



La guerre dans la Constitution italienne

Giuseppe de Vergottini

Résumé: Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les constituants italiens ont adopté une double orientation concernant la question de la guerre et visant à guider les activités des organes constitutionnels. D'une part, en effet, la Constitution de 1947 « répudie » la guerre, hormis les cas de légitime défense; de l'autre, elle consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'inclusion de l'Italie dans le cadre des organisations internationales aptes à assurer la sécurité collective. À partir de ces deux principes clés du droit constitutionnel italien, l'étude s'interroge sur l'évolution du concept de guerre internationale vers celui de conflit armé et sur les modalités de la prise en compte, par l'ordre juridique italien, des nécessités liées à la sécurité collective internationale. La gestion de la crise ukrainienne par les institutions italiennes est également explorée, avec une réflexion sur la question très controversée relative à la compatibilité de l'envoi d'armes en Ukraine avec les dispositions de la Constitution italienne.

Mots-clés: guerre, Italie, Constitution italienne, conflit armé international, envoi d'armes, Ukraine, droit constitutionnel comparé, relations internationales, Parlement, Gouvernement, président de la République, Conseil suprême de défense, défense.

Référence électronique

Giuseppe de Vergottini, « La guerre dans la Constitution italienne », 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=2458>.

Éditeur

Confluence des droits_La revue
DICE Éditions
UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)
Espace René Cassin
3, avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence
France
contact@confluencedesdroits-larevue.com

La guerre dans la Constitution italienne*

Giuseppe de Vergottini

Professeur émérite de droit constitutionnel, Université de Bologne

Introduction

Les dispositions de la Constitution italienne relatives à la guerre ont été influencées par la situation politique dans laquelle se trouvait l'Italie à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Après le référendum du 2 juin 1946, qui avait consacré la forme républicaine de l'État, l'Assemblée constituante débattait d'un nouveau texte constitutionnel. Les constituants voulaient faire entrer l'Italie au sein des Nations Unies en acceptant des limitations de souveraineté et en n'admettant la guerre que pour des exigences défensives¹.

Le conflit qui s'est déclenché suite à l'invasion de l'Ukraine par la Fédération de Russie a suscité l'intérêt des constitutionnalistes italiens, alors que le sujet de la guerre, traditionnellement, a attiré l'attention de peu de spécialistes. Aujourd'hui, l'actualité du conflit justifie une réflexion sur la relation entre la guerre et le droit. Plus précisément, il convient de rappeler le concept de guerre tel qu'il a été développé au sein de l'Assemblée constituante et tel qu'il a évolué dans la pratique des relations internationales.

Nous examinerons ainsi le cadre normatif qui se caractérise par une orientation que, pour simplifier, nous pouvons définir pacifiste, mais qui, en même temps, assure la défense contre l'agression et définit les compétences des organes constitutionnels en cas de conflit.

* Traduit par Nicoletta Perlo, MCF HDR, UT1 Capitole.

¹ Sur le contexte historique des travaux de l'Assemblée constituante italienne v. P. Calamandrei, « Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori », in P. Calamandrei, A. Levi (dir.), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950; E. Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologne, 1978, v. p. 15 et s.; P. Ridola, « L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio », *Quaderni costituzionali*, 2/1998, p. 241 et s.; C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia: 1848-1948*, Rome, 2002; F. Bonini, *Storia costituzionale della Repubblica*, Rome, 2007. Parmi les auteurs français, v. F. Attal, *Histoire de l'Italie depuis 1943 à nos jours*, Paris, 2004, spec. p. 46 ss.; P. Laroche, « L'Italie, du consensus antifasciste à la « Deuxième République », *La pensée*, 4/2019, p. 30 et s., spec. p. 33.

I. Les valeurs constitutionnelles en jeu : la paix, la défense et la répudiation de la guerre dans le cadre des Nations Unies

Commençons par rappeler les clauses constitutionnelles qui touchent à la guerre. Celles-ci transposent le droit international et notamment l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies (ONU), unanimement considéré comme expression du droit coutumier en la matière. Cet article considère comme illicites la menace et l'emploi de la force armée « contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Parallèlement, l'article 51 de la Charte garantit la défense individuelle et collective en tant que droit naturel de tout État à résister à une agression.

L'orientation constitutionnelle sur la guerre est condensée dans l'article 11², qui contient deux dispositions. Dans la première, nous trouvons la répudiation de la guerre « en tant qu'instrument d'atteinte à la liberté des autres peuples et comme mode de solution des conflits internationaux ». Dans la seconde, l'Italie consent « dans des conditions de réciprocité avec les autres États, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les Nations ». À cette fin, l'Italie « aide et favorise les organisations internationales poursuivant ce but ».

Au cœur du choix constitutionnel se trouve le principe de répudiation de la guerre. C'est autour de ce principe que se concentre l'intérêt de la doctrine. En effet, la forte insistance de la norme sur la volonté de rejeter la guerre a attiré l'attention des commentateurs. La première partie de l'article 11 énonce en termes péremptoires la *répudiation de la guerre*. Cette affirmation n'est pas aussi originale qu'on le prétend, puisqu'elle est commune aux constitutions des États vaincus à la fin de la Seconde Guerre mondiale, comme l'indiquent l'article 9 de la Constitution japonaise de 1946 et l'article 26 de la *Grundgesetz* allemande de 1949. Des normes qui apparaissent par ailleurs beaucoup plus catégoriques et incisives dans le but d'interdire des politiques de guerre. Elles sont par ailleurs réitérées avec diverses formules dans des textes constitutionnels, même récents, en reprenant les principes

² Sur l'interprétation de l'article 11 v. R. Ibrido, « L'art. 11 della Costituzione come clausola di cooperazione societaria e fattore condizionante della politica estera italiana », *Il Filangieri*, Quaderno 2022. V. aussi: L. Carlassare, « L'art. 11 Cost. nella visione dei Costituenti », *Costituzionalismo.it*, 11 fév. 2013; M. Cartabia, L. Chieffi, « Art. 11 », in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (dir.), *Commentario alla Costituzione*, 1, Turin, 2006, p. 263 et s.; M. Benvenuti, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Naples, 2010; G. de Vergottini, « Il "ripudio della guerra", il divieto dell'uso della forza e l'invio delle missioni militari all'estero », in N. Ronzitti (dir.), *L'articolo 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, Naples, 2013, p. 31 et s.; A. Guazzarotti, « Articolo 11 », in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (dir.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologne, 2018, p. 80 et s.

codifiés dans la Charte des Nations Unies³. Sur la base du principe de la répudiation de la guerre, il a été soutenu par certains auteurs en Italie que non seulement la participation à des guerres qui ne sont pas strictement défensives est interdite, mais aussi que porterait atteinte à l'article 11 la participation à des conflits de moindre intensité, qui ne sont pas des guerres, en particulier lorsque des forces armées sont envoyées à l'étranger pour remplir des obligations internationales.

En réalité, en matière de sécurité dans les relations internationales, les constituants avaient pris *une double orientation*, valable pour guider les décisions des organes constitutionnels : l'interdiction de la guerre, sauf la guerre issue d'une légitime défense, mais en même temps l'inclusion de l'Italie dans le cadre d'organisations internationales aptes à assurer la sécurité collective. Le fait que cette dernière orientation, une fois mise en œuvre, ait pu entraîner l'obligation de respecter les accords de sécurité collective impliquant le recours à la force armée, y compris, éventuellement, le recours à la guerre, a échappé dans un premier temps à l'attention générale. Par la suite, cela est toutefois devenu une évidence.

En pratique, il y avait donc *au moins deux hypothèses* dans lesquelles une dérogation au principe impératif de répudiation pouvait se configurer : l'hypothèse de la défense contre une agression extérieure et le respect des décisions des organes des Nations Unies qui impliquaient le recours à la force et/ou même la participation à des conflits armés, dans le respect des principes de la Charte des Nations Unies.

Les constituants n'entendaient pas seulement empêcher que l'Italie rentre en guerre à l'avenir, mais aussi ils voulaient que l'Italie soit incluse dans le circuit des Nations Unies et, en tout cas, au sein des organisations responsables de la sécurité collective qui, par la suite, se sont diversement structurées au sein des Nations Unies (l'Alliance atlantique et son organisation, l'Union de l'Europe occidentale, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et, plus récemment, la Politique européenne de sécurité et de défense et la Politique étrangère et de sécurité commune dans le cadre de l'Union européenne).

Il convient donc de lire de façon équilibrée les première et deuxième parties de l'article 11 : *les deux dispositions ont le rang de principes fondamentaux*, qu'il s'agisse de la répudiation de la guerre ou du principe de la participation à des organisations internationales de sécurité, y compris les limites éventuelles à la souveraineté des États. Le fait que la deuxième partie de l'article 11 comporte également un principe fondamental est confirmé par le fait que la loi n° 131 du 5 juin 2003, portant

³ M.G. Losano, « Il rifiuto della guerra nelle costituzioni postbelliche di Giappone, Italia e Germania », in L. Moita, L. Valença Pinto (dir.), *Espaços económicos e espaços de segurança*, Lisbonne, 2017, p. 71 et s., publié aussi in *Le tre costituzioni pacifiste*, Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, 2020. Pour une analyse comparative des dispositions constitutionnelles en matière de guerre v. A. Vedaschi, « Guerra e Costituzioni: spunti dalla comparazione », *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2022, p. 51 et s.

application de la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001, révisant le titre V de la deuxième partie de la Constitution, en précisant les contraintes qui pèsent sur le pouvoir législatif de l'État et des régions, a jugé nécessaire de prendre en considération de manière précise les « *accords de limitation réciproque de souveraineté visés à l'article 11 de la Constitution* » par rapport à la généralité des traités internationaux qui lient la République (art. 1, al. 1^{er}).

La *volonté de non-isolement*⁴ au sein de l'organisation internationale qui se reconstituait après la Seconde Guerre mondiale explique de manière convaincante le refus explicite des constituants d'affirmer le *principe de neutralité*⁵ dans la Constitution. Si les constituants entendaient attribuer à la répudiation de la guerre une signification véritablement absolue, la logique aurait voulu qu'ils ne se contentent pas d'affirmer la répudiation, concept idéologiquement fort mais juridiquement vague et indéfini, mais qu'ils inscrivent dans la Constitution le concept de neutralité permanente. Ce concept est traditionnellement utilisé pour décrire le retrait permanent d'un État de la guerre, si la décision constitutionnelle de le faire est prise. La neutralité est un concept juridiquement définissable et certainement pertinent pour les droits constitutionnel et international. Par conséquent, la neutralisation permanente est, en principe, un concept bien plus rigoureux et protecteur que celui de la répudiation. En ce sens, celui-ci aurait mieux répondu aux objectifs de non-implication de la République dans les guerres et de promotion de la paix poursuivis par les constituants. En outre, il aurait épargné à la doctrine constitutionnaliste les difficultés liées à la définition du concept inhabituel et très vague de « répudiation ».

Cela ne s'est pas produit, et ce n'est pas un hasard, car les constituants étaient déterminés à placer l'Italie parmi les États leaders de la politique internationale et, bien que sous certaines conditions, ils ont accepté le risque de participer à des conflits en application des principes de l'ONU.

En conclusion sur ce point, les appréciations sur l'admissibilité des interventions de la force armée doivent se faire sur la base d'une *lecture équilibrée* de toutes les clauses de l'article 11. Ainsi, il ne semble pas correct d'interpréter les deux principes de façon distincte et séparée.

D'un point de vue pratique, compte tenu de l'importance de la répudiation de la guerre, les interventions effectuées pour remplir les engagements découlant de la participation à des organisations de sécurité ne devraient pas être en contradiction avec ce que ce principe exige. Toutefois, il y a eu des cas où il a été soutenu que la participation à des missions ou à des interventions à l'étranger dépendant de

⁴ G. de Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologne, 2004, p. 42 et s.

⁵ Cf. M. Gavouneli, « Neutralità: un sopravvissuto? », *Giornale europeo di diritto internazionale*, 23/1, 2012, p. 267 et s.

décisions d'organisations de sécurité violerait la première partie de l'article 11. Le respect des contraintes juridiques résultant de la mise en œuvre de la deuxième partie de l'article 11 entraînerait une violation de la première partie, la seule qui contienne, selon une certaine lecture, un principe fondamental indérogable⁶. Et c'est précisément en s'appuyant sur le caractère indérogable du principe de répudiation que la violation de l'article 11 a été argumentée dans les cas les plus significatifs d'interventions armées à l'étranger tels que ceux de la guerre du Golfe, de l'attaque contre la Serbie, de l'intervention en Afghanistan et enfin en Libye.

En même temps, de manière isolée, a été également soutenue l'importance majeure de la deuxième partie de l'article, en soulignant l'obligation de mettre en œuvre les accords internationaux de sécurité. Ainsi, la compétence de prendre les décisions passerait des organes constitutionnels aux organes des organisations internationales.

Reste donc le problème de l'éventuelle contradiction avec l'article 11, première partie, de décisions adoptées par des organismes internationaux ou par des États alliés, qui ont été acceptées par l'Italie en ce qu'elles répondent aux exigences de défense en conformité aux objectifs de la Charte des Nations Unies, mais qui ne sont pas conformes aux valeurs protégées par la Constitution et, en particulier, au principe de répudiation de la guerre.

II. L'exigence de sécurité et le devoir de défense

L'article 11 est généralement invoqué pour mettre en avant certains des aspects les plus évidents des conflits armés que la Constitution rejette. Toutefois, lorsque la guerre fait partie du devoir de défense destiné à assurer *la sécurité de la communauté et des institutions de l'État*, en principe, elle n'est pas interdite. Le *devoir de défense* prévu par l'article 52 de la Constitution est donc tout aussi important⁷.

Le devoir de défense s'explique à la lumière du caractère essentiel de la sécurité pour une communauté politique étatique. La sécurité signifie la garantie d'une protection contre des invasions extérieures d'États tiers, de réalités internationales agressives, d'organisations terroristes. À cet égard, la sécurité garantit la protection contre les agressions, y compris (ou parfois principalement) les agressions armées, et nécessite des appareils de protection tels que les activités de renseignement et les activités militaires. La Cour constitutionnelle italienne a bien souligné

⁶ V. en ce sens L. Carlassare, « Costituzione italiana e guerra "umanitaria" », in M. Dogliani, S. Sicardi (dir.), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Turin, 1999, p. 23 et s.

⁷ Pour une lecture de l'art. 52 en relation aux art. 11, 78 et 87 de la Constitution, v. T.F. Giupponi, « Articolo 52 », in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (dir.), *La Costituzione italiana*, vol. 1, 2^e ed., Bologne, 2021, p. 346 et s.

non seulement la légalité mais aussi la *nécessité de la défense*. Nous entrons ici dans le domaine des conflits armés et de la possibilité de recourir à des modes de défense qui peuvent prendre la forme d'un véritable conflit armé. L'article 52 est au cœur du raisonnement de la Cour (arrêt n° 110 de 1998; dans le même sens, voir les arrêts n° 24 de 2014, n° 106 de 2009, n° 86 de 1977 et n° 82 de 1976).

Selon la Cour, par rapport à la *valeur-sécurité*, d'autres valeurs – également de rang constitutionnel – telles que l'exercice de la fonction juridictionnelle sont « physiologiquement » récessives. La Cour, dans son arrêt n° 86 de 1977, a ensuite précisé que la sécurité « trouve son expression, dans notre texte constitutionnel, dans la formule solennelle de l'article 52, qui énonce que la défense de la Patrie est le devoir sacré du citoyen. En rappelant et en développant ce concept, qui repose sur l'identification d'un intérêt constitutionnel supérieur, il est nécessaire de se référer précisément au concept de défense de la Patrie et à celui de sécurité nationale ». Dans sa décision, la Cour trouve en outre un fondement normatif « dans l'article 87 de la Constitution, qui prévoit un organe *ad hoc* appelé Conseil suprême de défense et qui a certainement, même dans le silence de la loi, des tâches strictement liées aux problèmes de la défense militaire et, par conséquent, de la sécurité de l'État. C'est précisément à ce concept qu'il faut se référer, en le mettant en relation avec d'autres normes de la Constitution qui établissent des éléments et des moments indispensables de notre État ».

Les articles 52 et 11 sont alors nécessairement liés: l'interdiction péremptoire de la guerre d'agression doit être mise en balance avec la légalité de la guerre défensive.

III. L'évolution du concept de guerre internationale et l'extension de l'interdiction constitutionnelle aux conflits armés

La Constitution n'offre pas de définition de « guerre internationale », bien que certaines de ses dispositions en parlent, suggérant que c'est le droit international qui en définit les caractéristiques. Cela s'explique par le fait que les constituants ont eu recours à la technique des *clauses vierges* (*clausole in bianco*), incorporant l'institution telle qu'elle est envisagée dans le droit international. Par conséquent, l'évolution du concept de guerre dans les relations internationales a influencé l'interprétation des clauses constitutionnelles le concernant: comme la définition de la guerre en droit international change, il en va de même pour le concept de guerre en droit étatique. *Le concept constitutionnel de guerre n'est donc pas nécessairement cristallisé par les premières déterminations des constituants, mais subit des ajustements liés à l'évolution des rapports politiques et juridiques des sujets opérant dans la communauté internationale.*

Tout comme d'autres constitutions, la Constitution italienne a dû, dans son fonctionnement, prendre acte du régime juridique des conflits autres que la guerre traditionnelle, tel qu'il est affirmé dans la communauté internationale. La Constitution n'est donc pas restée immobile, indéfiniment liée au contexte juridico-politique des premières années de fonctionnement des Nations Unies. Dans cette période, dominée par la logique de protection contre les agressions redoutées des États du bloc communiste, la guerre était envisagée comme strictement défensive. Au cours des dernières décennies, de nouveaux conflits internationaux sont apparus à l'horizon et ont posé le problème de leur acceptabilité au regard de la Constitution⁸.

En effet, pour le droit, l'institution « classique » de la guerre est inchangée dans son essence, alors que les circonstances objectives dans lesquelles elle se déroule et ses motivations apparaissent largement modifiées. La définition traditionnelle de la guerre est celle d'une procédure interétatique caractérisée par le recours à la violence afin de permettre au vainqueur, en cas de *debellatio*, d'imposer sa volonté, ce qui peut consister, entre autres, à obtenir le changement de régime de l'État vaincu. Or, comme le montre clairement le cas de la récente guerre d'anéantissement de l'Ukraine, nous pouvons constater la pertinence de cette définition encore aujourd'hui. L'utilisation du terme « conflit armé » au lieu de « guerre » n'a certainement pas éliminé la possibilité de l'existence de ce phénomène⁹. L'élimination du régime politique ancien et l'imposition d'un régime voulu par le vainqueur ont été la conclusion des guerres les plus récentes auxquelles l'Italie a participé dans le cas de la Serbie, de l'Irak et de la Libye. Dans le cas le plus récent, l'objectif russe d'éliminer le régime politique ukrainien s'est ajouté à la destruction de la population et de l'économie du pays attaqué.

S'il est vrai que le concept de guerre que l'Assemblée constituante avait à l'esprit au milieu des années 1940 était bien le concept traditionnel dont nous venons de parler – consistant en un affrontement armé entre États visant à anéantir l'ennemi –, il est également évident que le texte de la Constitution formelle ignorait l'évolution importante qui allait se produire dans la qualification et la classification juridique internationale de l'utilisation de la force armée.

⁸ La Cour de cassation a affirmé que les conflits armés « sont qualifiés comme tels par le droit international même s'ils concernent des guerres civiles » (Cass. Pen., sect. 1, arrêt 11 octobre 2006 – 17 janvier 2007, n. 1072, sub 2).

⁹ N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 7^e éd., Turin, 2021; M. Mancini, *Stato di guerra e conflitto armato*, Turin, 2009; U. Leanza e I. Caracciolo, *Il diritto internazionale: diritto per gli stati e diritto per gli individui, Parte speciale*, 3^e éd., Turin, 2020, p. 136 et s. Pour les aspects de science politique, une synthèse critique de la littérature sur les nouvelles guerres est à retrouver in G.E. Rusconi, *Cosa resta dell'Occidente*, Rome-Bari, 2012, ch. 6. Sur les rapports entre le concept de guerre et de conflit armé, v. P. Carnevale, *La costituzione va alla guerra?*, Naples, 2013, p. 152 et s.

En effet, il est bien connu que la pratique, les traités et la jurisprudence des tribunaux internationaux ont progressivement restreint le concept de guerre classique en le considérant comme *le profil extrême* du conflit international. Le concept plus souple qui s'est imposé depuis longtemps est celui de *conflit armé international*, un conflit qui peut présenter différentes intensités et dont la guerre finit par être une hypothèse extrême et généralement résiduelle. La pratique a permis d'identifier différentes hypothèses relatives aux situations nécessitant une intervention armée (MOOTW : *Military Operations Other Than War*) : opérations de maintien de la paix, consolidation de la paix, imposition de la paix, résolution des crises, interventions humanitaires, interventions de stabilisation, avec une grande variété d'hypothèses et de qualifications selon l'ordre juridique auquel on se réfère et dans lequel on peut identifier les hypothèses de « *conflit armé* », différentes de la guerre traditionnelle.

Ces situations qui peuvent être qualifiées de conflits armés ont été rappelées par la Cour de cassation italienne dans l'affaire *Calipari* (Cour de cassation pénale, section 1, arrêt du 19 juin 2008 au 24 juillet 2008, n° 31171). Elles concernent en particulier les situations de conflit définies comme des opérations de guerre « de basse intensité », qui impliquent des règles plus restrictives qu'une guerre réelle, mais qui impliquent néanmoins un engagement significatif de la force armée. L'imbrication des conflits impliquant des États territoriaux et des conflits impliquant des organisations armées présentes à l'intérieur d'un État est particulièrement complexe. Il faut ainsi établir une distinction entre les guerres interétatiques et les guerres intra-étatiques et extra-étatiques.

La Constitution ne couvre qu'indirectement le moyen le plus fréquemment utilisé aujourd'hui pour déployer une force armée en dehors du territoire national, à savoir les *missions militaires*¹⁰. Il s'agit d'une lacune d'une gravité évidente, comblée toutefois par les pratiques parlementaires et gouvernementales. Le respect du principe de répudiation de la guerre ne pose aucun problème lorsque les missions de maintien de la paix n'impliquent pas d'activités de guerre. Le cas de l'imposition de la paix est différent lorsque les mesures coercitives se transforment en activités impliquant l'usage de la force.

Dans l'ensemble, la partie du texte constitutionnel identifiable comme la « *constitution de la défense* » a vieilli. Par conséquent, son utilisation aujourd'hui impose inévitablement une *interprétation évolutive*, capable de prendre en compte l'influence et le conditionnement liés au passage du temps. En particulier, s'est progressivement accru le rôle des traités internationaux relatifs à la sécurité. Ces derniers établissent des organisations spéciales habilitées à prendre des décisions

¹⁰ Sur le régime des missions v. G. de Vergottini, « Guerra, difesa e sicurezza nella costituzione e nella prassi », *Il Filangieri*, Quaderno 2017, p. 19 et s.

contraignantes pour l'Italie par l'intermédiaire de leurs organes directeurs¹¹. Outre les contraintes découlant de la participation à des organisations telles que l'OTAN, il convient de mentionner au moins ce que prévoient les articles 42-45 du traité sur l'Union européenne (TUE), en ce qui concerne les missions qui peuvent être décidées sur la base de ces dispositions par les organes de l'UE et qui peuvent donc impliquer l'Italie.

IV. Guerre, conflit armé grave, crise internationale dans la législation post-constitutionnelle

Au niveau infraconstitutionnel, l'ordre juridique italien a progressivement pris acte de la nécessité évidente de la défense de l'État et de la participation active de celui-ci aux relations internationales en matière de sécurité.

La loi n° 15 du 27 février 2002 a donné au *conflit armé* une définition qui ne s'écarte pas beaucoup de celle de guerre internationale. En effet, en vertu de l'article 2, qui modifie l'article 165 du Code pénal militaire de la guerre, « aux fins du Code pénal militaire de la guerre, on entend par conflit armé le conflit dans lequel l'une au moins des parties fait un usage militairement organisé et prolongé des armes contre une autre, dans le but de mener des actions de guerre ». On peut par conséquent affirmer qu'un conflit armé est un conflit qui utilise les modalités de la guerre, mais qui n'implique pas nécessairement une volonté d'anéantissement conduisant à la *debellatio*.

Le fait que la guerre, en tant qu'expression extrême de la catégorie des conflits armés, apparaisse comme résiduelle ne signifie pas pour autant qu'il faille minimiser sa portée et sa pertinence. Les cas dans lesquels l'Italie a été impliquée dans des guerres et dans lesquels le problème de la compatibilité avec l'article 11 s'est posé sont significatifs. Les participations à la guerre du Golfe (1990), à la guerre en Afghanistan (2001) et à l'attaque contre la Libye (2011) peuvent être rattachées à des actions de sécurité collective, dans le cadre d'obligations internationales, ayant reçu l'aval des organes de l'ONU. L'intervention au Kosovo (1999) a été justifiée par la défense de valeurs supérieures telles que les droits de l'homme. Cette intervention a été déterminée par les organes d'une organisation régionale, l'OTAN, et non par les Nations Unies. L'Italie n'a pas participé à la guerre contre l'Irak (2003) lancée par une coalition dirigée par les États-Unis, qui a été unilatéralement qualifiée de guerre de défense préventive, en raison du fait que le danger imminent n'aurait pu être éliminé que par le recours à la guerre.

¹¹ D. Cabras, « Il "ripudio della guerra" e l'evoluzione del diritto internazionale », *Quaderni costituzionali*, 2006, p. 297-319.

En l'absence d'une disposition constitutionnelle explicite traitant des conflits armés, on pourrait supposer que la répudiation de la guerre affirmée à l'article 11 n'affecte que la guerre au sens strict et n'exclut pas la participation à d'autres conflits armés de moindre intensité. Toutefois, il est évident qu'une conclusion aussi hâtive risquerait de configurer des cas de participation à des conflits qui iraient à l'encontre de la volonté ultime des constituants. En interdisant la guerre, ces derniers ont voulu interdire tout *recours à la violence* interétatique par la force armée, sauf en cas de légitime défense et aux fins autorisées par les dispositions des Nations Unies.

Par conséquent, l'interdiction du recours à la force armée à des fins d'agression et de règlement des différends demeure, tandis que l'éventail des conflits possibles impliquant l'Italie doit s'inscrire dans des hypothèses permettant de respecter les contraintes de l'ordre onusien.

Il s'agit plutôt de souligner que la reconnaissance incontestée, également dans notre ordre juridique, de l'institution du conflit armé – bien que ce concept soit étranger au lexique constitutionnel – est une preuve supplémentaire du fait que l'ordre juridique italien reconnaît et utilise les catégories relatives aux conflits, et en particulier la forme extrême de la guerre, telles qu'elles se manifestent dans l'ordre juridique international. Cette orientation interprétative est acceptée dans le système juridique italien et confirmée par la jurisprudence. La Cour de cassation a affirmé que les conflits armés « sont qualifiés comme tels par le droit international même s'il s'agit de guerres civiles internes » (Cass. Pen., sect. 1, arrêt 11 octobre 2006 - 17 janvier 2007, n° 1072, sub 2).

L'identification du régime de conflictualité admis par le système juridique italien n'est pas seulement compliquée par l'absence constatée de termes normatifs explicites sur ce qu'il faut entendre par guerre internationale – à laquelle le droit pénal rapproche le conflit armé –, mais aussi par l'introduction du concept totalement imprécis de *crise internationale grave*.

Au niveau de la *législation subconstitutionnelle*, l'article 2 de la loi n° 331 du 14 novembre 2000 a assimilé une « crise internationale grave dans laquelle l'Italie est directement impliquée ou elle est impliquée en raison de son appartenance à une organisation internationale », et conduisant à l'utilisation des forces armées, à l'état de guerre visé à l'article 78 de la Constitution.

Par la suite, le Code militaire a réaffirmé dans nombre de ses dispositions *le rapprochement de l'état de guerre (hypothétiquement déclarable en vertu de la Constitution) avec la crise internationale grave (qui, toutefois, n'est pas expressément spécifiée quant à la manière dont elle doit être comprise et dont elle doit être déclarée ou constatée)* (cf. décret législatif n° 66 du 15 mars 2010, articles 370, 621, 1017, 1326, 1929, 1942, 2057, 2097). Ces dispositions soulignent que le respect de la valeur

constitutionnelle de la paix et les raisons d'opportunité qui s'opposent à la mention expresse du terme « guerre » ne peuvent pas éliminer la possibilité ou la réalité de la guerre. *Les notions de crise grave et de conflit armé se sont avérées voisines ou parfois même coïncidentes avec celle de guerre.* Inévitablement, les interventions législatives citées peuvent être rattachées aux dispositions constitutionnelles susmentionnées et, en particulier, aux articles 11, 52, 78 et 87, al. 9, et 117, 1^{er} al., de la Constitution.

V. Le profil organisationnel et procédural. Le Parlement et le Gouvernement face au rôle accru du président de la République

La Constitution traite directement ou indirectement des compétences des organes constitutionnels appelés à prendre des décisions en matière de guerre ou des situations conflictuelles similaires, telles que les crises graves ou les différents types de conflits impliquant l'usage de la force armée.

Si l'article 117, dans sa version réformée en 2001, souligne que les questions relatives à la sécurité et à la défense relèvent de la compétence exclusive de l'État, excluant ainsi une compétence des régions, l'article 78 prévoit que tout conflit international doit être examiné et décidé à travers une convergence entre le gouvernement et le Parlement, le président de la République jouant un rôle simplement déclaratoire.

En effet, l'article 78 prévoit que « Les Chambres décident de l'état de guerre et confèrent au gouvernement les pouvoirs nécessaires ». L'article 87, alinéa 9, dispose que le président de la République « déclare l'état de guerre tel qu'il a été délibéré par le Parlement »¹².

Nous savons que ces normes n'ont jamais été utilisées dans la pratique, l'Italie n'ayant jamais déclaré la guerre, au point que nous pouvons entrevoir là une forme de *désuétude*. Toutefois, l'implication des trois organes constitutionnels s'est toujours faite en référence à des décisions impliquant l'utilisation potentielle ou effective de la force armée, en l'absence de l'exigence de l'introduction formelle de l'état de guerre.

Ce régime de compétence constitutionnelle est conforme à la forme parlementaire de gouvernement voulue par la Constitution italienne. Ainsi, le schéma décisionnel en matière de guerre et de recours à la force armée dans le cas de conflits d'intensité mineure et d'envoi de missions militaires implique, comme on le précisera, une initiative gouvernementale suivie d'une délibération parlementaire et d'une

¹² G. Ferrari, « Guerra (stato di) », in *Enc. dir.*, XIX, Milan, 1970, p. 815 et s.; A. Giardina, « Art. 78 », in G. Branca (dir.), *Commentario alla Costituzione*, Bologne-Rome, 1975, p. 96; A. Patroni Griffi, « Art. 78 », in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (dir.), *Commentario alla Costituzione*, Turin, 2006, p. 1531 et s.

déclaration formelle du Président. Cependant, il faut anticiper un élément important concernant le chef de l'État: le Président préside le Conseil suprême de défense, un organe collégial d'information et de consultation qui, dans la pratique, assume parfois une fonction décisionnelle importante¹³.

Dans la pratique, au niveau des délibérations parlementaires (résolutions et actes législatifs), le recours aux trois organes se confirme, avec une importance accrue du rôle du chef de l'État¹⁴. Afin d'identifier concrètement les relations entre les organes constitutionnels en cas de conflit – et donc également dans le cas actuel de la guerre en Ukraine – il faut se tourner vers les normes détaillées introduites pour réglementer les missions militaires au-delà des frontières. Ces missions peuvent impliquer le recours à la force armée. La législation actuelle, dans un cadre constitutionnel formellement inchangé, ne tient pas compte de l'article 78 et de l'article 87, alinéa 9, mais respecte un principe directeur, prévu dans ces mêmes articles, qui exige la coprésence du gouvernement, du Parlement et du président de la République pour décider du recours à la force armée.

Afin de comprendre l'organisation des organes constitutionnels en la matière, l'article 1(a) de la loi n° 25 du 18 février 1997 (devenu l'article 10, 1^{er} al., lettre a) du décret législatif 66/2010, le dénommé Code militaire) joue un rôle clé. Cet article régit le sommet politico-militaire et prévoit que le ministre de la défense « met en œuvre les résolutions en matière de défense et de sécurité adoptées par le gouvernement, soumises au Conseil suprême de la défense et approuvées par le Parlement ». Sur la base de cette disposition, bien que ni le moment de l'intervention du Conseil suprême dans le déroulement de la procédure ni la nature des pouvoirs exercés à la suite de la « soumission » à son contrôle n'aient été clarifiés, le rôle de cet organe ne semble pas être purement formel. Le Conseil suprême semble en effet être inclus dans le processus de formation des décisions politiques concernant aussi la gestion éventuelle des crises internationales. Il existe donc dans la loi une phase procédurale intermédiaire entre la décision gouvernementale et l'approbation parlementaire, confiée à l'« *examen* » du Conseil suprême.

¹³ R. Bellandi, *Il Consiglio Supremo di Difesa*, Bologne, 2011.

¹⁴ Sur le rôle actif du chef de l'État, en général, v. A. Baldassarre et G. Scaccia (dir.), « Il presidente della repubblica nella evoluzione della forma di governo », in *Atti del convegno di Roma del 26 novembre 2010*, Rome, 2011; M. Luciani, « La parabola della presidenza della Repubblica », in M. Volpi (dir.), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Bologne, 2015, p. 121 et s.; A. Morrone, « Il presidente della repubblica in trasformazione », *Quaderni costituzionali*, 2, 2013, p. 287 et s. Sur le rôle du Conseil suprême de la défense et de son président, v. G. de Vergottini, « La presenza di Carlo Azeglio Ciampi nella politica estera e della difesa », in *AA. VV., 1920-2020. Carlo Azeglio Ciampi*, vol. 2, Pisa, 2021, p. 751 et s.

Les institutions qui déterminent l'ordre du jour (président de la République et Président du Conseil des ministres) devraient décider de ce qu'il convient d'examiner de façon prioritaire sur la base de l'importance politique des situations qui se présentent.

Une clarification de la procédure peut être déduite de la résolution parlementaire bien connue mettant en œuvre l'article 1 de la loi 25/1997 (n° 7-01007 de la commission de la défense de la chambre des députés du 16 janvier 2001: la *Résolution Ruffino*), qui indique ce qui doit figurer à l'ordre du jour du Conseil suprême. Il s'agit de « délibérations de caractère général sur les questions de sécurité et de défense, y compris celles relatives aux critères généraux d'emploi des forces armées » (paragraphe 1). Par ailleurs, même si la formulation du texte de la résolution ne brille pas par sa cohérence et que le Conseil n'est pas expressément mentionné, toutes les délibérations portant spécifiquement sur l'emploi des forces armées à l'étranger doivent lui être soumises.

La loi plus récente du 21 juillet 2016, n° 145¹⁵, prévoit à l'article 3 que le Conseil doit être saisi « si nécessaire ». En revanche, la législation précédente prévoyait une obligation de saisine du Conseil. Hormis cette incongruité, l'on peut observer que dans les cas d'importance politique majeure, le Conseil a toujours été impliqué, ce qui souligne l'importance de la participation présidentielle. Le Conseil a été saisi non seulement de questions relatives au sens propre aux missions, mais aussi de décisions concernant les activités de guerre. Les cas de l'attaque de la Serbie en 1999 et de la Libye en 2011 ne concernaient pas des missions transfrontalières mais des interventions de guerre, qui ont été menées, par ailleurs, sans envoyer d'unités militaires sur le territoire d'un État tiers, mais avec l'utilisation de la puissance aérienne.

VI. Urgences internationales. Non-utilisation de l'art. 78 Const. et utilisation de l'art. 77 Const.: urgences normalisées et urgences *ex necessitate*

Une question qui a longtemps fasciné les constitutionnalistes est celle du régime dérogatoire de la « normalité constitutionnelle » dans les situations de danger qui menacent l'intégrité du système. Les dangers peuvent être de nature interne ou externe. Dans le cas du terrorisme international, le double visage des dangers internes et externes est devenu évident¹⁶. Pour la gestion des dangers d'origine internationale,

¹⁵ Sur le régime prévu par la loi 145/2016 v. G. de Vergottini, « Guerra, difesa e sicurezza, nella costituzione e nella prassi », *Il Filangieri*, Quaderno 2017, p. 5 et s.; M. Benvenuti, « Luci e ombre della L. N. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali. Una prima lettura », *Rivista AIC*, 2017, p. 1 et s.

¹⁶ Pour une analyse sur les mesures anti-terrorisme de 2001 à aujourd'hui dans une perspective multi-niveaux, v. A. Vedaschi, K.L. Scheppele (dir.), *9/11 and the Rise of Global Anti-Terrorism Law. How the UN Security Council Rules the World*, Cambridge, 2021.

dans la Constitution italienne nous ne disposons que de la réglementation extrême de la délibération et de la déclaration de guerre de l'article 78¹⁷. Toutefois, nous savons que la trame des relations internationales comporte des situations de danger qui ne sont pas de nature à aboutir uniquement à l'état de guerre. Alors, si l'on ne peut pas avoir recours à l'article 78, vers quelle réglementation faut-il se tourner ?

La réponse offerte par la pratique, et donc par le droit vivant, suggère de recourir à l'article 77, qui prévoit la possibilité d'adopter des décrets-lois. Cette disposition prévoit que lorsqu'une décision urgente s'impose, ce qui fait qu'une procédure législative ordinaire ne peut pas se dérouler, le gouvernement peut se substituer au Parlement, en adoptant un décret qui doit être signé par le chef de l'État, transmis au Parlement et converti en loi dans un délai de soixante jours. Le décret-loi est d'application immédiate et a une validité temporaire; il devient caduc s'il n'est pas converti en loi dans le délai susmentionné¹⁸.

Le décret-loi est apparu au fil du temps comme l'instrument approprié pour apporter une réponse adéquate à des situations d'urgence de nature différente: terrorisme, pandémie, conflit en Ukraine. Toutes ces situations d'urgence ont été encadrées en ayant recours à l'article 77.

La « guerre contre le terrorisme » s'est révélée être une forme innovante d'urgence¹⁹ impliquant des actions de guerre mêlées à des actions traditionnellement considérées comme de police, et qui, par sa nature même, se manifeste non seulement comme un phénomène international, mais aussi comme un phénomène national, affectant directement la société civile. Dans cette hypothèse, l'expérience des dernières décennies montre que les états d'exception ne sont pas toujours proclamés; cependant, les sources ordinaires subissent de fortes manipulations dans de nombreux systèmes juridiques. Elles sont utilisées pour provoquer subrepticement des limitations des droits, que le garantisme libéral du passé pensait faire apparaître comme entièrement reconnaissables, ces restrictions étant précédées par l'introduction formelle de régimes d'urgence. En Italie, la réaction aux craintes d'attentats terroristes n'a pas

¹⁷ A. Vendaschi, « Articolo 78 », in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (dir.), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. II, 2. ed., Bologne, 2021, p. 146 et s.

¹⁸ Sur le décret-loi: A. Celotto, *L' "abuso" del decreto-legge*, Padova, 1997; C. Pinelli, « Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana », *Diritto pubblico*, vol. 15, n. 2, 2009, p. 317 et s.; R. Zaccaria, E. Albanesi, « Il decreto-legge tra teoria e prassi », www.forumcostituzionale.it, 22 giugno 2009; M. Luciani, « Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza », *Rivista AIC*, 2/2020, p. 109 et s.

¹⁹ Pour une reconstruction des régimes d'urgence suite à 2001, en prenant en compte les différences entre les ordres constitutionnels et les régimes autoritaires v. G. de Vergottini, *Guerra e costituzione: nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologne, 2004, p. 209 et s. Pour une classification des régimes d'urgence, selon une approche diachronique et synchronique, A. Vendaschi, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Turin, 2007, p. 263 et s.

donné lieu à l'adoption de mesures de suspension des garanties *dans le système juridique*. Dans la pratique, *la frontière entre l'état de paix et l'état de guerre* a disparu. L'« état » de guerre envisagé par les articles 78 et 87, alinéa 9, n'a pas été déclaré. Cet état, théoriquement, aurait pu avoir une projection vers l'extérieur pour faire face à des attaques hostiles, mais aussi une projection vers l'intérieur en introduisant un ensemble de règles qui, en dérogeant à la « normalité constitutionnelle », auraient affecté les compétences des organes constitutionnels, en portant atteinte à l'équilibre normal entre les pouvoirs, et aux droits et libertés. *L'opposition traditionnelle entre l'ordinaire de l'« état » (régime) de paix et l'extraordinaire de l'« état » de guerre est donc apparue inutile*. Alors que dans de nombreux pays des réglementations dérogatoires ont été introduites, avec de lourdes répercussions sur les garanties des citoyens, en Italie il n'y a pas eu d'interventions dérogatoires pour traiter les profils internes des situations d'urgence et on a eu recours au décret-loi, c'est-à-dire aux sources déjà prévues par la Constitution. Au moment où cette discontinuité est surmontée, en raison de l'endémicité de la situation conflictuelle, il n'est pas surprenant que la nécessité d'identifier une ligne de démarcation claire entre la règle et l'exception, entre la loi et la dérogation temporaire à celle-ci, s'estompe de plus en plus²⁰. C'est avec les instruments ordinaires prévus par la Constitution que l'urgence terroriste a été traitée en Italie. En revanche, au niveau international, le droit de la guerre, souvent confondu avec les mesures de police, continue d'être appliqué.

L'alternative ordinaire/extraordinaire est réapparue en 2020 dans la gestion de *l'urgence pandémique*²¹. Certains ont fait référence à l'article 78 pour évoquer un état d'urgence conçu pour faire face à l'urgence du COVID-19 en rappelant l'état de guerre, mais cette solution s'avère totalement inappropriée et inutile. Les dispositions exceptionnelles sur l'état de guerre ne peuvent pas être étendues par analogie, précisément parce que l'exception de la suspension des garanties ne peut pas être généralisée. En effet, l'urgence du COVID-19 devait être réglementée sur la base de sources infraconstitutionnelles.

²⁰ Sur l'alternative entre la prévision formelle des états d'urgence et leur encadrement implicite v. G. De Minico, *Costituzione: emergenza e terrorismo*, Naples, 2016, p. 7 et s.

²¹ L. Cuocolo, « I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana », *Federalismi.it*, 31 marzo 2020, p. 12 et s.; M. Luciani, « Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza », in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in Consulta Online, 11 aprile 2020, p. 25 et s.; M. Calamo Specchia, « Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19" », *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2020, p. 146 et s.; A. Vidaschi, « Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato », *DPCE Online*, 2020/2, p. 1453 et s.; P. Bonetti, « La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente », *Osservatorio sulle fonti*, 2020, n. 2, p. 689 et s.; I.A. Nicotra, *Pandemia costituzionale*, Naples, 2021; V. Piergigli, « Rule of law ed emergenze globali. Spunti per una riflessione », *Rivista di Studi Senesi*, 2022/1, p. 115 et s.

Il est tout à fait normal qu'aucune disposition de la Constitution italienne ne prévoit la délibération/déclaration d'un état d'urgence pour faire face à une situation d'urgence interne pour des causes autres que la guerre. Cependant, l'absence de normes constitutionnelles ne signifiait pas que le gouvernement ne devait pas trouver les remèdes nécessaires. Et le remède était à trouver dans l'article 77 de la Constitution²².

De même, l'article 77 a été la source légitimant les aides italiennes accordées à l'Ukraine, suite à l'agression perpétrée par la Fédération de Russie, en 2022²³.

Dans toutes les hypothèses mentionnées, trouve confirmation la jurisprudence constitutionnelle visant à garantir l'identification d'un fondement constitutionnel pour la réglementation, nécessaire, de l'urgence. Dans les cas où il existe une exigence manifeste de gérer utilement l'urgence afin de satisfaire les intérêts suprêmes de l'ordre juridique, la Cour constitutionnelle a clairement affirmé que « le Parlement et le gouvernement ont non seulement le droit et le pouvoir, mais aussi le devoir précis et irréfutable d'y pourvoir, en adoptant une législation d'urgence appropriée » (sur ce point, l'arrêt n° 15/1982 de la Cour constitutionnelle). Selon la jurisprudence, les mesures d'urgence doivent être circonstancielles, ce qui détermine leur inconstitutionnalité si elles se prolongent de manière injustifiée au-delà de la durée strictement nécessaire. En outre, l'urgence exige une intervention proportionnée à la gravité de la situation et nécessaire à la protection d'autres valeurs constitutionnelles. Tout cela résulte d'une lecture équilibrée du système juridique. En effet, pour répondre aux nécessités générées par le terrorisme, l'urgence pandémique, l'accomplissement du devoir d'intervention pour assurer la défense collective et repousser l'agression russe contre l'Ukraine, il s'est avéré inévitable de recourir à la source du décret-loi. Cette source permet l'adoption rapide de mesures pour faire face à des situations urgentes par le biais de règles qui entrent en vigueur immédiatement, avec la simple publication du décret, et prévoit en même temps un cadre minimum et essentiel de garanties (délibération par l'organe collégial du gouvernement, promulgation avec un contrôle préventif du président de la République, conversion en loi par le Parlement dans les 60 jours, avec un contrôle successif). Parmi les exigences requises pour l'adoption du décret-loi figure aussi celle de l'envoi d'armes pour défendre un État agressé, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies²⁴.

²² A. Celotto, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Modena, 2020, p. 60 et s.

²³ G. de Vergottini, « La costituzione e il ritorno della guerra », *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2022.

²⁴ V. P. Rossi, « [La compatibilità con la costituzione italiana e il diritto internazionale dell'invio di armi all'Ucraina](#) », *SIDIBlog*, 8 marzo 2022 ; M. Iovane, « Il conflitto ucraino e il diritto internazionale », *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2022, p. 6 et s. ; M. Vellano, « La guerra in Ucraina e le conseguenti decisioni dell'Unione europea in materia di sicurezza e difesa comune », *Il diritto dell'Unione Europea*, 1/2022, p. 121 et s.

VII. Pratique et actualité. La crise ukrainienne

Si l'on considère la manière dont les institutions italiennes ont fait face à la crise ukrainienne, il convient de commencer par une référence à la pratique des dernières années, qui dénote *un réajustement de l'équilibre décisionnel* établi entre les organes constitutionnels. Si la lecture des dispositions introduites au niveau législatif semble cohérente avec les caractéristiques du régime parlementaire, la pratique va dans une direction différente. Le rôle du Parlement en tant que centre de décision et de contrôle des choix politiques relatifs au recours à l'armée semble être affaibli. C'est également le cas dans d'autres systèmes que le système italien²⁵. Malgré le rétablissement récent du rôle de guide de certains parlements, la marginalisation substantielle du pouvoir législatif est mise en évidence par l'activisme marqué de l'exécutif pendant la guerre. Le gouvernement est le centre de décision privilégié puisqu'il est lié aux organes de sécurité internationaux, au sein desquels sont débattues et adoptées les grandes décisions qui doivent être mises en œuvre au niveau national. Cela exige souvent une rapidité d'action qui n'est pas facilement réalisable au niveau parlementaire. De son côté, le gouvernement italien est affecté par le fait que le président de la République assume un rôle décisionnel important. À cet égard, le Conseil suprême de défense s'est avéré être l'organe le plus efficace et le plus utile pour faire face rapidement à l'urgence. Le Conseil devient ainsi, ne serait-ce que dans le moment contingent de l'urgence, une sorte de *cabinet de crise* dans lequel le Premier ministre, les ministres et les chefs militaires convergent aux côtés du chef de l'État.

Il est évident qu'il existe des situations critiques dans lesquelles le Conseil peut servir de *lieu de codécision* entre le gouvernement et le Président pour l'adoption de décisions relatives à la sécurité internationale. Il y a donc des occasions où le président de la République peut effectivement participer à la prise de décision en matière de défense et de missions à l'étranger, comme l'indiquent les expériences passées.

L'évolution des relations entre les organes constitutionnels démontre clairement l'altération des critères découlant de l'ordre constitutionnel. La fonction du Conseil suprême de défense est d'assurer la garantie des valeurs constitutionnelles en matière de défense, alors que les délibérations en la matière devraient d'abord être adoptées par le gouvernement, et seulement ensuite soumises à l'examen du Conseil suprême. Si c'est le contraire qui se produit, la conséquence est que le président de la République au sein du Conseil suprême – l'organe de garantie – met le Conseil des ministres – l'organe de direction politique – devant le fait accompli.

²⁵ A. Vedaschi, *Guerra e Costituzioni*, cit., p. 51 et s.

Dans le cas de la crise ukrainienne, le Conseil suprême s'est réuni le 24 février 2022 et, d'après le communiqué publié à l'issue de la réunion, il est difficile de nier que la politique nationale sur la crise ukrainienne a été définie à cette occasion. La réunion du Conseil des ministres n'a eu lieu que le lendemain, après que le Premier ministre a informé les chambres du Parlement. Le 25 février 2022, le Conseil des ministres a approuvé la mesure intitulée « Dispositions urgentes sur la crise en Ukraine », qui a ensuite été promulguée et publiée en tant que décret-loi n° 14 de 2022. Le Conseil des ministres s'est réuni une deuxième fois le 28 février 2022 pour approuver une autre mesure, intitulée « Nouvelles mesures urgentes pour la crise en Ukraine », qui a ensuite été promulguée et publiée en tant que décret-loi n° 16 de 2022. Alors que par le premier décret-loi, l'Italie s'était limitée à autoriser « le transfert, à titre gratuit, de moyens et d'équipements de protection militaire non létaux aux autorités gouvernementales de l'Ukraine » (art. 2), par le second, il a été directement établi le « transfert de moyens, de matériels et d'équipements militaires ».

Comme nous l'avons souligné, le décret-loi n° 14 et le décret-loi n° 16 soulèvent tous deux des doutes non marginaux²⁶. Le premier prétend « déroger » à la loi n° 145 de 2016, afin de faire débiter et de poursuivre en 2022 la participation de l'Italie à certaines missions et, en outre, prévoit le « transfert, à titre gratuit, de moyens, de matériels et d'équipements de protection militaire non létaux aux autorités gouvernementales de l'Ukraine ». Le second déroge à la loi n° 185 de 1990 et aux articles 310 et 311 du décret législatif n° 66 de 2010 (le « code militaire ») pour 2022 et, en particulier, prévoit le « transfert de moyens, de matériels et d'équipements militaires aux autorités gouvernementales de l'Ukraine ». Toutefois, en réalité, aucune dérogation n'aurait été nécessaire puisque la participation à des missions et le transfert d'armements auraient déjà pu être effectués en vertu, respectivement, de la loi n° 145 de 2016 et de la loi n° 185 de 1990 (ainsi que des articles 310 et 311 du Code militaire).

Le second décret-loi dispose que le transfert d'armements doit être précédé d'un acte d'orientation parlementaire (article 1, 1^{er} al.). Il modifie ainsi la disposition précédente qui ne prévoyait pas cette condition. Cependant, il ne faut pas oublier que le Code militaire prévoit « l'avis préalable et contraignant des commissions parlementaires compétentes » (article 311, al. 2) pour le transfert d'armements. Les résolutions des deux chambres du Parlement du 1^{er} mars 2022 ont toutefois légitimé le transfert. Cela n'a pas entièrement éliminé les perplexités quant au rôle marginal du Parlement, qui s'est distinct par une adhésion presque unanime à la décision gouvernementale. Ceci est sans doute justifié par le climat de solidarité

²⁶ V. les critiques sur la procédure suivie par les organes constitutionnels pour faire face à la crise ukrainienne de M. Benvenuti, « Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni », *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2022, p. 35 et s.

et de consensus généralisé vis-à-vis des choix de l'exécutif caractérisant la période du gouvernement d'unité nationale. Toutefois, quelques critiques sur l'absence de procédures de contrôle sur les choix du gouvernement peuvent être émises. En particulier, il a été noté que le manque de contrôle des commissions permanentes de la Chambre et du Sénat ne peut pas être remplacé par l'intervention du Comité parlementaire pour la sécurité de la République (COPASIR), qui a tout juste abordé le sujet lors d'une audition le 2 mars 2022. En effet, la fonction de cette commission consiste à vérifier que « les activités du Système de renseignement sont menées dans le respect de la Constitution », mais n'inclut pas les interventions sur les questions de politique étrangère et de défense, qui sont confiées aux commissions parlementaires permanentes chargées de la politique étrangère et de la défense²⁷.

VIII. Envoi d'armes et respect de l'article 11 de la Constitution

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'interprétation de l'article 11 doit être mise en relation avec l'article 51 de la Charte des Nations Unies, qui laisse intact « le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas d'attaque armée contre un membre des Nations Unies, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». En outre, le recours à *l'interprétation conforme au droit international* permet de comprendre ce que signifie la guerre défensive, étant donné que le droit international coutumier reconnaît le droit de légitime défense individuelle et collective en autorisant l'intervention armée d'États tiers en faveur de l'agressé. Dans l'affaire *Nicaragua–États-Unis*, la Cour internationale de justice a déclaré que le principe de l'interdiction du recours à la force, consacré par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, doit être mis en corrélation avec l'article 51 en permettant au droit coutumier d'aider l'État victime d'une agression (CIJ, *Recueil* 1986, 100, par. 176). Il existe donc une norme coutumière qui légitime l'aide. La coutume internationale a un statut constitutionnel, par le biais de l'article 10, 1^{er} al., de la Constitution italienne. On ne peut donc pas considérer l'article 11 séparément de ces coutumes. En d'autres termes, l'article 11 n'interdit pas le recours à la force pour porter assistance à un État qui réagit à une attaque armée. Le secours à l'agressé par l'envoi d'armes semble conforme au droit international et n'est donc pas contraire à l'article 11²⁸. Il convient donc de souligner comment le droit international « s'accroche » au droit constitutionnel. En ce qui concerne la question ukrainienne, comme l'a confirmé l'Assemblée générale des Nations Unies, une agression totalement injustifiable au regard du droit international était en cours, à laquelle l'Ukraine a réagi en légitime défense.

²⁷ Cf. M. Benvenuti, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, cit., p. 45.

²⁸ Contra sur le non-respect de l'art. 11 v., ex multis, M. Volpi, « La guerra in Ucraina », *Costituzionalismo.it*, 1/2022, p. XI et s.; G. Azzariti, « La costituzione rimossa », *ibidem*, p. I et s.

La décision du gouvernement n'est pas contraire à la loi n° 185 du 9 juillet 1990 réglementant l'exportation, l'importation et le transit d'armements. Cette loi interdit l'exportation et le transit d'armements en cas de « conflit avec la Constitution, avec les engagements internationaux de l'Italie et avec les intérêts fondamentaux de sécurité de l'État, de lutte contre le terrorisme et de maintien de bonnes relations avec les autres pays, ainsi que lorsqu'il n'y a pas de garanties adéquates quant à la destination finale des matériels » (article 1, al. 5). Elle interdit ensuite les exportations et le transit « vers les pays en état de conflit armé, en contradiction avec les principes de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, sans préjudice des obligations internationales de l'Italie ou des différentes résolutions du Conseil des ministres, à adopter après avis des Chambres » (article 1, al. 6). La situation est différente lorsque le conflit est l'effet d'une agression subie et répond donc aux exigences de la légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte. Dans ce cas, l'exportation d'armements paraît légitime.

L'envoi d'armements à une armée régulière opérant exclusivement sur le territoire de son propre État ne constitue pas un usage illégitime de la force contre l'autre partie belligérante et doit être considéré comme un soutien à l'exercice de l'autodéfense individuelle par l'Ukraine. En conclusion, la ligne politique suivie par l'Italie pour faire face à l'urgence ukrainienne semble respecter les dispositions de l'article 11, en lien avec les normes de la Charte des Nations Unies.

Bibliographie

- G. Azzariti (a cura di), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?*, Napoli, 2022.
- R. Bellandi, *Il Consiglio supremo di difesa. Storia, organizzazione, attività*, Bologna, 2011.
- M. Benvenuti, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 2010.
- M. Benvenuti, « Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni », in *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2022, pp. 20-46.
- M. Bon Valsassina, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, 1955.
- P. Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e Costituzione italiana*, Milano, 2000.
- D. Cabras, « Il “ripudio della guerra” e l'evoluzione del diritto internazionale », in *Quaderni costituzionali*, 2006, pp. 297-319.
- P. Carnevale, « Guerra, Costituzione e legge. Qualche riflessione sul trattamento costituzionale della guerra anche alla luce della recente legge sulle missioni internazionali », in E. Greppi, P. Carnevale, K. Roudier (a cura di), *Il diritto della guerra e della pace*, Napoli, 2019.

- G. de Vergottini, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004.
- G. de Vergottini, « La Costituzione e il ritorno della guerra », in *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2022, pp. 71-90.
- G. Ferrari, « Stato di guerra (diritto costituzionale) », in *Enciclopedia del diritto*, vol. 16, Milano, 1969, pp. 816-849.
- M. Fiorillo, *Guerra e diritto*, Roma, Bari, 2009.
- A. Giardina, « Art.78 », in *Commentario alla Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna, 1979, pp. 94-115.
- A. Guazzarotti, « Articolo 11 », in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, pp. 80-86.
- M. Iovane, « Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni », in *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2022, pp. 6-19.
- G. Marazzita, « Guerra vietata, legittima e necessaria », in *Federalismi.it*, 22/2022, pp. 52-100.
- N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021.
- A. Vidaschi, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007.
- A. Vidaschi, « Guerra e Costituzioni: spunti dalla comparazione », in *AIC Osservatorio costituzionale*, 3/2022, pp. 47-64.