donc un acte de gouvernement, mais plutôt le fait que la demande était trop large.

En réalité, la qualification d'acte de gouvernement aurait dû suffire à écarter la compétence des juridictions administratives. Ainsi, et de la même manière que lorsque le juge recherche une conciliation entre le principe de séparation des pouvoirs et le droit au recours effectif, cela démontre que l'incompétence des juridictions concernant les actes de gouvernement n'est pas absolue.

Pourtant, si l'acte de gouvernement découle du principe de séparation des pouvoirs, l'incompétence des juges ne devrait souffrir d'aucune exception. Et si l'incompétence n'est pas absolue, l'argument tenant au principe de séparation des pouvoirs ne saurait utilement être un argument justifiant l'immunité des actes de gouvernement.

Finalement, toutes ces décisions ont pour point commun de démontrer que ni le principe de séparation, ni la théorie des actes de gouvernement ne sont insurmontables. Au contraire, elles traduisent le sophisme du raisonnement des juges, ancré depuis bien trop longtemps dans une approche dépassée de la conception du principe de séparation des pouvoirs.

Dès lors que l'acte de gouvernement se dresse comme un rempart infranchissable, du moins sans l'intervention du législateur et en l'absence d'inflexion du juge administratif ou du Conseil constitutionnel, le contourner pourrait être le chemin le plus judicieux pour parvenir à une issue favorable.

⁶⁶ *Ibid*, §4.

PARTIE II - CONTOURNER L'ACTE DE GOUVERNEMENT

L'obstacle principal du contentieux des licences d'exportation d'armes vient du fait qu'il concerne des décisions du Premier ministre, qui sont des actes relevant de la catégorie des actes de gouvernement, c'est-à-dire insusceptible de recours contentieux. Or, la solution pourrait en réalité se trouver dans la source du problème : la législation, et notamment l'article L2335-4 du code de la défense. Une question prioritaire de constitutionnalité pourrait ainsi envisager l'incompétence négative du législateur (I) ou encore, l'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles (II).

I — L'incompétence négative du législateur

Il est admis depuis de nombreuses années que l'incompétence négative du législateur peut être soulevée au soutien d'une QPC⁶⁷. Cependant, des conditions encadrent cette possibilité (A.). La mobilisation de l'article 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) pourrait satisfaire à ces conditions (B.).

A. Les deux conditions de l'incompétence négative au soutien d'une QPC

L'incompétence négative du législateur correspond à l'hypothèse dans laquelle ce dernier n'a pas fait usage de la plénitude de sa compétence. Il s'agira ainsi de la « sanction par le Conseil constitutionnel de ce que le législateur n'a pas épuisé sa compétence. »⁶⁸

En effet, l'intervention du législateur est une garantie dans les matières que la Constitution a réservé à sa compétence. Il s'agira de celles énumérées à l'article 34 et des dispositions constitutionnelles qui renvoient expressément à la loi.

⁶⁷ Cons. const., 8 juin 2010, n°2010-5, *SNC Kimberly Clark* ; et Cons. const., 22 septembre 2010, n° 2010-33, *Société Esso SAF*.

⁶⁸ MAGNON.X et al, QPC, LexisNexis, Paris, p. 103.

La possibilité de soulever l'incompétence négative au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est néanmoins conditionnée.

Tout d'abord, il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit »⁶⁹. Le Conseil précise en outre que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté.⁷⁰

Ensuite, la seconde condition qui ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel tient au fait que l'incompétence négative est invocable seulement à l'encontre des dispositions législatives postérieures à la Constitution de 1958⁷¹.

Pour ce qui intéresse ce rapport, cette condition est satisfaite sans trop de difficulté, car la disposition visée pour la QPC est bien postérieure à la Constitution. En revanche, c'est la première condition qui pourrait faire l'objet de contestations. La mobilisation de l'article 15 de la DDHC permettrait cependant de la satisfaire.

⁶⁹ Cons. const., 8 juin 2010, n°2010-5, *SNC Kimberly Clark*.

⁷⁰ Cons. const., 18 juin 2012, n°2012-254.

⁷¹ Cons. const., 17 septembre 2010, n°2010-28.

B. L'absence de recours prévu par la loi contre les décisions du premier ministre relatives aux licences d'exportation d'armes porte atteinte à l'article 15 de la DDHC

Si le Premier ministre dispose d'un pouvoir à caractère discrétionnaire d'accorder ou de suspendre les licences d'exportation d'armes (1.), cette délégation du législateur porte atteinte à l'article 15 de la DDHC (2.).

1. Le monopole décisionnel du Premier ministre en matière de licences d'exportation d'armes

Il ressort de l'article L2335-4 du code de la défense que « L'autorité administrative peut à tout moment, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat, suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences d'exportation qu'elle a délivrées, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique ou pour non-respect des conditions spécifiées dans la licence. »

L'utilisation du verbe « pouvoir » dans cet article démontre que l'autorité administrative a simplement la possibilité de suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences d'exportation, et que ce n'est en aucun cas une obligation. Ainsi, même en cas de violation manifeste des engagements internationaux de la France, l'autorité administrative n'a aucune obligation d'abroger ou de suspendre les licences d'exportation d'armes.

Cette décision relève uniquement du Premier ministre, qui est l'autorité administrative désignée par un décret⁷², pour délivrer ou revoir les licences d'exportation d'armes.

⁷² Code de la défense, article R.2335-15 « La licence individuelle ou globale d'exportation et le droit pour l'exportateur d'utiliser la licence générale d'exportation pour laquelle il est enregistré, peuvent être suspendus, modifiés, abrogés ou retirés par le Premier ministre, après avis des ministres représentés de façon permanente à la commission interministérielle instituée par le décret n° 55-965 du 16 juillet 1955 portant réorganisation de la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre, ainsi que pour les licences

De ce fait, les décisions relatives aux licences d'exportation d'armes présentent un caractère discrétionnaire.

Il est important de préciser ici qu'avant qu'une décision d'attribution ou non de licence d'exportation d'armes soit prise par le Premier ministre, il existe une « phase administrative à propos de la recevabilité de la demande de LEMG » puis une phase « d'instruction ».⁷³

Durant cette phase d'instruction, le ministère des affaires étrangères, celui des armées ainsi que de l'Économie et des Finances rendent un avis simple sur la demande. Par la suite, « le Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN) recueille les différents avis et demande une réunion de la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériel de guerre (CIEEMG) ». ⁷⁴ Durant cette commission, « la direction des affaires stratégiques, de sécurité et du désarmement du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères propose une expertise sur le respect du droit international humanitaire.»

À l'issue de cette commission, le secrétariat général « formule l'avis de la CIEEMG »⁷⁵, qui ne lie pas le Premier ministre.

Finalement, et après toutes ces étapes, « la décision revient au Premier ministre ou, par délégation, au SGDSN de signer la licence d'exportation qui vient d'être instruite. »⁷⁶

Ce processus de contrôle est questionnable à bien des égards. En effet, bien qu'un avis soit recueilli et communiqué au Premier ministre après étude de ces licences d'exportation d'armes, il s'agit d'un avis formulé à l'exécutif par l'exécutif sans médiateur qui assure un contrôle autre qu'un contrôle « *in house* ». En outre, seul le Premier ministre est décisionnaire.

Une question essentielle demeure alors. Le juriste Thibaud Mulier l'exprimait ainsi : « Certes, le dispositif est régulièrement qualifié de “rigoureux” et “robuste”, même à l'occasion de

individuelles ou globales d'exportation, du ministre chargé des douanes, pour l'un des motifs mentionnés à l'article L. 2335-4. »

⁷³ MULIER.T, « Les exportations d'armes de la France », Confluence des droits, La revue, 2023.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

rapports (relativement) critiques, au point de le qualifier de “transparent et responsable”, mais comment s’en assurer, à partir du moment où le contrôle est, comme son nom l’indique, interne à l’autorité décisionnelle ? Le contrôle interministériel place en effet “l’exécutif [en tant que] juge et partie de la qualité du processus d’examen des demandes de licences” ».⁷⁷

Si ce mécanisme de « contrôle » paraît insatisfaisant, aucun recours, qu’il soit juridictionnel ou non, n’a été prévu concernant ces décisions. Pourtant, l’acte d’attribution des licences paraît un acte manifestement administratif et faisant grief, il est quasiment insusceptible de recours juridictionnel.⁷⁸ Il est donc impossible pour la société de s’assurer du respect notamment des engagements internationaux de la France.

Le législateur n’ayant prévu aucune forme de recours, il y aurait là une hypothèse d’incompétence négative. En effet, et conformément à l’alinéa 2 de l’article 34 de la Constitution⁷⁹, prévoir une forme de recours ou de contrôle indépendant de ces décisions relevait de la compétence du législateur. Or, le fait pour ce dernier de ne pas épuiser toute sa compétence sur la question du contrôle des licences d’exportation d’armes a potentiellement porté atteinte à un droit ou une liberté garantie par la Constitution.

Afin de pouvoir être soulevé au soutien d’une QPC, l’incompétence négative doit répondre aux conditions explicitées précédemment.

Sur la condition tenant à la postériorité des dispositions visées à la Constitution de 1958, il n’y a pas de difficulté ici puisque la version en cause de l’article L2335-4 du code de la défense est en vigueur depuis le 22 juillet 2016.

Il reste encore à démontrer que cette disposition et son silence concernant un potentiel recours contre les décisions de l’autorité administrative portent par eux même atteinte à un droit ou une liberté garantis par la Constitution.

⁷⁷ MULIER.T, « Les exportations d’armes de la France », Confluence des droits, La revue, 2023.

⁷⁸ Conseil d’État, ACAT et ASER, 27 janvier 2023.

⁷⁹ Constitution, article 34 « La loi fixe les règles concernant : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l’exercice des libertés publiques ».

2. L'atteinte à l'article 15 de la DDHC

Avant de déterminer s'il y a bien une atteinte à l'article de la DDHC, il faut d'abord s'assurer de son invocabilité dans le cadre d'une QPC pour incompétence négative.

En effet, et comme le prévoit l'article 61-1 de la Constitution, « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

Ainsi, l'article 15 qui dispose que « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration » doit pouvoir être considérée comme un droit ou une liberté que la Constitution garantit.

Cette question a déjà été soulevée devant le Conseil constitutionnel, notamment dans une décision du 29 mai 2015. Il ressort implicitement du considérant 8 de cette décision que l'article 15 de la DDHC constitue bien un droit ou une liberté protégé par la Constitution.⁸⁰ En réalité, c'est le commentaire officiel de la décision qui précise explicitement qu'il existe bien un « droit ou liberté au sens de l'article 61-1 de la Constitution résultant de l'article 15 de la Déclaration de 1789 »⁸¹.

Si des doutes pouvaient encore subsister, il n'y en a plus depuis une décision QPC du 3 avril 2020.⁸²

En effet, la Conseil estime que « Aux termes de l'article 15 de la Déclaration de 1789 : "La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration". Est garanti, par cette disposition, le droit d'accès aux documents administratifs. Il est loisible au

⁸⁰ Cons. const., 29 mai 2015, n° 2015-471, *Nathalie K. -M.*

⁸¹ Cons. const., Commentaire officiel, 29 mai 2015, n° 2015-471, *Nathalie K. -M.*

⁸² Cons. const., 3 avril 2020, n°2020-834.

législateur d'apporter à ce droit des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. »⁸³

Il ressort ainsi clairement de cette décision du Conseil constitutionnel que l'article 15 de la DDHC constitue bien un droit ou une liberté garanti par la Constitution au sens de l'article 61-1. À ce titre, l'incompétence négative du législateur est susceptible d'y porter atteinte. Là où le Conseil n'est pas clair, c'est sur la portée de l'article 15 et de ses termes.

L'article 15 de la DDHC dispose que « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Mais alors, qu'est ce que recouvrent les termes « société », « demander compte » et « agent public » ?

Concernant le terme « société », certains ont pu considérer que « les titulaires de ce droit sont les personnes qui en font la demande, qu'elles soient physiques ou morales ».⁸⁴

Le droit de demander compte serait alors le droit d'un individu ou d'un groupe d'individus, que ces derniers opposent à un agent public.

Sur la notion d'agent public, il ressort de la décision QPC du 2 décembre 2016⁸⁵ que sont également concernés « les membres du gouvernement et les élus locaux pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ».

Ainsi, « l'article 15 de la DDHC a une portée qui dépasse les finances et concerne tous les agents publics, élus ou nommés »⁸⁶

Enfin, et c'est sans doute la dimension la plus incertaine de l'article 15, il reste la question de « rendre compte ».

⁸³ *Ibid*, §8.

⁸⁴ AHLIDJA.M-G, « L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la jurisprudence constitutionnelle : enfin de l'ombre à la lumière ? », *Revue du droit public*, 1 mars 2022, p. 507.

⁸⁵ Conseil constitutionnel, 2 décembre 2016, n°2016-599

⁸⁶ AHLIDJA.M-G, « L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la jurisprudence constitutionnelle : enfin de l'ombre à la lumière ? », *Revue du droit public*, 1 mars 2022.

Initialement, cette notion avait une dimension économique en étant cantonnée au domaine budgétaire, puis elle s'est étendue au droit d'accès aux archives publiques, et plus récemment enfin, au droit d'accès aux documents administratifs.⁸⁷

Ces éléments sont l'expression d'une forme de devoir de transparence qui découle de l'article 15. Mais « demander compte » ne se limite pas seulement à la transparence de la vie publique.

Pour certains auteurs, l'article 15 « favorise l'émergence d'un principe constitutionnel de bonne administration applicable à l'ensemble des autorités administratives »⁸⁸. Le juriste Maurice Guénou Ahlidja considère que la disposition « pourrait constituer la base constitutionnelle d'un contrôle citoyen de l'activité administrative ».

Cette idée ne paraît pas si illusoire dans la mesure où la transparence est en réalité la base du contrôle. L'auteur continue son raisonnement en expliquant que la bonne administration permettrait de « soumettre l'administration à une culture d'explication et de responsabilité » induisant un « droit à la redevabilité managériale qui consiste en l'obligation de rendre des comptes sur la qualité de la gestion publique ». Or, on peut légitimement douter de la qualité de la gestion publique lorsque « les engagements internationaux de la France »⁸⁹ ne semblent pas respectés.

Ainsi, l'auteur explique que « la bonne administration correspond à un ensemble de droits subjectifs et d'obligations visant à limiter l'arbitraire de l'administration ».

Si la transparence est la première étape pour permettre d'apprécier la responsabilité des agents publics dans leur gestion, cette responsabilité ne peut être évaluée que par l'accès à des voies de recours ou de contrôle.

⁸⁷ Conseil constitutionnel, 3 avril 2020, n°2020-834.

⁸⁸ AHLIDJA.M-G, « L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la jurisprudence constitutionnelle : enfin de l'ombre à la lumière ? », *op. cit.*

⁸⁹ Code de la défense, article L2335-4 « L'autorité administrative peut à tout moment, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat, suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences d'exportation qu'elle a délivrées, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique ou pour non-respect des conditions spécifiées dans la licence. »

C'est là que se trouve tout l'intérêt de l'article 15 dans le cadre d'une QPC visant l'article L2335-4 du code de la défense. Cet article laisse le libre choix au Premier ministre de prendre des décisions relatives à l'attribution, la suspension ou encore l'abrogation des licences d'exportation d'armes. Malgré ce pouvoir discrétionnaire accordé à l'autorité administrative, l'article reste entièrement silencieux sur les possibilités d'un contrôle indépendant ou de recours, qu'ils soient juridictionnels ou non.

Ainsi, par son silence, le législateur n'a pas fait usage de toute sa compétence et ce silence porte atteinte à un droit ou une liberté garantis par l'article 15 de la DDHC.

En effet, le législateur ne prévoit aucune voie de recours et il n'existe ainsi aucun contrôle juridictionnel ou parlementaire sur les licences d'exportation d'armes. Quant au contrôle interministériel, ce dernier est « défaillant car il conduit l'autorité décisionnelle à se retrouver juge et partie, sans que le Parlement ou le juge ne puissent le contrebalancer ».⁹⁰

Ce contrôle étant susceptible d'être partial, il est lacunaire et ne peut être considéré comme une forme de contrôle permettant de rendre compte à la société.

Le contrôle juridictionnel est également insatisfaisant, du moins peu à même de se densifier à l'avenir, puisque, nous l'avons vu, les juges s'estiment incompétent pour contrôler des actes relevant de la catégorie des actes de gouvernement⁹¹.

Concernant un éventuel contrôle parlementaire, l'article 54 de la loi relative à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 prévoyait la création d'une « commission parlementaire d'évaluation de la politique du Gouvernement d'exportation de matériels de guerre et de matériels assimilés, de transfert de produits liés à la défense ainsi que d'exportation et de transfert de biens à double usage. »⁹²

⁹⁰ MULIER.T, « Les exportations d'armes de la France », Confluence des droits, La revue, 2023.

⁹¹ V. *supra*. Partie I.

⁹² Loi n° 2023-703 du 1er août 2023 relative à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense.

Cette commission devait être chargée de prendre connaissance « du rapport annuel du Gouvernement au Parlement sur les exportations d'armements. Ce rapport présente la politique du Gouvernement en matière d'exportation d'armements ainsi que les modalités de contrôle des armements et des biens sensibles ».

Elle devait également prendre connaissance « de l'activité de la commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériels de guerre » ainsi que « de l'activité du comité ministériel du contrôle a posteriori des exportations d'armement ».

Si cette commission est un pas en avant vers le contrôle des licences d'exportation d'armes, il n'est pas certain qu'elle assurera un contrôle suffisant. En effet, « sa composition est trop limitée pour permettre l'exercice d'un réel contre-pouvoir et ses compétences sont trop étroites pour permettre de réellement contrôler les exportations d'armes »⁹³.

Peut alors venir l'hypothèse de la mise en place d'un dispositif *ad hoc*. Ce dispositif pourrait prendre la forme d'une autorité administrative indépendante, sur le modèle de l'autorité du secret défense nationale notamment. La commission du secret de la défense nationale, qui est donc une autorité administrative indépendante⁹⁴, a pour mission « d'éclairer par ses avis les décisions qu'il appartient au Gouvernement de prendre pour répondre aux demandes de l'autorité judiciaire lorsque celle-ci souhaite accéder à des informations protégées par le secret de la défense nationale. »⁹⁵

Il n'en demeure pas moins que le contrôle qui semble le plus adapté à ces licences d'exportation d'armes est celui du juge, et ce d'autant plus lorsque sont en cause des droits fondamentaux. C'est en effet le juge qui dispose, lorsqu'il ne se déclare pas incompétent, des pouvoirs les plus large et efficace de contrôle. Lorsque des violations graves du droit international sont en cause, il n'est pas certain que le contrôle d'une autorité *ad hoc* ou du

⁹³ Ligue des droits de l'Homme, « suivi démocratique des licences d'exportation d'armes en France », 22 janvier 2025.

⁹⁴ Code de la défense, article L2312-1 « La Commission du secret de la défense nationale est une autorité administrative indépendante. Elle est chargée de donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en application des dispositions de l'article 413-9 du code pénal, à l'exclusion des informations dont les règles de classification ne relèvent pas des seules autorités françaises ».

⁹⁵ Site officiel du gouvernement, « commission du secret de la défense nationale ».

parlement soient des contres-pouvoirs suffisants pour assurer le respect des droits et libertés que la Constitution garantit. Malgré tout, ce contrôle permettrait d'épuiser le grief de l'incompétence négative.

L'hypothèse de l'incompétence négative n'est pas la seule à pouvoir être envisagée en l'espèce. Effectivement, en octroyant au Premier ministre le monopole décisionnel sur les licences d'exportation d'armes, le législateur a privé de garanties légales des exigences constitutionnelles.

II — L'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles

L'hypothèse de l'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles est à distinguer de l'incompétence négative.

En effet, ce qui est recherché ici est de savoir de quelle manière le législateur a garanti les exigences constitutionnelles, et si elles le sont suffisamment. Autrement dit, il s'agit d'apprécier si le législateur a assuré une protection suffisante aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Dans le cas de l'incompétence négative, il s'agissait plutôt de déterminer si le législateur avait bien fait usage de toute sa compétence dans le domaine concerné, et si en restant en deçà de sa compétence, il n'avait pas porté atteinte à un droit ou une liberté.

C'est ainsi que la notion d'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles a pu être envisagée et appréciée par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contentieux QPC. (A.). Or, en ne prévoyant qu'une faculté pour le Premier ministre de revoir les licences d'exportation d'armes, le législateur semble avoir privé de garanties légales des exigences constitutionnelles (B.)

A. L'hypothèse de l'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelle au soutien d'une QPC

Il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que le contrôle des garanties légales des exigences constitutionnelles découle de l'article 34 de la Constitution. En effet, cet article « ne comporte pas qu'une règle de répartition des compétences mais également une règle de fond, selon laquelle il revient au législateur de déterminer les garanties fondamentales nécessaires à l'exercice des droits et libertés. »⁹⁶

Dans le cadre d'une QPC, l'hypothèse de l'insuffisance de garantie légale n'est pas invoquée à titre principal. Elle est invoquée « en complément du moyen tenant à l'atteinte à tel droit ou liberté ; cette atteinte pouvant résulter de l'insuffisance des garanties prévues par la loi pour assurer le respect des exigences constitutionnelles en cause »⁹⁷.

Ainsi, « le défaut de garanties légales ne constitue pas en tant que tel un grief d'inconstitutionnalité, mais une technique contentieuse permettant d'apprécier au fond le respect des droits et libertés garantis par la Constitution ».⁹⁸

Le Conseil constitutionnel explique dans son considérant de principe que le législateur peut « adopter pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle des modalités dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ».⁹⁹

Au cas d'espèce, toute la question est alors de savoir si en adoptant l'article L2335-4 du Code de la défense, le législateur n'a pas privé de garanties légales des exigences constitutionnelles. L'article dispose que « L'autorité administrative peut à tout moment, (...), suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences d'exportation qu'elle a délivrées ».

⁹⁶ MAGNON.X et al, QPC, LexisNexis, Paris, p. 103.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Cons. const., 11 juin 2010, n°2010-2, *Mme Vivianne L.*

Ainsi, en ne laissant qu'une simple faculté au Premier ministre de revoir les licences d'exportation d'armes, le législateur pourrait avoir privé de garanties légales des exigences constitutionnelles. Reste encore à déterminer lesquelles.

B. Le monopole décisionnel du Premier ministre prive de garanties légales des exigences constitutionnelles

L'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles étant une technique contentieuse, cette hypothèse vient nécessairement au soutien de la violation d'un droit ou d'une liberté garantie par la Constitution. Dans le cas des licences d'exportation d'armes, trois hypothèses peuvent être envisagées. En ne prévoyant aucune voie de recours juridictionnel concernant les licences d'exportation d'armes, le législateur n'aurait pas assuré l'effectivité du droit à un recours juridictionnel effectif (1.). Il aurait par ailleurs manqué au respect de l'alinéa 14 du préambule de 1946, et aurait privé de garantie légale ces exigences constitutionnelles (2.).

Enfin, et de la même manière, le législateur n'aurait pas prévu de garanties légales suffisantes pour garantir le respect de la dignité humaine (3.).

1. La violation du droit à un recours effectif prive de garanties légales des exigences constitutionnelles

L'hypothèse du droit à un recours effectif a déjà pu être envisagée dans le contentieux relatif aux exportations d'armes et n'a pas emporté la conviction des juges qui ont estimé qu'il y avait une conciliation proportionnée entre ce principe et le principe de séparation des pouvoirs.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Cour administrative d'appel de Paris, ord. 11 octobre 2019, n°19PA02385.

Des doutes peuvent pour autant être émis quant à la proportionnalité de la conciliation entre ces principes dès lors qu'il est porté atteinte à des droits et libertés que la Constitution garantit.¹⁰¹

De ce fait, et dès lors que des droits fondamentaux s'avèrent manifestement violés, il est possible de supposer que le législateur n'a pas assuré de garanties suffisantes au droit à un recours effectif, permettant ainsi de faire cesser la violation de ces droits fondamentaux.

La question a également pu être envisagée dans le cadre d'une QPC visant l'article L2335-2 du code de la défense. La question était de savoir si « en excluant la compétence du juge administratif pour tous les actes de gouvernement, sans exception, le législateur a méconnu ou au contraire s'est conformé aux exigences constitutionnelles ».

Au cas présent, bien que l'idée soit assez similaire, l'angle d'attaque est différent. Ici, l'idée n'est pas de dire que le législateur a méconnu les exigences constitutionnelles en fermant toute possibilité de recours contre des actes qui seraient considérés comme étant actes de gouvernement. Plutôt que d'affronter l'acte de gouvernement, l'idée serait de le contourner en prenant appui sur les termes « faculté » et « respect des engagements internationaux de la France ».

En l'espèce, le Premier ministre est titulaire d'un pouvoir à caractère discrétionnaire sur la question des licences d'exportation d'armes. La loi précise qu'il exerce notamment en fonction du « respect des engagements internationaux de la France ». Dès lors qu'il n'est pas possible d'exercer le droit au recours effectif, notamment car le législateur n'a pas prévu de voies de recours, comment s'assurer du respect par le Premier ministre des engagements internationaux de la France ?

¹⁰¹ Nations unies, « UN Commission finds war crimes and crimes against humanity in Israeli attacks on Gaza health facilities and treatment of detainees, hostages », 10 octobre 2024, disponible sur <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/10/un-commission-finds-war-crimes-and-crimes-against-humanity-israeli-attacks>

Lorsqu'il apprécie l'existence de garanties légales suffisantes, le Conseil constitutionnel tient compte de plusieurs éléments. Ces dernières peuvent être un « contrôle opéré par un organe indépendant, la détermination par le législateur des conditions d'exercice d'une activité, ou encore de la limitation dans le temps de l'atteinte portée aux droits concernés. »¹⁰²

Pour autant, les juges n'admettent pas la violation du droit à un recours effectif issu de l'article 16 de la Déclaration de 1789¹⁰³. De plus, aucune autre forme de garantie ne semble avoir été envisagée par le législateur pour assurer le respect des engagements internationaux, et l'éventuelle atteinte portée au droit au recours effectif n'est pas limitée dans le temps.

Un parallèle peut être fait entre le contentieux des licences d'exportation d'armes et le contentieux relatif aux mesures d'ordres intérieurs (MOI). Ces mesures, qui sont des actes internes de l'administration, n'étaient susceptibles d'aucun recours. Mais le Conseil d'État a pu considérer dans ses décisions « Planchenault » et « Boussouar »¹⁰⁴ que « même si un acte constitue en principe une mesure d'ordre intérieur, la barrière d'irrecevabilité que le juge dresse à son encontre tombe dès l'instant où cet acte a mis en cause les libertés et droits fondamentaux du requérant »¹⁰⁵. En d'autres termes, certaines MOI peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel de légalité.

Par ces arrêts, le Conseil d'État passe « d'une approche principielle – tel acte est ou n'est pas susceptible de recours – à une approche concrète, pragmatique, bien plus attentive aux réalités de l'espèce ».¹⁰⁶

Cette jurisprudence n'est, à ce jour, pas étendue aux actes considérés comme des actes de gouvernement. Ainsi, « tout acte échappant à la qualification d'acte de gouvernement est

¹⁰² HAULBERT.M, « La prise en compte dans le contrôle de constitutionnalité des lois des garanties légales des exigences constitutionnelles », Titre VII [en ligne], n° 8, Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022.

¹⁰³ Cour administrative d'appel de Paris, ord. 11 octobre 2019, n°19PA02385

¹⁰⁴ Conseil d'État, Assemblée, Planchenault, 14 décembre 2007, n°290420 ; et Conseil d'État, Assemblée, Boussouar, 14 décembre 2007, n°290730.

¹⁰⁵ DOMINO.X, Maître des requêtes au Conseil d'État, Rapporteur public à la 2e sous-section, « droit au recours et équité du procès devant la justice administrative aujourd'hui », juin 2014.

¹⁰⁶ *Ibid.*

attaquable dès lors qu'il met en cause des droits et libertés fondamentaux, que ce soit en référé ou au fond. »¹⁰⁷ Ce qui fonde pourtant le recours n'est pas la nature de l'acte, mais bien ses conséquences sur les droits et libertés des individus.

Le législateur, qui n'a prévu aucune forme de recours propre, n'a donc pas permis de s'assurer du respect des engagements de la France, et notamment des obligations découlant des articles 6¹⁰⁸ et 7¹⁰⁹ du traité sur le commerce des armes. Pourtant, ces articles visent à garantir le respect du droit international humanitaire, pouvant être qualifiés de droit ou liberté que la Constitution garantit.

Dans ces circonstances, l'hypothèse de l'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles, si elle n'emporte pas la conviction des juges, pourrait au moins soulever des doutes concernant une potentielle atteinte à la Constitution.¹¹⁰

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Traité sur le commerce des armes, article 6 §3 « Un État Partie ne doit autoriser aucun transfert d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou des biens visés par les articles 3 ou 4 s'il a connaissance, lors de l'autorisation, que ces armes ou ces biens pourraient servir à commettre un génocide, des crimes contre l'humanité, des violations graves des Conventions de Genève de 1949, des attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil et protégés comme tels, ou d'autres crimes de guerre tels que définis par des accords internationaux auxquels il est partie. »

¹⁰⁹ Traité sur le commerce des armes, article 7 §1 « Si l'exportation n'est pas interdite par l'article 6, chaque État Partie exportateur, avant d'autoriser l'exportation d'armes classiques visées par l'article 2 (1) ou des biens visés par les articles 3 ou 4, relevant de sa compétence et conformément à son dispositif de contrôle national, évalue, de manière objective et non discriminatoire, en tenant compte de tout élément utile, notamment de l'information fournie par l'État importateur en application de l'article 8 (1), si l'exportation de ces armes ou biens :

a) Contribuerait ou porterait atteinte à la paix et à la sécurité;
b) Pourrait servir à :
i) Commettre une violation grave du droit international humanitaire ou à en faciliter la commission;
ii) Commettre une violation grave du droit international des droits de l'homme ou à en faciliter la commission; ».

¹¹⁰ Cons. const. 26 novembre 2010, n°2010-71, « considérant que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible ; que, toutefois, les motifs médicaux et les finalités thérapeutiques qui justifient la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux hospitalisées sans leur consentement peuvent être pris en compte pour la fixation de ce délai ; qu'en prévoyant que l'hospitalisation sans consentement peut être maintenue au delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, les dispositions de l'article L. 337 méconnaissent les exigences de l'article 66 de la Constitution ; qu'en outre, ni l'obligation faite à certains magistrats de l'autorité judiciaire de visiter périodiquement les établissements accueillant des personnes soignées pour des troubles mentaux, ni les recours juridictionnels dont disposent ces personnes pour faire annuler la mesure d'hospitalisation ou y mettre fin ne suffisent à satisfaire à ces exigences ».

Ce raisonnement pourrait être compris comme posant une question suffisamment sérieuse pour constituer, devant le Conseil constitutionnel, un grief d'inconstitutionnalité. Cependant, les juges pourraient estimer que la question ne l'est pas suffisamment. En effet, le critère tenant au caractère sérieux de la question n'est pas aisément satisfait, et les refus de transmission sont généralement peu motivés par les juges.

C'est pourquoi il convient d'envisager l'hypothèse d'une question nouvelle.

2. Le pouvoir discrétionnaire accordé au Premier ministre prive de garantie légale l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946

Pour rappel, l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946 prévoit que : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. »

Il s'agit ici de proposer de transposer à la garantie de l'alinéa 14 le même raisonnement appliqué au droit au recours effectif et explicite précédemment¹¹¹.

L'alinéa 14 et les termes « droit public international » feraient référence à la coutume en tant que source de droit international. Or la très grande majorité des règles de droit international humanitaire (DIH) font en réalité partie de la coutume internationale. Le comité international de la croix rouge (CICR) a ainsi pu établir un rapport sur les règles coutumières du DIH applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux¹¹².

Il y a un intérêt à déterminer ce que peut recouvrir le DIH coutumier, dans la mesure où « les règles de droit international humanitaire coutumier – ce qu'on appelle parfois le droit

¹¹¹ V. *supra*. 1. « La violation du droit à un recours effectif prive de garanties légales des exigences constitutionnelles ».

¹¹² HENCKAERTS.J-M et DOSWALD-BECK.L, « droit international humanitaire coutumier », traduit par LEVEILLÉ.D, 2006 ; original : Cambridge University Press, « Customary International Humanitarian Law » 2005

international “général” – lient tous les États, et, le cas échéant, toutes les parties au conflit, même en l’absence d’un acte formel d’adhésion .»¹¹³

Les règles coutumières sont à la fois universelles et impératives, sauf en cas d’objecteurs persistants. En effet, elles ne le seront pas dans le cas où il y aurait des déclarations publiques de non reconnaissance de ces règles. Plus précisément, « l’État concerné doit avoir fait objection à l’émergence d’une nouvelle norme alors qu’elle était en cours de formation, et continué depuis lors d’y faire objection de manière persistante »¹¹⁴.

Parmi ces règles coutumières, on retrouve notamment l’interdiction du meurtre des personnes civiles, l’interdiction d’utiliser la famine comme méthode de guerre contre la population civile, l’obligation pour les parties au conflit d’autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, la liberté de déplacement du personnel chargé des secours humanitaires, ou encore le respect et la protection des journalistes civils qui accomplissent des missions professionnelles dans des zones de conflit armé. Toutes ces règles constituent des normes de « droit international coutumier applicable dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux »¹¹⁵.

En visant par renvoi ces règles universelles et impératives au sein d’une disposition de rang constitutionnel, l’alinéa 14 leur assure le plus haut degré de protection au sein de l’ordre juridique français. Le législateur se doit ainsi d’en assurer la garantie, et il ne manque pas de le rappeler en précisant que l’autorité administrative peut réévaluer sa décision concernant les licences d’exportation d’armes pour des raisons tenant au « respect des engagements internationaux »¹¹⁶.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Code de la défense, article L2335-4 « L'autorité administrative peut à tout moment, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat, suspendre, modifier, abroger ou retirer les licences d'exportation qu'elle a délivrées, pour des raisons de respect des engagements internationaux de la France, de protection des intérêts essentiels de sécurité, d'ordre public ou de sécurité publique ou pour non-respect des conditions spécifiées dans la licence. »

Selon différents rapports de l'Organisation des Nations Unies (ONU) nombreuses de ces règles coutumières semblent avoir été violées. En effet, dans un rapport publié le 10 octobre 2024, par la commission d'enquête indépendante internationale des Nations unies, les experts considèrent qu'Israël « commet des crimes de guerre et le crime contre l'humanité d'extermination avec des attaques incessantes et délibérées contre le personnel médical et les installations »¹¹⁷. Sans se substituer au travail d'un juge international, seul habilité à qualifier les possibles crimes commis, il n'en demeure pas moins que le risque est identifié, plausible et en cours de documentation.

Or, une fois encore, le législateur n'a prévu qu'une faculté pour le Premier ministre de revoir les licences d'exportation, et non une obligation, et n'a envisagé aucune voie de recours, qu'elle soit juridictionnelle ou non, pour assurer le respect des engagements internationaux de la France.

Ainsi, et de manière similaire à l'hypothèse de l'atteinte au droit au recours effectif, le législateur n'aurait pas assuré de garanties légales suffisantes aux exigences constitutionnelles, à savoir le respect du droit public international, en particulier de la coutume internationale.

L'alinéa 14 n'ayant jamais été apprécié au titre d'un contrôle de constitutionnalité, il serait opportun de le mobiliser au titre d'une question nouvelle. La technique contentieuse de l'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles pourrait ainsi venir au soutien de cet alinéa car c'est au législateur qu'il revenait d'assurer son respect.

Pour finir, le législateur semble avoir manqué d'assurer la protection d'un principe fondamental à toute société : le respect de la dignité de la personne humaine.

¹¹⁷ L'humanité, « “Crime de guerre”, “crime contre l'humanité”, “destruction gratuite” du système de santé... Le rapport accablant de l'ONU sur le massacre perpétré par Israël à Gaza », 11 octobre 2024. ; et Nations unies, « UN Commission finds war crimes and crimes against humanity in Israeli attacks on Gaza health facilities and treatment of detainees, hostages », 10 octobre 2024, disponible sur <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/10/un-commission-finds-war-crimes-and-crimes-against-humanity-israeli-attacks>

3. Le pouvoir discrétionnaire accordé au Premier ministre prive de garantie légale le principe de sauvegarde de la dignité humaine

Dignité humaine et garanties légales des exigences constitutionnelles. Le principe de sauvegarde de la dignité humaine découle de l’alinéa 1er du préambule de la Constitution de 1946¹¹⁸. Effectivement, c’est dans sa décision « Bioéthique » du 27 juillet 1994 que le Conseil constitutionnel a déduit de cet alinéa le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.¹¹⁹

Ce principe étant issu du bloc de constitutionnalité, le législateur se doit de ne pas y porter atteinte et même de lui assurer un degré de protection minimal en prévoyant des garanties légales suffisantes afin d’en assurer la protection.

Or, lorsque le législateur ne prévoit qu’une faculté pour le Premier ministre de revoir les licences d’exportation d’armes, et ce alors même qu’elles pourraient être le vecteur d’atteintes au principe de sauvegarde de la dignité humaine, il n’est pas certain que le législateur a suffisamment apporté de garanties légale à cette exigence constitutionnelle.

Pour toutes les raisons exposées précédemment concernant la situation à Gaza¹²⁰, il y a de fortes raisons de penser que le respect de la dignité humaine de la population gazaoui n’est pas assuré. Dans le même ordre d’idées, un raisonnement par analogie pourrait s’effectuer à propos du cas yéménite¹²¹.

¹¹⁸ Préambule de la Constitution de 1946, alinéa 1 « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d’asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. »

¹¹⁹ Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994, n°94-343/344.

¹²⁰ CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël) - Mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024 ; Human Rights Watch, « Israël a commis des crimes contre l’humanité à Gaza », 14 novembre 2024 ; et Nations unies, « UN Commission finds war crimes and crimes against humanity in Israeli attacks on Gaza health facilities and treatment of detainees, hostages », 10 octobre 2024.

¹²¹ Nations unies, « Le Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 2140 (2014) condamne les violations du droit international humanitaire et du droit international des droits humains commises au Yémen » ; et Nations unies, « Yémen : des enquêteurs de l’ONU dénoncent la poursuite des “crimes de guerre” ».

Le législateur n'a laissé qu'une faculté à l'autorité administrative et non une obligation de réévaluer, voire suspendre les licences d'exportation d'armes en cas de violations graves de droit fondamentaux et n'a ainsi pas prévu de garanties légales suffisantes au principe de sauvegarde de la dignité humaine.

Le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur une hypothèse similaire à celle qui vient d'être envisagée.

Effectivement, dans une décision du 24 avril 2014, le Conseil constitutionnel a apprécié la constitutionnalité d'une disposition qui prévoyait qu'un « décret détermine l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires ».¹²²

Pour les requérants, le législateur avait méconnu sa compétence dans des conditions portant atteinte au droit au respect de la dignité humaine.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel rappelle que la sauvegarde de la dignité de la personne constitue un principe à valeur constitutionnelle. Ensuite, il précise « qu'il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues (...) ; qu'il en résulte que le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que les finalités qui sont assignées à l'exécution des peines privatives de liberté ; »¹²³.

Par analogie avec notre cas d'espèce, l'idée serait d'avancer que le législateur devrait assurer la conciliation entre l'exercice des droits et libertés que la Constitution garantit, ici le respect de la dignité humaine, et le principe de séparation des pouvoirs. En s'abstenant de le faire, il aurait privé de garanties légales suffisantes des exigences constitutionnelles.

En effet, le législateur n'a prévu aucun contrôle indépendant ni aucune voie de recours sur les décisions concernant les licences d'exportation d'armes. Les matériels de guerre exportés sont

¹²² Conseil constitutionnel, M. Angelo R., 25 avril 2014, n°2014-393.

¹²³ *Ibid.*

pourtant susceptibles d’être utilisés pour porter atteinte aux droits et libertés des individus. Ainsi, le législateur n’a pas prévu de garanties minimales permettant d’assurer le respect de la dignité humaine.

Finalement, le Conseil constitutionnel a considéré que « la méconnaissance, par le législateur, de sa compétence dans la détermination des conditions essentielles de l’organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires prive de garanties légales l’ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis dont bénéficient les détenus dans les limites inhérentes à la détention ».¹²⁴

La disposition était donc contraire à la Constitution.

Obligations positives et garanties légales des exigences constitutionnelles. En outre, un parallèle avec la jurisprudence de la CEDH peut être envisagé. En effet, la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l’insuffisance de garantie légale des exigences constitutionnelles « s’apparente à une transposition en contentieux constitutionnel de la technique des obligations positives développée par la Cour européenne des droits de l’homme »¹²⁵.

L’auteur poursuit son raisonnement et ce parallèle avec la notion d’obligation positive en estimant qu’en « exigeant l’existence de garanties légales permettant d’assurer le respect des normes constitutionnelles, le Conseil constitutionnel admet que leur effectivité “ne se définit pas exclusivement par l’absence d’empêchement, mais exige une action positive” du législateur. »¹²⁶

En appliquant ce raisonnement à la question des licences d’exportation d’armes, et en partant du postulat que le législateur a donc l’obligation d’assurer le respect des exigences

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ HAULBERT.M, « La prise en compte dans le contrôle de constitutionnalité des lois des garanties légales des exigences constitutionnelles », Titre VII [en ligne], n° 8, Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022.

¹²⁶ *Ibid.*

constitutionnelles en légiférant en ce sens, il aurait dû prévoir un moyen de contrôle indépendant permettant d'assurer le respect de la dignité humaine.

En effet, il ressort du commentaire officiel de la décision QPC du 30 juillet 2010¹²⁷ que « les dispositions législatives qui, par elles-mêmes, y compris par leur insuffisance, porteraient atteinte à la dignité ou priveraient de garanties légales cette exigence, pourraient faire l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel ».

En l'espèce, les dispositions législatives relatives aux licences d'exportation d'armes pourraient être insuffisantes dans la mesure où elles ne prévoient pas de contrôle des décisions du Premier ministre.

Ainsi, par transposition de la solution retenue dans la décision précitée, l'absence de mécanisme de contrôle des licences d'exportation d'armes, bien qu'elle ne constitue pas en elle-même une atteinte directe au principe de sauvegarde de la dignité humaine, est susceptible de priver de garanties légales suffisantes l'exigence constitutionnelle de sauvegarde de la dignité humaine.

En outre, et en vertu du respect de la hiérarchie des normes, l'action du législateur doit être respectueuse des conventions internationales, et notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle prévoit en son article 2 le droit à la vie et l'article 3 dispose que « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Le juriste Jean-François Akandji-Kombé a pu considérer que l'obligation de protection du droit à la vie « est assumée par l'État dans plusieurs hypothèses », et notamment dans l'hypothèse où la mort « résulte de la réalisation de risques nés de l'activité des autorités publiques » ou encore « lorsqu'elle est infligée par des tiers ».¹²⁸

¹²⁷ Conseil constitutionnel, commentaire officiel, M. Daniel W. et autres, juillet 2010, n°2010-14/22.

¹²⁸ AKANDJI-KOMBÉ.J-F, « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme », Précis sur les droits de l'homme, n°7, Conseil de l'Europe, 2006.

L'auteur précise que « La responsabilité de l'Etat peut également se trouver engagée pour défaut de prévention en cas de réalisation d'un risque de mort lié aux activités des pouvoirs publics ou s'inscrivant dans le cadre d'une politique publique. »¹²⁹

Ainsi, lorsque la Cour a eu à statuer sur une affaire d'explosion dans une décharge publique ayant entraîné la mort d'individus¹³⁰, elle a considéré que les autorités publiques, dans les circonstances où elles « se livrent elles même à des activités dangereuses », les autorités « sont tenues à certains devoirs pour sauvegarder la vie des personnes ».

Parmi ces devoirs, il y aurait le devoir « d'adopter une réglementation adaptée, qui régisse l'autorisation de l'activité, sa mise en place, son exploitation, la sécurité et le contrôle de ladite activité, et qui impose à toute personne concernée d'adopter les mesures pratiques nécessaires ».¹³¹

Ce raisonnement pourrait être transposé à l'hypothèse de garanties légales suffisantes des exigences constitutionnelles. En matière d'exportations d'armes, le législateur aurait dû adopter une législation adaptée afin de régir le contrôle de ces exportations et de s'assurer qu'il ne serait pas porté atteinte, notamment au principe de sauvegarde de la dignité humaine, lorsque l'autorité décideuse apprend ou voit porté à sa connaissance des éléments étayant la commission de faits attentatoires au respect de la dignité humaine par l'Etat-importateur avec les matériels de guerre exportés.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Öneryıldız c/ Turquie*, 30 novembre 2004.

¹³¹ AKANDJI-KOMBÉ.J-F, « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Précis sur les droits de l'homme*, n°7, Conseil de l'Europe, 2006.

CONCLUSION

L'objectif principal de ce rapport étant de servir la réflexion autour d'une ou plusieurs QPC, différents types d'arguments ont pu être mobilisés. L'argumentation est marquée par plusieurs dualités. La première partie du rapport s'est focalisée sur un raisonnement théorique, tandis que la seconde se voulait plus technique. L'approche adoptée a été de confronter directement l'acte de gouvernement, en interrogeant son fondement et son application incohérente à travers la jurisprudence, et puisque parfois le chemin importe peu, et la volonté suffit à tout, des hypothèses de contournement de l'acte de gouvernement ont été avancées.

Toutes les idées soulevées tendent néanmoins vers un constat flagrant : le domaine des exportations d'armes souffre d'un manque de contrôle véritablement indépendant du décideur, à savoir l'autorité administrative, elle-même soumise au Gouvernement, en particulier le Premier ministre.

Ainsi, il a été envisagé d'interroger la constitutionnalité de l'article L2335-4 du code de la défense au regard de l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946. Bien que la théorie de l'acte de gouvernement soit souvent invoquée pour justifier le manque de contrôle juridictionnel, cette absence de contrôle, notamment au visa de l'article L2335-4, ne permet pas de garantir l'effectivité de l'alinéa 14 qui n'a jamais été interprété par le Conseil constitutionnel.

En outre, la réflexion s'est orientée vers la possibilité d'une conciliation plus respectueuse des droits fondamentaux entre la séparation des pouvoirs, l'acte de gouvernement et le droit au recours effectif.

Enfin, la seconde partie de ce rapport a envisagé l'idée de l'incompétence négative. En effet, l'absence de tout contrôle indépendant des attributions de licences porterait atteinte à un droit ou une liberté garanti par l'article 15 de la Déclaration de 1789, et le législateur ne serait pas allé au bout de sa compétence.

La technique contentieuse de l'insuffisance de garanties légales des exigences constitutionnelles pourrait également permettre d'interroger la constitutionnalité de l'article L2335-4 au regard de différents droits et libertés que la Constitution garantit. Le monopole décisionnel du Premier ministre sur les licences d'exportation d'armes porterait notamment atteinte à l'alinéa 14 déjà évoqué, le droit au recours effectif mais également le respect de la dignité humaine.

La Cour internationale de justice a estimé le 26 janvier 2024 qu'il existe un risque plausible de génocide commis par Israël contre la population palestinienne dans la bande de Gaza¹³². Pourtant, et malgré ce risque, le Premier ministre n'a pas suspendu les licences d'exportation de matériels de guerre vers Israël¹³³.

Volker Türk, Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme, nous rappelait que « les transferts d'armes ne sont pas une zone de non-droits humains. Tant les États que les acteurs du secteur privé ont des obligations et des responsabilités claires en vertu du droit et des normes internationaux. »¹³⁴

Dans ce contexte, et pour assurer le respect des normes de *jus cogens*, il est essentiel que la législation nationale évolue dans le sens d'un contrôle plus important des exportations d'armes, mais aussi que la jurisprudence administrative tende vers une protection plus accrue des droits fondamentaux et ce même en présence d'un acte de gouvernement. En ce sens, la voie du contrôle de constitutionnalité pourrait être une partie de la solution pour une meilleure effectivité de la garantie des droits et libertés. En effet, l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel, prévue à l'article 62 de la Constitution, pourrait conduire le législateur à obliger l'instauration d'un contrôle indépendant, dont les modalités seraient de son seul ressort. Par conséquent, le contrôle de légalité des décisions administratives en matière d'exportations de matériels de guerre pourrait évoluer, sous l'effet d'un changement de législation.

¹³² CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël) - Mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024.

¹³³ Disclose, « La France s'apprête à livrer des équipements pour mitrailleuses vers Israël », 4 juin 2025.

¹³⁴ Nations Unies, « Les transferts d'armes ne sont pas une zone de non-droits humains », 21 mars 2025.

La mobilisation de l’alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946, qui semble garantir le respect du droit coutumier, constitue sans doute l’hypothèse la plus prometteuse et la plus pertinente de ce rapport. Il s’agit, en effet, de la seule question nouvelle soulevée, et donc d’une hypothèse sur laquelle le Conseil constitutionnel ne s’est encore jamais prononcé.

Ce droit coutumier, qui est un droit non écrit, trouve une forme de codification au sein du projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite.¹³⁵

Il ressort de l’article 40 de ce projet d’articles que « Le présent chapitre s’applique à la responsabilité internationale qui résulte d’une violation grave par l’État d’une obligation découlant d’une norme impérative du droit international général ».

Bien que ce texte ne soit pas contraignant, cet article réaffirme le caractère impératif de la coutume internationale. Et c’est cette coutume internationale qui impose aux États de respecter les règles de droit international humanitaire, la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ou encore, l’interdiction des crimes contre l’humanité.

Mais le droit n’est efficace que s’il est garanti, et c’est au juge d’en assurer le respect. Lui seul décidera du bien fondé de ces arguments, car le Conseil constitutionnel est l’un des principaux gardien des droits fondamentaux et le garant de l’État de droit à l’échelon national, même si, à n’en pas douter, l’accueil de QPC aurait des effets dans l’ordre international.

¹³⁵ Commission de droit international, 2001.

BIBLIOGRAPHIE

SOURCES PRIMAIRES

LÉGISLATION FRANÇAISE

– Code de la défense, version en vigueur depuis le 21 juin 2019, articles L.2335-1 à L.2335-4 et articles R.2335-9 à R.2335-15.

CONVENTIONS, TRAITÉS, DROIT DÉRIVÉ D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

– Conseil de l'Union Européenne, « Position commune 96/196/JAI, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1er de la convention de Genève, du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés. », 4 mars 1996.

– Conseil de l'Union européenne, « Décision (PESC) 2019/1560, modifiant la position commune 2008/944/PESC définissant des règles communes régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires », 16 septembre 2019.

– Nations Unies, « Traité sur le Commerce des Armes », 24 décembre 2014.

JURISPRUDENCE

JURIDICTIONS FRANÇAISES

- Tribunal administratif, ASER, jugement N° 1807203/6-2
- Tribunal administratif de Montreuil, 9ème Chambre, 19 juillet 2024, 2209299
- Tribunal administratif de Paris, ord. 10 mai 2019, n°1908601/9
- Tribunal administratif de Paris, ord. 20 mai 2019, n°1908495
- Tribunal administratif de Paris, ord. 7 février 2020, n°2002311/9
- Cour administrative d'appel de Paris, ord. 11 octobre 2019, n°19PA02385
- Cour administrative d'appel de Paris, 27 février 2025, n°23PA0518

- Conseil d’Etat, ASER, 27 janvier 2023, décision n°436098
- Conseil d’Etat, AMNESTY, 1er mai 2024, décision n° 493898
- Conseil d’État, Planchenault, 14 décembre 2007, n°290420
- Conseil d’État, Boussouar, 14 décembre 2007, n°290730
- Conseil constitutionnel, 26 novembre 2010, n°2010-71
- Conseil constitutionnel, Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 Loi relative à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne
- Conseil constitutionnel, 22 juillet 2016, n°2016-555, M.Karim B.
- Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, n°86-224
- Conseil constitutionnel, 18 juin 2012, n°2012-254
- Conseil constitutionnel, 17 septembre 2010, n°2010-28
- Conseil constitutionnel, 3 avril 2020, n°2020-834
- Conseil constitutionnel, 11 juin 2010, n°2010-2, Mme Vivianne L.
- Conseil constitutionnel, 25 avril 2014, n°2014-393, M. Angelo R.

JURIDICTIONS INTERNATIONALES

- Communiqué de presse de la Greffière de la Cour, CEDH 063 (2025) 26.02.2025
- CIJ, ordonnance du 26 janvier 2024, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)
- Cour européenne des droits de l’homme, grande chambre, H.F. c/ France, 14 septembre 2022
- Cour européenne des droits de l’homme, Öneriyıldız c/ Turquie, 30 novembre 2004

RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

DOCUMENTS NATIONAUX

- Rapport au Parlement 2024 sur les exportations d’armement de la France
- Rapport de la Cour des comptes 2023 sur le soutien aux exportations de matériel de guerre

- Assemblée nationale, rapport d'information n°3581 par la commission des affaires étrangères sur le contrôle des exports d'armement, présenté par les députés J.MAIRE et M.TABAROT

DOCUMENTS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

- ONU A/79/384 : Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, Francesca Albanese - L'effacement colonial par le génocide
- Nations Unies, communiqué de presse, Les États et les entreprises doivent cesser immédiatement de fournir des armes à Israël sous peine d'être tenus responsables de violations des droits humains, alertent des experts de l'ONU, 20 juin 2024
- Nations unies, « UN Commission finds war crimes and crimes against humanity in Israeli attacks on Gaza health facilities and treatment of detainees, hostages », 10 octobre 2024, disponible sur <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/10/un-commission-finds-war-crimes-and-crimes-against-humanity-israeli-attacks>

SOURCES SECONDAIRES

OUVRAGES

- S.Sivakumaran, *The law of non-international armed conflict*, Oxford University Press, 2012
- B.Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, 5e édition, 2024, Paris
- G.Teboul, *Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires*, G.Conac, X.Prétot, G.Teboul (direction), Dalloz, Paris, 2001
- M.Troper, *Dictionnaire de philosophie politique*, sous la direction de P.Raynaud & S.Rials, PUF, Paris, 2003
- J.Boudon, *Le frein et la balance. Etude de droit constitutionnel américain*, Mare & Martin, 2010
- X. Magnon et al, *QPC*, LexisNexis, Paris, 2013

- J-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, « *droit international humanitaire coutumier* », traduit par D. Leveillé, 2006 ; original : Cambridge University Press, « Customary International Humanitarian Law » 2005
- J-F. Akandji-Kombé, « *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l’Homme* », Précis sur les droits de l’homme, n°7, Conseil de l’Europe, 2006

ARTICLES UNIVERSITAIRES

- J.Grignon, *Livraison d’armes à Israël : ce que dit le droit*, Le club des juristes, 2024
- T. Mulier, « *Les exportations d’armes de la France* », *Le retour de la guerre [Dossier]*, Confluence des droits_La revue [En ligne], 12 | 2023, mis en ligne le 17 décembre 2023. URL : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=2481>
- C. Eisenmann, *L’Esprit des lois et la séparation des pouvoirs*, in Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1933
- O.Beaud, *Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la République : une hérésie constitutionnelle (a propos de la décision du 9 août 2012)*, in Jus Politicum n°9
- P.Avril, *La séparation des pouvoirs sous la Ve République*, in Rhétorique et pratique, Dalloz, Paris, 2006
- D. Lochak C. Rodier, *L’acte de gouvernement pour éviter d’avoir à juger*, Revue plein droit, Cairn, 2023, p. 49 à 52.
- T. Mulier, « *Les exportations d’armes de la France* », Confluence des droits, La revue, 2023
- M-G. Ahlidja, « *L’article 15 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen dans la jurisprudence constitutionnelle : enfin de l’ombre à la lumière ?* », Revue du droit public, 1 mars 2022
- M. Haulbert, « *La prise en compte dans le contrôle de constitutionnalité des lois des garanties légales des exigences constitutionnelles* », Titre VII [en ligne], n° 8, Les catégories de normes constitutionnelles, avril 2022

ARTICLES DE PRESSE

- ONU Info, « Une commission d’enquête de l’ONU accuse Israël “d’actes génocidaires” à Gaza », 13 mars 2025, disponible sur <https://news.un.org/fr/story/2025/03/1153911>.

- L’Humanité, « Exclusif : contrairement aux affirmations du ministre des Armées, la France livre “un flux ininterrompu” d’armes à Israël », 10 juin 2025, disponible sur <https://www.humanite.fr/monde/armee-israelienne/exclusif-contrement-aux-affirmations-du-ministre-des-armees-la-france-livre-un-flux-ininterrompu-darmes-a-israel>
- Human Rights Watch, « Israël a commis des crimes contre l’humanité à Gaza », 14 novembre 2024, disponible sur <https://www.hrw.org/fr/news/2024/11/14/israel-commis-des-crimes-contre-lhumanite-gaza>
- Disclose, « La France s’apprête à livrer des équipements pour mitrailleuses vers Israël », 4 juin 2025

DOCUMENTS D’ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

- Ligue des droits de l’Homme, « *suivi démocratique des licences d’exportation d’armes en France* », 22 janvier 2025