



HAL
open science

La pratique constitutionnelle en temps de crise : étude comparée : France, Italie, Espagne

Francesco Natoli

► **To cite this version:**

Francesco Natoli. La pratique constitutionnelle en temps de crise : étude comparée : France, Italie, Espagne. Droit. Université de Nanterre - Paris X, 2021. Français. NNT : 2021PA100004 . tel-03277279

HAL Id: tel-03277279

<https://theses.hal.science/tel-03277279>

Submitted on 2 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Membre de l'université Paris Lumières

Francesco Natoli

La pratique constitutionnelle en temps de crise

Étude comparée : France, Italie, Espagne

Thèse présentée et soutenue publiquement le **06/01/2021**
en vue de l'obtention du doctorat de **Droit public** de l'Université Paris Nanterre
sous la direction de Mme Charlotte Girard (Université Paris Nanterre)

Jury* :

Rapporteuse :	Mme Cécile Bargues	Professeure, Université Paris II Panthéon-Assas
Rapporteur :	M Nicolas Kada	Professeur, Université Grenoble Alpes
Présidente	Mme Eleonora Bottini	Professeure, Université de Caen Normandie
Suffragant	M Raphael Paour	Maître de conférences, Université Paris Saclay
Directrice de thèse	Mme Charlotte Girard	Maîtresse de conférences, Université Paris Nanterre

Remerciements

« La façon de remercier dépend de ce que l'on reçoit » affirmait, selon plusieurs sources, l'écrivain et humoriste français André Pierre-Dac. Toutefois, déterminer la meilleure manière d'exprimer sa propre reconnaissance à autrui peut s'avérer une opération difficile lorsque ce que l'on a reçu est d'une valeur inestimable. C'est pour cela que je tiens à remercier, avant tout, ma directrice de thèse, Mme Charlotte Girard, pour la confiance qu'elle m'a accordée, pour son soutien constant et pour avoir nourri ma réflexion tout au long de ce parcours.

J'exprime également toute ma reconnaissance aux professeurs, aux docteurs et doctorants du CREDOF, avec lesquels j'ai eu l'occasion de collaborer à plusieurs reprises, notamment dans le cadre de différents projets de recherche, et qui m'ont permis de murir tant sur le plan scientifique que sur celui pédagogique. Un remerciement particulier doit néanmoins être adressé à ma collègue Claire Langlais pour son aide relative à la mise en page de ce document.

Par ailleurs, j'adresse mes plus chaleureux remerciements aux professeurs, docteurs et doctorants de l'Université de Lille 2 où j'ai eu le plaisir d'enseigner, en qualité d'A.T.E.R., pendant deux ans. Parmi ces derniers, ma plus sincère gratitude va à M. Stéphane Guérard, qui m'a intégré dans son équipe de recherche, et à tous les autres membres du réseau « O.L.A. ». Je souhaite remercier, entre autres, M. Aurélien Baudu, qui m'a proposé de collaborer à la rédaction de son manuel de méthodologie en droit constitutionnel, ainsi que Mme Christelle Nicq-Devos et M. Gilles Toulemonde pour lesquels j'ai eu le plaisir de dispenser des travaux dirigés.

Enfin, je témoigne mon infinie reconnaissance à mes parents, dont le soutien et les valeurs transmises vont bien au-delà de la thèse, à ma cousine Monique pour sa confiance inébranlable ainsi qu'à ma compagne, Pauline, pour sa joie, son amour, son humour et la complicité que nous partageons chaque jour.

Résumé : En droit constitutionnel, l'expression « temps de crise » est employée par la doctrine pour décrire une pluralité de phénomènes hétérogènes qui, apparemment, ne sont pas reductibles à une même catégorie conceptuelle. Plus précisément, la notion de « crise » n'est examinée que sous les prismes des situations susceptibles de constituer un danger pour l'État et ses Institutions. Ainsi, à titre d'exemple, la notion de « crise ministérielle » est utilisée pour décrire, de manière générique, les conséquences liées à la cessation du rapport de confiance entre le Gouvernement et le Parlement. De manière similaire, la notion de « crise de la souveraineté » est employée pour illustrer indifféremment l'existence d'un conflit entre le droit étatique, le droit des collectivités locales et les différents droits supranationaux. En revanche, les expressions « pouvoirs de crise », « régimes de crise » ou « légalité de crise » se réfèrent à l'ensemble des prérogatives, à caractère dérogatoire, exercées par les pouvoirs publics pour faire face à une situation exceptionnelle. Or, force est de constater que ces-mêmes notions ne sont pas décorréelées les unes des autres. L'objectif de cette thèse sera donc de mettre en lumière les enjeux constitutionnels systémiques propres au temps de crise afin de démontrer que les procédés juridiques mis en œuvre par les pouvoirs constitués mènent, le plus souvent, à un renforcement de la fonction exécutive

Mots-Clés : Crise, Crise politique, crise institutionnelle, crise constitutionnelle, temps de crise, pratique constitutionnelle, procédés juridiques, droit comparé, France, Italie, Espagne

Abstract : “Times of crisis” is a French expression used in scientific literature in order to describe a large spectrum of political phenomena. Several concepts can be ranked under this notion. Traditionally, the expression “governmental crisis” is used to describe all the conflicts between the executive and the legislative caused by the loss of Parliament confidence. Similarly, the concept of “sovereignty crisis” is used to illustrate several types of crisis caused by a conflict between State law and local laws or even international law. Last, but not least, the concepts of “power crisis”, “crisis legislation” and “crisis regimes” generally refers to all the derogatory measures that are taken by political Institutions to face an exceptional situation. From this point of view, the purpose of this thesis is to examine the systemic issues of “crisis” throughout the constitutional practice and how they affect the executive function.

Keywords: Crisis, Political crisis, Institutional crisis, Constitutional crisis, Times of crisis, Constitutional practice, Comparative law, France, Italy, Spain

Droits d'auteur

Droits d'auteur réservés. Toute reproduction sans accord exprès de l'auteur à des fins autres que strictement personnelles est prohibée.

Abréviations, convention de rédaction et méthode de traduction

Le présent exemplaire de la thèse a fait l'objet d'un ensemble de corrections de forme, n'intervenant en aucun cas sur le fond du travail et ne modifiant que des points de détails, conformément aux indications fournies par le jury dans le rapport de soutenance.

Les traductions des articles des constitutions italienne et espagnole sont issues de la *Digithèque MJP (de matériaux juridiques et politiques)* – Jean-Pierre Maury, librement consultable en ligne et dont l'adresse internet est citée dans la bibliographie. En revanche, le contenu des décisions jurisprudentielles étrangères les plus importantes, ainsi que le contenu de certains actes (lois, décrets, arrêtés, etc...), ont fait l'objet d'une traduction personnelle. Dans ce cas, pour permettre au lecteur un regard critique sur nos traductions, leur version originale a été retranscrite en note bibliographique de bas de page. De même, ont été retranscrites en note de bas de page, selon les critères propres à chaque pays, les références précises de chaque source juridique citée (lois, décrets, arrêts, jugements...) afin de faciliter leur éventuelle recherche par le lecteur sur les bases de données officielles.

La majorité des textes doctrinaux utilisés est en langue française. Lorsque les ouvrages en langue étrangère ont fait l'objet d'une traduction et d'une publication en français, la version traduite a été privilégiée par rapport à la version originale. Lorsque de tels ouvrages n'ont pas fait l'objet d'une traduction officielle, les passages cités ont fait l'objet d'une traduction personnelle. Afin de ne pas alourdir les notes infrapaginales, la version originale des textes en question n'a pas pu être reportées compte tenu de la longueur de ces derniers.

Les abréviations utilisées dans la présente thèse sont reproduites ci-dessous.

Abréviations des principales références juridiques

al- : alinéa

Ass. : Assemblée (du Conseil d'État – France)

BOE : Boletín Oficial de Estado

C.G.C.T. : Code général des collectivités territoriales

C.E. : Constitution espagnole

CE : Conseil d'État (France)

C.F. : Constitution française

C.I. : Constitution italienne

consid. : considérant (France)

consid. in dir. : considerato in diritto (considérant en droit – Italie)

consid. in fatto: considerato in fatto (considérant en fait – Italie)

Cons. Stato: Consiglio di Stato (Italie)

Corte Cost. : Corte costituzionale (Italie)

d.lgs : décret législatif (Espagne, Italie)

d.l. : décret-loi (Espagne, Italie)

D.D.L. : « disegno di legge » (projet de loi – Italie)

FJ: fundamentos jurídicos (fondements juridiques – Espagne)

G.U : Gazzetta ufficiale (Italie)

LO: loi organique (Espagne – France)

JO: Journal Officiel (France)

Sect. : Section

Sez. : Sezione (section – Italie)

STC : sentencia del Tribunal constitucional (Espagne)

TAR : Tribunale amministrativo regionale (Italie)

TC : Tribunal constitucional

Abréviations générales en matière bibliographique

Ed. : édition

fasc. : « fascicolo » (fascicule) en langue italienne

ibidem : dans l'ouvrage cité précédemment

in : dans

n° : numéro

núm. : « número » (en espagnol)

op cit. : *opus citatum*

p : page

pp : pages

préc. : précité

ss : suivant(es)

t. : tome

trad. : traduction

V. : voir pour plus de détails

vol. : Volume

SOMMAIRE

Introduction

PREMIÈRE PARTIE

La résolution des crises politiques

Titre premier. Les stratégies de résolution négociée des crises politiques

Chapitre premier. Les stratégies horizontales de résolution négociée des crises politiques

Chapitre second. Les stratégies verticales de résolution négociée des crises politiques

Titre second. Les stratégies de résolution coercitive des crises politiques

Chapitre premier. Les stratégies horizontales de résolution coercitive des crises politiques

Chapitre second. Les stratégies verticales de résolution coercitive des crises politiques

SECONDE PARTIE

La stabilisation des crises politiques

Titre premier. Les enjeux constitutionnels des crises politiques dans la durée

Chapitre premier. L'accoutumance du Parlement au pouvoir de direction politique de l'exécutif

Chapitre second. L'accoutumance des collectivités locales au pouvoir de direction politique de l'État

Titre second. La normalisation des crises politiques

Chapitre premier. La rupture des équilibres constitutionnels

Chapitre second. Le rétablissement des équilibres constitutionnels

Conclusion générale

Bibliographie

Index

Introduction

1. « Pour occulter la violence originare d'où le Pouvoir se génère, il faut que ce dernier parvienne à se présenter comme un phénomène conforme à la nature des choses. Dès lors, pour mieux cacher l'arbitraire, rien de mieux que de réitérer l'arbitraire lui-même jusqu'à sa normalisation »¹. Dans la pensée taoïste, le domaine du « politique » n'est pas dissociable de l'administration du pouvoir. À l'inverse, la pensée moderne occidentale s'est largement construite autour de la distinction entre « le droit » et « la politique » : l'objet de la science juridique étant uniquement représenté par « les normes ».

2. Or, toute règle de droit s'inscrit dans le cadre d'un système de production normative dans lequel les organes constitutionnels, chargés d'appliquer la Constitution, sont aussi, et avant tout, des acteurs politiques agissant en vertu de leurs intérêts personnels ainsi que de leur propre représentation des Institutions et du pouvoir. En ce sens, la norme semble, avant tout, le résultat d'une « pratique », c'est-à-dire d'un processus de justification subjective de certains choix politiques, par les pouvoirs constitués, à travers un raisonnement juridique.

3. Un tel constat émerge de manière plus évidente quand les différents acteurs constitutionnels sont contraints d'agir dans des délais restreints tout en devant faire face à un éventuel conflit politique susceptible de paralyser le bon fonctionnement des Institutions. Dès lors, s'intéresser aux crises signifie révéler le processus de construction des normes à l'aune des rapports de force sous-jacents à l'exercice du pouvoir. Dans une telle optique, il est impératif, sur le plan méthodologique, de reconstruire un paradigme du « temps de crise » (**Section I**) pour, ensuite, dégager, ses enjeux sur le plan du droit constitutionnel (**Section II**).

¹ Littéralement : « *Per occultare la violenza originaria da cui il Potere si genera, bisogna che esso riesca a rappresentarsi come fenomeno conforme alla natura delle cose. E nulla di meglio, per nascondere l'arbitrio, che la reiterazione di tale arbitrio fino alla sua normalizzazione...* ». Traduction personnelle de l'ouvrage Zhaungzi, Liezi, Wenzhi, Wanengzi, *L'inferno del politico*, Ortica editrice, 2019, p. 7.

Section I. Le paradigme du temps de crise

4. En droit constitutionnel, la notion de « crise » est souvent mobilisée en vue de décrire une pluralité de concepts hétérogènes. À titre d'exemple, la notion de « crise ministérielle » est employée pour désigner génériquement une rupture du rapport de confiance entre le Parlement et le Gouvernement lorsque ce dernier ne bénéficie plus du soutien de la majorité absolue des parlementaires. Au contraire, l'expression « crise institutionnelle » est employée pour décrire une situation de paralysie générale du fonctionnement des Institutions politiques, notamment lorsque certains organes, tels que le Parlement, se trouve dans l'impossibilité de se réunir et de délibérer. Par ailleurs, une crise institutionnelle peut, le cas échéant, évoluer vers une véritable « crise constitutionnelle » lorsque les pouvoirs constitués eux-mêmes remettent en cause la légitimité de la Constitution. Ce cas de figure se vérifie, notamment, lorsque l'applicabilité de certaines dispositions de rang constitutionnel est suspendue, en raison de la gravité de la crise, dans le cadre d'un ensemble de « pouvoirs de crises » relevant de la catégorie de « l'état d'exception ».

5. La notion de « crise » est ainsi envisagée uniquement comme un état de fait : soit comme un phénomène transitoire, portant atteinte au fonctionnement « normal » des Institutions politiques, mais destiné à s'épuiser à un moment donné. Or, une telle reconstruction semble ignorer les enjeux systémiques susceptibles d'inscrire les crises dans la durée. S'impose, alors, le besoin de restituer aux différents types de crise leur dimension temporelle. À cet effet, après avoir mis en évidence les difficultés liées aux tentatives d'encadrer juridiquement la notion de « crise » (§1), il s'agira de démontrer que la notion de « temps de crise » permet, au contraire, de parvenir à un encadrement théorique plus rigoureux (§2).

§1. Les tentatives d'encadrement juridique de la notion de « crise »

6. D'un point de vue doctrinal, les constitutionnalistes ont essayé, à plusieurs reprises, de dégager une notion juridique de « crise ». Toutefois, ces derniers se sont rapidement heurtés à un obstacle majeur : l'absence de références terminologiques explicites dans la Constitution. La notion de « crise » a été ainsi reconstruite principalement à travers des emprunts notionnels issus d'autres sciences sociales, telles que les sciences politiques, l'économie, la sociologie, l'histoire ou de la philosophie. À ce titre, deux approches sont le plus souvent suivies sur le plan méthodologique : l'une visant à classer les situations de crise par type en fonction des remèdes juridiques contenus dans les textes ; l'autre visant, au contraire, à examiner les crises sous le prisme d'une idée ou d'un principe constitutionnel. Dès lors, après avoir illustré les limites de la première approche, dite « catégorielle » (**A**), il conviendra de mettre en évidence les limites de la deuxième approche, dite « conceptuelle » (**B**).

A. Les limites de l'approche catégorielle

7. D'un point de vue théorique, la notion de « crise » a été mise, le plus souvent, en relation avec l'existence d'une situation susceptible de constituer un péril pour l'État, d'où l'exigence d'attribuer au pouvoir exécutif des moyens d'action exorbitant du droit commun en vue de protéger l'intégrité de ses Institutions et de l'ordre juridique². Dans une telle hypothèse, la démarche méthodologique suivie par la doctrine constitutionnaliste consiste à définir ces différentes « situations de crise » et de les classer par types en fonction des remèdes juridiques employés par l'État et de leurs effets sur l'ordonnement constitutionnel.

8. Plus précisément, cette approche se fonde sur l'idée que « loin de l'affaiblir, les crises ont plutôt tendance à renforcer l'État »³. D'après Guy Braibant, par exemple, les facteurs conduisant à un tel renforcement sont au nombre de trois. Premièrement, les crises entraîneraient une « augmentation des moyens de contrainte et de répression », tels que l'armée, la police et la justice. Deuxièmement, le durcissement des mesures prises par l'exécutif s'expliquerait par l'exigence constitutionnelle de garantir la continuité des services publics ainsi que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Enfin, les crises provoqueraient « une extension des interventions économiques et sociales de l'État » pour satisfaire les besoins particuliers liés aux circonstances⁴.

² Paul Leroy, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, thèse, LGDJ, Paris, 1965.

³ Guy Braibant, « L'État face aux crises », *Pouvoirs*, n°10, 1979, p. 6.

⁴ Ibidem, pp. 6 – 7.

9. L'exemple le plus cité pour décrire un tel phénomène est, sans doute, représenté par l'article 16 de la Constitution française en vertu duquel le Président de la République peut prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité de l'État « lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu ».

10. Toutefois, puisqu'il n'existe pas de « définition unique et *a priori* des pouvoirs de crise »⁵, ces derniers sont traditionnellement classés en fonction de trois critères prenant en compte l'autorité titulaire du pouvoir, leurs conditions de mise en œuvre ainsi que leurs modalités spécifiques de contrôle⁶. S'agissant, en revanche, de leurs effets, le recours aux pouvoirs de crise comporterait l'instauration d'une justice d'exception⁷ tendant non seulement à assouplir les règles propres au principe de légalité au profit de l'administration, mais aussi à restreindre les droits et les libertés des administrés⁸. Dès lors, le « temps de crise » se résumerait à la période durant laquelle l'État étend ses prérogatives dans le domaine de la vie publique sur la base d'une « législation d'exception »⁹.

11. De ce point de vue, le postulat selon lequel les crises renforceraient toujours les Institutions étatiques ne semble pas totalement démontré. En effet, la pratique constitutionnelle montre que le recours aux pouvoirs de crise constitue, souvent, un remède nécessaire à compenser une instabilité institutionnelle structurelle et chronique de l'État. Tel fut le cas, par exemple, des décrets-lois sous la Troisième¹⁰ et sous la Quatrième République¹¹ : ces mesures d'exception ayant été envisagées en vue de faire face à une instabilité ministérielle ainsi qu'à la paralysie de la procédure législative.

12. En d'autres termes, l'approche strictement catégorielle semble se focaliser uniquement sur une classification subjective des crises politiques selon leur degré de gravité et sans considérer leurs implications d'ordre systémique. Or, si la classification des pouvoirs de crise est utile en droit administratif dans la mesure où la distinction entre « temps normal » et « temps de crise » permet de montrer les adaptations du principe de légalité¹² par les juridictions

⁵ Michèle Voisset, « Une formule originale de pouvoirs de crise : l'article 16 », *Ibidem*, pp. 106 et ss.

⁶ *Ibidem*.

⁷ François Terré, « La justice en temps de crise », *Ibidem*, pp. 35 – 40.

⁸ Jacques Mourgeon, « Les crises et les libertés publiques », *Ibidem*, pp. 41 – 51.

⁹ Pierre-Clément Frier, « Les législations d'exception », *Ibidem*, pp. 21 – 34.

¹⁰ Franck Laffaille, « Le présidentielisme parlementaire » sous la III^e République : les « descentes de fauteuil » de Gambetta et d'Herriot », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 76, n°4, 2008, pp. 733 – 770.

¹¹ Raymond Aron, « À propos de la Constitution de la IV^e République », *Jus Politicum*, n° 23, 2019. En ligne : <http://juspoliticum.com/article/A-propos-de-la-Constitution-de-la-IVe-Republique-1305.html>

¹² Pierre Tifine, Droit administratif français – Deuxième partie – Chapitre 1 – Section VII, Chapitre 1 : Sources de la légalité administrative - Section V : La légalité de crise, *Revue générale du droit on line*, 2013, n°19360.

administratives, notamment en raison des circonstances¹³, une telle démarche n'a qu'un intérêt marginal en droit constitutionnel. De ce point de vue, par exemple, la théorie schmittienne de l'état d'exception a montré que le recours aux pouvoirs de crise s'inscrit toujours dans le cadre d'une temporalité caractérisée par l'existence d'une « crise du pouvoir » lui-même. Dès lors, l'analyse des pouvoirs de crise eux-mêmes semble indissociable des problématiques liées à la crise du parlementarisme¹⁴.

13. Identifier les conflits d'ordre systémique entre les différents pouvoirs de l'État constitue ainsi une étape préliminaire à la description des stratégies mobilisées par les Institutions politiques pour faire face à une situation de crise, alors que l'adoption d'une démarche strictement catégorielle ne permet pas de saisir la dimension dynamique des crises politiques et leur évolution dans le temps.

14. Toutefois, cette même exigence ne saurait pas être pleinement satisfaite non plus à travers une approche strictement conceptuelle.

B. Les limites de l'approche conceptuelle

15. Contrairement à l'approche catégorielle, qui se focalise strictement sur la classification des pouvoirs de crise, l'approche conceptuelle inverse ce même paradigme en s'intéressant à la notion de « crise du pouvoir ». À titre d'exemple, par l'expression « crise de la souveraineté » José A. Estévez Araujo¹⁵ fait référence à la restriction progressive du domaine régalien de l'État espagnol, notamment en raison de ses engagements découlant du droit européen¹⁶. En particulier, l'auteur explique que, selon la jurisprudence de la Cour de justice européenne, l'Union européenne bénéficierait d'une source de « légitimation originaire » du pouvoir découlant directement de ses traités constitutifs. Mais, puisque ces derniers sont l'expression d'une volonté d'autolimitation de chaque État membre, notamment dans certains domaines originairement régaliens, tels que la défense et la politique économique, le processus de construction de l'Union européenne lui-même reposerait sur une « fragmentation de la souveraineté » qui, par définition, est inaliénable et indivisible¹⁷. La subordination du droit interne au droit européen se traduirait, ainsi, par une « perte d'autodétermination » des États

¹³ Philippe Cossalter, « Légalité de crise et état d'urgence », *Revue générale du droit online*, 2015, n°22919.

¹⁴ Emmanuel-Pierre Guittet, « Les maux de l'urgence et de l'exception », *Culture&Conflits*, vol. 112, n°4, 2018, pp. 127 et ss.

¹⁵ José A. Estévez Araujo, « Crisis de la soberanía y constitución multinivel », *Anales de la Catedra Francisco Suárez*, n°40, 2006, pp. 43 – 57.

¹⁶ Ibidem, pp. 46 et ss.

¹⁷ Ibidem, pp. 47 – 48.

révélant une nouvelle « répartition verticale du pouvoir » au profit d'Institutions supranationales¹⁸.

16. En Italie, par l'expression « crise des autonomies régionales », la doctrine fait génériquement référence aux réticences de l'État dans la mise en œuvre du « régionalisme différencié » : un objectif de valeur constitutionnelle issu de la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001¹⁹. En particulier, une telle crise serait déterminée par l'exigence de concilier le caractère unitaire de l'État italien, consacré par l'article 5 de la Constitution, avec la faculté pour les régions de demander un degré d'autonomie supplémentaire, dans certains secteurs clés de la vie publique, au titre de l'article 116 de ce même texte²⁰.

17. De manière similaire, en France, la « crise de la décentralisation » a été examinée sous le prisme des inégalités financières et budgétaires au sein des différents départements²¹ : ces dernières étant susceptibles de porter atteinte au principe d'unité et d'indivisibilité de la République. En Espagne, ce sont, au contraire, les défaillances propres aux mécanismes de péréquation financière qui ont mené certains auteurs à remettre en cause le rôle de l'État, en tant qu'acteur politique et institutionnel, dans la lutte contre les inégalités économiques sur le plan territorial²².

18. En tout état de cause, la « crise de la souveraineté » ainsi que la « crise de la décentralisation » semblent s'inscrire dans le cadre d'une plus ample « crise de la représentation » des Institutions politiques. Plus précisément, comme l'explique Marie-Anne Cohendet, « l'accroissement de la décentralisation et la politisation des élections locales accentuent la division de la représentation et des pouvoirs entre l'État et les collectivités territoriales »²³. D'autre part, « les gouvernants invoquent très fréquemment l'UE pour justifier leur impuissance »²⁴. Dès lors, conclut l'auteure, « l'identité politique – le sentiment d'appartenance à une collectivité politique – n'est plus concentrée dans l'État, mais multipliée à différents niveaux »²⁵.

¹⁸ Antonella Attili, « Derecho y poder en la crisis de la soberanía », *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 103, Enero-Marzo, 1999, p. 282.

¹⁹ *Legge costituzionale 18 ottobre 2001*, n°3.

²⁰ Mauro Volpi, « Il giudizio di legittimità degli organi di garanzia statutaria: fra statuti, leggi di attuazione e legittimità », *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2018, p. 12.

²¹ Yvon Rocabois, « La crise des finances sociales locales et ses solutions », *Informations sociales*, vol. 180, n°6, 2013, pp. 94 – 101.

²² Jean-Baptiste Harguindeguy et Emilio Rodríguez Lopez, « La décentralisation espagnole en temps de crise : une comparaison interrégionale des effets de la grande récession sur l'État des autonomies (2010-2014) », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 23, n°3, 2016, pp. 379 – 400.

²³ Marie-Anne Cohendet, « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, vol. 18, n°2, 2004, pp. 46 – 47.

²⁴ *Ibidem*, p. 47.

²⁵ *Ibidem*.

19. La crise de la représentation serait ainsi l'expression d'une « crise de légitimité des élus politiques » s'expliquant, entre autres, par « la prédominance de la fonction exécutive sur la fonction délibérative, de l'état sur les élus, de la fonction administrative sur la fonction politique »²⁶ : cette prédominance de la dimension technique sur la dimension politique du droit remettant en cause l'articulation du système politique, la rationalisation du pouvoir ainsi que la légitimité des autorités gouvernementales²⁷.

20. Bien que permettant de dégager la dimension dynamique du temps de crise, l'approche conceptuelle ne parvient pas, toutefois, à restituer pleinement sa dimension juridique. Plus précisément, de manière similaire à l'approche catégorielle, l'approche conceptuelle se fonde sur une distinction hypothétique entre le « temps de crise » et le « temps normal » : la crise étant elle-même définie comme une « « situation tendue, de l'issue de laquelle dépend le retour à un état normal »²⁸. Or, cette-même notion « d'état normal » manque, elle-même, d'une définition. L'approche conceptuelle semble ainsi proposer une narration *métajuridique* s'appuyant sur des arguments et des démonstrations issues d'autres sciences sociales, telles que les finances publiques, l'économie, la sociologie ou encore la philosophie du droit, pour identifier arbitrairement des facteurs de renouvellement et d'amélioration de la vie démocratique²⁹.

21. Par ailleurs, la notion de « crise de la représentation » semble, entre autres, s'appuyer sur une distinction entre la dimension politique du droit, propre aux règles de la démocratie, et la dimension technique du droit, propre à l'administration de la vie publique. Or, cette distinction n'a aucune raison d'être sur le plan conceptuel. En effet, comme l'affirme Riccardo Guastini, les ordres juridiques contemporains sont « imprégnés de normes constitutionnelles »³⁰ par lesquelles le constituant lui-même a défini la mission politico-constitutionnelle de chaque organe de l'État³¹.

22. Enfin, la thèse selon laquelle la « crise de légitimité des élus politiques » serait due à la primauté de la « fonction administrative » sur la « fonction délibérative » n'apparaît pas non plus fondée sur le plan institutionnel. En effet, un tel postulat repose sur une conception dualiste du principe de séparation des pouvoirs opposant, de manière stricte, le législatif et l'exécutif. Or, dans les régimes parlementaires contemporains ces deux fonctions ne sont pas dissociables

²⁶ Jean-Pierre Worms, « Crise de légitimité des élites gouvernementales et politiques françaises, et conditions d'une refondation de la République », *Revue du MAUSS*, vol. 26, n°2, 2005, p. 109.

²⁷ Jean-Pierre Chevènement, Robert Damien, « La crise de l'autorité politique », *Cités*, vol. 6, n°2, 2001, pp. 145 – 155.

²⁸ Marie-Anne Cohendet, « Une crise de la représentation politique ? », *op. cit.*, p. 42.

²⁹ *Ibidem*, pp. 55 et ss.

³⁰ Riccardo Guastini, « La “costituzionalizzazione” dell'ordinamento giuridico », *Ragion pratica*, n°11, 1998, pp. 185 et ss.

³¹ V. Introduction du Chapitre II du Titre II de la Partie II.

sur le plan organique : le Parlement gouverne, « de façon médiate », par l'entremise du cabinet ministériel, alors que le Gouvernement partage, de son côté, la fonction législative avec les assemblées³². Dès lors, comme l'explique Jean-Philippe Feldman, « contrairement aux lieux communs, la logique institutionnelle du gouvernement parlementaire est la solidarité à la fois organique et fonctionnelle du parlement et du gouvernement »³³.

23. De ce fait, les crises politiques semblent plutôt un phénomène endémique au système parlementaire et à la démocratie représentative elle-même³⁴. En ce sens, s'intéresser au temps de crise signifie postuler que les différents acteurs constitutionnels interagissent au sein d'un « système chaotique » où la règle de droit est le résultat d'un processus de rationalisation des conflits politiques. Cependant, afin de mettre en valeur un tel processus de rationalisation juridique des crises, il faut, avant tout, encadrer la notion de « temps de crise » au sein d'une démarche méthodologique permettant de mettre en valeur ses enjeux institutionnels et normatifs.

§2. L'encadrement théorique du « temps de crise »

24. D'un point de vue théorique, le « temps de crise » s'inscrit dans le cadre d'un « processus de narration » par lequel les pouvoirs constitués tendent à justifier leurs choix politiques sur le plan juridique. Le rôle de la doctrine est ainsi celui de révéler la démarche interprétative qui conduit les acteurs constitutionnels à favoriser certaines interprétations de la Constitution dans chaque contexte spécifique de crise.

25. Deux démarches méthodologiques peuvent être alors suivies dans cette optique. Selon une approche, propre au positivisme classique, l'impact des crises politiques sur les Institutions politiques peut être évalué en mesurant l'écart entre les énoncés textuels contenus dans la Constitution et leur application par les pouvoirs constitués. Si la pratique politique s'écarte excessivement des « normes », soit de la signification supposée des énoncés constitutionnels, alors l'interprète peut déduire l'existence d'un dysfonctionnement institutionnel.

26. De ce point de vue, le formalisme propre à une telle démarche a été fortement critiqué par le courant « décisionniste » allemand, lequel a mis en évidence qu'en temps de crise les acteurs constitutionnels adoptent des solutions politiques, le plus souvent à caractère dérogatoire, qui finissent par s'imposer factuellement aux pouvoirs constitués. Ainsi, selon une deuxième approche à caractère réaliste, tenant compte des critiques formulées par les théories

³² Jean-Philippe Feldman, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 83, n°3, 2010, pp. 489 – 490.

³³ *Ibidem*, p. 490.

³⁴ *Ibidem*, pp. 491 et ss.

décisionnistes, le droit positif ne serait que le résultat de l'action interprétative des énoncés constitutionnels par les pouvoirs constitués. Plus précisément, en temps de crise, les acteurs constitutionnels se limiteraient, le plus souvent, à prendre des décisions susceptibles d'être « juridiquement acceptables » sur le plan institutionnel. Il ne s'agirait donc pas de faire en sorte que la pratique soit le plus conforme possible aux énoncés textuels contenus dans la Constitution, mais, au contraire, de subordonner la signification de ces derniers aux exigences circonstanciées de l'action politique.

27. L'approche positiviste traditionnelle a le mérite de révéler, sur le plan institutionnel, les enjeux stratégiques des pouvoirs constitués dans un contexte de crise (A). Toutefois, elle ne permet pas de dégager la dimension évolutive liée à l'application, *in concreto*, des dispositions constitutionnelles. De ce fait, l'approche réaliste présente l'avantage supplémentaire de mettre en lumière les interprétations de la Constitution qui parviennent à s'imposer dans la durée (B).

A. La dimension stratégique du temps de crise sur le plan institutionnel : l'approche positiviste

28. D'après Norberto Bobbio, la notion de « positivisme juridique » peut être interprétée selon trois acceptions différentes. Plus précisément, sur le plan théorique, il s'agit de l'ensemble des thèses élaborées aux cours du XIX^e siècle visant à distinguer, sur le plan conceptuel, le droit de la morale : seul le droit posé par le législateur et appliqué par les autorités publiques ayant valeur juridique. Au contraire, par l'expression « positivisme idéologique » on fait référence à l'ensemble des thèses selon lesquelles le droit positif serait « éthiquement juste » et, par conséquent, toujours contraignant à l'égard des individus : ces derniers ne pouvant jamais se soustraire à l'application des règles de droit. Enfin, par l'expression « positivisme méthodologique » l'auteur fait référence à l'exigence propre à la science juridique de s'abstenir de tout jugement de valeur dans le cadre du processus de description du droit³⁵.

29. De ce point de vue, l'approche positiviste apparaît inadéquate lorsqu'il s'agit de décrire les processus de création du droit en temps de crise. En effet, comme le montre la théorie de l'état d'exception de Carl Schmitt, le positivisme classique serait entaché d'un excès de « formalisme »³⁶ lequel serait propre à une conception idéologique de la démocratie libérale³⁷. Plus précisément, le positivisme juridique reposerait sur l'idée que tous les conflits politiques

³⁵ Pour plus de détails v. Mauro Barberis, « Diritto e morale : la discussione odierna », *Revus [online]*, n°16, 2011, pp. 59 et ss.

³⁶ Philippe Chénial, « Carl Schmitt (1892 – 1985) et Hans Kelsen (1881 – 1973) la querelle du droit : positivisme, décisionnisme et utilitarisme », Alain Caillé éd. *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique. La Découverte*, 2001, pp. 660 – 668.

³⁷ « Décision, exception, constitution : autour de Carl Schmitt », *Mouvements*, vol. 37, n°1, 2005, pp. 81 et ss.

sont susceptibles d'être canalisés et résolus à travers les procédures prévues, à cet effet, par la Constitution. Or, le juriste allemand réfute ce paradigme et vise, au contraire, à « réaffirmer la supériorité de la décision politique sur le strict respect de la légalité, et la primauté du pouvoir exécutif sur le contrôle du législateur »³⁸.

30. Comme l'explique Marie Goupy, un tel constat découlait, en l'espèce, des problématiques institutionnelles propres à la République de Weimar où la fréquence des crises ministérielles et des dissolutions parlementaires avait progressivement mené à une paralysie totale du fonctionnement des Institutions politiques. Dès lors, selon Carl Schmitt, ces « crises à répétition »³⁹ révélaient l'inaptitude de la « démocratie procédurale »⁴⁰ à assurer la stabilité de l'ordre socio-politique, d'où le besoin de recourir à des remèdes exceptionnels, à caractère dérogatoire, témoignant de la primauté de la dimension politique du droit sur sa dimension formelle⁴¹.

31. La proclamation de l'état d'exception, ainsi que la conséquente suspension de la Constitution, montreraient que les normes ne sont pas contenues dans les textes, mais seraient uniquement identifiables sur la base des faits qui parviennent à s'imposer comme des décisions souveraines à l'égard de l'ensemble des pouvoirs constitués⁴².

32. Trois critiques majeures peuvent, néanmoins, être adressées à l'égard de l'approche strictement « décisionniste » de Carl Schmitt. Tout d'abord, comme l'explique Sandrine Baume, sa conception du politique semble uniquement orientée vers la « décision unilatérale » dans la mesure où sa définition de l'État est strictement délimitée au gouvernement⁴³. D'autre part, l'analyse de Carl Schmitt n'est pas dépourvue de jugements de valeur sur le plan méthodologique. Elle semble répondre, en effet, à une logique partisane visant à justifier « la restauration d'un État fort » passant nécessairement par « la relégation du Parlement » et la légitimation politique d'un chef de l'État plébiscité par le peuple⁴⁴. Toutefois, c'est surtout autour du rejet injustifié de la notion de « compromis parlementaire » que se construit la démarche intellectuelle du juriste allemand. Plus précisément, « si le compromis est un trait

³⁸ Marie Goupy « L'état d'exception, une catégorie d'analyse utile ? Une réflexion sur le succès de la notion d'état d'exception à l'ombre de la pensée de Michel Foucault », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 79, n°2, 2017, p. 99.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, pp. 101 et ss.

⁴¹ Emmanuel-Pierre Guittet, « Les maux de l'urgence et de l'exception », *op. cit.*, pp. 127 et ss.

⁴² Marie Goupy « L'état d'exception, une catégorie d'analyse utile ? Une réflexion sur le succès de la notion d'état d'exception à l'ombre de la pensée de Michel Foucault », *op. cit.*, p. 101.

⁴³ Sandrine Baume, « La réception critique de Carl Schmitt », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 27, n°1, 2008, pp. 114 et ss.

⁴⁴ Renaud Baumert, « Carl Schmitt contre le parlementarisme weimarien. Quatorze ans de rhétorique réactionnaire », *Revue française de science politique*, vol. 58, n°1, 2008, pp. 28 et ss.

essentiel de la compréhension kelsenienne de la démocratie, en revanche, pour Schmitt, cette notion est récusée en tant qu'elle est caractéristique d'une conception libérale, donc apolitique, de la formation de la volonté de l'État »⁴⁵.

33. Or, cette-même notion de « compromis » apparaît essentielle lorsqu'il s'agit de saisir la portée des règles procédurales contenues dans la Constitution. Ces dernières peuvent faire, en effet, l'objet d'un certain degré de flexibilité interprétative visant à favoriser la composition des conflits politiques. À titre d'exemple, les accords de coalition pris par les différents partis politiques, notamment dans le cadre des procédures de contrôle parlementaire, permettent, entre autres, à un gouvernement minoritaire de conjurer une éventuelle crise ministérielle en échange d'un infléchissement de sa politique générale⁴⁶. De même, les accords-cadres entre l'État et les collectivités locales permettent de planifier, de manière concertée, avec les collectivités locales, les objectifs programmatiques de l'action publique au niveau territorial en limitant ainsi les risques d'un conflit de compétence entre les différents échelons administratifs⁴⁷.

34. Par opposition, l'impossibilité pour les pouvoirs constitués d'opérer dans un cadre coopératif les contraindrait à prendre des mesures à caractère coercitif : soit, à suivre de procédés juridiques s'imposant comme des décisions unilatérales et contraignantes. Tel serait le cas, par exemple, du droit de dissolution parlementaire⁴⁸ ou encore du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales⁴⁹. En ce sens, la description de l'activité institutionnelle des différents acteurs constitutionnels permet de révéler les enjeux stratégiques sous-jacents aux crises politiques.

35. Cependant, on ne saurait saisir la portée stratégique des moyens d'action mobilisés en temps de crise sans s'interroger sur les motivations juridiques qui mènent les pouvoirs constitués eux-mêmes à privilégier, en raison du contexte, certaines solutions institutionnelles plutôt que d'autres. De ce point de vue, l'approche réaliste permet, notamment, de montrer que le temps de crise est, avant tout, un processus de narration juridique : chaque acteur constitutionnel visant à imposer sa propre interprétation de la Constitution.

B. Les différentes interprétations de la Constitution en temps de crise : l'approche réaliste

⁴⁵ Sandrine Baume, « Le Parlement face à ses adversaires. La réplique allemande au désenchantement démocratique dans l'entre-deux-guerres », *Revue française de science politique*, vol. 56, n°6, 2006, p. 990.

⁴⁶ Chapitre I du Titre I de la Partie I.

⁴⁷ Chapitre II du Titre I de la Partie I.

⁴⁸ Chapitre I du Titre II de la Partie I.

⁴⁹ Chapitre II du Titre II de la Partie I.

36. D'après Mauro Barberis, l'approche réaliste naît de l'exigence de dépasser les limites méthodologiques du formalisme juridique propre au positivisme⁵⁰. La logique sous-jacente à ce type de démarche présuppose la centralité de l'activité interprétative des opérateurs juridiques : le droit positif étant strictement déterminé par les choix opérés par les autorités chargées d'appliquer les textes et, notamment, par les juges⁵¹.

37. Se pose, alors, le problème de qualifier ce qu'on signifie par le syntagme « interprétation juridique ». De ce point de vue, cette dernière est, avant tout, un synonyme de la notion de « interprétation authentique » telle que définie par Kelsen⁵². Plus précisément, il s'agirait de l'interprétation des énoncés textuels par les organes juridiques censés les appliquer. Toutefois, contrairement à Kelsen, les auteurs réalistes ne considèrent pas l'interprétation authentique comme un démarche intellectuelle de « connaissance du droit », mais plutôt comme un acte de « volonté politique » : chaque « opérateur »⁵³ du droit choisissant l'interprétation qui lui convient le plus pour justifier ses décisions⁵⁴. Les normes ne se situeraient donc pas dans les textes eux-mêmes, mais seraient uniquement le résultat de l'activité interprétative desdits opérateurs juridiques⁵⁵.

38. À ce sujet, Otto Pfersmann conteste le fondement épistémologique de la théorie réaliste dans la mesure où, en postulant que la norme n'est que l'expression d'un acte de volonté des opérateurs du droit, cette dernière priverait « l'interprétation doctrinale » – opérée par la science juridique – de « toute vertu de connaissance » du sens des textes⁵⁶. Le droit serait ainsi un phénomène intégralement factuel et ne résulterait que d'un processus de justification *a posteriori* réalisé par les opérateurs juridiques⁵⁷. En portant jusqu'au bout cette logique, rien ne s'opposerait à ce que ces derniers s'écartent totalement du sens des énoncés textuels. Dès lors, une telle conclusion impliquerait que les pouvoirs constitués soient potentiellement autorisés à ne pas respecter la Constitution⁵⁸. Il n'existerait alors aucun critère permettant de déterminer l'écart entre la pratique politique et le texte, notamment en temps de crise : soit lorsque les acteurs constitutionnels recourent à des remèdes exceptionnels dérogeant au droit commun.

⁵⁰ Mauro Barberis, « Diritto e morale : la discussione odierna », *op. cit.*, pp. 75 et ss.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Pour plus de détails v. Pierre Brunet, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *Revue Générale de Droit international Public*, Editions A. Pedone, 2011, pp. 311 – 327, halshs-00555800 pp. 13 et ss.

⁵³ L'expression « opérateur du droit » est, dans ce cas, un synonyme « d'acteur juridique ».

⁵⁴ Riccardo Guastini, « Les juges créent-ils du droit ? », *Revus [Online]*, n°24, 2014, p. 111.

⁵⁵ Riccardo Guastini, « Le réalisme juridique redéfini », *Revus [Online]*, n°19, 2013, pp. 114 et ss.

⁵⁶ Otto Pfersmann, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 50, n°2, 2002, pp. 319 et ss.

⁵⁷ Ibidem, pp. 311 et ss.

⁵⁸ Ibidem, p. 306.

39. Toutefois, la critique d’Otto Pfersmann ne semble pas pleinement pertinente dans la mesure où elle semble réduire le droit aux textes. Or, les règles constitutionnelles ne sont pas uniquement issues de dispositions écrites, mais peuvent être également produites par les usages et, notamment, par la coutume constitutionnelle. Dès lors, le paradigme classique « validité – invalidité », propre à la théorie pure du droit, ne semble pas un critère adéquat lorsqu’il s’agit d’évaluer la portée juridique des pratiques suivies par les acteurs constitutionnels. En effet, cela reviendrait à présupposer – paradoxalement – que l’interprétation doctrinale est la seule susceptible de révéler le sens des dispositions constitutionnelles et qu’elle serait munie de la force prescriptive nécessaire pour s’imposer à l’égard des acteurs constitutionnels.

40. À ce titre, Michel Troper a montré que la validité des décisions prises par les pouvoirs constitués pour faire face à une situation de crise n’est envisagée qu’en termes de « légitimité » par rapport à la Constitution et non pas en termes de « conformité constitutionnelle ». Selon l’auteur, un tel constat serait évident lorsque l’on s’intéresse au rapport entre le droit et l’état de nécessité : la sauvegarde de la légalité des mesures prises par les autorités publiques étant toujours le résultat d’une interprétation créative de la part du juge. L’auteur déduit ainsi que « La légitimité n’est donc pas une condition de validité ou de la juridicité. En revanche, la juridicité produit de la légitimité, si l’on considère que la juridicité n’est pas autre chose que la hiérarchie des normes »⁵⁹. En d’autres termes, le paradigme « validité – invalidité » ne serait qu’un « mode de justification spécifique » parmi d’autres des décisions prises par les différents opérateurs juridiques⁶⁰.

41. Par ailleurs, la théorie réaliste du droit n’affirme pas que l’interprétation est indépendante du texte. À ce sujet, de nombreux auteurs ont mis en évidence que les énoncés textuels contenus dans la Constitution, malgré leur polysémie, ne fournissent qu’un nombre limité de significations possibles⁶¹. Les acteurs constitutionnels ne sauraient ainsi s’écarter complètement du contenu des dispositions constitutionnelles dans la mesure où ces dernières constituent l’objet de l’interprétation elle-même et délimitent, de ce fait, l’activité des pouvoirs constitués⁶².

42. En particulier, selon la théorie des contraintes, il existerait une pluralité de facteurs empêchant les différents acteurs constitutionnels d’interpréter les textes de manière totalement arbitraire. Comme l’explique Brice Crottet, cette théorie permet « d’expliquer pourquoi les

⁵⁹ Michel Troper, *Le droit et la nécessité*, PUF, coll. Leviathan, Paris, 2011, p. 58.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Riccardo Guastini, « Les juges créent-ils du droit ? », *op. cit.*, pp. 100 et ss.

⁶² Ibidem, pp. 102 et ss.

acteurs d'un système juridique agissent ou peuvent agir d'une manière déterminée et/ou déterminable » en s'orientant vers un « nombre restreint de solutions » lorsqu'il s'agit d'interpréter la Constitution⁶³. En ce sens, la cohérence de l'ordonnement constitutionnel est envisagée non pas sur la base d'une représentation *a priori* du système de valeurs prônées par la Constitution, mais plutôt sur une « représentation de la rationalité » de ses acteurs⁶⁴. L'*homo juridicus*, en sa qualité d'acteur rationnel inséré dans un système institutionnel, tendrait, plus précisément, à défendre le domaine de compétence qui lui est attribué par la Constitution « en fournissant des justifications institutionnellement acceptables de ses choix »⁶⁵.

43. Sans adopter cette approche spécifique, il suffira, à ce titre, de retenir que tout processus de justification juridique d'un choix politique s'inscrit dans le cadre d'un rapport de force opposant les différents pouvoirs constitués entre eux. Cela signifie que les pratiques politiques mises en œuvre par les différents acteurs constitutionnels reflètent l'existence de plusieurs interprétations concurrentielles de la Constitution.

44. Se pose alors le problème de déterminer les enjeux juridiques du temps de crise à l'aune de la pratique constitutionnelle elle-même.

⁶³ Brice Crottet, « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes », *Jus Politicum*, n°7. En ligne : <http://juspoliticum.com/article/Une-tentative-de-reformulation-de-la-theorie-des-contraintes-451.html>

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Véronique Champeil Des-Plats, Michel Troper, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques » dans Véronique Champeil Des-Plats, Christophe Grzegorzczuk, Michel Troper, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruyant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 2005, pp. 15 – 16 cité par Brice Crottet, « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes », *op. cit.*

Section II. Les enjeux constitutionnels du temps de crise

45. Afin de mettre en évidence les enjeux constitutionnels propres au temps de crise, il est nécessaire de s'interroger sur l'interprétation par les pouvoirs constitués des règles portant sur l'organisation du pouvoir. Ces dernières sont représentées par les règles de répartition des compétences entre les différents acteurs juridiques, par les dispositions portant sur le système de production normative ainsi que par les règles portant sur les modalités d'engagement de la responsabilité des différents organes constitutionnels. En d'autres termes, pour comprendre les modalités d'exercice du pouvoir il est nécessaire d'examiner la portée des différentes règles d'habilitation contenues dans la Constitution.

46. En temps de crise, les pouvoirs constitués tendent, le plus souvent, à déroger à ces mêmes règles d'organisation du pouvoir ou à les détourner de leur finalité. Les rapports institutionnels entre les différents acteurs constitutionnels sont ainsi reconstruits sur la base de la pratique constitutionnelle (§1). Plus précisément, en s'intéressant à l'activité des pouvoirs constitués, soit à la manière à travers laquelle ces derniers interprètent les règles qui les habilitent à exercer leurs prérogatives, on peut parvenir à la modélisation d'un « droit constitutionnel du temps de crise » (§2).

§1. La centralité de la pratique constitutionnelle

47. D'un point de vue conceptuel, la notion de « pratique constitutionnelle » renvoie à la dimension applicative du droit : soit, aux actions des pouvoirs constitués dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Plus précisément, sur le plan matériel, il s'agit de s'interroger sur une pluralité d'objets juridiques hétérogènes tels que les coutumes, les usages, les conventions constitutionnelles suivies par les acteurs constitutionnels, ainsi que les règles procédurales sous-jacentes à l'exercice de leurs prérogatives. L'analyse de tous ces éléments montre, en effet, que les normes sont produites dans le cadre d'un système de relations institutionnelles dans lequel les acteurs constitutionnels eux-mêmes agissent librement. Dès lors, la pratique constitutionnelle semble constituer, avant tout, un outil permettant de révéler les enjeux institutionnels systémiques propres au temps de crise (A). Cette dernière permet, par ailleurs, d'identifier les « procédés juridiques » mobilisés par les différents acteurs constitutionnels dans un contexte de crise (B).

A. La mise en valeur des enjeux systémiques propres au temps de crise

48. D'un point de vue théorique, Riccardo Guastini distingue la notion d'« ordre juridique » de la notion de « système juridique ». Dans son acception la plus restrictive, le premier n'est qu'un ensemble de normes à caractère dynamique : l'appartenance des normes à l'ordre juridique n'étant déterminée qu'en raison du critère traditionnel de validité⁶⁶. Au contraire, l'expression « système juridique » ferait plutôt référence au résultat « des activités de systématisation accomplies par les juristes »⁶⁷.

49. L'activité de systématisation de l'ordre juridique présuppose ainsi le recours à une interprétation de type « systématique ». Par cette expression on fait, génériquement, référence à l'ensemble des démarches interprétatives consistant à « décider la signification d'une certaine disposition à la lumière d'autres dispositions (préalablement interprétées), sur la base de la présomption du caractère cohérent – soit au sens logique (*consistency*, manque de contradictions), soit au sens axiologique (*coherence*, manque de dissonance entre valeurs) – du droit »⁶⁸. En faisant abstraction de ces dernières, deux modalités principales d'interprétation systématique peuvent être, néanmoins, distinguées sur le plan méthodologique. Dans une première hypothèse, il s'agit de vérifier si « un certain terme est employé dans le texte constitutionnel toujours avec la même signification »⁶⁹. Dans une deuxième hypothèse, il s'agit, au contraire, de supposer que « tout terme acquiert une signification différente dépendant du contexte spécifique »⁷⁰. En règle générale, conclut Riccardo Guastini, « chaque fois qu'une disposition constitutionnelle admet deux interprétations, dont l'une contredit une autre disposition constitutionnelle (...) tandis que l'autre ne produit aucune antinomie, on fait de l'interprétation systématique en choisissant la seconde interprétation »⁷¹.

50. Par analogie, les enjeux systémiques du temps de crise peuvent être qualifiés comme les conflits institutionnels émergeant en raison de deux ou plusieurs interprétations concurrentielles et potentiellement incompatibles de la Constitution. À titre d'exemple, l'adoption de la loi constitutionnelle n°62-1292 du 6 novembre 1962, ayant porté modification des modalités

⁶⁶ Riccardo Guastini, « L'ordre juridique. Une critique de quelques idées reçues », *Analisi e diritto 2000. Ricerche di giurisprudenza analitica*, a cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, Giappichelli editore, 2001, pp. 89 et ss.

⁶⁷ Ibidem, p. 96.

⁶⁸ Riccardo Guastini, « L'interprétation de la constitution » dans Michel Troper, Dominique Chagnollaud, *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, tome 1, Dalloz, 2012, pp. 488 – 489.

⁶⁹ Ibidem, p. 489.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

d'élection du Président de la République en France, constitue l'expression d'un conflit interprétatif portant sur l'existence ou pas de deux modalités différentes de révision de la Constitution⁷². De même, en Italie, la marge de discrétion du Président de la République en matière de dissolution parlementaire semble dépendre, entre autres, de la représentation que le chef de l'État lui-même a de sa mission constitutionnelle en raison d'une lecture systémique des dispositions portant sur ses prérogatives⁷³.

51. Ainsi, il s'agira de démontrer que les crises politiques s'inscrivent toujours dans le cadre d'une dynamique relationnelle entre les différents pouvoirs constitués. À ce titre, trois typologies de relations institutionnelles doivent être prises en considération lorsqu'il s'agit d'examiner le caractère systémique des crises. De ce point de vue, ces dernières peuvent, avant tout, être envisagées sous le prisme de la notion de « responsabilité » : un acteur constitutionnel remettant en cause, le cas échéant, l'action d'un autre acteur à travers un procédé constitutionnel *ad hoc*. Dans le cadre des relations horizontales, opposant le législatif à l'exécutif, l'exemple le plus emblématique est représenté par les procédures de contrôle parlementaires⁷⁴, telles que le vote d'investiture, la motion de censure ou encore la question de confiance. En revanche, dans le cadre des relations verticales, opposant l'État aux collectivités locales, l'exemple le plus saillant est représenté par les régimes de tutelle administrative⁷⁵, et notamment par le pouvoir de substitution de l'État⁷⁶.

52. D'autre part, le caractère systémique des crises peut être envisagé aussi en s'intéressant aux conflits de compétence découlant de l'interprétation des règles d'habilitation constitutionnelle portant sur l'exercice de certaines prérogatives. Relèvent, à titre d'exemple, de cette hypothèse les pratiques par lesquelles l'exécutif s'arroge le droit d'intervenir dans le domaine de la loi en l'absence d'une habilitation parlementaire préalable ou lorsque ce dernier contourne les exigences constitutionnelles en matière de ratification parlementaire⁷⁷. Relèvent encore de cette hypothèse les mesures réglementaires prises par une autorité locale tendant à renforcer ou à affaiblir le contenu d'une mesure réglementaire prise par l'administration de l'État⁷⁸.

53. Se pose alors le problème d'identifier les procédés juridiques spécifiques au temps de crise susceptibles de révéler les enjeux systémiques précités.

⁷² V. Section II, §2, par. B, du Chapitre II du Titre II de la Partie II.

⁷³ V. Section II, §2 du Chapitre II du Titre II de la Partie II.

⁷⁴ V. Chapitre I, Titre I, Partie I ; Chapitre I, Titre II, Partie I.

⁷⁵ Chapitre II, Titre I, Partie II.

⁷⁶ Chapitre II, Titre II, Partie I.

⁷⁷ Section II, §1, Chapitre I, Titre I, Partie II.

⁷⁸ Section II, §1, Chapitre II, Titre, Partie II.

B. L'identification des procédés juridiques propres au temps de crise

54. Traditionnellement, le domaine de la « pratique constitutionnelle » est cantonné aux « sources non-écrites » du droit, comme les usages et la coutume constitutionnelle, par opposition aux « sources écrites » qui, elles, au contraire, découleraient d'un acte normatif au sens strict tel que la loi ou le règlement⁷⁹. À ce sujet, nombreux sont les auteurs qui ont contesté la validité, voire l'existence elle-même, de la coutume en droit constitutionnel. Plus précisément, selon un premier argument issu de la théorie positiviste, admettre la validité des usages serait incompatible avec la notion de Constitution rigide elle-même et le principe de la hiérarchie des normes. De ce point de vue, « la reconnaissance de coutumes constitutionnelles annihilerait (...) la raison d'être des constitutions puisque celles-ci pourraient être modifiées en dehors même des procédures prévues à cet effet, procédures qui assurent leur spécificité normative »⁸⁰. Par ailleurs, sur le plan matériel, l'existence des coutumes constitutionnelles seraient techniquement indémontrable. En effet, si l'on considère que l'existence d'une coutume est prouvée, d'une part, par la répétition de faits et de pratiques dans le temps et, d'autre part, par le sentiment que ces-mêmes faits ont un caractère obligatoire, nul ne saurait déterminer « le nombre de pratiques nécessaires pour que la coutume soit constituée, ni se prononcer sur le caractère identique de ces pratiques »⁸¹.

55. Compte tenu du caractère insoluble du dilemme portant sur l'existence et la validité de la coutume constitutionnelle, d'autres auteurs, tels que Pierre Avril, ont proposé de recourir à la notion de « convention constitutionnelle », conformément à la tradition parlementaire britannique. Contrairement aux coutumes, les conventions ne constitueraient pas des règles de droit, mais de simples règles à caractère politique permettant de déterminer la manière dont certains pouvoirs à caractère discrétionnaire sont exercés⁸². Toutefois, comme l'explique Olivier Beaud, cette théorie ne ferait que « renaître, sous couvert de cette opposition entre droit écrit et droit non écrit - entre règle de droit et convention - la vieille opposition scolastique « détention du pouvoir/ exercice du pouvoir » en scindant les deux » : les règles écrites régissant la détention du pouvoir, les conventions déterminant ses modalités d'exercice⁸³. Une telle reconstruction des relations institutionnelles serait irréaliste dans la mesure où elle se fonde sur

⁷⁹ « Fonti del diritto », *Enciclopedia Treccani online*, En ligne : <https://www.treccani.it/enciclopedia/fonti-del-diritto/>

⁸⁰ Véronique Champeil-Desplats, « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, tome 1, *op. cit.*, p. 248.

⁸¹ *Ibidem*, p. 249.

⁸² Pierre Avril, « Coutume constitutionnelle et conventions de la Constitution », *Ibidem*, pp. 382 et ss.

⁸³ Olivier Beaud, « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle – À propos d'un ouvrage récent », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, janvier 1999.

l'idée que les conventions constitutionnelles ne seraient jamais en mesure de modifier la signification des règles constitutionnelles écrites en matière de répartition des compétences. Or, la pratique présidentielle française montre qu'en période de concordance des majorités, ces dernières sont totalement affectées⁸⁴. Enfin, la théorie des conventions constitutionnelles ne semble pas adéquate s'agissant de l'analyse du temps de crise dans la mesure où cette dernière semble postuler que toutes les décisions politiques sont prises sur la base d'un cadre conventionnel clair et incontesté. En d'autres termes, cette dernière semble nier l'existence des conflits politiques eux-mêmes et la possibilité que plusieurs interprétations différentes de la Constitution puisse coexister en même temps.

56. C'est pour cela qu'il est préférable d'opter pour une définition la plus large possible de « pratique constitutionnelle ». À ce titre, cette dernière semble, avant tout, issue de l'interprétation des règles procédurales qui régissent l'organisation et les modalités d'exercice du pouvoir. De ce point de vue, il est, avant tout, nécessaire d'opérer une distinction entre la notion de « procédure » *stricto sensu* et la notion de « procédé ». La première se résume à l'ensemble des règles de formes qui doivent être respectées par les différents acteurs constitutionnels pour l'adoption d'un certain acte susceptible de produire légitimement des effets juridiques. À titre d'exemple, l'article 50 de la Constitution française dispose que « Lorsque l'Assemblée nationale adopte une motion de censure ou lorsqu'elle désapprouve le programme ou une déclaration de politique générale du Gouvernement, le Premier ministre doit remettre au Président de la République la démission du Gouvernement ». Cela signifie, *a contrario*, que l'adoption d'une simple résolution ou motion parlementaire ne permet pas d'engager officiellement la responsabilité politique de l'exécutif : ce dernier étant tenu à démissionner seulement dans le cadre de l'article 49 de la Constitution.

57. En revanche, le « procédé » est le résultat de l'interprétation des règles procédurales par les acteurs constitutionnels en vue d'obtenir un certain résultat qui n'est pas nécessairement celui prévu par la Constitution elle-même. À titre d'exemple, rien ne s'oppose à ce que les députés engagent la responsabilité du Gouvernement, au titre de l'article 49 al-2 de la Constitution, soit en déposant une motion de censure, non pas en vue de provoquer la démission du cabinet ministériel, mais dans le seul but de provoquer l'organisation d'un débat parlementaire, au même titre qu'une simple résolution⁸⁵. Par ailleurs, rien ne s'oppose, en principe, à ce que le Gouvernement ou les parlementaires eux-mêmes déclarent l'urgence législative sur un texte de loi constitutionnelle en la cumulant, le cas échéant, avec une

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Section I, §1, par. A, Chapitre I, Titre I, Partie I.

procédure législative abrégée afin de contourner les obstacles propres à la procédure de révision de la Constitution⁸⁶.

58. De ce point de vue, la notion de « procédé » semble présenter plusieurs avantages s'agissant de la détermination des enjeux constitutionnels propre au temps de crise. Premièrement, la notion de procédé permet d'éviter de dissocier, de manière arbitraire, la sphère politique de la sphère juridique. Deuxièmement, elle permet de révéler la dimension interprétative des règles procédurales contenues dans la Constitution. Enfin, elle permet de mettre en lumière les facteurs susceptibles de mener à la consolidation de certaines pratiques dans le temps en révélant à la fois leurs enjeux stratégiques en termes d'avantages et d'inconvénients.

59. Si le caractère systémique des crises politiques peut être révélé à travers l'étude des procédés constitutionnels employés par les acteurs constitutionnels, se pose le problème de déterminer l'existence éventuelle d'un droit constitutionnel du temps de crise.

§2. La modélisation d'un droit constitutionnel du temps de crise

60. D'un point de vue méthodologique, la modélisation d'un droit constitutionnel du temps de crise constitue une opération de reconstruction des rapports juridiques à l'aune des interprétations de la Constitution qui parviennent à s'imposer aux pouvoirs constitués à travers la pratique constitutionnelle. L'intérêt d'une telle démarche consiste à révéler les facteurs juridiques susceptibles de favoriser la prépondérance de la fonction exécutive de l'État dans le cadre de la gestion et de la résolution des crises politiques.

61. Cependant, afin d'éviter qu'une telle reconstruction ne repose sur des *a priori* subjectifs tels que le caractère contraignant des procédures, le degré de rationalisation parlementaire ou de décentralisation de l'État, il s'agira de vérifier la validité des hypothèses émises dans trois pays différents : la France, l'Italie et l'Espagne.

62. Brièvement, un tel choix s'explique en raison de deux critères : l'un portant sur les règles d'organisation horizontale des pouvoirs, l'autre portant sur les règles d'organisation verticale des pouvoirs. Plus précisément, d'un point de vue conceptuel, les trois pays précités appartiennent à une même famille juridique : celle des régimes parlementaires. Toutefois, ces derniers présentent aussi des différences substantielles s'agissant de la forme de gouvernement : l'Espagne étant une monarchie constitutionnelle, à caractère primo-ministériel, alors que la France et l'Italie sont deux républiques. Par ailleurs, en Italie, le Président de la République, élu de manière conjointe par le Parlement et par un collège de délégués régionaux pour une

⁸⁶ Section I, §1, Chapitre I, Titre II, Partie II.

durée de sept ans⁸⁷, ne dispose pas formellement de prérogatives propres : tous ses actes devant être contresignés par un ministre qui en assume la responsabilité⁸⁸. Tel n'est pas le cas en France où le chef de l'État, élu au suffrage universel direct pour une durée de cinq ans, dispose, entre autres, de pouvoirs dispensés de l'obligation du contresigning ministériel.

63. Enfin, sur le plan vertical, seule la France est un État unitaire *stricto sensu* : les compétences des collectivités territoriales étant strictement définies par la loi, à l'exception des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie lesquelles bénéficient respectivement d'un statut constitutionnel spécial. Au contraire, en Espagne et en Italie, les collectivités locales, notamment régionales, bénéficient d'une autonomie statutaire constitutionnellement garantie et de nombreuses prérogatives constitutionnelles propres.

64. Or, la pratique constitutionnelle ne semble pas directement corrélée avec la dimension formelle des règles d'organisation et de répartition des pouvoirs. En effet, les crises politiques tendent à renforcer les procédés qui favorisent une recentralisation des compétences au profit de la fonction exécutive de l'État. Se pose alors la question de choisir une méthode permettant de comparer des procédés juridiques issus de trois régimes politiques différents. De ce point de vue, il existe une pluralité de méthodes différentes en droit comparée. Toutefois, la plus adaptée dans le cas d'espèce semble celle qui s'inspire de la « théorie des formants » (**A**). Par ailleurs, afin qu'une telle démarche comparée s'inscrive dans le cadre d'un système référentiel univoque, les différentes pratiques constitutionnelles seront examinées sous le prisme de leurs effets sur la fonction exécutive (**B**).

⁸⁷ V. article 85 de la Constitution italienne.

⁸⁸ V. article 89 de la Constitution italienne.

A. L'apport méthodologique du droit comparé : les procédés juridiques comme « *formants* »

65. D'un point de vue épistémologique, « la préoccupation du comparatiste doit être celle de « saisir le système dans sa réalité fonctionnelle et opérationnelle », écartant de sa recherche tout but purement « statistique », qui ne se justifie que dans les effets limités de la préparation d'un inventaire d'instruments à la disposition du chercheur »⁸⁹. Plus précisément, pour Pasquale Stanzione, il ne s'agit donc pas de s'intéresser uniquement à l'étude d'un ensemble de normes, mais d'orienter la recherche « vers la découverte des moyens par lesquels agit effectivement la norme (...) dans les rapports concrets »⁹⁰. En d'autres termes, sur le plan analytique, cela implique que l'objet de la comparaison ne peut pas être limité à l'examen des règles écrites contenues dans la Constitution : « la tentative de celui qui voudrait résoudre un problème en délaissant, par exemple, des décisions jurisprudentielles, des règles contractuelles ou administratives, des usages commerciaux, des coutumes, serait vouée à l'échec »⁹¹.

66. L'ampleur des matériaux auxquels le comparatiste doit se confronter impose ainsi au chercheur de définir des critères d'analyse pertinents par rapport à l'objectif poursuivi. De ce point de vue, comme l'explique Marie-Claire Ponthoreau, la comparaison doit, avant tout, être orientée sur le plan téléologique⁹². Traditionnellement, deux modalités différentes de comparaison sont possibles. Dans une première hypothèse, la comparaison est orientée de manière telle à mettre en évidence les différences entre deux ou plusieurs systèmes juridiques. Au contraire, dans une deuxième hypothèse, la comparaison a pour but de mettre l'accent sur les similitudes entre ces derniers. L'adoption de l'une ou de l'autre approche est strictement fonctionnelle des objectifs poursuivis par l'interprète : la comparaison pouvant avoir soit une finalité purement descriptive, visant à définir des catégories conceptuelles et à identifier des « familles juridiques », soit une finalité démonstrative visant, au contraire, à « s'inspirer des solutions étrangères de manière à influencer le droit national »⁹³.

67. Toutefois, puisqu'il n'existe aucun critère de vérification « à l'aune duquel on pourrait contrôler l'exactitude de la comparaison donnée »⁹⁴, il est fondamental de connaître les

⁸⁹ Pasquale Stanzione, « Considérations sur les méthodes du droit comparé (A propos d'un livre récent), *Revue internationale de droit comparé*, vol. 25, n°4, octobre-décembre, 1973, p. 881.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Marie-Claire Ponthoreau, « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, n°1, 2005, pp. 17 et ss.

⁹³ Ibidem, p. 18.

⁹⁴ Ibidem.

prémises sur lesquelles reposent la comparaison elle-même⁹⁵. De ce point de vue, la reconstruction d'un système juridique étranger et du contexte dans lequel opèrent ses différents acteurs présupposent le choix d'une méthode spécifique permettant de justifier l'argumentaire mobilisé par l'interprète⁹⁶. À cet effet, toute démarche comparative ayant vocation à décrire les enjeux organisationnels et fonctionnel d'un système juridique comporte trois étapes essentielles : « connaître, comprendre, comparer »⁹⁷. La première phase, celle de la connaissance, a essentiellement pour objectif d'identifier les termes de la comparaison. Chaque « terme » doit ainsi être étudié au regard du contexte dans lequel il est employé : soit en tenant compte de la hiérarchie des sources de l'ordre juridique considéré⁹⁸. En revanche, la deuxième phase de la « compréhension » consiste à « réintégrer le terme dans son système juridique »⁹⁹ : soit, à illustrer sa dimension applicative dans le cadre des relations institutionnelles entre les différents acteurs juridiques. Enfin, la phase finale de la comparaison se caractérise par un effort de synthèse visant, d'une part, à « faire ressortir tous les rapports, donc toutes les dissemblances et les ressemblances existant entre les termes à comparer », d'autre part, à « préciser la valeur exacte des relations constatées » et, enfin, à « préciser la raison d'être de ces rapports, donc [...] essayer d'identifier leur cause et leur but »¹⁰⁰.

68. De ce point de vue, l'une des méthodes comparatives les plus employées en droit constitutionnel est « l'approche fonctionnelle ». Sur le plan théorique, cette dernière « conduit à donner à la finalité des règles juridiques une place prépondérante » : le comparatiste devant étudier « non seulement les institutions juridiques en tant que telles, mais aussi et surtout le rôle et les objectifs qu'elles poursuivent dans leur propre système juridique »¹⁰¹. De ce point de vue, l'approche fonctionnelle postule que « dans le droit les seules choses comparables sont celles qui remplissent les mêmes fonctions »¹⁰². Une telle démarche, précise Béatrice Jaluzot, « conduit à considérer les règles juridiques sous deux angles, d'une part celui de la fonction occupée par la norme et d'autre part celui de son aptitude à remplir la fonction assignée »¹⁰³.

⁹⁵ Ibidem, p. 19.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Béatrice Jaluzot, « Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective », *Revue internationale du droit comparé*, vol. 57, n°1, 2005, pp. 35 et ss.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem, p. 39.

¹⁰² Citation de Ernest Rabel par R. Schlesinger, H. W. Baade, P.E. Herzog, E. M. Wise, *Comparative Law*, 6e éd., 1998, p. 48, comme reporté par Béatrice Jaluzot dans Béatrice Jaluzot, « Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective », *op. cit.*, p. 40.

¹⁰³ Ibidem, p. 40.

69. Cependant, une telle démarche ne semble pas pleinement satisfaisante sur le plan juridique. Premièrement, cette dernière s'inscrit partiellement dans le cadre d'une démarche à caractère sociologique dans la mesure où « l'idée de la fonction des normes juridiques est inspirée de l'opinion selon laquelle le droit est par essence « un moyen d'organisation et de contrôle social » »¹⁰⁴. Par conséquent, elle présenterait un intérêt limité dans le cadre d'une analyse visant à fournir une interprétation strictement juridique des crises politiques. D'autre part, postuler que chaque norme aurait une fonction qui lui serait assignée *a priori* par le constituant signifie postuler que la norme elle-même se situe dans le texte. Or, les normes ne sont que le résultat de l'activité interprétative des textes par les pouvoirs constitués¹⁰⁵. Dès lors, telle que l'approche formaliste propre à la théorie pure du droit, l'approche fonctionnelle semble affectée par une dimension strictement prescriptive : l'interprète prétendant de connaître la « fonction d'une norme » avant-même que cette dernière ne soit appliquée. Par ailleurs, une telle critique semblerait confirmée par l'abandon progressif de l'approche fonctionnelle même par les autres sciences sociales, telles que la sociologie ou l'économie : les théories du « choix rationnel » ainsi que « l'analyse économique du comportement humain » étant, généralement, les démarches les plus suivies¹⁰⁶.

70. Compte tenu de ses limites, l'approche fonctionnelle a fait l'objet de plusieurs rectifications visant principalement à assurer l'objectivité de l'analyse et la neutralité de l'interprète. À titre d'exemple, l'approche « factuelle » vise à mesurer l'aptitude des normes à remplir la fonction qui leur est assignée non pas sur la base de catégories juridiques abstraites, mais en partant de « situations juridiques concrètes »¹⁰⁷ issues, le plus souvent, de la jurisprudence. Il s'agit alors de fonder la comparaison sur des « équivalents factuels »¹⁰⁸. Toutefois, la détermination de ces-mêmes termes d'équivalence révèle, elle aussi, le plus souvent, de l'appréciation subjective de l'interprète. De son côté, l'approche « contextualiste » vise à appréhender la complexité du système juridique en essayant de l'expliquer « en termes de facteurs environnementaux tels que l'économie, la politique, la sociologie, etc. »¹⁰⁹. Ce faisant, cette dernière s'écarte du domaine de la science juridique en empiétant sur les domaines des autres sciences sociales.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Section II, §2, par. B de l'introduction.

¹⁰⁶ Béatrice Jaluzot dans Béatrice Jaluzot, « Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective », *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 42.

¹⁰⁹ Ibidem, pp. 42 et ss.

71. Une solution possible pour remédier aux défaillances de l'approche fonctionnelle a été proposée par Rodolfo Sacco à travers la « théorie des formants »¹¹⁰. Par le concept de « formant », l'auteur fait essentiellement référence aux « différentes composantes ayant une influence dans la mise en œuvre des normes juridiques »¹¹¹, telles que la jurisprudence, les textes de loi ou réglementaire ou encore la doctrine elle-même lorsqu'elle parvient à influencer les décisions des juridictions.

72. Sans adopter cette démarche spécifique, cet outil permet néanmoins « au comparatiste de s'affranchir des sources formelles du droit et le conduit à prendre en compte tous les éléments qui contribuent activement à l'existence d'un ordre juridique dans un pays donné »¹¹². En effet, l'idée-même de « formant » permet d'éclairer, à son tour, le concept de « procédé juridique », précédemment évoqué¹¹³, et dont l'identification est essentielle lorsqu'il s'agit d'examiner les facteurs systémiques des crises politiques.

73. En particulier, bien qu'opérant dans des contextes politiques et juridiques différents, les acteurs constitutionnels emploient, le plus souvent, en temps de crise, des procédés équivalents pour obtenir des effets similaires sur le plan juridique. À titre d'exemple, les instruments de confiance parlementaire, bien que soumis à des réglementations différentes, sont mobilisés de manière équivalente en France, en Italie et en Espagne soit pour court-circuiter l'ordre du jour gouvernemental¹¹⁴, soit, à l'inverse, pour neutraliser le droit d'amendement des parlementaires dans le cadre de la procédure législative¹¹⁵.

74. Ainsi, la notion de « procédé », associée à la notion de « formant », permet de définir des « équivalents conceptuels » permettant de comparer, sur le plan strictement juridique, les aspects fonctionnels des crises politiques en termes de négociation, de coercition, d'accoutumance progressive des pouvoirs constitués à certaines pratiques ou encore de normalisation des équilibres constitutionnels.

75. Toutefois, pour que de tels termes de comparaison soient objectifs, il est nécessaire de fixer un système de référence univoque. L'examen des effets du temps de crise sur la fonction exécutive semble, à ce titre, la démarche la plus adaptée.

¹¹⁰ Pour plus de détails v. Rodolfo Sacco, « Legal Formants : A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II) », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n°1, Winter, 1991, pp. 1 – 34 ; Rodolfo Sacco, « Legal Formants : A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II) », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n°2, Spring, 1991, pp. 343 – 401.

¹¹¹ Béatrice Jaluzot dans Béatrice Jaluzot, « Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective », *op. cit.*, p. 45.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Section II, §1, par B., de l'introduction.

¹¹⁴ Section I, §1, par. A, Chapitre I, Titre I, Partie I.

¹¹⁵ Section I, Chapitre I, Titre II, Partie I.

B. Le cadre problématique : la centralité de la fonction exécutive en temps de crise

76. Malgré la diversité des approches méthodologiques, la majorité des auteurs semblent s'accorder sur le fait que le temps de crise semble avant tout caractérisé par un renforcement de la fonction exécutive en dépit des autres fonctions de l'État, et notamment de la fonction législative. En particulier, la doctrine française a mis en évidence que ce renforcement de l'exécutif peut soit être conséquent à un déséquilibre originaire de la balance des pouvoirs au profit du Parlement, soit découler d'un excès de rationalisation parlementaire. À titre d'exemple, relèverait du premier cas de figure la pratique, déjà évoquée¹¹⁶, des décrets-lois, propre à la Troisième et la Quatrième République, dont l'usage systématique fut, entre autres, justifié pour faire face à l'encombrement de l'ordre du jour des assemblées¹¹⁷. Relèverait, au contraire, du deuxième cas de figure la prépondérance présidentielle dans le cadre de la Cinquième République laquelle, selon Didier Maus, s'expliquerait, entre autres, par les nombreuses prérogatives de l'exécutif dans le cadre de la procédure législative¹¹⁸.

77. Bien que fondées sur un constat objectif, cet argument semble néanmoins reposer sur l'idée qu'il existe un équilibre optimal de la balance des pouvoirs permettant d'éviter qu'une fonction ne s'impose sur les autres. Afin d'éviter que l'exécutif ne s'impose sur le législatif, il suffirait alors que les compétences des pouvoirs constitués fassent l'objet d'une répartition équilibrée entre les différents acteurs constitutionnels au sein de la Constitution elle-même. Or, l'examen de la pratique constitutionnelle montre, au contraire, qu'une telle répartition des compétences n'a pas lieu en raison des critères abstraits fixés par le constituant, mais uniquement sur la base des procédés juridiques¹¹⁹ que les différents acteurs constitutionnels parviennent à mobiliser, *in concreto*, dans l'exercice de leurs prérogatives.

78. En ce sens, l'exigence ressentie par certains constitutionnalistes de « reparlementariser »¹²⁰ la Constitution afin de mettre fin à la « primauté de l'exécutif »¹²¹ ne semble pas tenir suffisamment compte de la complexité des rapports juridiques entre les pouvoirs constitués tant sur le plan horizontal, s'agissant des relations entre le chef d'État, le Gouvernement et le Parlement, tant sur le vertical, s'agissant des relations entre l'État lui-même

¹¹⁶ Section I, §1., par. A de l'introduction.

¹¹⁷ Georges Vedel, « Y a-t-il une Quatrième République ? », *Revue française de science politique*, 3^{ème} année, n°3, 1953, p. 616.

¹¹⁸ Didier Maus, « La Constitution jugée par sa pratique. Réflexion pour un bilan », *Revue française de science politique*, 34^{ème} année, n°4-5, 1984, pp. 888 et ss.

¹¹⁹ Pour une définition de « procédé » v. Section II, §2, par. B de l'introduction.

¹²⁰ Jean Gicquel, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs*, vol. 126, n°3, 2008, pp. 47 – 60.

¹²¹ Anne Levade, « Les nouveaux équilibres de la Ve République », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 82, n°2, 2010, pp. 236 et ss.

et les collectivités locales. En effet, nombreuses ont été les réformes constitutionnelles qui ont essayé de rééquilibrer la balance des pouvoirs au profit du Parlement ou de renforcer le degré d'autonomie des collectivités locales¹²². Toutefois, force est de constater qu'en temps de crise l'exécutif parvient toujours à s'assurer un domaine de compétences réservées dans tous les secteurs de la vie publique, le plus souvent, par dérogation aux règles constitutionnelles de répartition ordinaire des compétences.

79. De ce point de vue, il est nécessaire de déconstruire, avant tout, l'idée selon laquelle la fonction exécutive serait la manifestation d'un seul et unique pouvoir homogène : cette dernière étant, au contraire, l'expression d'une pluralité de fonctions hétérogènes. À cet effet, dans son acception traditionnelle, l'expression « fonction exécutive » est employée comme un synonyme de « fonction administrative » *stricto sensu*. La fonction exécutive ferait ainsi référence au pouvoir réglementaire des différentes autorités administratives relevant de l'administration centrale de l'État, de l'administration déconcentrée et de l'administration décentralisée.

80. Cependant, une telle définition semble trop restrictive en droit constitutionnel dans la mesure où nombreuses sont les compétences de l'exécutif dans le domaine de la loi. De ce point de vue, le Gouvernement détient, en effet, une part du pouvoir législatif dans le cadre de l'initiative législative, alors que le chef de l'État assure l'entrée en vigueur des textes de loi à travers la promulgation. D'autre part, le Gouvernement lui-même peut, à titre dérogatoire et dans les cas prévus par la Constitution, intervenir dans le domaine de la loi par voie réglementaire, tel étant le cas des procédés de « délégalisation »¹²³, ou prendre directement des mesures à caractère législatif, tel étant le cas des procédés de « législation déléguée »¹²⁴. En ce sens, tout comme la fonction législative, la fonction exécutive peut être qualifiée comme une « fonction normative » apte à édicter des règles de droit à caractère général et abstrait.

81. Enfin, la fonction exécutive peut être aussi l'expression d'un pouvoir de direction politique. Sur le plan horizontal, nombreux sont les actes de gouvernement¹²⁵ qui, étant insusceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, ne sauraient être assimilés à des actes administratifs *stricto sensu*. Tel est le cas, par exemple, de la décision du chef du Gouvernement d'engager la responsabilité politique de son cabinet devant le Parlement, du droit de dissolution parlementaire ou de certains décrets proclamant la mise en œuvre d'un régime d'exception¹²⁶. En revanche, sur le plan vertical, ce pouvoir de direction politique peut

¹²² V. Chapitre II, Titre II, Partie II.

¹²³ Section II, §2, Chapitre I, Titre I, Partie II.

¹²⁴ Section I, §2, par. A, Chapitre I, Titre, Partie II.

¹²⁵ Section II, §1, par. A, Chapitre I, Titre II, Partie I.

¹²⁶ Tel est le cas, par exemple, de l'article 16 en France. V. Section I, §2, par. B, Chapitre I, Titre I, Partie II.

s'inscrire dans le cadre d'un régime de tutelle administrative et, notamment, dans le cadre du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales¹²⁷.

82. Par conséquent, si la fonction exécutive n'est que le résultat de l'assemblage de plusieurs pouvoirs, alors cela signifie que l'appareil gouvernemental de l'État est potentiellement en mesure d'imposer, au regard des circonstances, ses propres règles de production normative à l'ensemble des acteurs constitutionnels et d'exercer, le cas échéant, un véritable contrôle politique à l'égard des pouvoirs constitués. Il s'agit, alors, de vérifier si l'activité juridique de l'exécutif, en temps de crise, est susceptible d'affecter durablement les équilibres constitutionnels. En d'autres termes, le temps de crise favorise-t-il la consolidation des interprétations de la Constitution élaborées par les acteurs constitutionnels relevant de la fonction exécutive de l'État ?

83. De ce point de vue, les crises politiques s'inscrivent toujours dans un arc temporel indéfini que l'on peut néanmoins subdiviser en trois phases. Plus précisément, toute crise est nécessairement caractérisée par une phase de genèse, caractérisée par une déstabilisation des équilibres constitutionnels, puis par une phase évolutive d'accoutumance aux changements produits par la pratique et, enfin, par une phase de normalisation et de rééquilibrage institutionnel. Dès lors, les procédés juridiques mobilisés en temps de crise sont susceptibles de varier en raison de la finalité recherchée par les différents acteurs constitutionnels : ces derniers pouvant agir, le cas échéant, sur un plan préventif ou, à l'inverse, en réaction à une crise qui s'est soudainement déclenchée. Ainsi, il conviendra d'examiner, dans un premier temps, les procédés de résolution des crises politiques (**Partie I**), pour ensuite s'interroger sur les enjeux juridiques propres à leur stabilisation temporelle (**Partie II**).

¹²⁷ V. Chapitre II, Titre II, Partie I et Chapitre II, Titre I, Partie II.

Partie I. La résolution des crises politiques

84. Au sens littéral, le terme « résolution »¹²⁸ constitue le fait de « résoudre », soit de « découvrir la solution »¹²⁹ d'un problème donné. De ce point de vue, toute démarche résolutive s'inscrit dans le cadre d'un processus de « transformation des éléments »¹³⁰. En ce sens, par l'expression « résolution des crises politiques » on fait référence à l'ensemble des procédés juridiques mobilisés par les pouvoirs constitués en vue de trouver une solution stable et définitive à une situation d'instabilité institutionnelle. Par conséquent, l'action des pouvoirs constitués a vocation à mettre fin à un conflit politique perçu par les acteurs constitutionnels eux-mêmes comme transitoire. Dans le cas d'espèce, les procédés juridiques mobilisés sont ainsi destinés à s'épuiser généralement dans le cadre d'une seule et unique procédure constitutionnelle, telle que, par exemple, la procédure relative à l'adoption d'une motion de censure ou d'une question de confiance : les acteurs constitutionnels écartant la possibilité d'envisager le cumul de plusieurs dispositifs constitutionnels en même temps.

85. À ce titre, le choix de la procédure la plus adaptée aux circonstances dépend essentiellement de l'objectif recherché par les acteurs constitutionnels eux-mêmes. L'action de ces derniers s'inscrit ainsi dans un cadre stratégique commun sur le plan institutionnel. Plus précisément, les différents acteurs constitutionnels peuvent, avant tout, essayer d'instaurer un dialogue entre eux afin de parvenir à l'élaboration d'un compromis. À l'inverse, lorsque la gravité du conflit est telle que l'instauration d'un dialogue institutionnel est impossible, chaque acteur constitutionnel visera, individuellement, à paralyser l'action des autres acteurs tout en essayant d'imposer ses propres décisions.

86. Dans une telle hypothèse, les pouvoirs constitués opèrent dans un contexte non-coopérationnel où aucun acteur constitutionnel n'est disposé à faire des concessions sur le plan politique. Au contraire, lorsque les pouvoirs constitués agissent en vue de trouver une solution de compromis, chaque acteur constitutionnel est susceptible de faire des concessions dans une logique d'échange politique tout en essayant de maximiser ses chances de parvenir à la conclusion d'un accord le moins contraignant possible sur le plan institutionnel.

87. En tout état de cause, indépendamment du cadre stratégique choisi, et de sa dimension coopérative ou pas, les procédés juridiques mobilisés par les différents acteurs constitutionnels s'inscrivent toujours dans le cadre d'un rapport de force entre les pouvoirs

¹²⁸ « Résolution », *Le Robert de poche*, Dictionnaires LE ROBERT-SEJER, 2008.

¹²⁹ « Résoudre », *Ibidem*.

¹³⁰ « Résolution », *Le Robert de poche*, op. cit.

constitués. Dès lors, la fonction exécutive parvient-elle toujours à imposer sa volonté politique sur les autres pouvoirs constitués ?

88. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre que l'appareil gouvernemental de l'État parvient, le plus souvent, à imposer ses choix tant à l'égard du Parlement qu'à l'égard des collectivités locales. Il s'agira alors d'examiner, dans un premier temps, les stratégies de résolutions négociées des crises politiques (**Titre I**), pour ensuite s'interroger sur les enjeux propres aux stratégies de résolution coercitive de ces dernières (**Titre II**).

Titre I. Les stratégies de résolution négociée des crises politiques

89. Par l'expression « stratégies de résolution négociée des crises politiques » on fait référence à l'ensemble des procédés juridiques mobilisés par les acteurs constitutionnels, dans le cadre d'un contexte politique coopérationnel, en vue de parvenir à l'élaboration d'une solution de compromis.

90. Théoriquement, cela implique que le procédé juridique mobilisé par un acteur constitutionnel déterminé n'a ni vocation à paralyser l'action des autres acteurs constitutionnels ni vocation à s'imposer unilatéralement et de manière contraignante. En ce sens, par exemple, ne relèvent pas des stratégies de résolution négociée des crises politiques les procédures permettant à une autorité administrative de l'État d'exercer un pouvoir de tutelle à l'égard d'une autorité administrative locale. S'inscrivent, au contraire, dans un tel contexte coopérationnel les accords-cadres conclus par l'État et par les collectivités locales en vue de planifier, de manière concertée, les politiques publiques sur le plan territorial.

91. Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'un acteur constitutionnel puisse engager une procédure constitutionnelle officiellement prévue pour paralyser l'action d'un autre acteur, mais en vue d'obtenir l'effet contraire : soit, de favoriser l'instauration d'une dialectique et d'une phase de négociation. Ce cas de figure précis se vérifie, notamment, dans le cadre des procédures de contrôle parlementaire : le Parlement pouvant engager la responsabilité du Gouvernement afin de provoquer un débat parlementaire et d'obtenir ainsi un infléchissement de la politique générale de l'exécutif ; le chef du Gouvernement pouvant engager la responsabilité de son cabinet afin de ressaisir une majorité fragilisée.

92. La longueur et la complexité des procédures peut, néanmoins, constituer un frein à l'activité politique des pouvoirs constitués et, notamment de l'exécutif. Les acteurs constitutionnels peuvent, alors, décider d'agir selon des démarches institutionnelles qui ne font pas l'objet d'une réglementation constitutionnelle. À titre d'exemple, la pratique constitutionnelle montre que l'engagement formel de la responsabilité gouvernementale, bien que permettant d'engager rapidement un débat parlementaire, comporte, toutefois, une interruption indéterminée de l'activité politique du Gouvernement. Dès lors, la pratique des remaniements ministériels permet à l'exécutif d'assurer, sans interruption, l'exécution de son programme tout en accordant certaines concessions aux partis de l'opposition et sans besoin d'un aval officiel du Parlement par un vote de confiance. De même, les accords-cadres entre l'État et les collectivités locales sont, le plus souvent, négociés et conclus par le chef du Gouvernement et les représentants des exécutifs locaux : les parlements régionaux et les

représentants des assemblées délibératives locales étant exclus d'un tel processus. Dès lors, les compromis adoptés dans le cadre des processus de résolution négociés des crises politiques sont-ils conclus au détriment des instances représentatives nationales et locales ?

93. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre que les exigences de célérité de l'appareil gouvernemental de l'État semblent favoriser la mise en œuvre de négociations rapides et, donc, de compromis conclus sans l'accord des instances représentatives. Il conviendra alors d'examiner, dans un premier temps, les stratégies horizontales de résolution négociée des crises politiques (**Chapitre I**), pour ensuite, s'interroger sur les enjeux constitutionnels propres aux stratégies de nature verticale (**Chapitre II**).

Chapitre I. Les stratégies horizontales de résolution négociée des crises politiques

94. D'un point de vue théorique, selon Gaetano Azzariti, le Parlement assure avant tout une mission « d'intégration sociale »¹³¹ dans la mesure où sa fonction délibérative ne peut être exercée qu'à travers une dialectique politique constante entre la majorité gouvernementale et les autres minorités parlementaires : ces deux groupes d'acteurs politiques devant être en mesure d'établir un « compromis parlementaire »¹³². Au regard d'une telle conception du rôle du Parlement, la résolution des conflits politiques ne saurait, théoriquement, avoir lieu en dehors du Parlement et, plus encore, d'un dispositif procédural adaptée aux circonstances propres à l'origine des conflits et à la portée de la crise.

95. Historiquement, les assemblées législatives ont joué un rôle important dans la résolution des conflits politiques, lequel s'explique en vertu d'une volonté de « structuration de la démocratie » : seul le Parlement pouvant assurer une mission de conciliation des intérêts parfois contraires de chaque groupe ou coalition politique¹³³. Cette mission de conciliation des intérêts politiques est, notamment, assurée par les procédures de contrôle parlementaire à travers lesquelles le Parlement lui-même exerce sa fonction « d'orientation politico-constitutionnelle » à l'égard de l'exécutif¹³⁴.

96. À ce titre, une première classification traditionnelle des procédures de contrôle parlementaire repose sur la distinction entre les « moyens d'investigation », d'une part, et les « moyens de contrôle politique »¹³⁵, d'autre part. Les premiers auraient pour but l'acquisition et l'évaluation d'informations relatives aux modalités de mise en œuvre de la politique générale de l'exécutif. Relèveraient alors de cette typologie d'instruments les commissions d'enquête, les missions d'information, les questions écrites et orales ou encore les interpellations. Au contraire, les deuxièmes auraient uniquement pour but de confirmer ou de révoquer la confiance parlementaire au Gouvernement. Relèveraient alors de cette typologie d'instruments le vote d'investiture, la motion de censure et la question de confiance¹³⁶.

¹³¹ Gaetano Azzariti, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Editori Laterza, Seconda edizione, 2012, pp. 258 – 260.

¹³² Ibidem, p. 260.

¹³³ Ibidem, pp. 264 – 265.

¹³⁴ Pour plus de détails sur la notion d'orientation politico-constitutionnelle v. « Indirizzo politico », *Enciclopedia Treccani*. En ligne : <http://www.treccani.it/enciclopedia/indirizzo-politico/>

¹³⁵ Fabrizio Politi, « I rapporti Parlamento-Governo », *Enciclopedia Treccani. Libro dell'anno del Diritto 2012*. En ligne : http://www.treccani.it/enciclopedia/i-rapporti-parlamento-governo_%28Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto%29/

¹³⁶ Pour plus de détails v. Ibidem.

97. Toutefois, cette classification bipartite ne serait que partielle dans la mesure où elle ne tiendrait pas suffisamment compte des nouvelles modalités de contrôle parlementaire introduites par les réformes constitutionnelles les plus récentes. Tel serait le cas, par exemple, en France de la révision constitutionnelle de 2008 qui a introduit de nouveaux instruments non classifiables au sein de cette typologie binaire, tels que les résolutions, les dispositifs d'évaluation des politiques publiques, les dispositifs de contrôle des opérations extérieures ou encore les procédures de *veto* parlementaire sur certaines nominations présidentielles. Ces nouvelles procédures ne sauraient, en effet, s'inscrire pleinement ni dans le cadre des moyens d'investigation *stricto sensu*, ni dans le cadre des moyens de contrôle politique. Ces dernières auraient à la fois pour but de renforcer les mécanismes de coopération entre l'exécutif et le législatif tout et d'introduire de nouveaux contre-pouvoirs au profit des assemblées¹³⁷.

98. Par ailleurs, sur le plan conceptuel, les démarches méthodologiques visant à classer par type les différents instruments de contrôle parlementaire se fondent sur un postulat théorique non-démonstré sur le plan empirique selon lequel l'étendue du contrôle parlementaire serait exclusivement définie par les textes. Or, comme le rappelle Armel Le Divillec, la mise en œuvre du contrôle parlementaire n'est pas « séparable des conditions structurelles, juridiques et politiques, dans lesquelles opèrent les assemblées représentatives »¹³⁸. Plus précisément, le « poids des logiques institutionnelles » entre l'exécutif et le législatif serait déterminé, avant tout, par les usages et par la pratique constitutionnelle¹³⁹. À ce sujet, l'auteur observe, à juste titre, que dans les systèmes politiques contemporains, les relations entre l'exécutif et le législatif fonctionnent, le plus souvent, « selon une dualité majorité-opposition généralement stricte. Et il en découle de cette structuration interne que le parlement n'apparaît plus véritablement comme une institution homogène et indépendante de l'exécutif »¹⁴⁰.

99. Par conséquent, la dialectique parlementaire ne saurait être examinée exclusivement en raison de la finalité formelle des moyens d'action mobilisés par les parlementaires eux-mêmes dans le cadre de leurs prérogatives de contrôle. En ce sens, la pratique constitutionnelle montre, avant tout, que les moyens de contrôle politique, tels que la motion de censure ou la question de confiance, peuvent être employés comme de simples moyens d'information. En effet, lorsque l'opposition dépose une motion de censure, il s'agit, le plus souvent, de provoquer un simple débat parlementaire, dans les plus brefs délais, afin d'obtenir, le cas échéant, un

¹³⁷ Pour plus de détails v. Philippe Houillon, « Le contrôle extraordinaire du Parlement », *Pouvoirs*, vol. 134, n°3, 2010, pp. 59 – 69.

¹³⁸ Armel Le Divillec, « Des effets du contrôle parlementaire », *Pouvoirs*, vol. 134, n°3, 2010, p. 128 et ss.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 129.

inflexibilité de la politique gouvernementale. Au contraire, lorsque le Gouvernement lui-même engage sa responsabilité par une question de confiance, il s'agit, le plus souvent, de renouer avec une majorité fragilisée quitte à modifier, le cas échéant, certains éléments de son programme.

100. De ce fait, l'engagement formel de la responsabilité politique du Gouvernement devient un moyen de négociation politique à travers lequel la majorité gouvernementale et l'opposition, en cas de désaccord sur une certaine réforme, cherchent à parvenir à l'élaboration d'une solution de compromis. Dans une telle hypothèse, la capacité du Parlement à contester et à contrôler le Gouvernement semble strictement corrélée, comme l'explique Philip Norton, au degré d'organisation politique des minorités parlementaires : leur capacité d'agir de manière coordonnée, en tant que véritable « opposition », leur permettant d'avoir une incidence plus importante sur la politique générale de l'exécutif¹⁴¹. En effet, lorsque les minorités parlementaires parviennent à « calibrer » leur vote dans le cadre d'une procédure d'investiture, d'une motion de censure ou, à l'inverse, d'une question de confiance, le Gouvernement peut, le cas échéant, être contraint de composer avec l'opposition, notamment en l'absence d'une majorité absolue.

101. Cependant, le recours aux procédures de contrôle parlementaire peut s'avérer une stratégie inefficace lorsqu'il s'agit de parvenir à un compromis politique dans les plus brefs délais. En effet, la mise en cause de la responsabilité gouvernementale peut, avant tout, provoquer des ralentissements dans l'agenda de l'exécutif puisque ce dernier est alors contraint d'engager systématiquement un débat avec l'opposition. D'autre part, la mobilisation de la confiance parlementaire comporte toujours un aléa pour l'opposition elle-même : les résultats du vote pouvant, le cas échéant, renforcer d'avantage la coalition gouvernementale. Dès lors, la majorité et l'opposition peuvent mettre en œuvre des stratégies de négociation politique « simplifiées » ne s'inscrivant pas strictement dans le cadre d'une procédure de contrôle parlementaire prédéfinie. Telle serait, par exemple, la fonction des remaniements ministériels : ces derniers sont ainsi susceptibles de mener à une recomposition du cabinet ministériel, plus adéquate aux exigences des minorités parlementaires, tout en évitant l'éviction du chef du Gouvernement et la formalisation des nouvelles nominations ministérielles par un vote de confiance.

102. Les procédés de négociation politique entre l'exécutif et le législatif semblent ainsi s'inspirer d'une exigence de continuité et de célérité de l'action gouvernementale qui ne

¹⁴¹ Philip Norton, « La nature du contrôle parlementaire », *Ibidem*, p. 5 – 22.

se concilie pas nécessairement avec les exigences de pondération et de réflexion propres aux procédures de contrôle parlementaire. De ce point de vue, le droit parlementaire lui-même semblerait se construire « au coup par coup, en s'alimentant des précédents souvent suivis mais jamais intangibles »¹⁴². À l'aune de ces différents éléments, il importe alors de se demander si la pratique constitutionnelle ne témoigne pas d'une régression du rôle des assemblées en matière de résolution négociée des crises politiques.

103. La recherche du consensus représente, à ce titre, un enjeu stratégique essentiel de tout processus de négociation politique. Or, la pratique constitutionnelle montre que la mobilisation de la confiance parlementaire constitue un procédé déterminant pour la résolution des conflits politiques entre la majorité gouvernementale et l'opposition (**Section I**). Toutefois, cette-même exigence de formalisation du consensus peut être mise à l'écart au profit des remaniements ministériels : ces derniers permettant à l'exécutif de contourner le Parlement tout en s'assurant une interaction efficace avec les partis politiques (**Section II**).

Section I. La recherche du consensus par la confiance parlementaire

104. D'un point de vue conceptuel, il faut distinguer deux phases différentes s'agissant de la recherche du consensus politique dans le cadre des procédés liés à la mobilisation de la confiance parlementaire : la phase d'élaboration du compromis politique lui-même et la phase de formalisation de ce dernier. La première phase s'inscrit dans le cadre du débat parlementaire consécutif à l'engagement de la responsabilité gouvernementale. Ce dernier permet à l'opposition de composer avec la coalition majoritaire afin de mettre en lumière l'existence d'éventuelles dissensions politiques. Au contraire, la deuxième phase découle exclusivement du vote portant sur l'octroi ou le rejet de la confiance parlementaire. Dans ce cas, les minorités parlementaires sont en mesure de calibrer leur soutien au Gouvernement en vue de le contraindre, le cas échéant, à se plier à la volonté des assemblées. En tout état de cause, la phase du débat parlementaire s'inscrit dans le cadre d'une stratégie d'interruption de l'action gouvernementale (§1). Au contraire, les conditions de reprise de cette dernière sont définies par l'octroi de la confiance à travers un vote calibré (§2).

¹⁴² Éric Thiers, « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », *Ibidem*, p. 80.

§1. Les stratégies d'interruption de l'action gouvernementale

105. S'agissant des stratégies d'interruption de l'action gouvernementale, deux cas de figure doivent être distingués. En effet, l'organisation d'un débat parlementaire peut avoir lieu soit sous l'impulsion du Parlement, soit sous l'impulsion du Gouvernement. Dans le premier cas de figure, l'initiative revient aux parlementaires eux-mêmes à travers le dépôt d'une motion de censure. Dans le deuxième cas de figure, l'initiative revient au chef du Gouvernement à travers la délibération d'une question de confiance.

106. Sur le plan procédural, l'origine de l'initiative en matière d'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement n'a pas un impact significatif sur les conditions d'organisation du débat parlementaire. En revanche, cette dernière est susceptible de révéler si l'exécutif lui-même est en position de domination ou, au contraire, de faiblesse à l'égard du législatif. Plus précisément, l'engagement de la responsabilité gouvernementale par le Parlement à travers le dépôt d'une motion de censure signale la volonté de l'opposition d'obtenir un infléchissement de la politique générale de l'exécutif. À l'inverse, l'engagement de la responsabilité gouvernementale dans le cadre d'une question de confiance marque la volonté de l'exécutif lui-même de ressaisir une coalition majoritaire fragilisée. Dès lors, sur le plan stratégique, la motion de censure a pour but de provoquer une interruption de l'action gouvernementale à titre strictement dissuasif (**A**), alors que la question de confiance a pour objectif d'interrompre l'action du Gouvernement à titre rigoureusement persuasif (**B**).

A. L'interruption dissuasive de l'action gouvernementale : la motion de censure

107. D'un point de vue conceptuel, la motion de censure constitue l'acte permettant au Parlement d'engager formellement la responsabilité politique collégiale des ministres afin de provoquer leur démission. À ce titre, la motion de censure s'inscrit formellement dans le cadre des procédures de contrôle parlementaire visant à vérifier la subsistance du rapport de confiance entre le Gouvernement et le Parlement. Au contraire, d'un point de vue matériel, cette dernière peut être qualifiée comme une sanction prononcée à l'égard du cabinet ministériel.

108. La motion de censure doit être distinguées des autres motions parlementaires, lesquelles constituent des mesures d'ordre intérieur des assemblées permettant « d'exprimer un vœu d'intérêt général »¹⁴³ ainsi que des autres actes de contrôle parlementaire n'engageant pas la responsabilité des ministres. Tel est le cas, par exemple, des questions écrites ou orales à

¹⁴³ « Motion », *déf.* de Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 6^{ème} édition, 2004.

l'égard du Gouvernement en France¹⁴⁴, ou encore des procédures d'interpellation parlementaire en Italie¹⁴⁵ et en Espagne¹⁴⁶.

109. À ce titre, Éric Millard rappelle que, dans les régimes parlementaires contemporains, la responsabilité politique du Gouvernement est strictement subsumée dans le cadre des procédures officielles d'engagement de la responsabilité ministérielle¹⁴⁷. En d'autres termes, selon une interprétation téléologique de la Constitution, la motion de censure épuiserait ses effets juridiques uniquement dans le pouvoir de provoquer, le cas échéant, la démission obligatoire du cabinet ministériel.

110. Cependant, un tel argument repose exclusivement sur les effets juridiques liés au vote de la motion de censure, sans mettre suffisamment en évidence les effets conséquents au dépôt de cette dernière. Plus précisément, l'article 154 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale prévoit, à cet effet, que la Conférence des présidents fixe la date de discussion de la motion déposée : un débat parlementaire devant impérativement avoir lieu « au plus tard le troisième jour de séance suivant l'expiration du délai constitutionnel de quarante-huit heures consécutif au dépôt ».

111. Ainsi, l'acte de dépôt de la motion de censure a pour effet de provoquer l'instauration automatique d'un débat parlementaire. À cet effet, l'article 132 al-2 du règlement de l'Assemblée nationale dispose, entre autres, que « Le temps imparti aux groupes est attribué pour moitié aux groupes d'opposition. Il est ensuite réparti entre les groupes d'opposition, d'une part, et les autres groupes, d'autre part, en proportion de leur importance numérique ».

112. Plusieurs auteurs ont alors constaté que la fonction de la motion de censure a progressivement muté dans le temps, compte tenu des difficultés liées à son adoption. En effet, afin de provoquer la démission du Gouvernement, il est nécessaire que cette dernière soit votée par la majorité absolue des députés. Or, un résultat est difficile à obtenir, compte tenu de la cohérence et de la stabilité des coalitions politiques en raison des effets propres au scrutin majoritaire¹⁴⁸. Au contraire, pour que le dépôt soit valide, il suffit que la motion soit signée par

¹⁴⁴ Fiche de synthèse n°51 : *Les questions*, Service juridique de l'Assemblée nationale. En ligne : <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-contrôle-et-l-information-des-deputés/les-questions>

¹⁴⁵ Les interpellations parlementaires sont, notamment, réglementées par les articles 138-bis du règlement intérieur de la Chambre des députés et 156-bis du règlement intérieur du Sénat. Pour plus de détails sur la notion d'interpellation v. « Interrogazioni e interpellanze parlamentari », *Enciclopedia Treccani*. En ligne: <http://www.treccani.it/enciclopedia/interrogazioni-e-interpellanze-parlamentari/>

¹⁴⁶ En Espagne, les interpellations sont prévues par l'article 111 de la Constitution : « *El Gobierno y cada uno de sus miembros están sometidos a las interpellaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras* ».

¹⁴⁷ Éric Millard, *La signification juridique de la Responsabilité politique*. Ph. Ségur. *Gouvernants, quelle responsabilité ?*, L'Harmattan, pp. 81 – 100, Logiques juridiques. Halshs-00126322, pp. 5 – 6.

¹⁴⁸ En ce sens, v. Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, *Droit constitutionnel*, PUF, Paris, 2004, p. 512.

au moins un dixième des membres de l'Assemblée nationale, une condition relativement facile à remplir sur le plan matériel par l'opposition parlementaire¹⁴⁹.

113. Dès lors, comme l'explique Marie-Anne Cohendet, la motion de censure constituerait « une arme dissuasive » à l'égard du Gouvernement afin de permettre au Parlement de « débattre sur une question importante »¹⁵⁰ en court-circuitant ainsi les contraintes temporelles liées à l'ordre du jour. L'utilité d'un tel débat serait néanmoins limitée, selon Jean Gicquel. Détournée de sa finalité, la motion de censure aurait pour seule fonction de contraindre le Gouvernement à fournir des explications concernant sa politique générale. Cependant elle constituerait un moyen d'action inefficace pour obtenir un éventuel infléchissement de cette dernière sur la base des revendications politiques de l'opposition¹⁵¹.

114. Un telle conclusion doit être néanmoins nuancée au regard de la pratique parlementaire. En effet, la motion de censure sert, le plus souvent, à pallier le caractère inopérant des résolutions parlementaires prévues par l'article 34-1 de la Constitution. Comme l'explique Sylvain Niquège, ces dernières sont des actes autonomes votés par l'une ou par l'autre assemblée en vue d'orienter l'action politique du Gouvernement¹⁵². Les résolutions sont ainsi censées contribuer, entre autres à l'amélioration des projets de loi¹⁵³. Toutefois, bien qu'ayant une incidence sur le travail législatif, l'efficacité de ces dernières trouverait un obstacle significatif au sein du deuxième alinéa de l'article 34-1 : ce dernier disposant que « Sont irrecevables et ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour les propositions de résolution dont le Gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard ».

115. Or, si la notion de mise en cause de la responsabilité ministérielle ne pose pas de problème sur le plan interprétatif, tel n'est pas le cas pour la notion « d'injonction », notamment lorsqu'une résolution se résout à une simple proclamation d'intention¹⁵⁴. Tel a été le sort, par exemple, de la proposition de résolution n°1895, du 2 septembre 2009 par laquelle l'Assemblée nationale visait à clarifier le champ d'application du référendum législatif¹⁵⁵.

116. En imposant l'organisation d'un débat parlementaire, le recours à la motion de censure permettrait, au contraire, de contourner les obstacles liés à un rejet systématique et

¹⁴⁹ Sur ce point v. Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 38^{ème} édition, 2017, p. 691.

¹⁵⁰ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, LGDJ, lextenso éditions, 2013, p. 523.

¹⁵¹ Jean-Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 20^{ème} édition, 2005, p. 689.

¹⁵² Sylvain Niquège, « Les résolutions parlementaires de l'article 34-I de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 84, n°4, 2010, p. 870.

¹⁵³ Ibidem, pp. 872 – 876.

¹⁵⁴ Ibidem, pp. 885 – 887.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 873.

discrétionnaire par le Gouvernement des propositions de résolution susceptibles d'avoir « une influence sur l'adoption ou sur l'application de la loi »¹⁵⁶. Dès lors, la motion de censure permettrait, contrairement aux doutes soulevés par certains auteurs¹⁵⁷, de maximiser les chances d'un infléchissement de la politique générale du Gouvernement conformément à la volonté des parlementaires.

117. En Italie, le Gouvernement n'a pas la même emprise sur la faculté des assemblées d'organiser un débat parlementaire portant sur la politique générale de l'exécutif. Dès lors, l'usage de la motion de censure est quasiment tombé en désuétude¹⁵⁸. À ce sujet, force est de constater que les conditions de dépôt d'une motion de censure, en Italie, sont quasi-équivalentes à celles prévues par l'article 49 al-2 de la Constitution française. En effet, l'article 94 al-5 de la Constitution italienne dispose que « La motion de censure doit être signée par au moins un dixième des membres de la chambre et elle ne peut être discutée que trois jours après son dépôt »¹⁵⁹.

118. Un tel manque d'intérêt de la part des parlementaires envers la motion de censure s'explique, avant tout, par le fait que le Gouvernement ne s'aurait se soustraire aux avis du Parlement sous prétexte que ces derniers contiennent une injonction à son égard. Au contraire, nombreux sont les moyens à travers lesquels les assemblées peuvent contraindre l'exécutif à fournir des explications concernant sa politique générale¹⁶⁰. À ce titre, la procédure la plus employées par les parlementaires italiens est, sans doute, représentée par les interpellations. En vertu des articles 136, 137, 138 et 138-bis du règlement intérieur de la Chambre des députés, chaque parlementaire peut, en effet, adresser une question écrite au Gouvernement ou à un ministre spécifique. Cette dernière est discutée par l'assemblée concernée, après avoir été expliquée par son auteur. Si ce dernier n'est pas satisfait de la réponse du Gouvernement ou du ministre sollicité, il peut alors déposer une « motion simple » afin d'organiser un débat parlementaire portant sur les explications fournies par l'exécutif lui-même¹⁶¹.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 874.

¹⁵⁷ V. Note en bas de page n°9 du présent chapitre.

¹⁵⁸ Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 71.

¹⁵⁹ Littéralement : « *La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione* ».

¹⁶⁰ Les principaux instruments de contrôle de l'action du Gouvernement en Italie sont les interrogations, à travers lesquelles un parlementaire peut adresser une question spécifique à un ministre, le « *question time* », issu du droit parlementaire britannique, lequel permet d'organiser régulièrement des débats entre les membres du Gouvernement et les députés, les motions et les résolutions, permettant aux parlementaires d'exprimer un vœu ou un souhait concernant la politique générale de l'exécutif. Pour plus de détails v. Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, op. cit., pp. 67 -70.

¹⁶¹ Ibidem, p. 69.

119. Un deuxième facteur susceptible d'expliquer le non-usage de la motion de censure réside dans le caractère « extraparlémentaire » des crises ministérielles italiennes : la démission du Gouvernement découle, le plus souvent, non pas d'un vote de défiance de la part du Parlement, mais de la sortie d'un ou plusieurs partis politiques de la coalition majoritaire¹⁶². Dans ce cas, le Président de la République « renvoie le Gouvernement démissionnaire devant le Parlement afin d'élucider les raisons politiques de la crise »¹⁶³. Un débat parlementaire est alors organisé sans que ce dernier ne se conclut nécessairement par un vote visant à renouveler la confiance du Parlement à l'égard de l'exécutif¹⁶⁴.

120. En Espagne, contrairement à la France et à l'Italie, la motion de censure a un caractère « constructif ». L'article 113 al-1 de la Constitution dispose, en effet, que « Le Congrès des députés peut exiger la responsabilité politique du Gouvernement à travers l'adoption d'une motion de censure votée à la majorité absolue »¹⁶⁵. Toutefois, aux termes du deuxième alinéa de ce-même article, la motion doit aussi « inclure un candidat à la présidence du Gouvernement »¹⁶⁶, sous peine d'irrecevabilité. La logique sous-jacente à cette obligation constitutionnelle réside dans la volonté d'éviter que l'opposition parlementaire puisse engager la responsabilité du cabinet ministériel dans un but uniquement obstructif, soit en vue de paralyser l'action du Gouvernement¹⁶⁷.

121. Cependant, tout comme en France, la pratique constitutionnelle espagnole montre, au contraire, que la motion de censure a été employée, le plus souvent, dans le but de provoquer un infléchissement de la politique générale du Gouvernement. Plus précisément, comme l'explique Fernando Simón Yazra, la motion de censure constructive aurait une « fonction latente » qui serait celle de provoquer une confrontation politique entre le chef du Gouvernement et son potentiel adversaire désigné par l'opposition parlementaire¹⁶⁸. L'objectif poursuivi par l'opposition serait donc de provoquer un double débat : l'un public, entre le Président du Gouvernement et son rival issu de l'opposition ; l'autre strictement parlementaire, s'agissant de la discussion et du vote de la motion de censure elle-même.

¹⁶² Ibidem, pp. 71 – 72.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ Littéralement : « *El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura* ».

¹⁶⁶ Littéralement : « *La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados, y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno* ».

¹⁶⁷ Fernando Santaolalla López, « Sinopsis artículo 113 de la Constitución », Diciembre 2003, actualizada por Luis Manuel Miranda, Septiembre 2018. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=113&tipo=2>

¹⁶⁸ Fernando Simón Yazra, « La moción de censura : ¿ constructiva u “obstructiva” ? », *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 103, enero-abril, 2015, p. 98.

122. On constate, ainsi, que le Parlement peut engager la responsabilité politique du Gouvernement, afin de provoquer uniquement un débat parlementaire. Il s'agit, en ce sens, d'interrompre l'action de l'exécutif afin d'obtenir un infléchissement de la politique gouvernementale. Cependant, cette-même stratégie peut être mise en œuvre par le Gouvernement lui-même, à travers la question de confiance. Une telle hypothèse se vérifie lorsque le chef du Gouvernement estime que son cabinet ne bénéficie plus du soutien de sa majorité au sein du Parlement. Dès lors, il s'agit d'interrompre l'action de l'exécutif en vue de regrouper la majorité gouvernementale dans un but strictement persuasif.

B. L'interruption persuasive de l'action gouvernementale : la question de confiance

123. Dans les régimes parlementaires, le chef du Gouvernement peut prendre l'initiative d'engager la responsabilité politique du cabinet ministériel à l'égard du Parlement à travers une question de confiance¹⁶⁹. À l'origine, ce procédé avait été conçu comme un moyen de pression de l'exécutif pour obtenir le vote d'un texte de loi : le rejet du texte étant susceptible de provoquer la démission du cabinet ministériel¹⁷⁰. En France, sous la Troisième et la Quatrième République, la question de confiance s'est rapidement transformée en outil inefficace de regroupement de la majorité gouvernementale en raison des déséquilibres institutionnels propres aux régimes d'assemblées : les cabinets ministériels démissionnant, le plus souvent, spontanément lors d'une simple modification des coalitions politiques¹⁷¹. En particulier, sous la Quatrième République, lorsque le Gouvernement « posait la question de confiance sur un texte, il arrivait fréquemment (...), que celui-ci fût à la fois maintenu juridiquement au pouvoir (la majorité absolue n'ayant pas été atteinte), mais néanmoins contraint politiquement à démissionner, le projet à propos duquel il avait la posé la question de confiance ayant été rejeté à la majorité simple »¹⁷²

124. Dans le cadre du processus de rationalisation parlementaire propre à la Cinquième République, la Constitution de 1958 a réhabilité cet instrument en prévoyant à l'article 49 al-1 que « Le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale ».

¹⁶⁹ Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, 2nde édition de 1929, 2015, p. 365 – 366.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Arnaud Le Pillouer, « La notion de « régime d'assemblée » et les origines de la classification des régimes politiques », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 58, n°2, 2004, p. 316.

¹⁷² Jean-Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 690.

125. Sur ce point, la doctrine s'est notamment interrogée sur l'existence d'une obligation constitutionnelle de sollicitation de la confiance parlementaire après l'entrée en fonction du Gouvernement. Marie-Anne Cohendet estime, à ce sujet, que le premier alinéa de l'article 49 de la Constitution règle implicitement deux dispositifs différents. En ce qui concerne le premier dispositif, le Premier ministre serait impérativement tenu à engager la responsabilité de son gouvernement sur son programme après sa formation. Il s'agirait, en cens, d'un vote d'investiture obligatoire. En revanche, en ce qui concerne le deuxième dispositif, l'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement sur une déclaration de politique générale ne serait que facultative et correspondrait à la question de confiance *stricto sensu*¹⁷³.

126. Toutefois, selon Jean Gicquel, cette thèse se heurte à deux constats. Sur le plan formel, l'entrée en fonction du Gouvernement est strictement consacrée par le décret de nomination du Premier ministre, au titre de l'article 8 al-1 de la Constitution. D'autre part, contrairement aux régimes parlementaires dans lesquels le cabinet ministériel doit obtenir la confiance du Parlement avant son entrée en fonction, la Constitution française n'impose aucun délai au Premier ministre pour obtenir une telle investiture. Dès lors, on ne saurait évoquer l'existence d'une obligation constitutionnelle portant sur l'engagement obligatoire de la responsabilité du Gouvernement sur son programme après sa formation par le Président de la République¹⁷⁴.

127. Un tel débat ne semble pas, toutefois, refléter de manière exhaustive les enjeux stratégiques liés à la question de confiance. À ce titre, Pierre Pactet a observé que « Puisque le Conseil constitutionnel lui-même ne paraît pas distinguer programme et déclaration de politique générale, il serait vain de solliciter un texte manifestement mal rédigé »¹⁷⁵. Plus précisément, l'examen de la pratique constitutionnelle permettrait, à cet effet, de cerner davantage la portée de l'article 49 al-1. Ainsi, en période de concordance des majorités, l'engagement de la responsabilité du Gouvernement après son entrée en fonction serait une « obligation de courtoisie » : soit, un acte strictement symbolique. Au contraire, en période de cohabitation, il s'agirait d'une « nécessité de survie » puisque le Premier ministre puise sa légitimité politique exclusivement au sein de l'Assemblée nationale¹⁷⁶.

128. Dans les deux cas, la question de confiance remplit la même fonction politique. Ainsi, en période de concordance des majorités, il s'agirait de regrouper la majorité

¹⁷³ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 522.

¹⁷⁴ Jean-Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 688.

¹⁷⁵ Pierre Pactet, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Armand Colin, 21^{ème} édition, 2002, p. 489.

¹⁷⁶ Ibidem.

présidentielle afin de légitimer le rôle directionnel du chef de l'État à l'égard du Parlement. En période de cohabitation, il s'agirait de regrouper la majorité gouvernementale afin de légitimer le rôle directionnel du Premier ministre, cette fois-ci, à l'égard du Président de la République.

129. Par ailleurs, la pratique constitutionnelle montre que la responsabilité politique du Gouvernement peut ne pas être engagée, au titre de l'article 49 al-1, dans deux circonstances spécifiques : soit, lorsque le Premier ministre estime tenir sa légitimité politique uniquement du Président de la République, comme ce fut le cas pour George Pompidou, en 1965 et 1967, et pour Maurice Couve de Murville, en 1968¹⁷⁷, soit, lorsque le Gouvernement ne dispose pas de la majorité absolue au sein de l'Assemblée nationale. Tel fut le cas, par exemple, des gouvernements ayant été formés sous la IX législature (1988 – 1993)¹⁷⁸. Dans les autres cas, Guy Carcassonne explique que la question de confiance a été posée soit pour « contraindre une majorité rétive ou divisée de se ressaisir », soit pour conforter la position d'un Premier ministre « vacillant », soit pour « donner aux députés l'occasion de prendre position sur un choix gouvernemental très important »¹⁷⁹.

130. En tout état de cause, l'article 152 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale impose que l'engagement de la responsabilité du Gouvernement par le Premier ministre, au titre de l'article 49 al-1 de la Constitution, donne nécessairement lieu à un débat parlementaire dans les conditions prévues par l'article 132, alinéa 2 à 4, du règlement intérieur de l'assemblée elle-même, le temps imparti aux différents groupes parlementaires étant alors attribué par moitié aux groupes d'opposition.

131. En Espagne, l'article 112 de la Constitution énonce, de manière quasiment identique à l'article 49 al-1 de la Constitution française, que « Le président du Gouvernement, après délibération du Conseil des ministres, peut poser devant le Congrès des députés la question de confiance sur son programme ou sur une déclaration de politique générale. La confiance est considérée comme accordée par un vote favorable de la majorité simple des députés »¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Pour plus de détails v. Engagements de la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou sur une déclaration de politique générale depuis 1958, *Service juridique de l'Assemblée nationale*, mis à jour le 12 juin 2019. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/decouvrir-l-assemblee/engagements-de-responsabilite-du-gouvernement-sur-son-programme-ou-sur-une-declaration-de-politique-generale-depuis-1958>

¹⁷⁸ Fiche de synthèse n°45 : La mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement, Service juridique de l'Assemblée nationale. En ligne : <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-contrôle-et-l-information-des-deputés/la-mise-en-cause-de-la-responsabilite-du-gouvernement>

¹⁷⁹ Guy Carcassonne, *La Constitution*, Éditions du Seuil, Onzième édition, 2013, pp. 241 – 243.

¹⁸⁰ Littéralement : « *El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política*

132. Toutefois, contrairement à la France, cet instrument est rapidement tombé en désuétude en devenant une « pièce secondaire » du système constitutionnel espagnol¹⁸¹. La principale raison susceptible d'expliquer ce manque d'intérêt envers la question de confiance résiderait, selon Fernando Santaolalla López, dans l'impossibilité de l'associer à un texte¹⁸², à l'inverse de l'usage de la question de confiance sous la Troisième République, en France¹⁸³. Dès lors, la question de confiance ne servirait qu'à regrouper, le cas échéant, une majorité gouvernementale fragilisée en raison d'une crise politique. Cette hypothèse – comme le précise ce-même auteur – reste, tout de même, rare en Espagne, compte tenu de la discipline des coalitions et des partis politiques dans le cadre de la pratique parlementaire¹⁸⁴.

133. Ainsi, la question de confiance n'a été employée qu'à deux reprises en vue de renforcer la légitimité politique du chef du Gouvernement. Elle fut posée, la première fois, par Alfonso Suárez González, en 1980, après le rejet d'une motion de censure déposée par l'opposition parlementaire. Elle fut posée, la deuxième fois, en 1990, par Felipe González pour pallier les effets d'une abstention de vote massive s'agissant de son investiture par le Congrès des députés, après une affaire de fraude électorale¹⁸⁵.

134. En tout état de cause, en Espagne, les débats parlementaires sont organisés, au titre de l'article 174 al-3 du règlement du Congrès des députés¹⁸⁶, dans les mêmes conditions que pour le vote d'investiture du Président du Gouvernement, au titre de l'article 99 de la Constitution : la question de confiance étant alors pleinement assimilée, sur le plan fonctionnel, à un acte de renouvellement de l'investiture parlementaire.

135. En Italie, la question de confiance ne fait pas l'objet d'une disposition constitutionnelle spécifique : cet instrument est réglementé exclusivement par les règlements intérieurs des assemblées parlementaires¹⁸⁷. De manière similaire à l'usage qui en était fait sous la Troisième République, en France, la question de confiance est, le plus souvent, associée à un

general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados »

¹⁸¹ Fernando Santaolalla López, « Sinopsis artículo 112 », Diciembre 2003, actualizada por Luis Manuel Miranda, Enero 2018. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=112&tipo=2>

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 365 – 366.

¹⁸⁴ Fernando Santaolalla López, « Sinopsis artículo 112 », Diciembre 2003, actualizada por Luis Manuel Miranda, Enero 2018. Lien internet à la note n°40.

¹⁸⁵ Ibidem. Pour plus de détails sur l'usage de la question de confiance dans le cadre d'une abstention massive v. aussi Section I, §2, par. B. du présent chapitre.

¹⁸⁶ *Artículo 174 del Reglamento del Congreso de los Diputados*.

¹⁸⁷ *V. Articolo 116 del Regolamento della Camera dei deputati et Articolo 161 del Regolamento del Senato*.

texte de loi : le rejet de ce dernier déterminant alors la démission collective du cabinet ministériel¹⁸⁸.

136. Cependant, l'usage de la question de confiance, en Italie, a fait preuve d'un certain degré de perméabilité. En effet, cette dernière est fréquemment employée dans le cadre du processus de « parlementarisation des crises politiques ». Plus précisément, lorsque le Gouvernement démissionne en raison d'une modification de la coalition gouvernementale, le Président de la République peut refuser la démission du Président du Conseil des ministres et lui demander de se présenter aux chambres en vue d'élucider les causes de la crise. Dans ce cas, le chef du Gouvernement, après avoir accompli les consultations nécessaires avec les différents groupes parlementaires, peut, s'il l'estime nécessaire, engager formellement la responsabilité de son cabinet à travers une question de confiance afin de vérifier l'existence d'une majorité lui permettant de gouverner¹⁸⁹.

137. Tout comme en Espagne, la question de confiance est, dans ce dernier cas de figure, assimilable à un renouvellement de l'investiture parlementaire. Toutefois, la modalité d'organisation du débat parlementaire conséquent à l'engagement de la responsabilité du Gouvernement ne fait pas, dans ce cas, l'objet d'une réglementation officielle prévue par les règlements intérieurs des assemblées. À ce sujet, la junte du règlement du Sénat, qui est l'organe chargé de régler les conflits entre les sénateurs, a déclaré dans un avis du 19 mars 1984¹⁹⁰ que « la question de confiance n'instaure pas un débat autonome, mais engage une discussion par rapport à l'objet du débat »¹⁹¹. Il revient alors aux sénateurs eux-mêmes de fixer les modalités de débat les plus pertinentes, conformément aux usages qui s'appliquent en matière d'organisation des travaux parlementaires¹⁹².

138. En temps de crise, l'engagement de la responsabilité du Gouvernement constitue donc un moyen privilégié d'interruption de l'action gouvernementale en vue de provoquer l'organisation d'un débat parlementaire sur des sujets à caractère conflictuel. Il s'agit, ainsi, pour le Parlement de dissuader le Gouvernement de poursuivre certains objectifs de son programme. Il s'agit, au contraire, pour l'exécutif de légitimer ses choix à l'égard de sa propre majorité.

¹⁸⁸ Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, op. cit., p. 73.

¹⁸⁹ Pour plus de détails v. Antonella Vercesi, « Il rinvio del Governo alle Camere », *Il Parlamento della Repubblica: organi procedure apparati / Camera dei deputati*, Ufficio pubblicazioni e informazione parlamentare, Roma, 1998, pp. 210 – 224.

¹⁹⁰ *Parere al Presidente ai sensi dell'articolo 18, terzo comma, del Regolamento – Giunta per il regolamento del Senato – Senato della Repubblica, IX legislatura, 117° resoconto, sedute di lunedì 19 marzo 1984.*

¹⁹¹ V. par. 3, ibidem.

¹⁹² V. par. 4, Ibidem.

139. Les conditions de reprise de l'action gouvernementale sont, toutefois, définies au moment du vote *stricto sensu* : le degré d'infléchissement de la politique générale de l'exécutif dépendant strictement de l'existence ou pas d'une majorité gouvernementale au sein des assemblées.

§2. Les stratégies de reprise de l'action gouvernementale

140. Dans les organes collégiaux, tel que le Parlement, l'exercice du droit de vote peut avoir deux valeurs différentes¹⁹³. En premier lieu, il peut avoir une valeur avant tout consultative lorsqu'il n'exprime qu'un avis non-contraignant à l'égard d'un autre organe. À titre d'exemple, tel est le cas, en France, des déclarations du Gouvernement discutées et votées par l'une des deux assemblées au titre de l'article 50-1 de la Constitution. En second lieu, il peut avoir, au contraire, une valeur délibérative lorsqu'il exprime une décision susceptible de produire des effets juridiques. En France, tel est le cas, par exemple, des votes émis dans le cadre de l'une des procédures d'engagement de la responsabilité gouvernementale, au titre de l'article 49 de la Constitution.

141. À ce sujet, il est nécessaire de préciser que la subsistance du rapport de confiance entre le législatif et l'exécutif n'est pas le résultat du vote en soi, mais plutôt de son interprétation par le chef du Gouvernement. D'une part, malgré l'existence de graves dissensions, la confiance peut être officiellement octroyée par le Parlement seulement par crainte d'une éventuelle dissolution anticipée. D'autre part, le caractère public du vote peut inhiber les parlementaires eux-mêmes dans la mesure où s'écarter des directives officielles de leur groupe d'appartenance peut les exposer, le cas échéant, à des sanctions internes de la part de leur parti. Enfin, dans le cadre spécifique de la motion de censure constructive, le vote peut, tout simplement, ne pas avoir lieu en raison du désaccord des députés s'agissant de la désignation d'un candidat alternatif à la présidence du Gouvernement.

142. Dans le cadre des procédures de contrôle parlementaire, le vote constitue ainsi l'expression d'un acte « calibré » du Parlement. Formellement, une fois octroyée, la confiance est toujours présumée à moins qu'elle ne soit ensuite révoquée officiellement à travers un vote de défiance (A). Toutefois, matériellement, rien ne s'oppose à ce qu'une majorité seulement relative n'accorde son soutien au Gouvernement : certains groupes parlementaires pouvant décider de s'abstenir de l'exprimer par leur vote. Lorsqu'elle est calibrée, l'abstention constitue

¹⁹³ Pour plus de détails v. « Voto », *Enciclopedia Treccani online*. En ligne : <http://www.treccani.it/vocabolario/voto/>

le moyen à travers lequel les parlementaires peuvent affaiblir la légitimation politique de l'exécutif et obtenir, ainsi, un infléchissement de sa politique générale (B).

A. Les enjeux formels du vote : le caractère présumé de la confiance

143. Lorsque la responsabilité politique du Gouvernement est engagée, les débats parlementaires se concluent obligatoirement par un vote tendant à vérifier l'existence d'une majorité absolue au sein du Parlement. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre que la rupture formelle du rapport de confiance par le législatif n'est qu'une hypothèse exceptionnelle dans le cadre des régimes parlementaires contemporains. À titre indicatif, seule une motion de censure a été adoptée en France, à l'égard du gouvernement Pompidou, en 1962. De même, en Espagne, seul un gouvernement, celui de Pedro Sánchez, en 2018, a été tenu de démissionner après le vote d'une motion de censure. En Italie, seul deux gouvernements, présidés dans les deux cas par Romano Prodi, ont dû démissionner après le rejet d'une question de confiance : le premier en 1998, le deuxième en 2008.

144. Par ailleurs, un tel constat n'est pas différent dans les autres pays européens : seule une motion de censure a été adoptée au Royaume-Uni, en 1945, et en Allemagne, en 1982. D'après Philippe Lavaux, de telles données s'expliquent par le fait que « l'exécutif et le parlement ont cessé d'être des centres autonomes de pouvoir »¹⁹⁴. Dans les régimes parlementaires contemporains, la fonction exécutive et la fonction législative seraient ainsi liées par une « unité d'appartenance »¹⁹⁵ aux partis politiques portés au pouvoir. Dès lors, la mise en cause de la responsabilité gouvernementale à travers les procédures parlementaires officielles ne constituerait qu'une hypothèse résiduelle témoignant d'une fracture profonde au sein de la coalition majoritaire elle-même.

145. À ce titre, Jean Gicquel affirme, par exemple, que la logique majoritaire des Institutions politiques de la Cinquième République a conduit à « remodeler » le concept-même de responsabilité gouvernementale, « au point de le neutraliser »¹⁹⁶. En ce sens et à titre d'illustration, sous la IX législature (1988 – 1993), les gouvernements Rocard, Cresson et Bérégovoy ne disposaient que d'une majorité relative au sein de l'Assemblée nationale. Néanmoins, la responsabilité politique du Gouvernement fut engagée à de nombreuses reprises

¹⁹⁴ Philippe Lavaux, « Le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *Pouvoirs*, vol. 134, n°3, 2010, p. 33.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Jean-Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 686.

soit au titre de l'article 49 al-2¹⁹⁷, soit au titre de l'article 49 al-3¹⁹⁸ : aucune des motions de censures discutées et votées n'ayant été adoptée.

146. Toujours selon Jean Gicquel, le rejet systématique de ces motions s'expliquerait, d'une part, en raison des « techniques de discipline de l'activité parlementaire » et, d'autre part, en raison du « caractère dissuasif de la dissolution » : ces deux facteurs ayant « parachevé le dispositif de la non-défiance »¹⁹⁹. Ainsi, la subordination du Parlement à l'égard de l'exécutif se traduirait, sur le plan politique, par le caractère « présumé »²⁰⁰ de la confiance parlementaire, de sorte que, hors-période de cohabitation, le chef du Gouvernement et son cabinet ne répondraient de leurs actes que devant le Président de la République²⁰¹.

147. Pour Jean Gicquel, cette évolution de la notion de « responsabilité gouvernementale » s'inscrirait dans le cadre du « monisme inversé » propre à la Cinquième République et à ses Institutions²⁰². Cependant, des observations similaires s'agissant du caractère présumé de la confiance parlementaire sont valables aussi à l'égard de la pratique constitutionnelle espagnole. Toutefois, en Espagne, les difficultés liées à la mise en cause de la responsabilité gouvernementale dépendraient strictement du caractère « constructif » de la motion de censure : le dépôt de cette dernière n'étant recevable que si l'opposition parvient à désigner un candidat alternatif à la présidence du Gouvernement²⁰³. Dès lors, un Gouvernement ne bénéficiant plus du soutien de la majorité absolue des députés est néanmoins susceptible de rester en place tant que les députés ne parviennent pas à s'accorder sur l'identité d'un tel candidat²⁰⁴. La subsistance du rapport de confiance est alors présumée de manière fictive, bien que celle-ci soit inexistante sur le plan matériel.

148. En Italie, le caractère présumé de la confiance parlementaire fait l'objet d'une disposition constitutionnelle spécifique. À ce titre, l'article 94 al-4 dispose que « Le vote contraire de l'une ou des deux chambres sur une proposition du Gouvernement ne comporte

¹⁹⁷ V. Engagements de responsabilité du Gouvernement et motions de censure depuis 1958. Application de l'article 49 al-2 de la Constitution, Service juridique de l'Assemblée nationale. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/decouvrir-l-assemblee/motions-de-censure-depuis-1958>

¹⁹⁸ V. Engagements de responsabilité du Gouvernement et motions de censure depuis 1958. Application de l'article 49 al-3 de la Constitution, Service juridique de l'Assemblée nationale. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/decouvrir-l-assemblee/engagements-de-responsabilite-du-gouvernement-et-motions-de-censure-depuis-1958>

¹⁹⁹ Jean-Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 687. V. en particulier note en bas de page n°141 manuel précité.

²⁰⁰ Pour une définition plus détaillée de la notion de « confiance présumée » v. Section II, §2, par. B, du présent chapitre.

²⁰¹ Jean-Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 686 – 687.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Fernando Simón Yazra, « La moción de censura : ¿ constructiva u “obstructiva” ? », op. cit., p. 89 – 90.

²⁰⁴ Ibidem, p. 98.

pas l'obligation de démissionner »²⁰⁵. Toutefois, ce principe ne s'applique pas dans le cadre des procédures de mise en cause de la responsabilité gouvernementale. En effet, le deuxième alinéa de l'article 94 énonce que « Chaque chambre accorde ou révoque la confiance à travers une motion motivée et votée par appel nominal ». Sur le plan strictement procédural, cette disposition se traduit par la mise en œuvre d'un « rituel solennel » : chaque parlementaire étant tenu de proclamer à haute voix son soutien ou sa défiance à l'égard du Gouvernement devant l'assemblée concernée²⁰⁶.

149. De ce point de vue, la Constitution italienne consacre une disposition spécifique visant à protéger les parlementaires dans le cadre d'une telle procédure publique de vote. À cet effet, le premier alinéa de son article 68 dispose que « Les membres du Parlement ne sont pas appelés à répondre des opinions exprimées et des votes émis dans l'exercice de leurs fonctions »²⁰⁷, un énoncé qui, selon la doctrine majoritaire, consacre ainsi un principe « d'interdiction du mandat impératif »²⁰⁸. De son côté, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de préciser la portée de cette disposition dans sa décision n°14/1964²⁰⁹ en affirmant que le vote d'un parlementaire contraire aux directives lui ayant été imparties par les organes directifs de son parti ne remettent pas en cause la validité de son statut. Cependant, rien ne s'oppose à ce que la violation des directives des organes directifs de parti puisse faire l'objet d'une sanction disciplinaire interne aux groupes parlementaires eux-mêmes : le parlementaire peut alors être exclu de son groupe d'appartenance en se retrouvant, dès lors, sans aucune assignation politique²¹⁰.

150. Dans le cadre des procédures officielles d'engagement de la responsabilité du Gouvernement, le caractère « nominal » du vote est, certes, susceptible de limiter les coups des « francs-tireurs » au sein de la majorité gouvernementale²¹¹. Ce faisant, l'excès de responsabilisation des parlementaires renforce, néanmoins, le caractère fictif, et donc présumé, de la confiance. Cette dernière ne reflète, en effet, bien souvent, plus les intentions réelles des parlementaires s'agissant de leur soutien concret à la politique gouvernementale.

²⁰⁵ Littéralement : « *Il voto contrario di una o d'entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni* ».

²⁰⁶ Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, op. cit., p. 70 – 71.

²⁰⁷ Littéralement : « *I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni* ».

²⁰⁸ Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, Giuffrè Editore, 2018, pp. 262 – 263.

²⁰⁹ Corte cost., sentenza n°14/1964.

²¹⁰ Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 262 – 263.

²¹¹ En France aussi le vote de la motion de censure est public et à la tribune. Cette règle, prévue pour contraindre chaque député à se positionner officiellement, n'est toutefois pas consacrée par la Constitution elle-même. Pour plus de détails v. Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 523.

151. Dès lors, les résultats des votes doivent être interprétés eu égard au comportement de chaque groupe parlementaire, notamment en raison de la proportion d'abstention, celle-ci étant, en effet, susceptible de révéler les intentions réelles du Parlement s'agissant du soutien qu'il souhaite apporter à l'action du Gouvernement.

B. Les enjeux matériels du vote : le recours stratégique à l'abstention

152. D'un point de vue conceptuel, l'abstention peut être définie comme « le non-exercice d'un droit ou d'une fonction »²¹². En droit constitutionnel, la notion d'abstention est employée dans deux contextes différents. En premier lieu, elle peut faire référence au non-exercice du droit de vote par les citoyens lorsqu'une consultation électorale est organisée. En second lieu, elle peut faire référence au non-exercice du droit de vote d'un représentant politique au sein d'une assemblée délibérative.

153. En matière électorale, l'abstention est considérée comme « un baromètre », soit comme « un indicateur du climat de l'opinion, du lien entre les citoyens et leur représentation politique, et plus largement de l'état de santé du système démocratique »²¹³. À ce titre, le taux d'abstention des membres du Parlement dans le cadre d'une procédure d'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement est, *a fortiori*, révélateur du soutien dont ce dernier bénéficie.

154. Dans le cadre de la motion de censure, l'abstention est généralement un phénomène qui joue en faveur de l'exécutif. À cet effet, l'article 49 al-2 de la Constitution française dispose que « Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure qui ne peut être adoptée qu'à la majorité des membres composant l'Assemblée », de sorte que l'abstention, les votes blancs et les votes nuls sont comptabilisés comme étant des votes favorables à l'exécutif²¹⁴.

155. En Espagne, l'abstention ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique : l'article 113 al-1 de la Constitution se limitant à affirmer qu'une motion de censure ne peut être adoptée qu'à la majorité absolue des membres du Congrès des députés. De ce fait, l'abstention joue toujours en faveur du Gouvernement dans la mesure où les suffrages non-exprimés ne sauraient équivaloir à un vote de défiance.

156. En Italie, l'article 94 de la Constitution n'impose aucune majorité particulière s'agissant des conditions d'accord ou de révocation de la confiance parlementaire. Le vote

²¹² Gérard Cornu, « Abstention », *op. cit.*

²¹³ Anne Muxel, « L'abstention : déficit démocratique ou vitalité politique ? », *Pouvoirs*, vol. 120, n°1, 2007, p. 43.

²¹⁴ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.* p. 523.

favorable de la majorité relative des parlementaires est alors suffisant à déterminer la démission du cabinet ministériel²¹⁵. De ce fait, si la majorité des suffrages exprimés sont en faveur de la démission du cabinet ministériel, l'abstention équivaut à un vote de défiance.

157. Dans la pratique, l'abstention a été calibrée par les partis politiques afin d'obtenir un infléchissement de la politique gouvernementale. Tel fut le cas, par exemple, du gouvernement Andreotti III lequel fut investi de ses fonctions malgré l'abstention de trois-cent-trois députés et soixante-neuf sénateurs issus principalement du parti communiste. Plus précisément, afin d'éviter une dissolution anticipée des assemblées législatives, l'opposition parlementaire laissa au parti chrétien démocrate la possibilité d'investir un gouvernement minoritaire. Ce faisant, ce dernier était néanmoins contraint de gouverner grâce au soutien externe et nécessaire du parti communiste dans le cadre d'une stratégie politique plus ample, désignée sous le nom de « compromis historique »²¹⁶.

158. Sur ce point de vue, il faut souligner que la formation de gouvernements minoritaires est une hypothèse très fréquente en Espagne. En effet, contrairement à la motion de censure, qui requiert la majorité absolue pour son adoption, le Président du Gouvernement ne doit pas nécessairement bénéficier du soutien de la majorité absolue des membres du Congrès des députés pour son investiture. À ce titre, l'article 99 al-3 de la Constitution dispose que, si la majorité absolue n'est pas atteinte lors de la première délibération, une nouvelle délibération à lieu quarante-huit heures après cette dernière. La confiance au candidat à la présidence du Gouvernement choisi par le Roi se considère alors comme octroyée si ce dernier obtient le vote favorable de la majorité simple des députés²¹⁷.

159. Tel fut le sort, par exemple, de José Luis Rodríguez Zapatero lors de son investiture : ce dernier n'ayant pas remporté la majorité absolue lors de la première délibération du 9 avril 2008 en raison de vingt-trois abstentions provenant principalement du CiU et du parti nationaliste basque. De même, la confiance fut refusée à Mariano Rajoy le 31 août 2016, lors de la première délibération, pour lui être accordée à la majorité relative, dans un second temps, en raison des soixante-huit abstentions du PSOE.

²¹⁵ Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, op. cit., p. 284 – 285.

²¹⁶ Élaborée par Aldo Moro, dirigeant de la Démocratie Chrétienne, et Enrico Berlinguer, dirigeant du Parti communiste, la stratégie du compromis historique avait pour but de mettre fin aux divergences entre ces deux partis politiques sur la base d'un programme politique commun.

²¹⁷ Littéralement : « *Si el Congreso de los Diputados, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgare su confianza a dicho candidato, el Rey le nombrará Presidente. De no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere la mayoría simple* ».

160. De ce point de vue, Josep María Reniu i Vilamala explique que l'investiture d'un gouvernement minoritaire constitue, le plus souvent, une solution préférable à la formation d'un gouvernement de coalition, caractérisé par la présence de plusieurs ministres issus de partis politiques différents au sein d'un même cabinet ministériel²¹⁸. À cet effet, l'opposition parlementaire s'engagerait avec la coalition majoritaire à soutenir l'action du Gouvernement pour la durée entière de la législature. De son côté, le Président du Gouvernement s'engagerait à intégrer dans son programme certaines réformes souhaitées par l'opposition elle-même²¹⁹.

161. Dans ce cas, le chef du Gouvernement, bien qu'ayant déjà obtenu l'investiture parlementaire nécessaire à son entrée en fonction, peut décider d'engager une nouvelle fois la responsabilité de son cabinet, dans le cadre d'une question de confiance, afin de consolider le « pacte de législature »²²⁰ conclu avec l'opposition. Tel a été le choix de Felipe González en 1990²²¹.

162. En France, lorsque la responsabilité du Gouvernement est engagée au titre de l'article 49 al-1 de la Constitution, l'abstention permet aux députés d'exprimer une réserve concernant un aspect spécifique relevant de la politique générale du Gouvernement. Selon Julien Boudon, un des exemples les plus emblématiques en la matière est la déclaration prononcée par François Fillon le 17 mars 2009 devant l'Assemblée nationale²²². Tout d'abord, cette dernière ne portait pas sur la politique générale de l'exécutif, mais exclusivement sur certains aspects relevant de la politique étrangère du Gouvernement. Plus précisément, l'objectif du Premier ministre était de « forcer la main des députés UMP, rétifs à la réintégration de la France dans le commandement militaire de l'OTAN »²²³. Or, le vote contraire de ces derniers aurait probablement provoqué la démission du Gouvernement. Pour l'éviter, « les gaullistes les plus convaincus se sont réfugiés dans l'abstention ou ont refusé de prendre part au vote »²²⁴.

163. En particulier, le recours à l'abstention s'explique par le fait que l'article 49 al-1 n'exige pas que la confiance soit accordée à la majorité absolue des membres de l'Assemblée nationale. Par conséquent, afin que le Gouvernement ne soit pas contraint de démissionner, il suffit que le Premier ministre obtienne le vote favorable de la majorité des suffrages exprimés.

²¹⁸ Josep María Reniu i Vilamala, « ¿ Merece la pena coligarse ? La formación de gobiernos minoritarios en España, 1977 – 1996 », *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 5, Octubre 2001, p. 138.

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ Ibidem.

²²¹ V. Section I, §1, par. B.

²²² Julien Boudon, *Manuel de droit constitutionnel, tome 2, la V République*, Puf Droit, 2014, pp. 202 et ss.

²²³ Ibidem.

²²⁴ Ibidem.

164. En temps de crise, l'engagement formel de la responsabilité gouvernementale s'inscrit ainsi dans le cadre d'un contexte stratégique précis. Il s'agit, pour le Parlement, de provoquer un débat parlementaire et un vote à ces fins afin d'obtenir un infléchissement de la politique générale de l'exécutif. Au contraire, pour le Gouvernement il s'agit de regrouper la majorité gouvernementale afin de préserver ou de renforcer sa légitimité politique.

165. Cependant, ce type de stratégie peut s'avérer peu efficace à long terme dans la mesure où l'organisation d'un débat parlementaire et d'un vote est susceptible d'interrompre brusquement l'activité législative. Dès lors, la recherche d'un consensus politique peut être obtenue à travers d'autres moyens plus rapides et moins contraignants sur le plan procédural, tels que les remaniements ministériels.

Section II. Le contournement du consensus parlementaire par les remaniements ministériels

166. D'un point de vue stratégique, nombreux sont les inconvénients liés à l'engagement de la responsabilité gouvernementale. Premièrement, sur le plan politique, mettre en cause la responsabilité du Gouvernement signifie, d'une part, déclencher potentiellement une crise ministérielle. L'inexistence d'une majorité absolue au sein du Parlement peut, en effet, mener le chef du Gouvernement à démissionner spontanément si ce dernier estime que les conditions nécessaires pour accomplir son programme ne sont plus réunies. D'autre part, le Parlement peut, le cas échéant, s'exposer à un risque de dissolution anticipée.

167. Deuxièmement, l'engagement de la responsabilité gouvernementale est susceptible de ralentir considérablement la mise en œuvre du programme de l'exécutif : l'organisation d'un débat parlementaire étant obligatoire dans le cadre des procédures de contrôle parlementaire précitées.

168. Troisièmement, le Parlement est, certes, en mesure d'obtenir un infléchissement de la politique générale de l'exécutif en n'accordant qu'un soutien limité au cabinet ministériel. Toutefois, ce type de stratégie ne permet pas à l'opposition d'avoir un rôle actif dans la définition de la politique générale de l'exécutif, notamment en ce qui concerne l'élaboration des projets de loi susceptibles de faire l'objet d'un dépôt auprès de l'une ou de l'autre assemblée.

169. De ce fait, la pratique des remaniements ministériels permet de neutraliser l'ensemble de ces obstacles. Plus précisément, le chef du Gouvernement peut décider, en accord avec le chef de l'État, de renvoyer un ou plusieurs ministres impopulaires et de les remplacer par d'autres candidats plus populaires auprès de l'opposition parlementaire. Les remaniements ministériels n'engagent pas la responsabilité du Gouvernement et ne font donc pas l'objet d'un

contrôle parlementaire *stricto sensu*. Cependant, ils sont opérés, le plus souvent, dans le but de ressaisir une majorité gouvernementale fragmentée. Dès lors, les remaniements ministériels assurent, d'une part, une fonction d'échange politique entre cette-même majorité et l'opposition parlementaire (§1). D'autre part, puisque la responsabilité collective du cabinet ministériel n'est pas remise en cause, les remaniements assurent aussi une fonction de stabilisation gouvernementale (§2).

§1. Les stratégies d'échange politique

170. D'un point de vue conceptuel, les remaniements ministériels peuvent être définis comme une pratique politique par laquelle les deux têtes de l'exécutif s'accordent pour modifier la composition du Gouvernement. Il s'agit donc d'un processus qui s'inscrit formellement dans le cadre du pouvoir de nomination du chef de l'État et qui affecte matériellement le mandat d'un ou plusieurs ministres. De son côté, le Parlement peut être, le cas échéant, formellement informé des modifications effectuées au sein du cabinet ministériels, mais ne détient, à ce titre, aucun pouvoir décisionnel.

171. Cependant, dans la pratique politique, les remaniements ministériels sont le plus souvent opérés dans l'intérêt des assemblées : les deux têtes de l'exécutif pouvant décider de renvoyer un ministre impopulaire et de le substituer par un autre candidat plus conforme aux exigences de la majorité gouvernementale ou de l'opposition.

172. Ainsi, contrairement aux procédures parlementaires d'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement, les remaniements ministériels permettent d'assurer un infléchissement rapide de la politique générale de l'exécutif à travers des procédures moins contraignantes sur le plan formel (A). Par ailleurs, sur le plan matériel, ces derniers peuvent affecter le mandat d'un seul ou de plusieurs ministres : l'ampleur du remaniement témoignant alors des enjeux politiques sous-jacents à la volonté de modifier la composition du cabinet ministériel (B).

A. Les avantages procéduraux des remaniements ministériels

173. D'un point de théorie, il n'existe aucune définition juridique de la notion de « remaniement ministériel ». En Italie, l'Encyclopédie juridique *Treccani* précise que par l'expression « *rimpasto ministeriale* » on entend toute « substitution d'un ou plusieurs ministres et secrétaires de cabinet, et, souvent, le passage concomitant de certains d'entre eux d'un ministère à un autre, sans que la chute du cabinet ministériel lui-même n'ait lieu »²²⁵. À ce titre, sur le plan strictement formel, les remaniements ministériels s'inscrivent avant tout dans le cadre du processus de formation du Gouvernement. Il se caractérisent par une redistribution des compétences ministérielles qui implique que les décrets portant attributions des membres du Gouvernement soient modifiés en fonction des renvois et des substitutions opérés au sein du cabinet ministériel lui-même²²⁶.

174. La pratique des remaniements ministériels est largement diffusée en France et s'inscrit dans le cadre du pouvoir de nomination présidentielle, au titre de l'article 8 al-2 de la Constitution, ce dernier disposant que le chef de l'Etat met fin aux fonctions des ministres, sur proposition du Premier ministre²²⁷. D'un point de vue matériel, les décrets relatifs à la cessation des fonctions de ministre ne constituent pas des actes de révocation du mandat ministériel *stricto sensu* : la cessation des fonctions ministérielles étant décrétée « à la demande de l'intéressé ». Dès lors, comme l'explique Julien Boudon, la substitution d'un ministre indésiré est, de fait, « camouflée » derrière un acte de démission volontaire de ce dernier²²⁸.

175. En tout état de cause, le principal avantage technique des remaniements ministériels réside dans le fait qu'aucune validation parlementaire des nouvelles nominations effectuées par le Président de la République n'est nécessaire²²⁹. En effet, sur le plan conceptuel, il est nécessaire de distinguer les remaniements ministériels du processus de formation d'un nouveau gouvernement *stricto sensu*. Ce dernier cas de figure se réalise après l'éviction du Premier ministre par le Président de la République. Dans ce cas, le chef de l'Etat procède, dans un premier temps, à la nomination d'un nouveau Premier ministre, au titre de l'article 8 al-1,

²²⁵ Littéralement : « *Rimpasto ministeriale* », Enciclopedia giuridica Treccani online, URL : <http://www.treccani.it/vocabolario/rimpasto/>

²²⁶ Marc-Antonie Granger, « Les décrets portant attributions des membres du Gouvernement », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 94, n°2, 2013, p. 342.

²²⁷ Philippe Ardant, « Responsabilité politique et pénale des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 54 n°2, Avril-juin 2002, p. 483.

²²⁸ Julien Boudon, *Manuel de droit constitutionnel*, tome 2, la V République, op. cit., p. 111.

²²⁹ Christophe De Nantois, « La solidarité gouvernementale sous la V République : se soumettre, se démettre ou disparaître », *Jus Politicum*, n°2, 2009, p. 12.

puis, dans un second temps, à la nomination des autres membres du Gouvernement, aux termes du deuxième alinéa. Lorsque le cabinet ministériel est formé, le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, engage la responsabilité du Gouvernement sur son programme devant l'Assemblée nationale, aux termes de l'article 49 al-1 de la Constitution.

176. La sollicitation d'un tel vote d'investiture ne constitue pas une obligation constitutionnelle en soi²³⁰. Toutefois, un tel engagement de la responsabilité des gouvernements nouvellement formés s'est progressivement imposé dans la pratique institutionnelle depuis 1993²³¹, conformément à la logique parlementaire du régime politique. Or, dans le cadre des remaniements ministériels *stricto sensu*, le Premier ministre n'est pas évincé de ses fonctions : son cabinet restant formellement en place, malgré son renouvellement partiel. Dès lors, l'obtention de la confiance de l'Assemblée nationale ne saurait s'imposer à l'exécutif ni en vertu d'une obligation constitutionnelle ni en vertu d'une simple convention de la Constitution.

177. De même, en Espagne, la substitution d'un ou plusieurs ministres ne nécessite pas une validation *a posteriori* par le Parlement. En effet, seul le candidat à la présidence du Gouvernement est tenu de solliciter un vote d'investiture de la part du Congrès des députés après sa nomination par le Roi, au titre de l'article 99 de la Constitution²³². La nomination des autres ministres, au contraire, relève exclusivement d'une compétence partagée entre le Roi lui-même et le chef du Gouvernement, au titre de l'article 100²³³. Ainsi, lorsqu'il s'agit de procéder à un remaniement ministériel, il suffit que le chef de l'Etat déclare par un simple décret la cessation des fonctions des ministres concernés, sur proposition du Président du Gouvernement : ce dernier pouvant alors proposer au Roi de nouvelles nominations.

178. En revanche, bien que n'opérant aucune validation *stricto sensu*, le Parlement italien détient un pouvoir de contrôle majeur dans le cadre des remaniements ministériels. L'article 5 al-1, lettre a), de la loi n°400 du 23 août 1988²³⁴ dispose, en effet, que « Le Président

²³⁰ Pour plus de détails v. *Fiche de synthèse n°45 : La mise en cause de la responsabilité du Gouvernement*, Service juridique de l'Assemblée nationale. En ligne : <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-contrôle-et-l-information-des-deputés/la-mise-en-cause-de-la-responsabilité-du-gouvernement>

²³¹ Pour plus de détails v. *Engagements de responsabilité du Gouvernement sur son programme ou sur une déclaration de politique générale depuis 1958. Application de l'article 49, alinéa premier, de la Constitution*, Service juridique de l'Assemblée nationale. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/engagements-49-1.asp>

²³² Pour plus de détails v. Ángel Luis Alonso de Antonio, « Sinopsis artículo 99 », décembre 2003, actualizada por Luis Manuel Miranda, Mayo de 2017. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=99&tipo=2>

²³³ Pour plus de détails v. Ángel Luis Alonso de Antonio, « Sinopsis artículo 100 », décembre 2003, actualizada por Luis Manuel Miranda, 2016. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=100&tipo=2>

²³⁴ *Legge 23 agosto 1988, n°400. Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri.*

du Conseil des ministres (...) communique aux chambres la composition du Gouvernement et toute mutation intervenue en son sein »²³⁵. De leur côté, les règlements intérieurs des assemblées se limitent à prévoir l'organisation d'un débat parlementaire suivi, le cas échéant, d'un vote n'engageant pas la responsabilité du Gouvernement lui-même. Ainsi, l'article 118 du règlement intérieur de la Chambre des députés dispose que « À l'occasion des débats en Assemblée portant sur les communications du Gouvernement ou sur des motions, chaque député peut présenter une proposition de résolution, qui est votée à la fin de la discussion »²³⁶. De son côté, l'article 105 al-1 du règlement du Sénat énonce que « Sur les communications du Gouvernement s'ouvre un débat autonome lorsque huit sénateurs en font la demande (...). À l'occasion du débat, chaque Sénateur peut présenter une proposition de résolution, qui est votée à la fin de la discussion »²³⁷.

179. Ainsi, sur le plan strictement technique, la pratique des remaniements ministériels présente l'avantage de limiter voire d'exclure totalement la mise en œuvre du contrôle parlementaire sur les actes portant modification de la composition du Gouvernement. À ce titre, nombreux sont les enjeux politiques permettant à un exécutif impopulaire de donner un nouvel élan au cabinet ministériel.

²³⁵ Littéralement : « Il Presidente del Consiglio dei ministri comunica alle Camere la composizione del Governo e ogni mutamento in essa intervenuto ».

²³⁶ Littéralement : « In occasione di dibattiti in Assemblea su comunicazioni del Governo o su mozioni, ciascun deputato può presentare una proposta di risoluzione, che è votata al termine della discussione », Articolo 118, Regolamento interno della Camera dei deputati.

²³⁷ Littéralement : « Sulle comunicazioni del Governo si apre un dibattito a sé stante quando ne facciano richiesta otto Senatori. In tal caso il Presidente, sentito il Governo, dispone l'iscrizione dell'argomento all'ordine del giorno dell'Assemblea non oltre il terzo giorno dalla richiesta. In occasione del dibattito ciascun Senatore può presentare una proposta di risoluzione, che è votata al termine della discussione », Articolo 105, Regolamento interno del Senato.

B. Les enjeux politiques des remaniements ministériels

180. D'après Julien Boudon, la pratique des remaniement ministériels vise à « discipliner le Gouvernement ou à éliminer les maillons faibles »²³⁸. À ce titre, il importe de distinguer avant tout les remaniements gouvernementaux²³⁹, lesquels impliquent le renouvellement de la quasi-totalité du cabinet ministériel, des remaniements individuels²⁴⁰, lesquels ne concernent que la substitution de certains ministres.

181. Les premiers ont généralement pour but de dissiper les conflits survenus au sein du cabinet ministériel. Dans ce cas, le renouvellement partiel du Gouvernement est, le plus souvent, sollicité par le Premier ministre en vue de « sanctionner des difficultés rencontrées dans des rapports avec le Parlement, faisant apparaître une forme de responsabilité indirecte de celui-ci »²⁴¹. À l'inverse, un remaniement ministériel de large ampleur peut être souhaité par le Président de la République lui-même, notamment en période de concordance des majorités, lorsqu'il s'agit de donner un nouvel élan à la politique présidentielle. Dans ce cas, le renouvellement du cabinet ministériel s'inscrit, plus précisément, dans le cadre d'un « remaniement technique »²⁴² : le renvoi des ministres n'étant pas motivé par la volonté de sanctionner leur action.

182. Sur ce point, les remaniements gouvernementaux d'ordre technique sont les plus fréquents en Italie. Ces derniers sont mis en œuvre par le Président du Conseil des ministres lorsqu'il s'agit de rééquilibrer la composition du Gouvernement en raison d'une modification des coalitions parlementaires : un ou plusieurs partis politiques pouvant décider de quitter ou d'intégrer *a posteriori* la coalition gouvernementale²⁴³. Tel fut, par exemple, le cas des remaniements opérés par le gouvernement Berlusconi IV, la doctrine ayant, à ce titre, largement débattu de l'exigence pour le Gouvernement de solliciter un vote de confiance du Parlement, compte tenu de l'ampleur et de la fréquence de ces derniers²⁴⁴. De même, tel fut le cas des remaniements du 27 février 2001, du 10 juillet 2002 et du 4 septembre 2003, opérés en Espagne

²³⁸ Julien Boudon, *Manuel de droit constitutionnel, tome 2, la V République*, op. cit, p. 111.

²³⁹ L'expression est empruntée à Christophe de Nantois. Pour aller plus loin v. Christophe De Nantois, « La solidarité gouvernementale sous la V République : se soumettre, se démettre ou disparaître », op. cit., p. 12.

²⁴⁰ Pour plus de détails v. le paragraphe A de la §2, de la Section II du présent chapitre.

²⁴¹ Philippe Ardant, « Responsabilité politique et pénale des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres », *op. cit.*, p. 483.

²⁴² Christian Bigaut, Bernard Chantebout, « De l'irresponsabilité prétendue des ministres sous la Ve République », *Pouvoirs*, n°92, janvier 2000, 81 – 82.

²⁴³ Pietro Virga, *Diritto costituzionale*, Estratto delle parti I e II, Giuffrè, IX edizione, 1979, p. 180. En ligne: http://www.lexitalia.it/vari/virga/virgap_costituzionale.pdf

²⁴⁴ Sur ce point v. Matteo Frau, « Le ripetute fasi del rimpasto politico del IV governo Berlusconi nel corso della XVI legislatura », *Rivista AIC*, n°2/2011, pp. 9 – 10.

par José María Aznar, lesquels ont fini par affecté sensiblement la composition initiale du Gouvernement.

183. Au contraire, lorsque les remaniements sont effectués à titre individuel, la révocation du mandat ministériel constitue une sanction politique à tous les effets. Tel est le cas en France où la cessation anticipée des fonctions ministérielles est, le plus souvent, sollicitée par le Président de la République lorsque ce dernier estime que certains membres du Gouvernement ne parviennent pas à accomplir efficacement leur mission²⁴⁵. À ce titre, le caractère disciplinaire du renvoi n'émerge pas exclusivement de la motivation politique réelle de l'acte de démission, mais plutôt des conséquences juridiques liées à la cessation des fonctions ministérielles. Plus précisément, avant la révision constitutionnelle de 2008 et aux termes de l'article 23 de la Constitution, le ministre évincé ne retrouvait son siège au Parlement que si son suppléant consentait à démissionner pour provoquer une élection partielle. Si ce dernier ne donnait pas son accord, le ministre substitué se trouvait ainsi exclu de la vie politique²⁴⁶. Toutefois, la pratique constitutionnelle montre que « beaucoup des anciens ministres évincés de la vie politique ont pu retrouver – non sans problèmes parfois – des emplois de haut niveau dans le secteur privé ou parapublic »²⁴⁷.

184. La logique sous-jacente à la pratique des remaniements ministériels réside dans la simplicité du procédé permettant de réorganiser rapidement la composition du cabinet ministériel afin de neutraliser l'émergence de conflits politiques potentiels avec le Parlement ou le Président de la République. Toutefois, cette stratégie d'échange politique permet de renforcer la stabilité du Gouvernement afin d'assurer la continuité de son action politique.

²⁴⁵ Christian Bigaut, Bernard Chantebout, « De l'irresponsabilité prétendue des ministres sous la Ve République », *op. cit.*, p. 82.

²⁴⁶ Ibidem.

²⁴⁷ Ibidem, pp. 82 – 83.

§2. Les stratégies de stabilisation du Gouvernement

185. D'un point de vue matériel, les remaniements ministériels sont le résultat de deux opérations distinctes. Dans un premier temps, le ministre concerné présente sa démission au chef de l'État, alors que, dans un second temps, ce dernier procède à l'attribution du poste vacant à un autre candidat, sur proposition du chef du Gouvernement. À ce titre, le décret déclarant la cessation des fonctions ministérielles constitue une sanction politique se matérialisant par la révocation du mandat d'un ministre.

186. Or, dans les constitutions contemporaines, la responsabilité politique des ministres n'est que collégiale, conformément à l'adage « *aut simul stabunt aut simul cadent* »²⁴⁸. Ce principe, relevant du parlementarisme rationalisé, interdit au Parlement d'engager la responsabilité individuelle d'un ministre à travers un vote de défiance. Par conséquent, les remaniements ministériels constituent un procédé qui, précisément, permet aux deux têtes de l'exécutif de contourner cette interdiction sans pour autant violer la Constitution (A). Cette interdiction n'a toutefois pas un caractère absolu. Dans certains pays, tels que l'Italie, rien ne s'oppose à ce que l'une des deux assemblées puisse engager la responsabilité d'un seul ministre à travers une « motion de censure individuelle ». Dans ce cas, la responsabilité politique des autres membres du Gouvernement est écartée *ipso jure*, le Parlement étant ainsi en mesure d'opérer un remaniement ministériel (B).

A. L'exclusion du principe de collégialité de la responsabilité ministérielle : les remaniements individuels

187. Dans les régimes parlementaires contemporains, la responsabilité politiques des membres du Gouvernement est en principe collégiale : le vote d'une motion de censure ou le rejet d'une question de confiance entraînant la démission collective du cabinet ministériel. Cette règle de droit est généralement énoncée de manière explicite dans la Constitution elle-même. Ainsi, l'article 50 de la Constitution française énonce que « Lorsque l'Assemblée nationale adopte une motion de censure ou lorsqu'elle désapprouve le programme ou une déclaration de politique générale du Gouvernement, le Premier ministre doit remettre au Président de la République la démission du Gouvernement ». De même, l'article 108 de la Constitution espagnole dispose que « Le Gouvernement répond solidairement de sa gestion politique devant le Congrès des députés »²⁴⁹.

²⁴⁸ Littéralement : « Soit ils restent ensemble soit ils tombent ensemble ».

²⁴⁹ Littéralement : « *El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados* ».

188. En revanche, la Constitution italienne emploie une formule plus nuancée : l'article 94 al-2 énonçant que « Les ministres sont collégalement responsables des actes du Conseil des ministres, et individuellement des actes de leurs ministères »²⁵⁰. À ce titre, dans sa décision n°7/1996²⁵¹, la Cour constitutionnelle a déclaré que la responsabilité collégiale des ministres constitue le principe général énoncé par la Constitution. Toutefois, ce dernier n'interdirait pas au Parlement d'engager, le cas échéant, et à titre exceptionnel, la responsabilité individuelle d'un ministre à travers une motion de censure²⁵².

189. La faculté pour le Parlement d'engager la responsabilité individuelle d'un ministre est, au contraire, exclue *a priori* en France : le droit français ne prévoyant aucune procédure à cet effet²⁵³. En Espagne, au contraire, différentes motions de censure individuelles ont été votées par le Congrès des députés. Néanmoins, la doctrine ne s'accorde pas sur l'existence d'une obligation de démission à l'égard du ministre défié. Certains auteurs préfèrent, à ce titre, définir ces actes comme de simples « motions de réprobation » dépourvues de tout effet juridique²⁵⁴.

190. L'interdiction pour le Parlement d'engager la responsabilité individuelle d'un ministre ne signifie pas, pour autant, que cette dernière ne puisse être mise en cause dans le cadre d'un remaniement ministériel. En France, par exemple, l'article 8 al-2 prévoit, à cet effet, que le Président de la République met fin aux fonctions des membres du Gouvernement. Une telle disposition, comme l'explique Philippe Ardant, « ne se trouvait pas dans les Constitutions de la III République et de la IV République, aussi lorsque le Président du Conseil voulait se séparer d'un ministre, il fallait que l'ensemble du gouvernement démissionne »²⁵⁵.

191. En Espagne, la révocation du mandat d'un ministre par le chef du Gouvernement puise son fondement juridique dans l'article 98 al-2 de la Constitution qui énonce que « Le Président dirige l'action du Gouvernement et coordonne les fonctions de ses autres membres, sans préjudice des compétences de la responsabilité directe de chacun d'eux dans sa

²⁵⁰ Littéralement : « *I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri* ».

²⁵¹ Corte cost., sentenza n°7/1996.

²⁵² V. paragraphe suivant.

²⁵³ Philippe Ardant, « Responsabilité politique et pénale des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres », *op. cit.*, p. 482.

²⁵⁴ Pour aller plus loin v. Angel Luis Alonso de Antonio, « Sinopsis artículo 108 », Diciembre 2003, actualizado por Luis Manuel Miranda, Enero 2018, URL : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=108&tipo=2>

²⁵⁵ Philippe Ardant, « Responsabilité politique et pénale des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres », *op. cit.* p. 483.

gestion »²⁵⁶. En ce sens, affirme Angel Luis Alonso de Antonio, les ministres espagnols sont directement responsables de leurs actes à l'égard du chef du Gouvernement²⁵⁷.

192. D'un point de vue matériel, le décret par lequel le chef de l'Etat déclare la cessation des fonctions d'un ministre constitue un acte de révocation gouvernementale : soit, une mesure ayant pour but d'invalider l'acte de nomination d'un ministre²⁵⁸. En France, sous la Cinquième République, en particulier, nombreux sont les cas de remaniements individuels opérés par le Président de la République en vue de sanctionner les ministres se démarquant trop des objectifs présidentiels. À ce titre, comme le rappelle Christophe de Nantois, furent invités à démissionner, entre autres, Jean-Jacques Servan Schreiber, en 1974, pour son opposition à la politique nucléaire, Louis de Guiringaud, en 1978, en raison de sa gestion de la crise libanaise et Jean-Pierre Soisson en 1992, pour son élection au poste de président du Conseil régional de Bourgogne grâce aux voix du Front National²⁵⁹.

193. Lorsque les règlements parlementaires le prévoient, la responsabilité individuelle d'un ministre peut être engagée par le Parlement lui-même à travers l'adoption d'une motion de censure : tel est le cas, actuellement, en Italie. Dans ce cas, le vote de défiance du législatif ne remet pas en cause la responsabilité collégiale du cabinet ministériel.

B. Les remaniements ministériels opérés par le Parlement : la motion de censure individuelle en Italie

194. D'un point de vue théorique, la faculté pour le Parlement d'engager la responsabilité politique individuelle d'un ministre est une pratique courante dans les pays scandinaves. La logique sous-jacente à ce type de sanction réside dans la volonté de révoquer, à titre préventif, le mandat d'un membre du Gouvernement susceptible de faire l'objet d'une enquête parlementaire²⁶⁰.

195. De ce point de vue, la motion de censure individuelle assure une fonction de stabilisation ministérielle. Plus précisément, il ne s'agit pas de remettre en cause l'action gouvernementale, mais, précisément, de permettre aux autres membres du Gouvernement de se désolidariser du ministre faisant l'objet d'une défiance spécifique afin de sauvegarder

²⁵⁶ Littéralement : « *El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión* ».

²⁵⁷ Angel Luis Alonso de Antonio, « Sinopsis artículo 108 », *op. cit.*

²⁵⁸ V. Section II, §1, par. A du présent chapitre.

²⁵⁹ Christophe de Nantois, « La solidarité gouvernementale sous la Vème République : se soumettre, se démettre ou disparaître », *op. cit.*, p. 12.

²⁶⁰ Philippe Lavaux, « Le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *op. cit.*, p. 35.

l'ensemble du cabinet ministériel. Ainsi, tout comme les remaniements ministériels individuels, la motion de censure individuelle permet d'éviter la démission collective du Gouvernement.

196. Dans la pratique politique, une telle décision revient au chef du Gouvernement. Si ce dernier déclare que le cabinet ministériel ne se désolidarise pas du ministre ayant fait l'objet d'une défiance spécifique, l'ensemble du Gouvernement est alors tenu de démissionner. Ce cas de figure se vérifie, le plus souvent, lorsque les rapports juridiques entre les différents membres de l'exécutif s'inspirent, au contraire, du principe de collégialité *stricto sensu*. Tel était, par exemple, le cas sous la Troisième République²⁶¹ en raison, notamment, d'une convention constitutionnelle²⁶².

197. Dès lors, afin que la motion de censure individuelle puisse assurer sa fonction de stabilisation ministérielle, il est finalement nécessaire qu'une telle convention constitutionnelle en matière de solidarité ministérielle n'existe pas. Comme cela a été déjà évoqué, tel est le cas, par exemple, des régimes parlementaires qui ont adopté un mode de fonctionnement s'inspirant du « parlementarisme négatif » scandinave, lequel se caractérise, *prima facie*, par l'absence d'un vote d'investiture sanctionnant l'entrée en fonction d'un nouveau Gouvernement²⁶³.

198. La confiance du Parlement à l'égard du cabinet ministériel est ainsi toujours présumée, à moins que les assemblées ne la formalisent officiellement à travers l'adoption d'une motion de censure²⁶⁴. Cette convention, bien que n'instaurant pas un dualisme parlementaire classique, tend néanmoins à limiter considérablement le pouvoir de contrôle des assemblées : ces dernières se limitant à opérer un contrôle *a posteriori* de l'action gouvernementale, notamment en matière administrative et budgétaire²⁶⁵.

199. Se pose alors la question de déterminer la portée juridique de la motion de censure individuelle dans le cadre d'un parlementarisme moniste traditionnel, soit d'un régime caractérisé, d'une part, par la responsabilité collégiale des membres du Gouvernement et, d'autre part, par l'absence d'un principe de « confiance présumée ».

200. À ce titre, les effets liés à l'usage de la motion de censure individuelle ont été examinés, notamment, en Italie relativement à une affaire concernant l'engagement de la responsabilité politique personnelle du ministre de la Justice par le Sénat. Sur ce point, l'article

²⁶¹ Maurice Hauriou, *Précis de Droit constitutionnel*, op. cit., p. 365.

²⁶² Christophe de Nantois, « La solidarité gouvernementale sous la Vème République : se soumettre, se démettre ou disparaître », *op. cit.*, pp. 21 – 22.

²⁶³ Pierre Avril, « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, vol. 146, n°3, 2013, p. 11.

²⁶⁴ Armel Le Divellec, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? », *Jus Politicum*, n°6, 2001, p. 5.

²⁶⁵ *Ibidem*, pp. 6 – 7.

115 al-3 du règlement intérieur de la Chambre des députés prévoit que la responsabilité individuelle d'un ministre puisse être engagée à travers l'adoption d'une motion de censure votée dans les mêmes conditions qu'une motion de censure ordinaire. Toutefois, de son côté, le règlement intérieur du Sénat ne faisait, à l'époque des faits, aucune référence à un tel dispositif.

201. Refusant de présenter sa démission au Président de la République, le ministre de la Justice a saisi la Cour constitutionnelle d'un conflit d'attribution visant à déclarer l'incompétence du Sénat et l'annulation de ce vote de défiance²⁶⁶. En l'espèce, le requérant estimait non seulement que la chambre haute était dépourvue des pouvoirs nécessaires pour défier un ministre, en raison de l'absence d'un fondement textuel, mais aussi qu'une telle mesure était contraire à la logique des institutions parlementaires telles que définies par la Constitution.

202. Plus précisément, selon le requérant, seul le Président du Conseil des ministres serait en mesure de résoudre les conflits émergeant au sein du cabinet ministériel lui-même en demandant, le cas échéant, la démission d'un ministre²⁶⁷. L'incompétence des assemblées législatives à engager la responsabilité individuelle d'un membre du Gouvernement puiserait son fondement dans l'article 95 al-2 de la Constitution qui, pour rappel, dispose que « les ministres sont collégalement responsables des actes du Conseil des ministres, et individuellement des actes de leurs ministères »²⁶⁸. En ce sens, la responsabilité individuelle des ministres serait, selon une interprétation traditionnelle de la Constitution, limitée au domaine des lois civiles, pénales et administratives, alors que la responsabilité politique serait toujours collégiale²⁶⁹.

203. Au regard de ces arguments, l'engagement de la responsabilité individuelle d'un ministre entraînerait nécessairement la démission du cabinet ministériel. Enfin, selon le requérant, défendre la thèse opposée signifierait « fragmenter le caractère unitaire des fonctions

²⁶⁶ Corte cost., sentenza n°7/1996.

²⁶⁷ Littéralement : « *Quanto poi all'atto di proposta del Presidente del Consiglio dei ministri al Presidente della Repubblica per il conferimento ad interim dell'incarico di Ministro di grazia e giustizia, se ne sostiene il "contrasto con il dettato costituzionale", per le ragioni di seguito esposte. Premesso che "i conflitti tra ministri devono essere risolti nell'ambito del Consiglio dei ministri", si rileva che la vicenda de qua denuncia invece l'esistenza di una "frattura verificatasi in seno al Governo" e che "tale situazione sarebbe inconcepibile se avesse riguardato un conflitto di carattere politico", da risolvere comunque nel Consiglio dei ministri, "in quanto una scelta politica assume sempre carattere globale ed è imputabile all'intero Governo" »*, Ibidem, ritenuto in fatto n°8.

²⁶⁸ Littéralement : « *I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri* ».

²⁶⁹ Pour aller plus loin v. Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, op. cit., p. 339.

du Gouvernement lui-même » en introduisant, de manière indue, car non-prévues par la Constitution, « une procédure subrepticement allusive à l'*impeachment* anglosaxon »²⁷⁰.

204. La Cour constitutionnelle a rejeté néanmoins cette argumentation en affirmant que la responsabilité politique des ministres est collégiale, pour les actes pris en Conseil des ministres, et individuelle, pour les actes pris en dehors de ce dernier. Cette interprétation de la Cour serait, selon cette dernière, corroborée par les travaux préparatoires de l'avant-projet de la Constitution²⁷¹. Elle serait, par ailleurs, conforme à la logique parlementaire des institutions dans la mesure où l'attribution de toute charge de direction politique implique nécessairement une forme de responsabilité politique s'inscrivant dans le cadre du rapport de confiance *stricto sensu*²⁷², d'où la possibilité pour une assemblée d'engager la responsabilité individuelle d'un ministre à travers une motion de censure. Enfin, malgré l'absence d'une disposition textuelle, la compétence du Sénat d'adopter une telle mesure reposerait sur une coutume constitutionnelle « en harmonie avec le système constitutionnel »²⁷³.

205. La Cour constitutionnelle a précisé néanmoins que la motion de censure individuelle épuise ses effets dans le cadre des relations entre le Parlement et le Gouvernement. Elle n'invalide donc pas l'acte de nomination du ministre lui-même, lequel fait l'objet d'une compétence partagée entre le chef de l'Etat et le chef du Gouvernement, au titre de l'article 92

²⁷⁰ Littéralement : « Dopo aver rilevato che il rapporto fiduciario Camere-Governo "nel suo complesso" appare "insuscettibile di essere parzializzato, e parzialmente revocato, a scapito della unitarietà delle funzioni del Governo stesso (art. 95 della Costituzione e art. 2 della legge n. 400 del 1988) e della sua collegialità", si osserva che, d'altra parte, le eventuali conseguenze dell'approvazione di una mozione di sfiducia individuale "sembrano difficilmente collocabili nel presente assetto costituzionale se non ipotizzando le dimissioni dell'intero Governo, in assenza di quelle del ministro sfiduciato, non certo revocabile in mancanza di qualsiasi indizio normativo che ne consenta il ritiro dal Governo con siffatte modalità". Sull'uso, invece, della mozione di sfiducia come "procedura surrettiziamente allusiva all'impeachment anglosassone", attraverso una chiamata di responsabilità del Ministro di grazia e giustizia per atti e fatti del suo dicastero, si ritiene - muovendo dalla distinzione fra responsabilità "politica" e "giuridica" dei ministri - che la responsabilità politica individuale si configuri come una responsabilità imperfetta, "giacché le Camere possono bensì chiedere conto dell'operato dei ministri mediante gli strumenti del sindacato parlamentare (interrogazioni, interpellanze, inchieste parlamentari), ma non possono attivare un provvedimento sanzionatorio a carico di un ministro se non coinvolgendovi collegialmente l'intero Governo ». Corte cost., sentenza n°7/1996, ritenuto in fatto n°3.

²⁷¹ Littéralement : « Risulta dai lavori preparatori che, nella discussione relativa alla responsabilità del singolo ministro, la stessa, qualificata in un primo momento come "personale", diventò nel testo definitivo "individuale", con una modifica alla quale sarebbe ingiustificato attribuire solo rilievo lessicale, ignorando così il ben più sostanziale intento, che è invece dato cogliere, di stabilire una correlazione fra le due forme di responsabilità - collegiale ed individuale - nel comune quadro della responsabilità politica », Ibidem, considerato in diritto n°8.

²⁷² Littéralement : « Nella forma di governo parlamentare, la relazione tra Parlamento e Governo si snoda secondo uno schema nel quale là dove esiste indirizzo politico esiste responsabilità, nelle due accennate varianti, e là dove esiste responsabilità non può non esistere rapporto fiduciario », Ibidem.

²⁷³ Littéralement : « A questi elementi - quando siano in armonia con il sistema costituzionale, come nel caso di specie - non può non essere riconosciuto grande significato, perché contribuiscono ad integrare le norme costituzionali scritte e a definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali », Ibidem, considerato in diritto n°9.

al-2 de la Constitution, ce dernier disposant que « Le Président de la République nomme le Président du Conseil des ministres et, sur proposition de celui-ci, les ministres »²⁷⁴. Ainsi, lorsqu'un ministre ayant fait l'objet d'une motion de censure individuelle refuse de présenter sa démission au chef de l'Etat, il revient obligatoirement à ce dernier de le destituer afin de procéder à sa substitution²⁷⁵.

206. Selon Daniela d'Ottavio, cette dernière précision de la Cour constitutionnelle permet de qualifier la motion de censure individuelle en raison de son objet et de ses effets juridiques. D'après cette auteure, ce type de motion dernière constituerait un acte de révocation prononcé à l'égard d'un ministre dont la présence au sein du Gouvernement est soudainement jugée illégitime. Ce faisant, le Parlement confirme indirectement sa confiance aux autres membres de l'exécutif. Dès lors, la motion de censure individuelle constituerait un outil de normalisation des rapports politiques entre le législatif et l'exécutif²⁷⁶ dans un régime où la Constitution n'attribue pas officiellement au Président du Conseil des ministres un pouvoir de révocation autonome des membres du Gouvernement²⁷⁷.

207. L'usage de la motion de censure individuelle en Italie permettrait ainsi d'éviter les inconvénients liés à la pratique des remaniements ministériels dans un système politique caractérisé par la fragilité des coalitions politiques : tout changement de la composition du cabinet ministériel, issu de la volonté exclusive du Président du Conseil des ministres, étant potentiellement susceptible de priver le Gouvernement du soutien nécessaire au sein des assemblées et de déclencher, en conséquence, une crise ministérielle.

²⁷⁴ Littéralement : « *Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei Ministri e, su proposta di questo, i Ministri* ».

²⁷⁵ Littéralement : « *Poiché la revoca della fiducia esaurisce i suoi effetti nell'ambito del rapporto Parlamento-Governo, ma non comporta la caducazione dell'atto di nomina, la presentazione delle dimissioni è il normale tramite per consentire al Presidente della Repubblica di procedere alla nomina del nuovo Governo, ovvero del nuovo ministro. Il Presidente della Repubblica, in tale fase, è chiamato, dunque, ad un ruolo attivo che, in mancanza di dimissioni, richiede l'esercizio di poteri che attengono alla garanzia costituzionale, in vista del ripristino del corretto funzionamento delle istituzioni. Nel caso qui in esame, sulla base di una presa d'atto della volontà del Senato che ha espresso sfiducia nei confronti del Ministro della giustizia, si è posto in essere un procedimento complesso, nell'ambito del quale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, con l'atto di iniziativa inteso a tener conto della volontà parlamentare, cioè con la proposta di sostituzione, nonché il Presidente della Repubblica che, una volta investito della proposta medesima, ha adempiuto il ruolo suo proprio di garante della Costituzione, sollevando il Ministro dall'incarico, e provvedendo alla sua sostituzione in conformità* », Corte cost., sentenza n°7/1996, considerato in diritto n°12.

²⁷⁶ Daniela D'Ottavio, « Gli effetti della mozione di sfiducia individuale », *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati / Camera dei deputati*, Ufficio pubblicazioni e informazione parlamentare, Roma, 1998, pp. 636 – 640.

²⁷⁷ Nicola Lupo, « Il Governo italiano settanta anni dopo », *Rivista AIC*, n°3/2018, p. 36.

Conclusion

208. La pratique constitutionnelle montre que les remaniements ministériels permettent de fournir une solution rapide et adéquate aux crises politiques. D'une part, la modification partielle du cabinet ministériel s'effectue sur la base d'une procédure simplifiée qui n'exige, sur le plan formel, que l'accord des deux têtes de l'exécutif. D'autre part, la substitution d'un ou plusieurs ministres dans le cadre d'un remaniement ne nécessite pas l'aval du Parlement et ne détermine donc pas d'interruption de l'action gouvernementale, contrairement aux procédures de contrôle parlementaire classiques.

209. En ce sens, le recours de plus en plus fréquent aux remaniements ministériels témoigne d'un changement de paradigme sur le plan institutionnel : le siège de médiation et de résolution des conflits politiques n'est plus le Parlement, mais le pouvoir exécutif. La recherche d'un consensus entre la majorité gouvernementale et l'opposition ne s'effectue donc plus dans le cadre d'une stricte dialectique parlementaire, au sein des assemblées législatives, mais prend forme sur la base d'accords extraparlimentaires sanctionnés par une modification plus ou moins ample du cabinet ministériel.

210. À ce titre, les agents de la fonction exécutive bénéficient d'un pouvoir d'impulsion *ad hoc* leur permettant d'agir de manière préventive sur l'échiquier politique en évitant ainsi que le Gouvernement soit contraint de se plier aux exigences du Parlement après avoir été mis en minorité par ce de dernier.

Chapitre II – Les stratégies verticales de résolution négociée des crises politiques

211. Par l'expression « stratégies verticales de résolution négociée des crises politiques » on sous-entend l'ensemble des pratiques constitutionnelles mises en œuvre par l'État, d'une part, et par les collectivités locales, d'autre part, permettant de fournir une solution institutionnelle à des problèmes d'ordre politique, économique ou social sur le plan territorial. De ce point de vue, la recherche d'un accord permettant de concilier les intérêts locaux avec les intérêts nationaux passe avant tout par le développement de politiques sectorielles lesquelles présupposent, le plus souvent, une coopération institutionnelle entre les différents échelons administratifs centraux et périphériques. Force est alors de constater que, depuis le début des années 2000, la coopération locale entre l'État et les collectivités locales est devenue un enjeu juridique majeur ayant mené au développement progressif d'un droit constitutionnel local.

212. Le premier facteur expliquant le renforcement des dispositifs de coopération locale est représenté par la progressive entrée en crise du Sénat en tant qu'institution susceptible de représenter de manière adéquate les intérêts locaux. En France, par exemple, l'article 24 de la Constitution dispose que le Sénat « assure la représentation des collectivités territoriales de la République ». À l'origine, cette disposition avait été conçue dans un contexte où la distinction entre « autorités déconcentrées », d'une part, et « autorités décentralisées », d'autre part, ne se fondait pas sur des critères strictement organiques. Plus précisément, à partir des années 1970, « la décentralisation cesse d'être une réorganisation administrative de l'État mal distinguée de la déconcentration »²⁷⁸. Les collectivités territoriales deviennent des « corps politiques »²⁷⁹ à part entière, soit des personnes morales publiques distinctes de l'État lui-même. Cependant, précise Tiphaine Le Yoncourt, le Sénat n'a pas, pour autant, subi de transformations substantielles, malgré la réforme constitutionnelle de 2003 : « ce que les sénateurs représentent reste flou et la référence aux collectivités locales mêle toujours confusément les territoires, les ruralités, les élus locaux et les entités institutionnelles que sont communes, départements et régions »²⁸⁰.

213. De même, en Espagne, l'article 69 de la Constitution définit le Sénat comme la « chambre de représentation territoriale »²⁸¹. Toutefois, comme l'explique Carlos Garrido

²⁷⁸ Tiphaine Le Yoncourt, « Le Sénat Républicain représentant des collectivités territoriales ? », *Pouvoirs*, vol. 159, n°4, 2016, p. 38.

²⁷⁹ Ibidem.

²⁸⁰ Ibidem, p. 39.

²⁸¹ Littéralement : « *El Senado es la Cámara de representación territorial* ».

López, ce dernier ne dispose pas de fonctions proprement territoriales. Par ailleurs, quatre cinquième de ses membres sont élus au suffrage universel direct selon les mêmes modalités électorales prévues pour l'élection des députés. Dès lors, le Sénat ne serait qu'une « assemblée résiduelle » subordonnée au Congrès dans l'exercice de la fonction législative : son rôle étant limité à la proposition d'amendement et à l'exercice d'un droit de vote sur les textes votés par la chambre basse²⁸².

214. En Italie, l'article 57 de la Constitution dispose que « Le Sénat de la République est élu sur une base régionale »²⁸³. Cependant, tout comme en France et en Espagne, sa composition et ses fonctions ne semblent pas assurer de manière adéquate la défense des intérêts politiques locaux. Depuis la révision constitutionnelle de 2001²⁸⁴, par laquelle le constituant a modifié le Titre V de la deuxième partie de la Constitution, en attribuant, entre autres, aux collectivités locales la faculté de se munir d'un statut normatif propre pour l'exercice de leurs compétences, l'abandon du bicamérisme paritaire afin de redéfinir la composition et les pouvoirs du Sénat en fonction de sa mission de « représentation des autonomies locales » est devenue un débat d'actualité récurrent²⁸⁵.

215. L'affaiblissement progressif de la mission constitutionnelle du Sénat n'est pas le seul facteur susceptible d'expliquer l'émergence progressive des dispositifs de coopération locale. Les collectivités locales sont, en effet, progressivement devenues des acteurs majeurs du développement économique national. Comme le rappelle Gérard Marcou, à juste titre, « Face à la crise, les politiques budgétaires utilisent la décentralisation comme un moyen de réduire la pression sur les finances de l'État en transférant des compétences et en limitant la capacité des collectivités locales de se procurer des ressources qui pèsent sur l'économie »²⁸⁶.

216. De ce point de vue, la notion de « développement durable » elle-même semble devenue indissociable de la mise en œuvre de politiques publiques sur le plan territorial, d'où la nécessité de renforcer la coopération entre acteurs économiques publics et privés²⁸⁷. L'émancipation économique des territoires semble ainsi sollicitée par l'État lui-même, notamment à travers la valorisation des échelons administratifs intermédiaires, tels que les

²⁸² Carlos Garrido López, « Pero... ¿ Puede ser el Senado una Cámara de representación territorial ? », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, 75-116, 2016, p. 79.

²⁸³ Littéralement : « *Il Senato della Repubblica è eletto a base regionale* ».

²⁸⁴ *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n°3*.

²⁸⁵ Andrea Patroni Griffi, « Per il superamento del bicameralismo paritario e il Senato delle autonomie: lineamenti di una proposta », *federalismi.it*, n°17/2018, pp. 3 – 4.

²⁸⁶ Gérard Marcou, « Les réformes des collectivités territoriales en Europe : problématiques communes et idiosyncrasies », *Revue française d'administration publique*, vol. 141, n°1, 2012, p. 205.

²⁸⁷ Christian Bourret, Henri F. Chabannes et Christophe Marnat, « L'intelligence économique territoriale comme approche par la coopération sur un territoire : positionnements et collaboration d'universitaires et de consultants en Aquitaine », *Projectis/Proyética/Projectique*, vol. 11-12, n°2, 2012, p. 58.

régions et les métropoles²⁸⁸. À cet effet, les gouvernements centraux, d'une part, et les collectivités locales, d'autre part, « tendent à ajuster leurs comportements en fonction des nouveaux défis nationaux et internationaux dans la mesure où nombre de secteurs d'action publique – le développement économique, l'environnement, les transports, l'aménagement du territoire ou la culture – apparaissent de plus en plus conditionnés par l'espace mondial et/ou européen »²⁸⁹.

217. Se pose alors le problème d'identifier les moyens juridiques à travers lesquels l'État et les collectivités locales parviennent à mettre en œuvre des politiques publiques communes sur le plan territorial. De ce point de vue, la Constitution n'offre pas de critères spécifiques permettant d'orienter l'action des pouvoirs publics dans le cadre d'une stratégie de coopération locale. En effet, la décentralisation n'est envisagée par le constituant qu'en termes de répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales elles-mêmes.

218. L'action des pouvoirs publics est largement tributaire de la pratique politique. Plus précisément, la recherche d'un consensus institutionnel entre l'État et les collectivités locales fait, le plus souvent, l'objet d'un processus de contractualisation. À ce titre, le cadre conventionnel dans lequel opèrent les différents acteurs juridiques n'est défini que partiellement par les textes. Dès lors, les différents échelons administratifs bénéficient d'une ample marge de discrétion s'agissant des conditions et des modalités de négociation politique.

219. Cependant, la pratique constitutionnelle révèle aussi que la mise en œuvre d'un tel processus de contractualisation entre l'État et les collectivités locales est entièrement effectuée par le Gouvernement et par les exécutifs locaux. Le Parlement et les assemblées délibérantes locales, notamment celles régionales qui, en Espagne et en Italie, bénéficient de la compétence législative, sont, en effet, exclues d'un tel procédé.

220. Plus précisément, dans les deux pays précités, les accords entre l'État et les collectivités locales sont le plus souvent conclus au sein d'une « Conférence » regroupant le chef du Gouvernement, d'une part, et les représentants des exécutifs locaux, d'autre part. En France, au contraire, de telles conférences sont organisées en vue d'orienter exclusivement l'action de l'administration déconcentrée : le préfet assurant la médiation nécessaire entre les intérêts de l'État et les exigences de l'administration décentralisée.

²⁸⁸ Hadrien Rozier, « De la coopération décentralisée à l'action internationale des collectivités : un paradigme économique ? », *Revue internationale des études du développement*, vol. 232, n°4, 2017, pp. 48 – 49.

²⁸⁹ Romain Pasquier, « Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, vol. 141, n°1, 2012, pp. 168 – 169.

221. La principale limite de ce système semble ainsi représentée par le fait que les dispositifs de coopération locale s'inscrivent exclusivement au sein de la fonction exécutive elle-même. Par conséquent, sur le plan matériel, le consensus institutionnel entre l'État et les collectivités locales n'est, de fait, que l'expression de la volonté des différentes majorités gouvernementales : les minorités politiques, qui ne sont représentées qu'au sein du Parlement et des assemblées locales, n'étant pas en mesure de négocier leurs revendications.

222. Par ailleurs, la pratique constitutionnelle montre que l'instrument privilégié par l'État et par les collectivités locales pour résoudre les conflits politiques d'ordre majeur au niveau local reste le référendum. Traditionnellement, le recours à la démocratie participative s'inscrit dans le cadre de ce que la doctrine définit comme une « crise de la représentation »²⁹⁰. Néanmoins, afin d'éviter que le recours à la démocratie directe n'échappe pas totalement au contrôle des gouvernants, le référendum a été lui-même « rationalisé » et « entouré de garanties » sur le plan procédural²⁹¹ afin d'assurer au Gouvernement²⁹² ou aux autorités administratives locales, telles que les maires²⁹³, la maîtrise de ses conditions de déclenchement.

223. À ce titre, la pratique constitutionnelle montre que l'usage du référendum local est très variable. Ce dernier peut être, en effet, employé soit comme un moyen d'impulsion permettant d'engager un processus de négociation entre l'État et une collectivité locale, soit, à l'inverse, pour ratifier un accord. Relèvent du premier cas de figure les référendums organisés par une collectivité régionale souhaitant bénéficier d'un régime d'autonomie spécial. Relèvent, au contraire, du deuxième cas de figure les référendums d'autodétermination organisés par l'État lui-même.

224. Dans le cadre des relations entre l'État et les collectivités locales, la recherche du consensus semble ainsi s'effectuer sur deux niveaux : l'un entre l'État et les institutions locales elles-mêmes ; l'autre entre l'État et les populations concernées. Bien que les enjeux politiques ne soient pas nécessairement les mêmes, la pratique constitutionnelle semble néanmoins montrer que l'administration de l'État joue un rôle majeur dans la gestion des conflits locaux. Dès lors, les procédés de résolution négociée des crises politiques sont-ils l'apanage du Gouvernement ? La centralité de l'appareil gouvernemental émerge avant tout par

²⁹⁰ Jean-Pierre Duprat, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n°2, 2006, p. 578.

²⁹¹ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Massimo Luciani, « Référendums et contraintes constitutionnelles et internationales », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32-2016, 2017. *Migrations internationales et justice constitutionnelle – Référendum et justice constitutionnelle*, p. 606.

²⁹² Ibidem.

²⁹³ Marion Paoletti, « Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit », *Revue française de science politique*, 46^{ème} année, n°6, 1996, pp. 885 et ss.

rapport à la construction du consensus institutionnel à travers les dispositifs de coopération locale (**Section I**). Dès lors, le recours au référendum local semble révéler l'existence d'un rapport de force entre l'État et les collectivités locales visant à dépasser les contraintes institutionnelles liées aux engagements pris par les différents échelons administratifs (**Section II**).

Section I. La construction d'un consensus institutionnel par la coopération locale

225. D'un point de vue formel, les constitutions contemporaines se limitent, le plus souvent, à fixer les règles de répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales. En revanche, les modalités de coopération entre les différents échelons administratifs ne font pas l'objet d'une réglementation constitutionnelle spécifique. Dès lors, la cohérence des politiques publiques sur le plan territorial est assurée par des moyens coopérationnels créés *ad hoc* par les différentes personnes morales de droit public impliquées dans un tel processus : l'État et ses agents déconcentrés, d'une part ; les collectivités locales, d'autre part.

226. En règle générale, le contexte institutionnel dans lequel opèrent les différents acteurs juridiques précités s'inscrit dans le cadre d'un « système de conférences ». Ces dernières sont des organes collégiaux non-permanents qui regroupent, généralement, le chef du Gouvernement et les représentants des exécutifs locaux. Elles ont pour mission de favoriser la coopération entre l'État et les collectivités locales, notamment à travers la conclusion d'accords spécifiques portant sur les politiques publiques territoriales.

227. À ce titre, le système des conférences a été institué en Espagne et en Italie, où il constitue le principal dispositif de raccord entre l'administration centrale et l'administration décentralisée. En France, au contraire, ce sont plutôt les mécanismes de coopération entre l'État et l'administration déconcentrée qui ont été renforcés, notamment à travers l'institution de la Conférence nationale de l'administration territoriale de l'État : les préfets représentant, à ce titre, l'échelon intermédiaire susceptible d'assurer la médiation nécessaire entre l'administration centrale et l'administration décentralisée.

228. De ce point de vue, le principal enjeu stratégique lié au système des conférences est représenté par la marge de discrétion dont bénéficient les différents acteurs juridiques précités. Faiblement encadré par les textes, le fonctionnement des conférences fait, le plus souvent, l'objet d'une réglementation par voie de convention : l'État et les collectivités locales étant libres de fixer, par eux-mêmes, les conditions et les modalités de convocation d'une conférence, le déroulement des séances, ainsi que l'ordre du jour (§1). Les accords pris par ces derniers au sein de la Conférence, bien que dépourvus, le plus souvent, de force contraignante,

permettent néanmoins de définir le cadre programmatique dans lequel les différents échelons administratifs pourront mettre en œuvre, de manière concertée, un véritable processus de contractualisation pour la réalisation de leurs objectifs spécifiques en matière de politiques publiques (§2).

§1. Le caractère conventionnel des dispositifs de coopération locale

229. D'un point de vue formel, les dispositifs de coopérations locales ne font pas l'objet d'une réglementation uniforme, mais puisent leur fondement juridique dans une pluralité de textes, le plus souvent d'origine gouvernementale, tels que des décrets ou des actes relevant de la législation déléguée.

230. En règle générale, le fonctionnement du système des conférences entre l'État et les collectivités locales est largement dominé par la pratique politique : le Gouvernement et les exécutifs locaux suivant soit des usages à caractère coutumier alors que la Conférence elle-même, en tant qu'organe autonome et *sui generis*, peut se munir, le cas échéant, d'un règlement intérieur propre.

231. Se pose alors le problème de déterminer le fondement constitutionnel des dispositifs de coopération locale. En France, l'article 72 de la Constitution ne fournit aucun élément textuel permettant d'identifier des critères susceptibles d'orienter l'action des pouvoirs publics lorsque l'État et les collectivités territoriales décident de mettre en œuvre un programme politique commun sur le plan territorial, dans le respect de leurs compétences respectives.

232. Au contraire, en Italie, le fondement constitutionnel des dispositifs de coopération locale résiderait dans l'article 120 al-2 de la Constitution, lequel impose à l'État et aux collectivités locales un devoir de « collaboration loyale ». Cependant, aucune disposition constitutionnelle ne fournit, à cet effet, une définition de ce même principe. Enfin, en Espagne, la coopération locale n'est envisagée, par l'article 145 al-2 de la Constitution, qu'entre les Communautés autonomes elles-mêmes.

233. Ainsi, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des politiques territoriales communes, l'État et les collectivités locales semblent bénéficier d'une ample marge de manœuvre, en termes de négociations politiques, en raison de l'absence d'un fondement constitutionnel spécifique des dispositifs de coopération locale (A). Cependant, les conditions et les modalités de mise en œuvre de cette coopération sont exclusivement fixées par le Gouvernement et par les représentants des exécutifs locaux. Dès lors, le cadre conventionnel dans lequel opèrent l'État et les collectivités locales est rigoureusement défini par la fonction exécutive en dépit du Parlement et des assemblées délibératives locales (B).

A. L'absence d'un fondement constitutionnel des dispositifs de coopération locale

234. En France, la Constitution ne fixe aucun critère directeur en matière de coopération locale entre l'État et les collectivités territoriales. À ce titre, les relations entre l'administration centrale et l'administration décentralisée ne sont envisagées que par le dernier alinéa de l'article 72 lequel dispose que « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Malgré un effort de rationalisation du système territorial à travers l'introduction de certains dispositifs de coopération intercommunale²⁹⁴, le schéma institutionnel de la décentralisation reste largement dominé par le principe des « blocs de compétences » : seules les communes bénéficient d'une clause de compétence générale pour l'exercice de leurs fonctions²⁹⁵.

235. Toutefois, Bertrand Faure estime que les règles constitutionnelles fondamentales en matière de décentralisation n'auraient pas toutes la même force contraignante. Selon l'auteur, l'article 72 de la Constitution aurait une double fonction. D'une part, il assigne au Parlement des objectifs constitutionnels à atteindre en lui confiant les pouvoirs correspondants. D'autre part, il impose des limites au législateur en matière de transfert de compétences aux collectivités territoriales afin de préserver l'intégrité et l'indivisibilité de la République²⁹⁶. Cet article a néanmoins été progressivement intégré par d'autres règles caractérisées par une « faible teneur juridique »²⁹⁷, telles que, par exemple, le principe de libre administration, issu essentiellement « des proclamations installées en 1958 par le texte constitutionnel d'origine », ou le principe de subsidiarité, issu de la révision constitutionnelle de 2003²⁹⁸.

236. À ce titre, la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de décentralisation territoriale témoignerait de « la difficulté d'établir nettement la frontière entre le juridique et le pré-juridique »²⁹⁹. Plus précisément, le juge constitutionnel serait, de plus en plus, amené à recourir à la « technique du seuil » en vue d'établir « à partir de quel niveau de restriction législative (...) on se trouve face à une obligation constitutionnelle sanctionnable »³⁰⁰. En matière de finances locales, par exemple, la technique du seuil est

²⁹⁴ Jean-Luc Pissaloux, Didier Supplisson, « La réforme inachevée des collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, vol. 137 – 138, n°1, 2011, pp. 230 et ss.

²⁹⁵ Virginie Donier, « L'avenir de la décentralisation de l'action sociale », *Revue française d'administration publique*, n°156, 2015, pp. 1061 et ss.

²⁹⁶ Bertrand Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 5^{ème} édition, 2018, p. 25.

²⁹⁷ Ibidem, p. 26.

²⁹⁸ Ibidem.

²⁹⁹ Ibidem.

³⁰⁰ Ibidem.

employée lorsqu'il s'agit de déterminer le niveau de dépenses à partir duquel les collectivités territoriales ne disposent plus d'un pouvoir de libre affectation de leurs ressources³⁰¹. L'incertitude juridique consécutive à la faible valeur contraignante de ces principes de droit souple favoriserait alors la « configuration d'un droit dérogatoire ou permissif »³⁰², d'où la faculté pour l'État et les collectivités territoriales de conclure, entre autres, des contrats d'action publique s'inspirant d'une logique de coopération locale³⁰³.

237. En Italie, le fondement constitutionnel des dispositifs de coopération est, le plus souvent, identifié dans les articles 5 et 120 de la Constitution. Le premier consacre le « principe d'autonomie » et dispose que « La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; elle réalise dans les services qui dépendent de l'État la plus large décentralisation administrative ; elle adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation »³⁰⁴.

238. Cet article, qui fixe les principes programmatiques en matière d'organisation territoriale de la République³⁰⁵, est complété par l'article 120 lequel, dans son deuxième alinéa, dispose que « Le Gouvernement peut se substituer aux organes des régions, des villes métropolitaines, des provinces et des communes en cas de non-respect des normes et des traités internationaux ou des normes communautaires, ou bien en cas de danger grave pour la sécurité publique voire encore quand cela est requis afin de protéger l'unité juridique ou l'unité économique et, notamment, afin de protéger les niveaux essentiels des prestations en matière de droits civiques et sociaux, indépendamment des limites territoriales des pouvoirs locaux. La loi définit les procédures visant à garantir que les pouvoirs substitutifs soient exercés dans le respect du principe de subsidiarité et du principe de collaboration loyale »³⁰⁶.

³⁰¹ Ibidem.

³⁰² Ibidem, p. 27.

³⁰³ Pour plus de détails v. Section I, §2, par. B, du présent chapitre.

³⁰⁴ Littéralement : « *La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento* ».

³⁰⁵ Matteo Cosulich, « Le relazioni istituzionali fra Stato e regioni (utisociae e utisingulae) », *Rivista AIC*, n°3, 2019, pp. 161 – 163.

³⁰⁶ Littéralement : « *Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione* ».

239. Selon Matteo Cosulich, cet article, issu de la révision constitutionnelle de 2001³⁰⁷, consacre formellement la mise en œuvre d'un « régionalisme coopérationnel »³⁰⁸. Plus précisément, les dispositifs de coopération locale, tels que le système des Conférences État-collectivités locales, puiserait leur fondement juridique dans le principe de collaboration loyale mentionné par la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 120. Une telle interprétation serait confirmée, entre autres, par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle laquelle, dans sa décision n°499/1988³⁰⁹, a consacré ce principe avant-même qu'il ne soit inscrit dans la Constitution. À ce titre, les rapports entre l'État et les collectivités locales devraient s'inspirer non pas d'une logique de type concurrentiel, mais d'une logique de type coopérationnel tendant à la conclusion d'accords et de conventions : les pouvoirs de substitution du Gouvernement ne pouvant dans ce cas être exercés qu'à titre strictement subsidiaire, soit comme solution de dernier ressort.

240. Certains auteurs ont, néanmoins, mis en évidence les risques liés à l'absence d'une consécration textuelle du système des Conférences par la Constitution. Plus précisément, comme l'explique Luca Dell'Atti, l'inscription de ces dernières dans le Titre V de la deuxième partie de la Constitution, régissant les rapports entre l'État et les collectivités locales, permettrait, notamment, d'assurer l'indépendance et l'impartialité de ces organes par rapport au Gouvernement³¹⁰. Cette lacune semblerait ainsi l'expression d'un choix politique précis témoignant de la volonté du constituant de laisser au Gouvernement et aux représentants des exécutifs locaux la faculté de fixer par eux-mêmes leurs propres conditions et modalités de coopération, sans les figer dans un texte³¹¹.

241. De même, en Espagne, la seule référence constitutionnelle aux dispositifs de coopération locale est contenue dans l'article 145 al-2 de la Constitution, lequel dispose que « Les statuts peuvent prévoir les cas, les conditions et les termes dans lesquels les Communautés autonomes peuvent conclure des accords entre elles pour la gestion et la prestation des services qui leur sont propres, ainsi que le caractère et les effets de la communication correspondante aux *Cortès generales*. Dans les autres cas, les accords de coopération entre les Communautés autonomes nécessitent l'autorisation des *Cortès generales* »³¹². En ce sens, la seule forme de

³⁰⁷ *Legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n°3.*

³⁰⁸ Matteo Cosulich, « Le relazioni istituzionali fra Stato e regioni (utisociae e utisingulae) », *op. cit.*, pp. 163 – 168.

³⁰⁹ Corte cost., sentenza n°499/1988, consid. in diritto n°9.

³¹⁰ Luca Dell'Atti, « La conferenza Stato-Regioni : vizi e virtù di un organo “a geometria variabile” », *Rivista AIC*, n°2/2016, pp. 12 – 13.

³¹¹ *Ibidem.*

³¹² Littéralement : « *Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas,*

coopération « intra-gouvernementale » formellement consacrée par le constituant n'envisage que les rapports de type « horizontal » entre les Communautés autonomes elles-mêmes : les formes de coopérations « verticales », soit entre ces dernières et l'État, ne faisant l'objet d'aucun encadrement spécifique³¹³.

242. Ainsi, le cadre coopératif dans lequel l'État et les collectivités locales collaborent est largement défini de manière conventionnelle par les acteurs de l'administration centrale et locale.

B. La définition d'un cadre conventionnel par l'exécutif

243. D'après Luciano Vandelli, « dans la majorité des modèles de coopération, les conférences sont instituées et fonctionnent sur la base d'une convention. Elles ne tirent de la législation que quelques rares éléments de fonctionnement. Dans une large mesure, leurs tâches, leur fonctionnement et leur mode d'interaction avec les gouvernements centraux sont laissés à la pratique ou à des accords essentiellement politiques »³¹⁴.

244. En Espagne, le système de coopération entre le Gouvernement et les exécutifs locaux ne fait pas l'objet d'un encadrement formel. Plus précisément, la collaboration entre les différents échelons territoriaux est assurée par des conférences sectorielles dont le sommet est représenté par la Conférence des présidents laquelle regroupe le chef du Gouvernement et les différents présidents des Communautés autonomes³¹⁵.

245. En l'espèce, l'organisation et le fonctionnement de la Conférence des présidents est entièrement laissé à la pratique politique. À ce titre, il revient au Président du Gouvernement, en sa qualité de représentant de « l'intérêt général de la nation », de convoquer par décret cet organe et de fixer son ordre du jour³¹⁶. Bien que les présidents des Communautés autonomes aient le droit de soumettre des propositions s'agissant des sujets à examiner, le Président du Gouvernement ne saurait être lié à ces dernières et bénéficierait, dès lors, d'un pouvoir pleinement discrétionnaire³¹⁷.

así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales ».

³¹³ Luis A. Gálvez Muñoz, José Gabriel Ruiz González, « Estado autonómico, cooperación intergubernamental y conferencias de presidentes », *Revista de Derecho Político*, n°86, enero-abril 2013, pp. 231 – 233.

³¹⁴ Luciano Vandelli, « Formes et tendances des rapports entre États et collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, vol. 121 – 122, n°1, 2007, pp. 26 – 27.

³¹⁵ Ibidem.

³¹⁶ Javier Tajadura Tejada, « La conferencia de presidentes : origen, evolución y perspectivas de reforma », *Revista de Derecho Político*, n°101, enero-abril 2018, p. 565.

³¹⁷ Ibidem, p. 566.

246. Sur le plan délibératif, la Conférence des présidents peut adopter deux types de mesures : les accords et les recommandations. Les premiers exigent le consentement unanime de l'ensemble des membres de la Conférence, à condition que le *quorum* soit respecté : au moins deux tiers des présidents des Communautés autonomes devant être présents. Les deuxièmes, au contraire, sont adoptées par le Président du Gouvernement, soutenu par le vote favorable d'au moins deux tiers des présents³¹⁸. Dans les deux cas, le Parlement, d'une part, et les organes législatifs locaux, d'autre part, ne participent aux délibérations de la Conférence qu'à travers leurs représentants.

247. En Italie, le système des conférences a fait l'objet d'un encadrement juridique partiel par le décret législatif n°281 du 28 août 1997³¹⁹. Sur le plan procédural, la réglementation des dispositifs de coopération territoriale a donc été effectuée par le Gouvernement à travers un acte de législation déléguée, au titre de l'article 76 de la Constitution : ce dernier disposant que « L'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au Gouvernement qu'en déterminant les principes et les critères directeurs et seulement pour une durée limitée et pour des objets définis »³²⁰.

248. D'un point de vue matériel, ce texte a formalisé les pratiques conventionnelles suivies par l'État et les collectivités locales telles qu'elles avaient été identifiées et fixées, pour la première fois, par un décret du Président du Conseil des ministres du 12 octobre 1983³²¹ : un acte réglementaire caractérisé par le fait de ne pas être soumis à l'obligation du contreseing du Président de la République³²². En tout état de cause, quatre types de conférences ont été institutionnalisées : la Conférence État-régions, la Conférence État-ville et collectivités locales et la Conférence unifiée qui regroupe les deux précédentes. Comme l'explique Luciano Vandelli, « les conférences ont pour but de garantir la participation des régions et des collectivités territoriales à tous les processus décisionnels d'intérêt régional et local, communs à tous les niveaux »³²³. Ces dernières rendent des avis obligatoires sur les projets de loi portant sur l'administration territoriales et permettent à l'État de conclure des accords et des conventions avec les collectivités locales³²⁴. Tout comme en Espagne, les conférences sont composées principalement par les représentants des organes exécutifs locaux et présidées par

³¹⁸ Ibidem, p. 567.

³¹⁹ *Decreto legislativo 28 agosto 1997, n°281*.

³²⁰ Littéralement : « *L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti* ».

³²¹ *Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (D.P.C.M.) del 12 ottobre 1983*.

³²² Pour plus de détails sur la valeur juridique des décrets du Président du Conseil des ministres v. Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 116 – 118.

³²³ Luciano Vandelli, « Formes et tendances des rapports entre États et collectivités territoriales », op. cit., p. 26.

³²⁴ Ibidem.

le Président du Conseil des ministres : les organes législatifs régionaux et le Parlement n'étant pas représentés au sein de ces dernières³²⁵.

249. Contrairement aux modèles espagnol et italien, le schéma français « voit l'État au centre de toutes les relations territoriales »³²⁶. À ce titre, l'Institut national de la décentralisation a mis en évidence l'importance de « organiser une inflexion régionale de la décentralisation ; spécialiser et hiérarchiser les niveaux ; rompre avec la méthode du bloc de compétences ; en finir avec l'article 72 de la Constitution » afin de créer « de nouveaux modes de coopération opérationnelle entre régions et départements »³²⁷. Dans cette optique, des formes de concertation bilatérale entre l'État et les collectivités territoriales ont ainsi été mises en œuvre notamment à travers les « contrats de ville », en matière de politiques sociales, et les « contrats locaux de sécurité », en matière de prévention de la délinquance³²⁸.

250. De ce point de vue, le décret n°2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration témoigne de la volonté de « renforcer la capacité de l'État à agir sur les territoires en unifiant son action » et établit, à ce titre, « les rôles respectifs des administrations centrales et des services déconcentrés, en renforçant les attributions et les moyens de ces derniers »³²⁹. Il institue, à cet effet, une Conférence nationale de l'administration territoriale de l'État, « chargée d'animer les relations entre administration centrales et services déconcentrés et de veiller à l'application de la charte, en rassemblant notamment les secrétaires généraux des ministères et les préfets des régions »³³⁰.

251. S'agissant de l'articulation des dispositifs de coopération locale, ce décret s'inscrit, plus précisément, dans le cadre de la réforme de l'administration territoriale de l'État entamée grâce à la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. À ce titre, le décret n°2004-374 du 29 avril 2004 fait du préfet de région « le garant de la cohérence de l'action de l'État dans la région » et lui attribue autorité sur les préfets départementaux³³¹. De son côté, le décret n°2010-146 du 16 février 2010 procède à une

³²⁵ Pour plus de détails v. « Conferenza Stato-Regioni », Enciclopedia Treccani online. En ligne : <http://www.treccani.it/enciclopedia/conferenza-stato-regioni>

³²⁶ Luciano Vandelli, « Formes et tendances des rapports entre États et collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 30.

³²⁷ Institut de la décentralisation, *Propositions pour une nouvelle décentralisation. Présidentielle 2007*, pp. 72 – 73, cité par Luciano Vandelli, « Formes et tendances des rapports entre États et collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 30.

³²⁸ Luciano Vandelli, « Formes et tendances des rapports entre États et collectivités territoriales », *op. cit.*, pp. 30 – 31.

³²⁹ Nicolas Kada, « L'État et le territoire : quelles missions pour quelle vision ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 156, n°4, 2015, p. 908.

³³⁰ Ibidem, p. 913.

³³¹ V. en particulier article 2 du décret du 29 avril 2004.

réduction significative du nombre de directions régionales³³². Enfin, le décret du 7 mai 2015 précité rétablit le département comme étant l'échelon territorial de droit commun pour la mise en œuvre des politiques d'action publique de l'État au niveau local.

252. À ce titre, Nicolas Kada estime que la présente réforme prouve que « lorsque l'État se retrouve trop près des élus locaux et des préoccupations territoriales, c'est la porte ouverte à de multiples arrangements, discussions, négociations dans l'ensemble des circonscriptions administratives redéfinies, afin d'obtenir un ou plusieurs services de l'État en guise de compensation de la réforme »³³³. En d'autres termes, la règlementation des rapports entre l'État et l'administration déconcentrée aurait eu paradoxalement pour effet de renforcer les pratiques politiques à caractère négociateur entre les agents locaux du Gouvernement, d'une part, et les agents des collectivités territoriales, d'autre part, sans clarifier davantage les règles de répartition de compétences entre l'administration centrale et l'administration périphérique³³⁴.

253. Il semble alors que les rapports juridiques entre l'État et les collectivités territoriales s'inscrivent, de plus en plus, dans le cadre d'un processus de contractualisation.

³³² Le nombre de structures en charge de la conduite interministérielle des politiques publiques passe de 23 à 8. Sont créés, à cet effet, 6 services déconcentrés spécifiques : la direction générale des entreprises, de la concurrence, de la consommation du travail et de l'emploi (DIRECCTE) ; la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL), la direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) ; la direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (DRAAF), la direction régionale des affaires culturelles (DRAC) ; la direction régionale des finances publiques (DRFIP).

³³³ Nicolas Kada, « L'État et le territoire : quelles missions pour quelle vision ? », *op. cit.*, p. 920.

³³⁴ *Ibidem*, p. 912.

§2. La contractualisation des rapports juridiques entre l'État et les collectivités locales

254. D'un point de vue économique, le principal enjeu stratégique des dispositifs de coopération locale est représenté par la contractualisation progressive des rapports juridiques entre l'État et les collectivités locales. Plus précisément, en Espagne et en Italie, le Gouvernement et les exécutifs locaux peuvent conclure, au sein des Conférences État-collectivités locales, des accords afin de fixer le cadre politique dans lequel l'État et les collectivités locales elles-mêmes seront censés coopérer. De même, en France, le recours à la contractualisation est largement privilégié par l'État lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des politiques publiques communes avec les collectivités territoriales.

255. Se pose, toutefois, le problème de déterminer la nature de ces engagements. En France, les contrats d'action publique sont, en effet, susceptibles de faire émerger des obligations à l'égard des parties contractantes : la méconnaissance de ces dernières pouvant, dès lors, constituer un motif d'engagement de la responsabilité contractuelle de la partie défaillante. Au contraire, dans les systèmes espagnol et italien, les accords conclus par l'État et les collectivités locales, au sein d'une conférence, sont dépourvus de force contraignante. Néanmoins, en Italie, la Cour constitutionnelle a estimé que ces derniers font surgir des obligations constitutionnelles lorsqu'ils ont pour objet un engagement à caractère financier. À ce titre, la pratique constitutionnelle montre que, dans ce dernier cas de figure, les accords conclus entre l'État et les collectivités locales constituent un moyen de restriction des dépenses budgétaires locales **(A)**. En France, au contraire, les contrats d'action publique conclus entre les collectivités territoriales et l'État permettent à ce dernier de réduire ses charges financières s'agissant de la mise en œuvre de certaines politiques publiques territoriales **(B)**.

A. La restriction des dépenses budgétaires des collectivités locales à travers les accords entre l'État et les régions : les cas italien et espagnol

256. L'article 4 du décret législatif n°281 du 28 août 1997, réglant le fonctionnement général du système des conférences en Italie, dispose dans son premier alinéa que « Le Gouvernement, les régions, les provinces autonomes de Trente et de Bolzano, en application du principe de collaboration loyale et pour la poursuite de leurs objectifs de fonctionnalité, d'économie et d'efficacité de l'action administrative, peuvent conclure dans le cadre de la Conférence État-Région des accords, dans le but de coordonner l'exercice de leurs compétences respectives et d'effectuer des activités d'intérêt commun »³³⁵.

257. D'un point de vue formel, ces accords ne sauraient être qualifiés comme des contrats de droit public dans la mesure où les conférences ne sont pas des organismes « institutionnalisés »³³⁶. À ce titre, il s'agirait exclusivement d'engagements à caractère strictement politique insusceptibles de lier l'État ou les collectivités locales sur le plan juridique. Ces conventions permettraient, tout simplement, au Gouvernement et aux représentants des exécutifs locaux de fixer, dans un contexte strictement coopératif, les lignes directrices de l'action publique territoriale. Il reviendrait ainsi aux collectivités locales elles-mêmes, dans un deuxième temps, et le cas échéant, de s'engager contractuellement avec l'État pour mettre en œuvre, *in concreto*, les éléments programmatiques définis dans leurs accords³³⁷.

258. Toutefois, Laura Cappuccio a mis en évidence qu'une exception à ce principe est représentée par les accords conclus dans le cadre des objectifs de réduction du déficit budgétaire du système sanitaire régional, en application du principe de parité budgétaire imposées par l'article 81 de la Constitution³³⁸. Plus précisément, dans sa décision n°193/2007³³⁹, la Cour constitutionnelle a estimé que l'engagement de la responsabilité budgétaire régionale est justifié à partir du moment où l'accord conclu entre l'État et la région a fait l'objet d'une ratification parlementaire expresse : tel ayant été le cas, en l'espèce, de

³³⁵ Littéralement : « *Governo, regioni e province autonome di Trento e di Bolzano, in attuazione del principio di leale collaborazione e nel perseguimento di obiettivi di funzionalità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, possono concludere in sede di Conferenza Stato - regioni accordi, al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune* », art. 4 Decreto legislativo 28 agosto 1997, n°281.

³³⁶ Carla Bassu, « La Conferenza Stato-Regioni nella riforma costituzionale », *federalismi.it*, n°9/2005, pp. 3 – 4.

³³⁷ Ibidem.

³³⁸ Laura Cappuccio, « Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro? », *REAF*, núm. 26, octobre 2017, pp. 139 et ss.

³³⁹ Corte cost., sentenza n°193/2007.

l'accord du 8 août 2001 lequel a été retranscrit dans un d'un décret-loi ratifié, ensuite, par le Parlement³⁴⁰.

259. Ainsi, la Cour a procédé à l'annulation partielle d'une loi régionale calabraise qui augmentait de 70% à 100% les frais des prestations médicales à l'égard des personnes âgées et des personnes porteuses de handicap³⁴¹. De même, la Cour a partiellement annulé une loi régionale du Latium qui instituait des directions administratives socio-sanitaires en montagne dans la mesure où le texte n'indiquait pas les moyens budgétaires nécessaires pour faire face aux dépenses relatives aux prestations de service³⁴².

260. De même, en Espagne, les accords conclus au sein de la Conférence des présidents n'ont qu'une valeur politique et ne sauraient engager directement la responsabilité de l'État ou des Communautés autonomes³⁴³. Par ailleurs, contrairement à la Cour constitutionnelle italienne, le Tribunal constitutionnel espagnol ne s'est jamais prononcé sur la valeur juridique de ces derniers ou sur leur force contraignante en matière budgétaire. Théoriquement, selon Javier Tajadura Tejada, l'annulation d'une loi régionale pour non-accomplissement d'un accord pris dans le cadre de la Conférence des présidents ne saurait être déclarée que si le Tribunal constitutionnel lui-même devait estimer que la violation d'un tel accord portait indirectement atteinte au principe de coopération horizontale entre les Communautés autonomes elles-mêmes (art. 145 C.E.)³⁴⁴.

261. Une telle hypothèse reste, néanmoins, très improbable dans la mesure où le Tribunal constitutionnel a déjà développé une « jurisprudence de crise » *ad hoc* en matière économique et financière³⁴⁵. En particulier, pour sanctionner une violation par les Communautés autonomes des principes constitutionnels en matière budgétaire le juge

³⁴⁰ Littéralement : « *Come questa Corte ha più volte affermato (...) l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa. L'art. 4, comma 3, del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria) ha recepito in particolare l'Accordo 8 agosto 2001 (Accordo tra Governo, Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano recante integrazioni e modifiche agli accordi sanciti il 3 agosto 2000 e il 22 marzo 2001 in materia sanitaria), sancendo l'obbligo delle Regioni di provvedere alla copertura degli eventuali disavanzi di gestione accertati nel servizio sanitario a livello regionale, potendo peraltro esse a tal fine anche introdurre, in modo cumulativo od alternativo, apposite misure di compartecipazione alla spesa sanitaria da parte degli utenti, variazioni dell'aliquota dell'addizionale IRPEF o altre misure fiscali previste dalla legge, ed infine «altre misure idonee a contenere la spesa, ivi inclusa la adozione di interventi sui meccanismi di distribuzione dei farmaci».* », Ibidem, consid. in diritto n°5.

³⁴¹ Corte cost., sentenza n°123/2011.

³⁴² Corte cost., sentenza n°141/2010

³⁴³ Luis A. Gálvez Muños, José Gabriel Ruiz González, « Estado autonómico, cooperación intergubernamental y conferencias de presidentes », *op. cit.*, p. 241.

³⁴⁴ Javier Tajadura Tejada, « La conferencia de presidentes : origen, evolución y perspectivas de reforma », *op. cit.*, p. 564.

³⁴⁵ Laura Cappuccio, « Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro? », *op. cit.*, pp. 147 et ss.

constitutionnel mobiliserait, le plus souvent, l'article 149 al-1, par. 13, de la Constitution selon lequel l'État détient une compétence exclusive en matière de « principes et coordination de la planification générale de l'activité économique »³⁴⁶.

262. Plus précisément, comme le montre Guillaume Tusseau, la jurisprudence constitutionnelle espagnole autorise, de fait, le Parlement à intervenir dans le domaine de la compétence législative des Communautés autonomes lorsque ces dernières ont méconnu leurs obligations constitutionnelles. En d'autres termes, le législateur national peut, le cas échéant, « produire des normes relativement aux champs d'application exclusifs des Communautés autonomes »³⁴⁷ lorsque ces dernières n'ont pas adopté les mesures nécessaires à mettre en œuvre leurs engagements en matière de politiques territoriales.

263. À titre d'exemple, l'auteur rappelle qu'en 1982 la Généralité de la Catalogne avait saisi le Tribunal constitutionnel d'un conflit de compétence tendant à l'annulation de la loi de finances générales de l'État dans la mesure où cette dernière confiait au Gouvernement le pouvoir de transférer des fonctions et des services aux collectivités locales, en portant ainsi atteinte aux prérogatives législatives et financières des Communautés autonomes en matière d'organisation des services locaux³⁴⁸. Le Tribunal constitutionnel avait toutefois rejeté les griefs soulevés par le requérant en précisant que « Tant que les normes de la Communauté autonome n'existent pas, il est indispensable que l'État édicte celles qu'il juge nécessaire »³⁴⁹. Dans la pratique politique, ce droit de planification économique de l'État a été mis en œuvre, en matière de politiques budgétaires locales, notamment grâce à un usage massif des décrets-lois³⁵⁰.

264. Le cas français se distingue des cas italien et espagnol notamment parce que l'inexistence d'un système de conférences État-collectivités locales a favorisé le recours à un véritable processus de contractualisation entre l'administration centrale et l'administration périphérique.

³⁴⁶ Littéralement : « *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias : Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica* ».

³⁴⁷ Guillaume Tusseau, *Les normes d'habilitation*, Thèse, Dalloz, Paris, 2006, p. 446.

³⁴⁸ Ibidem.

³⁴⁹ Ibidem. Pour aller plus loin v. aussi TC, sentencia n°84/1982, de 23 de diciembre.

³⁵⁰ Laura Cappuccio, « Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro? », *op. cit.*, pp. 147.

B. La réduction des charges financières de l'État à travers les contrats d'action publique : le cas français

265. En France, le recours à la contractualisation constitue l'un des moyens d'intervention privilégié par l'administration publique sur le plan territorial. Traditionnellement, le droit français distingue, à ce titre, deux typologies de contrats : d'une part, les contrats administratifs *stricto sensu*, tels que les délégations de service et les contrats de marché publics ; d'autre part, les contrats « signés sous régime de droit privé par des personnes morales publiques »³⁵¹.

266. Cette classification théorique a néanmoins été partiellement remise en cause depuis la fin des années 1970. En effet, sont apparues progressivement de nouvelles typologies contractuelles de « droit souple » qui n'ont pas strictement pour objet d'organiser un échange de service, mais sanctionnent simplement « la volonté des parties à coopérer dans la réalisation d'effets juridiques ou politiques déterminés »³⁵². Ces « contrats politiques » ont le plus souvent pour but d'adapter au secteur public les instruments du management privé. À ce titre, les contrats d'action publique sont largement employés dans le cadre des dispositifs de coopération interinstitutionnelle entre l'État et les collectivités territoriales³⁵³.

267. Sur le plan fonctionnel, les contrats d'action publique ont pour but de mettre en œuvre un processus de négociation portant non seulement sur le contenu des politiques locales, mais aussi sur les moyens techniques et financiers qui permettent de les réaliser³⁵⁴. À cet effet, la typologie des « contrats de projets » répond à cette exigence spécifique en mettant en œuvre des mesures et des engagements à caractère financier dans des secteurs d'activité précis et déterminés. De leur côté, les « contrats de programmation financière » fixent des objectifs économiques à moyen et à long terme en venant encadrer, selon certaines modalités, d'autres opérations contractuelles ultérieures et plus spécifiques. Enfin, les contrats de plan État-Région permettent à l'administration centrale, d'une part, et à l'administration régionale, d'autre part, de s'engager sur le financement pluriannuel de projets d'aménagement du territoire³⁵⁵.

268. En règle générale, les contrats d'action publique n'ont pas une valeur contraignante sur le plan juridique : leur méconnaissance étant, le plus souvent, sanctionnée seulement sur le plan politique au moment des élections³⁵⁶. Toutefois, s'agissant des contrats

³⁵¹ Brice Daniel, « Contractualisation » dans Nicolas Kada, Romain Pasquier, Vincent Aubelle, *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, p. 297.

³⁵² Ibidem.

³⁵³ Ibidem, pp. 297 – 298.

³⁵⁴ Ibidem, p. 298.

³⁵⁵ Ibidem, pp. 298 – 299.

³⁵⁶ Ibidem.

de plan État-région, le Conseil d'État a estimé que leurs clauses devaient être considérées comme étant susceptibles « d'engager, le cas échéant, la responsabilité d'une partie vis-à-vis de son cocontractant »³⁵⁷. Ainsi, comme l'explique Brice Daniel, « Cette reconnaissance a ouvert la possibilité pour une collectivité de solliciter devant le juge une indemnisation en cas de non-respect par l'État de ses obligations contractuelles »³⁵⁸. Cette jurisprudence a néanmoins été nuancée par la suite, le Conseil d'État ayant précisé, dans un arrêt de 1996³⁵⁹, que « la non-réalisation d'une action figurant au contrat d'action publique, ou le défaut d'implication d'un des « partenaires » ne pourra pas être tranché par le juge » : ce principe réduisant de manière significative les voies d'accès au recours pour excès de pouvoir³⁶⁰.

269. Cependant, malgré les limites propres aux contentieux administratif s'agissant du respect des contrats d'action publique par l'État, ces derniers semblent présenter plusieurs avantages. En effet, le processus de négociation sous-jacent à leur conclusion permettrait de « mieux définir les conditions et les moyens de mise en œuvre de l'action publique »³⁶¹. Tel serait, entre autres, l'apport de la loi ALUR en ce qui concerne spécifiquement le secteur du logement et de l'habitat³⁶². À ce titre, l'analyse de l'allocation des ressources financières de l'État par les régions montre que la contractualisation permet, notamment, à ces dernières d'adapter les politiques d'investissement local en fonction des exigences propres à leur territoire. Ainsi, par exemple, « l'Aquitaine privilégie son intervention autour du triptyque « économie-logement-services » », alors que pour d'autres régions « les priorités évoluent d'une période à l'autre »³⁶³. À titre d'exemple, la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur a largement investi dans le cadres des politiques de développement durable sur la période 2007 – 2010³⁶⁴.

270. Enfin, force est de constater que la contractualisation a favorisé l'instauration d'un « jeu de compromis » entre l'État et les collectivités territoriales comme « effet de la mobilisation des élus » locaux³⁶⁵. Ainsi, « Le Premier ministre reste particulièrement attentif

³⁵⁷ CE, Ass., 8 janvier 1988, *Synchroton*, n°74361.

³⁵⁸ Brice Daniel, « Contractualisation » dans Nicolas Kada, Romain Pasquier, Vincent Aubelle, *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, op. cit., p. 299.

³⁵⁹ CE, 3/5 SSR 25 octobre 1996, *Association Estuaire-Écologie*, n°169557.

³⁶⁰ Brice Daniel, « Contractualisation » dans Nicolas Kada, Romain Pasquier, Vincent Aubelle, *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, op. cit., p. 299.

³⁶¹ Nicole Lerousseau, « L'exercice des compétences : de la contractualisation des aides à la pierre à la contractualisation des pouvoirs de police spéciale », *Droit et ville*, vol. 78, n°2, 2014, p. 15.

³⁶² *Ibidem*, pp. 15 – 16.

³⁶³ Gwénaél Doré, « La contractualisation territoriales des conseils régionaux », *Revue d'Économie régionale & urbaine*, vol. août, n°1, 2014, pp. 168 – 169.

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ Patrick Le Lidec, « Le jeu du compromis : l'État et les collectivités territoriales dans la décentralisation en France », *Revue française d'administration publique*, vol. 121-122, n°1, 2007, pp. 114 – 118.

aux revendications des porte-parole des principales associations d'élus locaux et aux doléances formulées par les membres de la majorité sénatoriale », tout en prenant en considération « les protestations émises par certains groupes hostiles » tels que certains fonctionnaires d'État dont le transfert est envisagé ou certaines organisations syndicales³⁶⁶. À cet effet, les résultats de certaines élections administratives permettraient, notamment, aux élus locaux de contester les règles financières imposées unilatéralement par l'État, comme le montre les élections cantonales de 2004 qui virent « de nombreuses régions et départements basculer dans le camp de l'opposition »³⁶⁷.

271. De ce fait, le processus de contractualisation « aboutit à « une variation territoriale » non pas de la règle de droit, mais de son application. En fonction des territoires, la règle de droit n'est pas en effet appliquée de la même manière »³⁶⁸. Plus précisément, la contractualisation introduit des « éléments de souplesse » permettant de « surmonter les rigidité d'un cadre constitutionnel inchangé, malgré la révision constitutionnelle de 2003 puisqu'encore caractérisé par une répartition en bloc des compétences administratives³⁶⁹.

272. Toutefois, ce moyen d'action ne semble pas pour autant dépourvu de limites sur le plan fonctionnel. Plus précisément, dans la majorité des cas, l'initiateur du processus de contractualisation est l'État. Ce dernier reste, à ce titre, « maître du cadre, des modalités et de la temporalité »³⁷⁰ dans lesquels se déroulent les différentes procédures contractuelles. Dès lors, le processus de négociation entre l'État et les collectivités territoriales ne se fait pas sur un pied d'égalité, mais dans un cadre conventionnel fixé par le Gouvernement lui-même et auquel les collectivités territoriales sont, le plus souvent, contraintes de se conformer.

273. Conçue comme un instrument censé favoriser la coopération institutionnelle entre l'État et les collectivités locales, la contractualisation se traduit, en pratique, par l'instauration de relations asymétriques entre l'administration centrale et l'administration décentralisée. Si en Espagne, les accords pris dans le cadre du système des conférences n'ont qu'une valeur strictement politique, non-susceptible d'engager la responsabilité des contractants, à l'inverse, en Italie, il s'agit d'un moyen pour l'État de limiter le pouvoir

³⁶⁶ Ibidem, p. 118.

³⁶⁷ Ibidem, p. 124 et ss.

³⁶⁸ Laetitia Janicot, « Le territoire des collectivités territoriales dans la réforme territoriale. Brèves observations sur les évolutions affectant les liens entre collectivités territoriales et territoire », *Civitas Europa*, vol. 35, n°2, 2015, p. 133.

³⁶⁹ Jean-Pierre Gaudin, « La contractualisation des rapports entre l'État et les collectivités territoriales », *Annuaire des collectivités locales. Tome 24, 2004. Réforme de la décentralisation, réforme de l'État. Régions et villes en Europe*, pp. 220 et ss.

³⁷⁰ Brice Daniel, « Contractualisation » dans Nicolas Kada, Romain Pasquier, Vincent Aubelle, *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, op. cit., 301.

discrétionnaire des régions concernant l'exercice de leur compétence législative. En France, au contraire, la mise en œuvre des contrats d'action publique sur le plan territorial est un processus largement dominé par le Gouvernement, au détriment du pouvoir de négociation des collectivités territoriales. La recherche d'un consensus institutionnel entre l'administration centrale et l'administration décentralisée s'apparente ainsi à un objectif démocratique difficile à atteindre d'où l'exigence de renforcer les instruments de démocratie directe comme le référendum.

Section II. Le dépassement des contraintes institutionnelles par le biais du référendum

274. Dans la pratique politique, le consensus institutionnel entre l'État et les collectivités locales est, le plus souvent, recherché à travers un processus de contractualisation visant à la conclusion d'un accord en matière de politiques territoriales. Toutefois, la mise en œuvre d'un tel procédé exclut, de fait, la participation des populations établies au sein des collectivités concernées par un engagement spécifique avec l'État. Une telle défaillance peut alors être résolue à travers les instruments de démocratie semi-directe, tels que le droit d'initiative législative populaire³⁷¹, le droit de pétition³⁷² ou le référendum.

275. De ce point de vue, le référendum local constitue l'instrument privilégié par l'État et par les exécutifs locaux lorsqu'il s'agit de consulter la volonté d'une partie du corps électoral sur un enjeu politique essentiel. À cet effet, le champ d'application des consultations référendaires est, le plus souvent, strictement limité par la Constitution. En règle générale, le référendum local peut soit constituer un moyen d'accès à un régime juridique de pleine autonomie constitutionnelle pour les collectivités locales qui le souhaitent, soit constituer un instrument de gestion des politiques territoriales.

276. S'agissant du premier volet, en Espagne, par exemple, les territoires qui souhaitent former une Communauté autonome, au titre de l'article 143 de la Constitution, peuvent adopter le statut régional nécessaire selon une procédure accélérée, prévue par l'article 151³⁷³ : l'entrée en vigueur de ce dernier étant sanctionnée par une ratification référendaire. De

³⁷¹ Le droit d'initiative législative populaire, relativement à l'exercice de la compétence législative des régions, est prévu, par exemple, par l'article 123 de la Constitution italienne.

³⁷² Le droit de pétition au niveau local est consacré, à titre d'exemple, par l'article 72-1 de la Constitution française.

³⁷³ Plus précisément, l'article 143 de la Constitution espagnole dispose que « Dans l'exercice du droit à l'autonomie reconnu à l'article 2 de la Constitution, les provinces limitrophes présentant des caractéristiques historiques, culturelles et économiques communes, les territoires insulaires et les provinces constituant une entité régionale historique pourront accéder à l'autogouvernement et se constituer en communautés autonomes conformément aux dispositions du présent titre et de leurs statuts respectifs (al-1). L'initiative du processus d'autonomie incombe à tous les conseils de province intéressés ou à l'organe interinsulaire correspondant et aux deux tiers des communes dont la population représente au moins la majorité du corps électoral de chaque province ou île. Ces conditions doivent être accomplies dans un délai de six mois après le premier accord adopté à ce propos par l'une des

même, en Italie, l'article 123 al-3 de la Constitution dispose que « Le statut est soumis à référendum populaire si un cinquième des électeurs de la région ou un cinquième des membres du conseil régional en font la demande, trois mois au plus après sa publication ». Ce dernier n'est alors promulgué que s'il est approuvé à la majorité des suffrages validement exprimés³⁷⁴.

277. S'agissant du deuxième volet, l'article 72-1 al-2 de la Constitution française énonce, par exemple, que « Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité ». De même, le premier alinéa de l'article 123 de la Constitution italienne énonce que « Le statut réglemente l'exercice du droit d'initiative et du référendum sur les lois et sur les mesures administratives de la région ainsi que la publication des lois et des règlements régionaux »³⁷⁵.

278. Cependant, la pratique constitutionnelle montre avant tout que nombreuses sont les consultations référendaires organisées par les collectivités locales en-dehors du schéma normatif fixé par la Constitution. Tel est le cas, par exemple, de la consultation sur le projet de transfert de l'aéroport de Nantes-Atlantique sur la commune Notre-Dame-des-Landes du 26 juin 2016. Dans ce cas, la valeur juridique de ce type de référendums est incertaine dans la mesure où ces derniers sont dépourvus de la force contraignante nécessaire à lier les élus au respect du résultat.

279. Par ailleurs, une consultation référendaire locale peut aussi avoir pour objet une question susceptible de porter atteinte à l'ordre constitutionnel lui-même. Tel est le cas, par exemple, du référendum d'autodétermination de la Catalogne, organisé unilatéralement par la

collectivités locales intéressées (al-2) ». S'agissant de l'adoption du statut régional nécessaire, la Constitution offre aux territoires concernés la faculté de suivre soit la procédure ordinaire, prévue par l'article 146, soit la procédure accélérée prévue par l'article 151. Dans le premier cas de figure, le projet de statut est élaboré par une assemblée composée par les conseils provinciaux des territoires concernés pour ensuite transmises au Parlement et adoptée selon la procédure législative ordinaire. Dans le deuxième cas de figure, le Gouvernement convoque les députés et les sénateurs des territoires concernés pour l'élaboration d'un projet de statut. Ce dernier est adopté à la majorité absolue, puis transmis à la Commission constitutionnelle du Congrès des députés qui l'approuve, et enfin ratifié par la voie du référendum. Cette procédure permet à la Communauté autonome nouvellement constituée de bénéficier d'un régime d'autonomie plein, sans devoir attendre le délai de cinq ans prévu par la procédure ordinaire.

³⁷⁴ Littéralement : « *Lo statuto è sottoposto a referendum popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo statuto sottoposto a referendum non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi* ».

³⁷⁵ Littéralement : « *Lo statuto regola l'esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali* ».

Communauté autonome catalane, le 1^{er} octobre 2017. Dans ce cas, le juge constitutionnel peut être amené à invalider le résultat d'une telle consultation.

280. Enfin, plus fréquemment, un référendum local peut être organisé spontanément par une collectivité locale soit pour engager un processus de négociation avec l'État s'agissant de l'attribution d'un degré d'autonomie supplémentaire, soit pour conclure, à l'inverse, une phase de négociations politiques. Relève du premier cas de figure l'usage du référendum régional en Italie en vue d'obtenir le déclenchement par le Parlement de l'article 116 de la Constitution, relatif à l'instauration du « régionalisme différencié »³⁷⁶. Relèvent, au contraire, du deuxième cas de figure les référendums d'autodétermination organisés en France dans le cadre du processus de décolonisation et, plus fréquemment, dans le cadre du processus d'indépendance de la Nouvelle-Calédonie.

281. Se pose alors le problème de déterminer la qualification juridique du référendum local, notamment par rapport à l'objet et aux finalités fixées par son organisateur : ce dernier pouvant être l'État ou une collectivité locale. Dès lors, il sera nécessaire de s'interroger, dans un premier temps, sur les enjeux stratégiques matériels du référendum local (§1) pour dégager, dans un second temps, les enjeux stratégiques formels de ce dernier (§2).

§1. Les enjeux stratégiques matériel du référendum local

282. S'agissant des enjeux stratégiques matériels du référendum local, deux cas de figure doivent être distingués. Un référendum local peut, dans certains cas, être organisé par une collectivité locale souhaitant bénéficier d'un régime d'autonomie spécial. En Italie, ce procédé a été employé, notamment, par la région de Lombardie et la région de Vénétie en vue de contraindre le Parlement à leur accorder des compétences supplémentaires dans certaines matières mentionnées par l'article 116 de la Constitution. Dans d'autres cas, un référendum local peut être organisé par l'État lui-même en vue d'accorder à une collectivité locale le transfert des compétences régaliennes nécessaires pour assurer son accès à la pleine souveraineté et à l'indépendance. Tel est le cas, par exemple, des référendums d'autodétermination organisés dans le cadre du processus de décolonisation propre à la genèse de la Cinquième République ou encore, plus récemment, en Nouvelle-Calédonie.

283. Bien que portant sur des enjeux juridiques différents, ces deux types de consultation ont néanmoins vocation à s'inscrire dans le cadre d'un processus de négociation politique plus ample entre l'État et la collectivité locale concernée. Ainsi, l'attribution d'un

³⁷⁶ Pour une définition de cette notion v. Section II, §1, par. A du présent chapitre.

régime d'autonomie spécial ou la concession de l'indépendance sont, *ipso jure*, subordonnées à la conclusion d'un accord préalable entre ces deux dernières parties.

284. En l'espèce, les acteurs de ce processus de négociation sont le Gouvernement et les gouvernements locaux, de sorte que les conditions et les modalités de transfert de certaines compétences de l'État à la collectivité locale concernée soient débattues au sein de la fonction exécutive elle-même. Dès lors, le référendum local finit par assurer deux fonctions différentes en raison de sa collocation temporelle. Il peut constituer, comme en Italie, un moyen d'impulsion visant à contraindre le gouvernement régional à entamer, dans les plus brefs délais, un processus de négociation avec le Gouvernement national (A). Il peut, au contraire, sanctionner officiellement la fin d'une phase de négociations politiques, soit son « perfectionnement juridique » : tel étant le cas en France dans le cadre des référendums d'autodétermination (B).

A. L'impulsion d'un processus de négociation entre l'État et les collectivités locales : le cas italien

285. En Italie, l'article 116 al-3 de la Constitution dispose que « Des formes et des conditions particulières d'autonomie s'agissant des matières visées au troisième alinéa de l'article 117 et des matières visées au deuxième alinéa dudit article aux lettres l), pour ce qui est de l'organisation de la justice de proximité, n) et s), peuvent être attribuées, par la loi de l'État, à d'autres régions, à l'initiative de la région intéressée, après avoir reçu l'avis des collectivités locales, dans le respect des principes fixés par l'article 119. Ladite loi est adoptée par les chambres à la majorité absolue de leurs membres, sur la base d'une convention entre l'État et la région intéressée »³⁷⁷.

286. Cette disposition, issue de la révision constitutionnelle de 2001³⁷⁸, consacre officiellement la mise en œuvre du « régionalisme différencié » et attribue aux régions dites « à statut ordinaire » la faculté d'obtenir, à titre individuel et exclusif, un ensemble de compétences supplémentaires dans certains domaines relevant soit de la compétence législative exclusive de l'État, tels que l'instruction ou la protection de l'environnement, soit de la compétence législative partagée entre l'État lui-même et les régions, tels que la matière fiscale et financière.

³⁷⁷ Littéralement : « *Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata* ».

³⁷⁸ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n°3.

À ce titre, la doctrine italienne a mis en évidence, avant tout, que la loi à travers laquelle le Parlement autorise l'attribution de ces compétences spécifiques aux régions doit être adoptée impérativement sur la base d'une « *intesa* » : soit, d'une convention de droit interne³⁷⁹.

287. Le terme choisi par le constituant n'est pas anodin et renvoie, selon Manlio Mazziotti di Celso, aux conventions conclues par l'État avec les confessions religieuses, au titre de l'article 8 de la Constitution³⁸⁰. Dès lors, sur le plan formel, il ne s'agirait donc pas d'une loi ordinaire, mais d'une « loi atypique »³⁸¹ ayant vocation à ratifier la convention conclue entre l'État et la région intéressée en dérogeant, à titre exceptionnel, aux règles de répartition des compétences prévues par la Constitution entre l'État et les régions³⁸².

288. Par ailleurs, la mise en œuvre du procédé de l'article 116 al-3 de la Constitution a de nombreuses conséquences sur le plan strictement procédural. À titre d'exemple, Claudia Tubertini considère que seule les régions auraient le pouvoir de déclencher un processus de négociation politique avec le Gouvernement : ce dernier ne disposant pas des prérogatives nécessaires pour accorder, de sa propre initiative, un degré d'autonomie supplémentaires à certaines régions sans qu'elles n'en fassent formellement la demande. En revanche, seul le Parlement serait compétent pour ratifier l'accord souscrit par le Gouvernement et par une région intéressée à intégrer le régime de l'article 116 : le législateur n'étant donc pas engagé par les accords pris par l'exécutif³⁸³.

289. Plus précisément, les conditions d'engagement du processus de négociation préalable à la mise en œuvre de l'article 116 ne font pas l'objet d'une réglementation législative nationale, mais sont déterminées exclusivement par le droit régional. À cet effet, par exemple, l'assemblée législative de la région de Vénétie a adopté deux lois visant respectivement à autoriser le Président de la Région à entamer un processus de négociation avec le Gouvernement national³⁸⁴ et à organiser une consultation locale portant sur l'élargissement des compétences régionales³⁸⁵. De son côté, le statut régional de la Lombardie prévoit, dans son article 14 al-3, un procédé *ad hoc* pour l'engagement de l'article 116 al-3 de la Constitution : l'assemblée

³⁷⁹ Le terme « *intesa* », en italien, est un synonyme de « traité » ou de « convention ». Pour plus de détails v. « *Intesa* », *Enciclopedia Treccani online*, En ligne : [https://www.treccani.it/enciclopedia/intesa/#:~:text=intesa%20Nel%20linguaggio%20politico%2C%20accordo,Alleanza%20\(%E2%9E%94%20Triplice%20Intesa\).](https://www.treccani.it/enciclopedia/intesa/#:~:text=intesa%20Nel%20linguaggio%20politico%2C%20accordo,Alleanza%20(%E2%9E%94%20Triplice%20Intesa).)

³⁸⁰ Manlio Mazziotti Di Celso, G.M. Salerno, *Manuale di Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 2003, p. 441.

³⁸¹ Ibidem.

³⁸² Ibidem.

³⁸³ Claudia Tubertini, « La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: un tentativo di lettura alla luce dell'articolo 116, comma 3, della Costituzione », *federalismi.it*, n°18/2018, pp. 6 – 11.

³⁸⁴ *Legge regionale 19 giugno 2014, n°15*.

³⁸⁵ *Legge regionale 19 giugno 2014 n°16*.

législative régionale intervenant à deux reprises, la première fois pour activer ladite procédure et la deuxième pour ratifier la convention éventuellement conclue avec l'État³⁸⁶.

290. À ce titre, dans sa décision n°118/2015³⁸⁷, la Cour constitutionnelle italienne a précisé que le référendum consultatif régional « se place dans une phase antérieure et externe par rapport au procédé de l'article 116 de la Constitution »³⁸⁸. Dès lors, ce type de consultation, ayant un caractère facultatif, n'aurait qu'une valeur strictement politique³⁸⁹ et servirait exclusivement à renforcer le pouvoir de négociation du Président de la région face au Président du Conseil des ministres : l'autre partie contractante en qualité de représentant du Gouvernement³⁹⁰.

291. En Italie, le référendum régional est ainsi employé comme un moyen d'impulsion de l'action gouvernementale locale permettant d'engager un processus de négociation avec l'État en vue d'obtenir un degré d'autonomie supplémentaire. Le référendum joue un rôle très différent lorsqu'un territoire engage une démarche susceptible de mener à l'autodétermination, soit à la pleine souveraineté et à l'indépendance, le référendum est mobilisé de manière différente. Ce dernier permet alors à l'État et au territoire concerné de « perfectionner », soit de conclure un processus de négociation politique engagé en amont : tel est le cas, par exemple, en France s'agissant de l'accès à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie.

³⁸⁶ Pour plus de détails v. Omar Caramaschi, « Il referendum per l'autonomia di Lombardia e Veneto: riflessioni sul valore del referendum consultivo », *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n°1/2019, pp. 6 – 10.

³⁸⁷ Corte cost., sentenza n°118/2015.

³⁸⁸ Littéralement : « *Quanto al secondo profilo, occorre osservare che non vi è alcuna sovrapposizione tra la consultazione popolare regionale e il procedimento di cui all'art. 116, commi terzo e quarto, Cost., che pertanto potrà svolgersi inalterato, nel caso in cui fosse effettivamente attivato. Il referendum consultivo previsto dalla disposizione regionale impugnata si colloca in una fase anteriore ed esterna rispetto al procedimento prestabilito all'art. 116 Cost., il quale richiede l'approvazione di una legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, con voto favorevole delle Camere a maggioranza assoluta dei propri componenti e sulla base di un'intesa fra lo Stato e la Regione stessa* », Ibidem, consid. in diritto n°8.3.

³⁸⁹ Pour plus de détails sur la valeur juridique du référendum local v. Section II, §2, par. A du présent chapitre.

³⁹⁰ Pour plus de détails sur le rôle du Président du Conseil des ministres v. Omar Caramaschi, « Il referendum per l'autonomia di Lombardia e Veneto: riflessioni sul valore del referendum consultivo », *op. cit.*, pp. 4 – 6.

B. Le perfectionnement d'un processus de négociation entre l'État et les collectivités territoriales : le cas français

292. D'après Michel Bouissou, la pratique référendaire française, sous la Cinquième République, s'est imposée, dans un premier temps, comme une « technique de dialogue » entre le Président de la République et le corps électoral « pour triompher des résistances du Parlement en le « court-circuitant », pour ressourcer de temps à autre son autorité personnelle ou pour modifier la Constitution en dehors de la procédure normale de l'article 89 »³⁹¹. Cependant, malgré un usage varié du référendum, l'analyse de la pratique référendaire permet de dégager quatre grands axes thématiques susceptibles de donner lieu à une consultation populaire : le consentement des populations intéressées à toute cession ou adjonction de territoire ; la révision de la Constitution ; la ratification de textes ayant force législative et les problèmes de gestion administrative³⁹².

293. Selon l'auteur, ces quatre thèmes peuvent, à leur tour, être regroupés deux par deux. Ainsi, les deux premiers peuvent être subsumés « dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou autodétermination », alors que les deux autres relèvent « d'une gestion plus quotidienne, à des niveaux d'abstraction et de généralité »³⁹³. S'agissant du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ce dernier « doit être entendu dans son sens le plus large : celui, d'une part, que lui reconnaît l'ordre international, et qui intéresse les cessions de territoire ou de populations aussi bien que la possibilité pour toute collectivité ayant une identité nationale de constituer un État ; celui, d'autre part, pour le peuple de cet État de se doter librement des institutions de droit interne qui lui conviennent. Dans l'une ou l'autre acception l'utilisation du référendum (souvent qualifié de plébiscite dans le vocabulaire du droit international) apparaît comme la procédure la plus appropriée »³⁹⁴.

294. Ainsi, le recours aux consultations locales a été largement employée dans le cadre du processus de décolonisation propre à la genèse de la Cinquième République. L'article 86 de la Constitution, abrogé par la loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1955, prévoyait, à cet effet, que « La transformation du statut d'un État membre de la Communauté peut être demandé soit par la République, soit par une résolution de l'assemblée législative de l'État intéressé confirmée par un référendum local dont l'organisation et le contrôle sont assurés par

³⁹¹ Michel Bouissou, « La pratique référendaire en France », *Revue internationale du droit comparé*, vol. 28, n°2, Avril-juin 1976, p. 266.

³⁹² Ibidem, p. 269.

³⁹³ Ibidem.

³⁹⁴ Ibidem, pp. 269 – 270.

les institutions de la Communauté. Les modalités de cette transformation sont déterminées par un accord approuvé par le Parlement de la République et l'assemblée législative intéressée ».

295. Cette disposition s'inscrivait dans le cadre de l'ancien titre XII de la Constitution, relatif au « fonctionnement des institutions communes », régissant les rapports entre la France et ses anciennes colonies, et son intérêt résidait essentiellement en ce qu'il instituait une fédération composée d'États indépendants lesquels, au titre de l'article 77, « jouissent de l'autonomie » et « s'administrent eux-mêmes et gèrent démocratiquement leurs propres affaires ». À ce titre, le domaine de compétence de la Communauté française se limitait à quelques matières résiduelles : une Cour d'arbitrage se limitant à statuer sur les litiges entre les États membres et un Sénat, composé par des délégués de ce derniers, pouvant prendre des délibérations exécutoires dans les domaines de compétences qui lui avait été attribués³⁹⁵. Toutefois, sur le plan politique, un rôle majeur était joué par le Conseil exécutif : un organe ayant pour mission d'organiser la coopération entre les États membres et qui était présidé par le Président de la République. Ainsi, « cette construction fédérale dissimulait mal la prépondérance, en son sein, de la République française, dont le Chef de l'État présidait de plein droit la Communauté et la représentait, en présidait le Conseil exécutif et y exerçait ses attributions sans nécessité d'un quelconque contreseing »³⁹⁶.

296. Dans ce cadre constitutionnel, le référendum d'autodétermination a révélé rapidement toute sa fragilité lorsque Madagascar, le Mali et le Sénégal ont proclamé unilatéralement leur indépendance. D'une part, le droit de cession prévu par l'article 86 précité ne pouvait être exercé, en effet, qu'à travers une procédure très lourde. D'autre part, la pratique constitutionnelle montrait que « les négociations au niveau gouvernemental aboutissaient à un résultat plus rapide, plus stable, plus conforme au vœu des populations » sans qu'une ratification par voie référendaire des accords conclus ne soit nécessaire³⁹⁷.

297. Un tel constat s'explique, avant tout, en raison des limites propres au droit international s'agissant des conditions d'organisation de ce type de consultations. Premièrement, le droit international ne fournit aucun critère précisé s'agissant de « la délimitation du territoire à plébisciter »³⁹⁸. Par conséquent, chaque État procède en fonction des critères fixés par son propre droit interne. À ce titre, la France fait historiquement « prévaloir le principe de l'unité de la population vivant sur un territoire, même lorsqu'elle est composée

³⁹⁵ Stéphane Diémert, « L'histoire constitutionnelle de l'outremer sous la Ve République », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 35, n°2, 2012, pp. 10 et ss.

³⁹⁶ Ibidem.

³⁹⁷ Michel Bouissou, « La pratique référendaire en France », *op. cit.*, pp. 271 – 272.

³⁹⁸ Jean-François Dobbelle, « Référendum et droit à l'autodétermination », *Pouvoirs*, n°77, avril 1996, p. 52 et ss.

de deux peuples, et exclut le droit pour chaque peuple habitant un même territoire de choisir individuellement une solution »³⁹⁹.

298. Deuxièmement, le droit international ne fournit aucune définition univoque de la notion de « corps électoral ». Plus précisément, les résolutions 1514 et 1541 de l'assemblée générale des Nations Unies « ne traitent pas spécifiquement de la composition des corps électoraux dans les territoires sous tutelle et non autonomes appelés à se prononcer lors des scrutins d'autodétermination »⁴⁰⁰. Dès lors, les conditions et les modalités d'organisation des référendums constitutifs sont entièrement remises à la volonté des parties contractantes.

299. Une telle conclusion peut être illustrée, de manière plus claire, en s'intéressant au processus d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie. Plus précisément, l'article 2 de l'accord de Nouméa stipule que la notion de citoyenneté néocalédonienne « fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale », de sorte que la participation aux consultations référendaires soit limitée aux électeurs inscrits sur la liste spéciale pour le référendum.

300. À cet effet, pour qu'un électeur soit inscrit dans la liste précitée il faut qu'il remplisse au moins l'une des huit conditions fixées par l'article 218 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999, dont le fait de bénéficier du statut civil coutumier voire d'être né en Nouvelle-Calédonie ou avoir au moins l'un des parents né en Nouvelle-Calédonie et justifier, à ce titre, d'y avoir le centre de leurs intérêts matériels et moraux⁴⁰¹. Toutefois, l'inscription d'office dans la liste spéciale est aussi subordonnée à l'inscription préalable sur la liste électorale générale laquelle permet à tous les résidents français installés depuis plus de six mois d'exprimer leur droit de suffrage aux élections nationales.

301. En l'espèce, lors de l'organisation du référendum de 2018, il a été constaté que le nombre de citoyens néocalédoniens bénéficiant du statut coutumier qui n'étaient pas inscrits sur la liste générale s'élevait à environ vingt-deux-mille⁴⁰². Par ailleurs, en prévision du référendum de 2020, un vif débat entre indépendantistes, d'une part, et loyalistes, d'autre part, avait été engagé s'agissant de l'inscription d'office sur la liste spéciale des personnes étant devenues majeures après le référendum de 2018, mais n'ayant pas participé aux consultations

³⁹⁹ Ibidem, p. 52.

⁴⁰⁰ Ibidem, p. 53.

⁴⁰¹ V. en particuliers les lettres d) et e) de l'article 218 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999.

⁴⁰² Patrick Roger, « Nouvelle-Calédonie : ce que contient l'« accord politique » sur le référendum d'autodétermination », *Le Monde.fr*, 3 novembre 2017. En ligne : https://www.lemonde.fr/politique/article/2017/11/03/referendum-d-autodetermination-en-nouvelle-caledonie-un-accord-politique-trouve_5209433_823448.html

précédentes⁴⁰³. Finalement, ce débat a été résolu, de manière conventionnelle grâce à un accord conclu par le Comité des signataires. Il fut ainsi décidé que seuls les citoyens soumis au statut coutumier peuvent bénéficier de l'inscription d'office sur la liste générale, les autres devant effectuer une demande d'inscription *ad hoc*⁴⁰⁴.

302. À ce titre, Mathias Chauchat estime que l'article 5 de l'accord de Nouméa a « gelé », *de jure*, la composition du corps électoral provincial tenu à se prononcer sur l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie⁴⁰⁵. En effet, ce dernier dispose que « tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette « irréversibilité » étant constitutionnellement garantie ».

303. Cependant, les conditions de mise en œuvre du référendum d'autodétermination ne sont pas uniquement figées dans le cadre juridique fixé par l'accord de Nouméa et par la loi organique, mais sont susceptibles d'être intégrées *a posteriori* par d'autres engagements politiques lesquels seront ensuite formalisés par un décret en Conseil d'État⁴⁰⁶. Plus précisément, le débat portant sur la constitution des listes électorales pour le référendum néocalédonien de 2018⁴⁰⁷, ainsi que le débat portant sur la formulation de la question posée⁴⁰⁸, ont été résolus à la suite d'un « compromis » politique signé par le chef du Gouvernement Édouard Philippe. En particulier, le rapport du dix-septième Comité des signataires de l'accord de Nouméa précise que « Le Premier ministre a ouvert les échanges sur la structure de la question. Certaines délégations privilégiaient une question sans alternative ; d'autres proposaient une question sous forme d'alternative (indépendance ou maintien dans la République). Après échanges et concertations, le Premier ministre proposa que la question soit ainsi formulée : « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ? » et que la réponse soit « oui » ou « non ». Les membres du Comité

⁴⁰³ « Inscription d'office des natifs : les réactions au rejet du texte par les députés », *Nouvelle-Calédonie la 1^{ère}*, 31 janvier 2020. En ligne : <https://la1ere.francetvinfo.fr/nouvellecaldonie/inscription-office-natifs-reactions-au-rejet-du-texte-deputes-795249.html>

⁴⁰⁴ « Quelles réactions à l'issue du Comité de signataires ? », *Nouvelle-Calédonie la 1^{ère}*, 11 octobre 2019. En ligne : <https://la1ere.francetvinfo.fr/nouvellecaldonie/quelles-reactions-issu-du-comite-signataires-758757.html>

⁴⁰⁵ Mathias Chauchat, « La citoyenneté calédonienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°23 (Dossier : La citoyenneté), février 2008.

⁴⁰⁶ Décret n° 2018-457 du 6 juin 2018 portant convocation des électeurs et organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie.

⁴⁰⁷ Patrick Roger, « Nouvelle-Calédonie : ce que contient l'« accord politique » sur le référendum d'autodétermination », *op. cit.*

⁴⁰⁸ « Nouvelle-Calédonie : compromis sur la question posée lors du référendum d'indépendance », *Le Monde.fr*, 28 mars 2018. En ligne : https://www.lemonde.fr/politique/article/2018/03/28/nouvelle-caledonie-un-compromis-a-ete-trouve-sur-la-question-posee-lors-du-referendum-d-independance_5277257_823448.html

des signataires considèrent que cette formulation, qui est un compromis, est conforme aux principes de clarté, de loyauté et de sincérité. Cette formulation a de surcroît un sens politique conforme à l'accord de Nouméa »⁴⁰⁹.

304. Face à l'absence de standards procéduraux précis fournis par le droit international s'agissant des conditions d'organisation des référendums d'autodétermination⁴¹⁰, le Premier ministre semble exercer ainsi un véritable pouvoir d'arbitrage à l'égard des différents acteurs politiques impliqués dans le processus d'accès à l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, le référendum d'autodétermination semble assurer une simple fonction de « perfectionnement » du processus de négociation entre l'État français et la Nouvelle-Calédonie : il apparaît comme la conclusion formelle d'un cycle de négociations politiques consacrant un compromis en fonction du résultat de la consultation.

305. La pratique constitutionnelle montre que le référendum local s'inscrit, entre autres, dans le cadre d'un processus de négociation politique entre l'État et les collectivités locales. À cet effet, ce dernier peut avoir force contraignante, en liant ainsi les institutions politiques au respect du résultat, ou une simple valeur consultative non-contraignante. Se pose alors le problème de la valeur juridique du référendum local et de ses enjeux stratégiques formels.

§2. Les enjeux stratégiques formels du référendum

306. S'agissant des enjeux stratégiques formels, se pose le problème de la qualification juridique du référendum local. Plus précisément, il s'agit de déterminer si ce dernier est toujours susceptible de produire des effets juridiques à partir du moment où il dispose d'un fondement constitutionnel ou si, au contraire, ce critère n'est pas à lui seul suffisant.

307. Quatre cas de figure peuvent se présenter. Lorsqu'un référendum est organisé par une collectivité locale en dehors du schéma normatif fixé par la Constitution, le juge constitutionnel peut, tout simplement, décider de ne pas se prononcer sur la valeur juridique d'une telle consultation. Tel est le cas, par exemple, en France : le Conseil constitutionnel n'ayant pas précisé la valeur juridique des consultations locales organisées sur le fondement

⁴⁰⁹ XVIIe Comité des signataires de l'Accord de Nouméa, « Relevé des conclusions », *Service de communication du premier ministre*, mardi 27 mars 2018, Hôtel de Matignon, par. VII. En ligne : <http://www.mncparis.fr/uploads/xvii-comite-des-signataires-de-l-accord-de-noumea-releve-des-conclusions.pdf>

⁴¹⁰ Emanuel Casterllarin, « Le référendum d'indépendance, catalyseur de la création de frontières ? », François Dubet éd., *Politiques de frontières*. La Découverte, 2018, pp. 42 – 44.

d'une loi ordinaire, mais en dehors du schéma normatif prévu par l'article 72-1 de la Constitution.

308. Lorsque la Constitution prévoit explicitement que la définition des conditions et des modalités d'organisation du référendum local revient aux collectivités locales elles-mêmes, le juge constitutionnel peut estimer que le résultat de la consultation n'engage que ces dernières. Le référendum local est alors insusceptible de produire des effets juridiques à l'égard de l'État. Tel est, notamment, le cas en Italie s'agissant des référendums locaux organisés aux termes de l'article 116 de la Constitution.

309. Enfin, le juge constitutionnel peut estimer que les référendums locaux organisés en dehors du schéma normatif prévu par la Constitution sont insusceptibles de produire des effets juridiques. Toutefois, lorsque l'objet de la consultation est susceptible de porter atteinte à une disposition ou à un principe constitutionnel, le résultat de la consultation doit être invalidé. Tel est le cas, par exemple, en Espagne s'agissant de l'organisation de différentes consultations locales dans le Pays Basque et en Catalogne.

310. Dans ce dernier cas de figure, le juge constitutionnel peut préciser, entre autres, les conditions d'organisation par lesquelles un référendum, autrement inconstitutionnel, pourrait avoir lieu. Tel est le cas, par exemple, du référendum d'autodétermination organisé en Catalogne, le 1^{er} octobre 2017 : ce dernier devant prendre la forme d'un référendum constituant tendant à la ratification d'un projet de révision constitutionnelle.

311. Dans l'ensemble de ces cas de figure, la jurisprudence constitutionnelle révèle que l'inscription du référendum local dans la Constitution n'implique pas automatiquement l'attribution d'une protection constitutionnelle spécifique. À ce sujet, les consultations locales organisées en dehors du schéma normatif prévu par la Constitution ne sauraient être interdites qu'en raison de leur objet. Toutefois, leur non-conformité aux dispositions constitutionnelles les privent de la force contraignante nécessaire pour produire des effets juridiques à l'égard de l'État.

312. La qualification juridique du référendum local apparaît alors comme le résultat d'une interprétation créative opérée par le juge constitutionnel en vue de protéger les intérêts fondamentaux de l'État, tels que son intégrité et sa souveraineté. De ce point de vue, il est possible de distinguer deux types de démarches argumentatives. Dans un premier cas de figure, le référendum local n'est qualifié par le juge constitutionnel qu'*a posteriori* en vue d'interdire la mise en œuvre de certaines pratiques inconstitutionnelles (A). Dans un deuxième cas de figure, le référendum local est qualifié *a priori* par le juge constitutionnel. Il s'agit alors

d'indiquer à l'État et aux acteurs locaux les pratiques conformes à la Constitution qui permettent d'atteindre un certain résultat politique (B).

A. La qualification juridique *a posteriori* du référendum local

313. Dans sa décision n°103/2008⁴¹¹, le Tribunal constitutionnel espagnol a censuré une loi régionale basque relative à l'organisation d'une consultation locale visant à recenser l'opinion des électeurs sur le processus de « normalisation politique » engagé par l'État à l'encontre de l'organisation terroriste E.T.A. En l'espèce, le juge a estimé que l'organisation des consultations locales étaient une prérogative exclusive de l'État au titre de l'article 149 al-1, par. 32, de la Constitution : ce dernier disposant que l'État jouit d'une compétence exclusive en matière « d'autorisation pour la convocation de consultations populaires par voie de référendum »⁴¹². Toutefois, au-delà des règles formelles de répartition des compétences, l'élément le plus significatif est, sans doute, représenté par une distinction conceptuelle entre le référendum *stricto sensu* et les autres formes de consultations populaires.

314. Plus précisément, le Tribunal constitutionnel précisa, à titre incident, que « le référendum est (...) une espèce du genre « consultations populaires » »⁴¹³. À cet effet, seul le référendum est susceptible de produire des effets juridiques dans la mesure où son organisation s'inscrit dans le cadre d'une procédure électorale dont la valeur légale est reconnue par l'article 23 de la Constitution : cette disposition consacrant le principe du suffrage universel. Dès lors, toute consultation populaire qui ne s'inscrit pas formellement dans le cadre de l'article 149 al-1, par. 32, de la Constitution n'aurait pas pour effet de convoquer le peuple en sa qualité de « corps électoral ».

315. D'après Paloma Requejo Rodríguez, la principale conséquence de cette jurisprudence réside dans le fait que seules les consultations populaires faisant l'objet d'une

⁴¹¹ TC, sentencia n°103/2008, de 11 de septiembre.

⁴¹² Littéralement : « *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias : 32) Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum* ».

⁴¹³ Littéralement : « *El referéndum es, por tanto, una especie del género "consulta popular" con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23. Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica "por vía de referéndum" (art. 149.1.32 CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria* ». TC, sentencia n°103/2008, de 11 de septiembre, FJ n°1.

réglementation spécifique au sein d'une loi organique peuvent être qualifiées comme des « référendums » au sens strict⁴¹⁴. Or, en l'état actuel, les consultations locales ne bénéficient pas d'un tel encadrement juridique. À ce titre, seul le référendum consultatif national, prévu par l'article 92 de la Constitution, lequel prévoit que « Les décisions politiques de grande ampleur peuvent être soumises au référendum consultatif de tous les citoyens »⁴¹⁵, dispose d'un fondement légal.

316. Le raisonnement de Paloma Requejo Rodríguez a le mérite de mettre en évidence que la constitutionnalisation du référendum local n'aurait pas pour effet, à elle seule, d'attribuer une valeur juridique aux consultations populaires locales. Plus précisément, pour que les Communautés autonomes puissent organiser des consultations référendaires ayant force contraignante il faudrait que le Parlement leur transfère ce pouvoir aux termes de l'article 150 al-2 : ce dernier disposant que « L'État peut transférer ou déléguer aux communautés autonomes, par une loi organique, les compétences correspondant aux matières lui appartenant qui par leur nature propre sont susceptibles de transfert ou de délégation. La loi prévoit dans chaque cas le transfert correspondant des moyens financiers, ainsi que les formes de contrôle que l'État se réserve »⁴¹⁶.

317. Une telle conclusion peut être détaillée de manière plus claire lorsque l'on s'intéresse au régime juridique du référendum local en France. En effet, depuis la révision constitutionnelle de 2003, l'article 72-1 de la Constitution dispose que « Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité ». Se pose alors le problème de déterminer la qualification juridique des autres formes de consultation populaires introduites par le législateur ordinaire avant la réforme constitutionnelle de 2003.

318. Pour cela, il est nécessaire de recontextualiser historiquement le régime législatif des consultations locales. Une première forme de consultation populaire au niveau communal avait été introduite par la loi n°92-125 du 6 février 1992. Cette dernière a été étendue, par la suite, au périmètre des intercommunalités grâce à la loi n°95-115 du 4 février 1995. Enfin, en

⁴¹⁴ Paloma Requejo Rodríguez, « El referéndum consultivo en España: reflexiones críticas y algunas propuestas de futuro », *Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 62, núm. 1, pp. 261 – 284.

⁴¹⁵ Littéralement : « Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos ».

⁴¹⁶ Littéralement : « El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado ».

application de la révision constitutionnelle de 2003, la loi n°2004-809 du 13 août 2004 a étendu cette modalité de consultation des électeurs à l'ensemble des collectivités territoriales.

319. À ce titre, dans une contribution de 2002, Michel Verpeaux avait observé que la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne permettait pas de qualifier juridiquement le référendum local. Plus précisément, s'agissant du référendum communal, « aucune des lois le concernant n'a été déférée au Conseil constitutionnel ou, lorsque cela a été le cas, le Conseil n'a pas jugé nécessaire de se prononcer à son propos ». S'agissant, au contraire, des consultations locales des populations dans certaines parties du territoires, « le juge constitutionnel (...) a encadré son utilisation de façon particulièrement stricte jusqu'à la réduire à la formulation d'un simple avis destiné à éclairer le législateur »⁴¹⁷.

320. La révision constitutionnelle de 2003 n'a pas fourni d'éléments juridiques supplémentaires permettant de répondre à un tel questionnement. Ainsi, selon Yves Luchaire, ce type de consultation « n'est qu'une demande d'avis : son résultat laisse, selon la nature de la décision envisagée, l'assemblée délibérante ou le maire, juridiquement libres de leur choix final »⁴¹⁸. Au contraire, le caractère décisionnel du référendum local prévu par l'article 72-1 de la Constitution découlerait directement de son encadrement par la loi organique n°2003-705 du 1^{er} août 2003. Tout comme en Espagne, en l'absence d'une intervention du législateur organique, le référendum local, bien qu'inscrit dans la Constitution, ne saurait produire des effets juridiques contraignants.

321. Le cas italien confirme, à son tour, cette grille de lecture. En effet, le premier alinéa de l'article 123 de la Constitution dispose que le statut régional « régit l'exercice du droit d'initiative et du référendum sur les lois et sur les mesures administratives de la Région ainsi que la publication des lois et des règlements régionaux »⁴¹⁹. L'intervention du législateur étatique est donc exclue *a priori* par la Constitution elle-même. À ce titre, dans la décision n°118/2015⁴²⁰ précitée⁴²¹, la Cour constitutionnelle a précisé que lorsque ce type de référendum « se place dans une phase antérieure et externe par rapport au procédé de l'article 116 de la Constitution »⁴²². Cela signifie, plus précisément, que le référendum régional épuise ses effets juridiques dans le cadre de la région elle-même. Par conséquent, ce dernier ne saurait disposer

⁴¹⁷ Michel Verpeaux, « Le « référendum local » et la Constitution », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales), Mai 2002.

⁴¹⁸ Yves Luchaire, « Article 72 et 72-1 » dans François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Prétot, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Economica, 3^{ème} édition, 2009, p. 1717.

⁴¹⁹ Littéralement : « *Lo statuto regola l'esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali* ».

⁴²⁰ Corte cost., sentenza n°118/2015.

⁴²¹ V. Section II, §1, par. A, du présent chapitre.

⁴²² Ibidem.

de la force contraignante nécessaire pour contraindre le Gouvernement à conclure un accord avec la région en vue de lui attribuer un régime d'autonomie spécial par l'adoption d'une loi spécifique⁴²³.

322. Si certaines consultations locales sont formellement dépourvues d'une valeur juridique précise, ces dernières ne sont pas pour autant susceptibles de ne pas affecter l'ordre constitutionnel. La pratique constitutionnelle espagnole la plus récente montre, en effet, que l'engagement unilatéral d'un processus d'autodétermination par une Communauté autonome peut contraindre le juge constitutionnel à qualifier d'avantage les consultations populaires locales, en précisant leurs conditions et modalités d'organisation.

B. La qualification juridique *a priori* du référendum local : le cas de l'Espagne

323. En l'espèce, le Tribunal constitutionnel espagnol a été saisi par le Président du Gouvernement d'un recours tendant à l'annulation de la loi régionale n°19 du 6 septembre 2019, voté par le Parlement catalan, laquelle avait pour objet l'organisation d'un référendum d'autodétermination. Le juge a accueilli favorablement la demande du requérant en déclarant l'inconstitutionnalité intégrale du texte au motif que celui-ci portait atteinte aux principes de souveraineté et d'unité de la Nation⁴²⁴.

324. Cette décision n'est pas surprenante dans la mesure où elle ne fait que porter application du principe d'indivisibilité propre à l'ensemble des États unitaires. Le juge constitutionnel espagnol a précisé, en effet, que l'organisation d'une telle consultation aurait eu pour effet de fragmenter la souveraineté nationale elle-même : le titulaire de cette dernière étant le « peuple espagnol » tout entier⁴²⁵. Dès lors, un tel raisonnement présuppose l'inexistence d'un « peuple catalan » et donc l'inexistence d'un droit à l'autodétermination de ce dernier.

325. À titre incident, une telle démarche argumentative a été effectuée, entre autres, en France, lorsque le Conseil constitutionnel a déclaré l'inexistence d'un « peuple corse »⁴²⁶ ou en Italie, lorsque la Cour constitutionnelle a déclaré l'inexistence d'un « peuple vénète »⁴²⁷.

326. Cependant, le Tribunal constitutionnel espagnol n'a pour autant pas exclu que les catalans puissent accéder à l'autodétermination, et se détacher ainsi de l'État espagnol, dans

⁴²³ Pour plus de détails sur la qualification juridique du référendum régional v. Gennario Ferraiuolo, « La Corte costituzionale in tema di referendum consultivi regionali e processo politico : una esile linea argomentativa per un esito (in parte) prevedibile », *federalismi.it*, n°20/2015, pp. 6 – 12.

⁴²⁴ TC, sentenza n°114/2017, de 17 de octubre.

⁴²⁵ Ibidem, FJ n°3 et 4.

⁴²⁶ Décision n°91-290 DC du 9 mai 1991.

⁴²⁷ Corte cost., sentenza n°118/2015.

le cadre du processus de révision totale de la Constitution prévu par son article 168⁴²⁸. Ce dernier énonce, en effet, que « Si on propose la révision totale de la Constitution ou une révision partielle qui affecte le titre préliminaire, le chapitre second, section première, du titre premier ou le titre II, on procèdera à l’approbation du principe de la révision à la majorité des deux tiers de chaque chambre, et à la dissolution immédiate des Cortès (al-1). Les chambres élues devront ratifier la décision et procéder à l’étude du nouveau texte de la Constitution, qui devra être adopté à la majorité des deux tiers des deux chambres (al-2). La révision approuvée par les Cortès générales, sera soumise à ratification par référendum (al-3) »⁴²⁹.

327. De ce point de vue, le procédé prévu par l’article 168 de la Constitution espagnole se distingue du procédé de révision constitutionnelle ordinaire, prévu par l’article 167, non seulement en raison de son champ d’application plus large, mais en raison de l’absence de limites matérielles. Plus précisément, comme le rappelle Josu Miguel Bárcena, l’article 168 serait l’expression d’un « pouvoir suprême »⁴³⁰ du constituant lequel permettrait à ses différents titulaires de se munir, *de facto*, d’un nouveau texte fondamental. L’article 168 serait ainsi pleinement assimilable à l’exercice du pouvoir constituant originaire. À ce titre, la

⁴²⁸ Littéralement : « *Los preceptos de la Constitución (también, por tanto, su art. 2) son, sin excepción, susceptibles de reconsideración y revisión en derecho. El Tribunal reitera, pues, que «la Constitución, como ley superior, no pretende para sí la condición de lexperpetua. La nuestra admite y regula, en efecto, su “revisión total” (art. 168 CE y STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7)».* Asegura así que «solo los ciudadanos, actuando necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, del poder de modificar sin límites la propia Constitución» (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2). Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero para ello es preciso que «el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable» (STC 138/2015, de 11 de junio, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). Es plena la apertura de la norma fundamental a su revisión formal, que pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las Comunidades Autónomas (arts. 87.2 y 166 CE). Ello depara la más amplia libertad para la exposición y defensa públicas de cualesquiera concepciones ideológicas, incluyendo las que «pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediante la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 12). El debate público, dentro o fuera de las instituciones, sobre tales proyectos políticos o sobre cualesquiera otros que propugnarán la reforma constitucional goza, precisamente al amparo de la Constitución misma, de una irrestricta libertad. Por el contrario, la conversión de esos proyectos en normas o en otras determinaciones del poder público no es posible sino mediante el procedimiento de reforma constitucional. «Otra cosa supondría liberar al poder público de toda sujeción a derecho, con daño irreparable para la libertad de los ciudadanos» [STC 259/2015, FJ 7; en análogo sentido, SSTC 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5; 52/2017, FJ 5; y 90/2017, FJ 6 b)]. Esto último es, sin embargo, lo que ha consumado el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley impugnada », TC, sentencia n°114/2017, de 17 de octubre, FJ n°2, lett. c).

⁴²⁹ Littéralement : « *Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación ».*

⁴³⁰ Josu De Miguel Bárcena, « El proceso soberanista ante el Tribunal constitucional », *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 113, 2018. En ligne: https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/67051/html_63

reconnaissance d'un droit à l'autodétermination de la Catalogne pourrait faire l'objet d'une négociation *ad hoc* au sein des assemblées législatives elles-mêmes après leur renouvellement.

328. S'agissant, au contraire, de la qualification juridique du référendum d'autodétermination, ce dernier ne saurait se distinguer, sur le plan formel, du référendum constituant. À ce titre, il ne saurait avoir lieu que dans le cadre des conditions fixées par l'article 7 de la loi organique n°2 du 18 janvier 1980⁴³¹. Ainsi, tout projet de révision constitutionnelle faisant l'objet d'une ratification référendaire doit, à cet effet, faire l'objet d'une communication préalable des assemblées au Président du Gouvernement : l'organisation de la consultation devant impérativement avoir lieu dans les soixante jours suivants⁴³². Le texte ne mentionne pas, en revanche, la majorité nécessaire à l'adoption de la réforme. Dès lors, en l'absence d'une indication contraire, l'avis favorable de la seule majorité relative du corps électoral serait suffisante pour la ratification du projet de révision⁴³³.

⁴³¹ Artículo 7, Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero.

⁴³² Littéralement : « *En los casos de referéndum constitucional previstos en los artículos ciento sesenta y siete y ciento sesenta y ocho de la Constitución, será condición previa la comunicación por las Cortes Generales al Presidente del Gobierno del proyecto de reforma aprobado que haya de ser objeto de ratificación popular. La comunicación acompañará, en su caso, la solicitud a que se refiere el artículo ciento sesenta y siete, tres, de la Constitución. Recibida la comunicación se procederá, en todo caso, a la convocatoria dentro del plazo de treinta días y a su celebración dentro de los sesenta días siguientes* ».

⁴³³ Sur ce point v. Lidia García Fernández, « Sinopsis artículo 168 », Diciembre 2003, actualizada por Luis Miranda, 2016. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=168&tipo=2>

Conclusion

329. S'agissant des pratiques relatives à la résolution négociée des crises politiques, trois observations conclusives peuvent être effectuées sur le plan organique, fonctionnel et normatif.

330. Tout d'abord, sur le plan organique, les procédés de négociation politique entre l'État et les collectivités locales, qu'ils aient lieu dans le cadre d'un dispositif de coopération institutionnelle ou dans le cadre de la pratique référendaire, s'inscrivent dans le cadre d'une démarche strictement administrative mettant exclusivement en avant la fonction exécutive : les membres du Parlement et les représentants des assemblées délibératives locales étant exclus d'un tel procédé.

331. Ensuite, sur le plan fonctionnel, la primauté des organes de gouvernement dans le cadre de ces processus de négociation politique se traduit par la restriction de la compétence législative locale. Tel est le cas, en particulier, de l'Italie : la violation des engagements financiers des régions, pris dans le cadre d'un accord politique avec l'État, étant susceptible de constituer un motif d'invalidation d'une loi régionale par la Cour constitutionnelle.

332. Enfin, sur le plan normatif, les pratiques de négociation mises en œuvre par l'État et les collectivités locales dans le cadre des dispositifs de coopération locale sont de nature strictement conventionnelle. Toutefois, lorsque ces dernières font l'objet d'une réglementation par les textes, ces derniers sont le plus souvent d'origine réglementaire voire relevant de la législation déléguée : tel étant le cas, par exemple, de l'Italie. S'agissant, au contraire, de la valeur juridique du référendum local, ce dernier n'est pas susceptible d'avoir une force contraignante à l'égard des institutions de l'État que lorsque son déroulement fait l'objet d'un encadrement par la loi organique : tel étant le cas, notamment, de la France et de l'Espagne.

Conclusion du Titre I.

333. D'un point de vue conceptuel, l'analyse des stratégies de résolution négociée des crises politiques montre que le cadre coopératif dans lequel opèrent les pouvoirs constitués est défini, de manière conventionnelle, par les acteurs constitutionnels eux-mêmes. À cet effet, ces derniers peuvent, avant tout, détourner certaines procédures constitutionnelles de leur finalité afin d'obtenir certains effets sur le plan strictement institutionnel. Tel est le cas, par exemple, de la motion de censure qui, bien que conçue comme un moyen de révocation de la confiance parlementaire, est, de fait, employée comme une simple résolution parlementaire. D'autre part, les acteurs constitutionnels peuvent définir eux-mêmes leurs modalités de négociation en dehors de tout cadre procédural défini en amont par les textes. Tel est le cas, par exemple, du système des conférences État-collectivités locales conçu pour favoriser la mise en œuvre de politiques publiques concertées entre les différents niveaux d'administration centraux et périphériques.

334. De ce point de vue, les exigences de célérité de l'action politique ont tendance à favoriser les pratiques qui mettent en avant les acteurs constitutionnels relevant de la fonction exécutive. Ainsi, la pratique des remaniements ministériels témoigne du recul progressif de la fonction de contrôle parlementaire dans le processus de formation du Gouvernement. De même, les rapports entre l'État et les collectivités locales semblent s'inspirer, de plus en plus, d'une logique de contractualisation mettant en avant les représentants du Gouvernement et des exécutifs locaux, en dépit du Parlement, des parlements régionaux et des autres assemblées représentatives locales. Par ailleurs, la fonction exécutive de l'État parvient, le plus souvent, à imposer ses propres conditions de coopération aux acteurs locaux : tel étant le cas, par exemple, des négociations relatives à l'organisation des référendums d'autodétermination en Nouvelle-Calédonie.

335. Dans un tel contexte, les procédés juridiques mobilisés semblent témoigner de la primauté de l'appareil gouvernemental de l'État en matière de définition des grands axes d'orientation politique des pouvoirs constitués dans les différents processus de résolution des crises politiques.

Titre II. Les stratégies de résolution coercitive des crises politiques

336. Par l'expression « stratégie de résolution coercitive des crises politiques » on fait référence à l'ensemble des stratégies suivies par les pouvoirs constitués dans un contexte institutionnel à caractère non-coopérationnel. Les procédés mobilisés par les différents acteurs constitutionnels ont ainsi vocation à imposer unilatéralement une solution à un conflit politique à travers une mesure contraignante. À titre d'exemple, relèvent de ce type de procédés les procédures de contrôle parlementaire visant à provoquer la démission du Gouvernement par un vote de défiance ou encore le droit de dissolution parlementaire. Relèvent, encore, de ce type de procédés les régimes de tutelle administrative par lesquels les agents locaux du Gouvernement assurent un contrôle sur les actes ou sur les organes des collectivités locales.

337. De ce point de vue, ces procédés juridiques se caractérisent, le plus souvent, par la juxtaposition de deux fonctions différentes. À titre d'exemple, dans le cadre des relations opposants le Parlement au Gouvernement, ce dernier peut décider d'engager sa responsabilité politique sur un projet de loi afin de limiter les risques d'un éventuel rejet de la part des assemblées. Un tel procédé peut être mis en œuvre soit dans le cadre d'une procédure constitutionnelle spécifique, comme en France, au titre de l'article 49 al-3 de la Constitution, soit sur la base de la pratique constitutionnelle, en combinant la procédure législative avec la question de confiance, comme en Italie. En tout état de cause, dans les deux cas, il s'agit de cumuler la fonction législative avec la fonction de contrôle parlementaire.

338. De même, lorsque, dans le cadre d'une tutelle administrative, l'autorité étatique décide d'exercer son pouvoir de substitution à l'égard d'une autorité locale, deux logiques institutionnelles différentes semblent se superposer. En effet, la substitution découlerait du constat que l'autorité locale aurait méconnu ses obligations légales en raison d'une mise en demeure restée sans résultat. Il s'agirait, en ce sens, d'un procédé à caractère strictement administratif. Cependant, l'autorité de tutelle bénéficie, le plus souvent, d'une ample marge d'appréciation des circonstances, de sorte que la substitution elle-même peut, le cas échéant, constituer un procédé à caractère politique. Tel est, notamment, le cas en Espagne et en Italie où la mise en œuvre du pouvoir de substitution du Gouvernement est, souvent, précédée par la dissolution des assemblées délibératives des collectivités locales : une telle décision relevant uniquement de l'appréciation subjective de l'autorité de tutelle.

339. À ce sujet, la pratique constitutionnelle montre que les procédés de résolution coercitive des crises politiques portent, le plus souvent, atteinte aux règles constitutionnelles de répartition des compétences. En particulier, l'engagement de la responsabilité gouvernementale

dans le cadre de la procédure législative limite le droit d'amendement des parlementaires et modifie les conditions de vote de la loi elle-même. En revanche, la mise en œuvre du pouvoir de substitution porte atteinte aux compétences statutaires et législatives des collectivités locales. Dès lors, le Parlement et les collectivités locales disposent-ils des contre-pouvoirs nécessaires pour éviter un éventuel empiètement de leurs prérogatives constitutionnelles ?

340. De ce point de vue, les remèdes dont disposent les parlementaires et les représentants des collectivités locales sont le plus souvent inopérants : la jurisprudence administrative et constitutionnelle tendant à qualifier l'ensemble de ces procédés coercitifs comme des prérogatives constitutionnelles du Gouvernement lui-même. Il s'agira alors d'examiner, dans un premier temps, les stratégies horizontales de résolution coercitive des crises politiques (**Chapitre I**) pour, ensuite, s'interroger sur les enjeux propres aux stratégies à caractère vertical (**Chapitre II**).

Chapitre I. Les stratégies horizontales de résolution coercitive des crises politiques

341. Dans les régimes politiques contemporains, la mise en œuvre du programme gouvernemental est, le plus souvent, rythmé par des échéances temporelles strictes. Plus précisément, l'impossibilité pour le Gouvernement de mettre en œuvre les réformes nécessaires avant la fin de la législature est susceptible de porter atteinte à son image et d'être sanctionnée, le cas échéant, lors du renouvellement des élections législatives. L'exécutif peut alors être mené à provoquer lui-même une crise politique avec le Parlement afin de neutraliser son éventuelle opposition à l'entrée en vigueur d'une réforme. De ce point de vue, les remèdes employés par l'exécutif pour faire face à une paralysie du Parlement ne s'écartent que partiellement des procédés mis en œuvre dans les régimes d'assemblée, notamment sous la Troisième et la Quatrième République françaises. En effet, bien que les constitutions contemporaines aient réhabilité le droit de dissolution, qui était notamment tombé en désuétude, en France, nombreuses sont les constitutions contemporaines qui autorisent encore le Gouvernement à engager sa responsabilité sur un texte de loi pour faire face à une éventuelle obstruction parlementaire : tel étant le cas, actuellement, en France et en Italie.

342. En 1929, Maurice Hauriou affirme, déjà, dans son *Précis de Droit constitutionnel*, que, sous la Troisième République, la question de confiance constitue « un moyen de pression pour obtenir le vote de la loi » : l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte mettant la Chambre des députés « dans l'alternative d'adopter la loi ou de renverser le ministère »⁴³⁴. Se révélant un outil de législation indispensable dans un contexte politique caractérisé par la fragilité des coalitions politiques, l'usage de la question de confiance est progressivement étendu aussi devant le Sénat : « les deux Chambres ayant des pouvoirs législatifs égaux, il fallait que le même moyen de pression pût être employé devant les deux par le gouvernement »⁴³⁵.

343. Cependant, le recours systématique à la question de confiance mène le constituant de la Quatrième République à circonscrire les conditions de mise en œuvre de ce dispositif. À ce titre, l'article 49 de la Constitution de 1946 énonce que « Le vote sur la question de confiance ne peut intervenir qu'un jour franc après qu'elle a été posée devant l'Assemblée. Il a lieu au scrutin public (al-2). La confiance ne peut être refusée au Cabinet qu'à la majorité absolue des députés à l'Assemblée (al-3) ».

⁴³⁴ Maurice Hauriou, *Précis de Droit constitutionnel*, op. cit., p. 365.

⁴³⁵ Ibidem, pp. 365 – 366.

344. D'après Pierre Pactet, la pratique constitutionnelle de l'époque montre que la question de confiance constitue un moyen de pression efficace à l'égard du pouvoir législatif lorsqu'il s'agissait de conclure un débat de politique générale. Au contraire, cette dernière devient un outil complètement inopérant lorsqu'il s'agit pour le gouvernement de faire adopter un projet de loi indispensable⁴³⁶. En effet, le vote de l'Assemblée peut être interprété de deux manières différentes : « à la majorité absolue des députés, par application de la constitution, pour savoir si le gouvernement est renversé ou demeure en fonction, à la majorité des suffrages exprimés, par application du règlement de l'Assemblée, pour savoir si le projet est adopté ou repoussé »⁴³⁷.

345. Cette situation paradoxale a pour effet de maintenir au pouvoir un gouvernement, de fait, minoritaire puisqu'incapable d'assurer l'adoption de ses projets de loi. De son côté, le Président de la République est dans l'impossibilité de dissoudre l'Assemblée nationale dans la mesure où une dissolution ne peut être prononcée, au titre de l'article 51 de la Constitution, que si, au cours d'une période de dix-huit mois, deux crises ministérielles devaient survenir en raison de l'adoption d'une motion de censure ou du rejet d'une question de confiance.

346. La paralysie du système institutionnel de la Quatrième République a rapidement mené les constituants d'après-guerre à s'interroger, d'une part, sur l'utilité de rationaliser le Parlement en encadrant d'avantage les conditions d'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi pour faire face à une éventuelle obstruction législative et, d'autre part, à réhabiliter définitivement le droit de dissolution en supprimant les restrictions à son usage. De ce point de vue, les débats des constitutionnalistes français ont largement influencé les choix de leurs voisins italiens et espagnols. Lorsque l'on s'intéresse aux moyens de pression de l'exécutif à l'égard du Parlement, trois modèles constitutionnels peuvent, ainsi, être distingués.

347. Plus précisément, dès 1947, en Italie, l'idée-même d'un encadrement de la fonction législative est écartée par le constituant lui-même compte tenu de l'exigence de rétablir un régime multipartiste après la chute du fascisme. Il s'agit, alors, de réhabiliter le rôle central du Parlement en matière de vote de la loi et de contrôle de l'action du Gouvernement. Dès lors, la réglementation de la question de confiance est déferée aux assemblées elles-mêmes respectivement aux articles 116 du règlement de la Chambre des députés et 161 du règlement du Sénat. Par ailleurs, la doctrine de l'après-guerre affirme de manière quasi-unanime

⁴³⁶ Pierre Pactet, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, op. cit., p. 316.

⁴³⁷ Ibidem.

que le néo-régime parlementaire italien s'écarte à la fois des régimes d'assemblées français et du régime parlementaire britannique de type strictement moniste. L'élément central de cette distinction résidait, selon les auteurs de l'époque, dans l'attribution au Président de la République, et non pas au chef du Gouvernement, du pouvoir de dissoudre les assemblées sans être soumis à des contraintes procédurales particulières⁴³⁸ : ce dernier étant ainsi investi d'une mission de médiation et de régulation des conflits entre l'exécutif et le législatif, tel qu'un « magistrat politique élu »⁴³⁹.

348. En France, au contraire, le constituant de 1958 a estimé devoir procéder à un encadrement supplémentaire de la fonction législative. À ce titre, les conditions d'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi sont inscrites directement dans la Constitution et, plus précisément, dans le troisième alinéa de l'article 49, dont la formulation actuelle prévoit que le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, puisse engager la responsabilité de son gouvernement sur le vote d'un projet de loi de finance ou de financement de la sécurité sociale et, une fois par session, sur tout autre projet ou proposition de loi : le texte étant automatiquement adopté si les députés ne parviennent pas à déposer une motion de censure dans les vingt-quatre heures qui suivent et l'adopter à la majorité absolue.

349. Selon Michel Debré, ce procédé devait constituer un remède exceptionnel « jalousement gardé en réserve pour le cas où la Commission mixte n'aurait pas réussi à éviter le conflit »⁴⁴⁰ : soit un outil applicable seulement en cas d'obstruction législative persistante au sein de l'Assemblée nationale constatée par l'échec de la procédure législative accélérée, aux termes de l'article 45 de la Constitution.

350. De son côté, le droit de dissolution est, lui aussi, tout comme en Italie, attribué au Président de la République. Mais, contrairement à son homologue italien, le décret portant dissolution de l'Assemblée nationale devient un acte dispensé de l'obligation du contreseing ministériel. Pierre Avril explique, à ce sujet, que « Ce pouvoir s'interprète donc par référence aux dispositions de l'article 5 : il signifie que le chef de l'État, au moins dans les domaines visés (fonctionnement régulier des pouvoirs publics, continuité de l'État, etc.), dispose du droit « d'avoir une politique personnelle et possède le moyen de la soutenir éventuellement contre la majorité de l'Assemblée nationale, en prononçant la dissolution de celle-ci »⁴⁴¹.

⁴³⁸ P. Barile, V. Crisafulli, E. Crosa, G. Cuomo, G. Maranini, V. Mazzei, F. Pergolesi, A. Predieri, S. Tosi, « Le crisi di governo nel sistema costituzionale italiano », *Rassegna Parlamentare. Rivista mensile di studi costituzionali e di documentazione legislativa*, Giuffrè Editore, Anno II, n°4, Milano, 1960, p. 833.

⁴³⁹ Giuseppe Maranini, *Ibidem*, p. 854.

⁴⁴⁰ Michel Debré cité par Jean-Claude Colliard, « Article 49, 50, 51 », *La Constitution de la République française*, op. cit., p. 1235.

⁴⁴¹ Pierre Avril, « Article 12 », *Ibidem*, p. 477.

351. Enfin, en Espagne, le constituant de 1978 a exclu que le Gouvernement puisse engager sa responsabilité politique sur un texte de loi : l'article 112 de la Constitution prévoyant que la question de confiance ne peut être posée que sur le programme du Gouvernement ou sur une déclaration de politique générale. En revanche, le Président du Gouvernement dispose, au titre de l'article 115 de la Constitution, du pouvoir de proposer au Roi le droit de dissoudre les assemblées parlementaires. Selon Fernando Santaolalla López, le monarque ne saurait s'écarter de la proposition de dissolution formulée par le chef du Gouvernement dans la mesure où la dissolution elle-même serait l'expression d'un pouvoir politique permettant à ce dernier de régler les conflits entre la majorité gouvernementale et l'opposition⁴⁴². Une telle prérogative du Président du Gouvernement s'expliquerait, entre autres, en raison de son investiture personnelle par le Congrès des députés, au titre de l'article 99 de la Constitution⁴⁴³.

352. Se pose ainsi le problème de déterminer si le degré de rationalisation parlementaire prévu par les textes a un impact direct sur la pratique constitutionnelle lorsqu'il s'agit de mettre fin à une paralysie du fonctionnement des assemblées. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle elle-même montre que l'encadrement textuel des pouvoirs des organes constitutionnels n'a qu'une influence réduite sur l'exercice concret de leurs prérogatives : les conditions d'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi, d'une part, et les conditions de mise en œuvre du droit de dissolution, d'autre part, étant largement définies par les usages. Dès lors, les règles de répartition des compétences entre l'exécutif et le législatif influencent-elles la faculté pour le Parlement de s'opposer à la volonté politique du Gouvernement ?

353. D'abord, la pratique montre avant tout que l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un projet de loi permet à l'exécutif d'imposer ses conditions en matière d'organisation du débat parlementaire, d'examen du texte et de vote. Ensuite, le Parlement ne dispose pas des contrepouvoirs nécessaires pour faire face à une éventuelle restriction systématique de ses prérogatives constitutionnelles. Enfin, l'opposition des parlementaires peut, à tout moment, être neutralisé par le recours au droit de dissolution. Dès lors, il apparaît avant tout que la confiance parlementaire peut être librement employée par l'exécutif pour neutraliser la fonction législative (**Section I**). De plus, l'absence de contrepouvoirs au profit des

⁴⁴² Fernando Santaolalla López, « Sinopsis artículo 115 », Constitución española, diciembre 2003, actualizada por Luis Manuel Miranda, Enero 2018. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=115&tipo=2>

⁴⁴³ Pour plus de détails sur la session d'investiture du Président du Gouvernement v. Alejandro Villanueva Turnes, « El nombramiento ordinario del presidente del Gobierno en España », *Revista de Derecho electoral*, núm. 23, 2017, pp. 198 – 200.

assemblées et la menace constante d'une dissolution anticipée ont progressivement mené l'exécutif à mettre en place un véritable contrôle gouvernemental sur le Parlement lui-même **(Section II)**.

Section I. La neutralisation de la fonction législative par la confiance parlementaire

354. Lorsque le Gouvernement engage sa responsabilité sur un texte de loi, le Parlement est contraint d'opérer un choix entre la démission du cabinet ministériel ou l'adoption d'un projet de loi largement contesté.

355. Ce type de procédé constitutionnel est largement employé en France, à travers l'article 49 al-3 de la Constitution, et en Italie, à travers la question de confiance. Dans ce dernier cas, toutefois, l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi n'est pas réglé par la Constitution, mais par les règlements intérieurs des assemblées parlementaires. En Espagne, en revanche, ni la Constitution ni les règlements parlementaires n'autorisent le Gouvernement à assurer le passage en force d'un projet de loi en mettant en cause sa responsabilité politique.

356. De ce fait, l'article 49 al-3 de la Constitution française, ainsi que la question de confiance en Italie, constituent des procédés permettant, entre autres, au Gouvernement de modifier l'ordre du jour des assemblées, d'altérer les conditions d'organisation d'un débat parlementaire, et de paralyser le droit d'amendement des parlementaires. Se pose alors le problème de déterminer si l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte est susceptible de porter atteinte aux prérogatives constitutionnelles des parlementaires. À ce titre, la pratique constitutionnelle montre que les procédés précités sont susceptibles d'assurer à l'exécutif la maîtrise temporelle de l'activité parlementaire (§1) ainsi que la maîtrise de la fonction délibérative des assemblées elles-mêmes (§2).

§1. La maîtrise temporelle de l'activité parlementaire

357. S'agissant de la maîtrise temporelle de l'activité parlementaire, l'engagement de la responsabilité gouvernementale provoque nécessairement une modification de l'ordre du jour de l'assemblée saisie. À cet effet, le calendrier de l'activité parlementaire est affecté de manière plus ou moins significative en fonction des conditions d'organisation du débat parlementaire.

358. En France, la mise en œuvre de l'article 49 al-3 implique l'adoption automatique du texte sur lequel le Gouvernement a engagé sa responsabilité à moins que les députés ne parviennent à déposer une motion de censure dans les vingt-quatre heures qui suivent. Dès lors, l'organisation d'un débat parlementaire n'est pas obligatoire puisque strictement subordonné au dépôt éventuel de la motion de censure elle-même dans les délais prévus par la Constitution **(A)**. En Italie, en revanche, les règlements intérieurs des assemblées prévoient que l'organisation d'un tel débat est obligatoire. Toutefois, l'examen de la question de confiance est prioritaire sur tous les autres travaux du Parlement. Dès lors, cette dernière provoque une accélération des modalités de discussion du texte sur lequel le Gouvernement a engagé sa responsabilité **(B)**.

A. Le caractère éventuel du débat parlementaire : le cas français

359. En France, l'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement sur un projet de loi ne donne pas obligatoirement lieu à l'organisation d'un débat de parlementaire. En effet, l'article 49 al-3 dispose, à ce sujet, que le projet « est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent ». Dans l'intention du constituant, la faculté pour le Premier ministre de priver l'Assemblée nationale du pouvoir de discuter un texte de loi serait justifiée par la volonté de « assurer le vote des textes jugés fondamentaux pour la vie du pays et la continuité de la politique gouvernementale »⁴⁴⁴. Il s'agirait alors, pour Dominique Rousseau, d'un dispositif de rationalisation parlementaire permettant de « contraindre la majorité à se mettre au service du gouvernement » lorsque cette dernière est excessivement fragmentée ou n'existe plus⁴⁴⁵.

360. Le procédé de l'article 49 al-3 serait ainsi intrinsèquement anti-démocratique dans la mesure où sa mise en œuvre permettrait d'assurer potentiellement le passage en force d'une loi sans le consentement de l'Assemblée nationale⁴⁴⁶. Toutefois l'examen de la pratique

⁴⁴⁴ Charles Debbasch, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pointier, Jean-Claude Ricci, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Economica, 4^{ème} édition, Paris, 2001, p. 976.

⁴⁴⁵ Dominique Rousseau à Simon Prigent, « L'article 49 al-3 : un déni de démocratie ? », *Le Monde*, 12 mai 2016.

⁴⁴⁶ Ibidem.

parlementaire montre que sur 89 engagements de la responsabilité gouvernementale au titre de cet article, entre 1958 et 2020, 53 motions de censures ont été déposées au total⁴⁴⁷. Dès lors, un débat parlementaire a officiellement eu lieu dans environ 59,5% des cas. De ce fait, il semble que le délai de vingt-quatre heures pour le recueil des signatures nécessaires au dépôt d'une motion de censure, bien que fortement contraignant, ne constitue pas un obstacle infranchissable pour l'opposition⁴⁴⁸.

361. Ainsi, selon Céline Vintzel, les minorités parlementaires ne seraient pas désavantagées par la mise en œuvre de l'article 49 al-3. Non seulement ces dernières sont parfaitement en mesure de procéder au dépôt d'une motion de censure, mais le débat parlementaire s'instaurant au sein de l'assemblée aurait, au final, « des effets plus démocratiques qu'anti-démocratiques »⁴⁴⁹. Plus précisément, au lieu de s'engager exclusivement sur le projet de loi déposé par le Gouvernement, la débat s'organiserait autour de la motion déposée par les députées eux-mêmes. Dès lors, les discussions parlementaires laisseraient davantage entrevoir leurs opinions non seulement sur le texte, mais sur la politique générale de l'exécutif lui-même⁴⁵⁰.

362. Cependant, indépendamment de l'ampleur du débat parlementaire, le dispositif prévu par l'article 49 al-3 de la Constitution française semble s'inscrire pleinement dans le cadre de la logique institutionnelle de la « confiance présumée » propre à la Cinquième République : les députés ayant toujours la charge de démontrer la rupture du rapport de confiance entre l'exécutif et le législatif⁴⁵¹. Au contraire, en Italie, l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi, à travers une question de confiance, provoque automatiquement l'organisation d'un débat parlementaire et d'un vote au sein des assemblées⁴⁵².

363. Une telle différence n'est pas dépourvue de conséquences sur le plan politique. Plus précisément, en imposant aux députés de déposer une motion de censure dans les vingt-

⁴⁴⁷ V. en particulier Engagements de responsabilité du Gouvernement et motions de censure depuis 1958. Application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, op. cit. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/decouvrir-l-assemblee/engagements-de-responsabilite-du-gouvernement-et-motions-de-censure-depuis-1958>

⁴⁴⁸ Pour aller plus loin sur le fondement théorique de l'article 49 al-3 et sur son usage sous la Cinquième République v. Francesco Natoli, « Le recours à l'article 49 al-3 dans le cadre de la réforme des retraites : les limites constitutionnelles à la rationalisation parlementaire », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 22 mars 2020. En ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/8972#bodyftn14>

⁴⁴⁹ Céline Vintzel, *Les armes du Gouvernement dans la procédure législative – Etude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, thèse, Dalloz, 2011, p. 684.

⁴⁵⁰ Ibidem, pp. 683 – 684.

⁴⁵¹ Pour plus de détails sur la notion de « confiance présumée » v. par. A, de la §2, de la Section I, du Chapitre I du Titre I de la présente partie.

⁴⁵² V. articles 116 du règlement intérieur de la Chambre des députés et 161 du règlement intérieur du Sénat.

quatre heures qui suivent, la Constitution française désigne, *de jure*, les députés comme étant les initiateurs d'une éventuelle crise ministérielle. Se vérifie, alors, une dissociation entre l'engagement formel de la responsabilité gouvernementale par le Premier ministre, à la suite de la délibération du Conseil des ministres, et l'engagement matériel de cette dernière par les députés à travers le dépôt de la motion de censure elle-même.

364. Ainsi, dans le cadre de l'article 49 al-3 de la Constitution française, même si l'organisation d'un débat parlementaire a lieu dans la majorité des cas, la dialectique qui s'instaure entre l'exécutif et le législatif semble caractérisée par un certain degré d'asymétrie : les députés étant paradoxalement tenus de motiver la mise en cause de la responsabilité gouvernementale dans le cadre d'un procédé où la décision d'engager cette-même responsabilité provient, de fait, de la volonté exclusive du chef du Gouvernement⁴⁵³.

365. Un tel renversement de paradigme ne se vérifierait pas en Italie dans la mesure où l'organisation d'un débat parlementaire est obligatoire en cas d'engagement de la responsabilité gouvernementale par le Président du conseil des ministres dans le cadre d'une question de confiance. Toutefois, tout comme en France, l'urgence consécutive à la mise en œuvre d'un tel débat affecte les prérogatives des parlementaires relativement à leur temps de parole et d'examen du texte.

B. L'accélération du débat parlementaire : le cas italien

366. D'après Gaetano Azzariti, la question de confiance est, le plus souvent, employée, dans la pratique parlementaire italienne, comme un moyen ayant pour but de « forcer le rythme de travail des parlementaires »⁴⁵⁴. En effet, lorsque le Gouvernement engage sa responsabilité politique sur un texte, l'organisation obligatoire d'un débat parlementaire provoque, à titre incident, une modification exceptionnelle de l'ordre du jour⁴⁵⁵ : l'examen de la question de confiance ayant un caractère prioritaire par rapport aux autres travaux parlementaires.

367. Selon l'auteur, une telle interruption de l'activité parlementaire par le Gouvernement ne serait légitime que lorsque le risque de rejet d'un texte de loi est susceptible de porter atteinte à la mise en œuvre de son programme, en remettant ainsi en cause la

⁴⁵³ Formellement, l'article 153 al-3 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale prévoit que « les motions de censure peuvent être motivées ». Il n'impose ainsi aucune obligation de motivation à l'égard des députés. Toutefois, dans la pratique, la quasi-totalité des motions déposées sont fournies d'une motivation politique expliquant les raisons de la mise en cause de la responsabilité du Gouvernement.

⁴⁵⁴ Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, op. cit., pp. 73 – 74.

⁴⁵⁵ V. Partire I, Titre I, Chapitre I, Section I, §1, par. B.

subsistance du rapport de confiance entre l'exécutif et le législatif⁴⁵⁶. Toutefois, la pratique constitutionnelle montrerait, au contraire, que l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte est, le plus souvent, employée pour prévenir le risque d'une éventuelle obstruction parlementaire provoquée par un exercice abusif du droit d'amendement. Il s'agirait, alors, pour l'exécutif, de regrouper de manière artificieuse la majorité gouvernementale afin de la contraindre à se prononcer par un seul vote sur un projet de loi. Mais le recours systématique à la question de confiance, dû principalement à la fragilité des coalitions politiques, aurait fini par dénaturer la fonction constitutionnelle de cet instrument en le transformant en un moyen de « compression du débat parlementaire »⁴⁵⁷.

368. Par ailleurs, comme l'explique Andrea Razza, contrairement à une idée reçue, le régime politique italien ne serait pas dépourvu de dispositifs de rationalisation parlementaire : les règlements des assemblées prévoyant, à cet effet, une pluralité d'instruments pour faire face à un éventuel encombrement de l'ordre du jour. Dès lors, la normalisation de la question de confiance dans le cadre de la procédure législative s'expliquerait en raison de ses trois niveaux d'effets à l'égard du Parlement. Comme cela a été déjà évoqué, cette dernière permettrait au Gouvernement de regrouper artificieusement la coalition majoritaire en la contraignant à voter, dans l'immédiat, un texte de loi dont l'éventuel rejet exposerait les assemblées elles-mêmes à une éventuelle dissolution en guise de sanction pour avoir provoqué la démission du cabinet ministériel⁴⁵⁸.

369. La question de confiance semble, ainsi, répondre à une exigence de célérité délibérative de l'exécutif. Une telle hypothèse semble confirmée, surtout, dans les cas où le Gouvernement doit impérativement obtenir l'aval du Parlement dans un délai relativement restreint. Ce cas de figure se vérifie, précisément, lorsque le Gouvernement engage sa responsabilité sur une loi de ratification d'un décret-loi. En effet, l'article 77 de la Constitution italienne dispose qu'en cas de nécessité et d'urgence, le Gouvernement peut prendre, sous sa responsabilité et sans délégation des chambres, des mesures provisoires ayant force de loi. Les décrets adoptés par l'exécutif entrent en vigueur dès leur promulgation par le Président de la République. Toutefois, si ces derniers ne font pas l'objet d'une ratification parlementaire dans les soixante jours qui suivent leur publication, ils deviennent caducs.

⁴⁵⁶ Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, op. cit., pp. 73 – 74.

⁴⁵⁷ Ibidem.

⁴⁵⁸ Andrea Razza, « Note sulla normalizzazione della questione di fiducia », *Rivista AIC*, n°3/2016, pp. 20 et ss.

370. Par conséquent, l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un projet de loi de ratification d'un décret-loi aurait pour objectif d'accélérer les délais d'examen du texte afin d'éviter son éventuelle caducité⁴⁵⁹. À ce sujet, la Cour constitutionnelle italienne a été saisie d'un recours tendant à l'annulation d'une loi de ratification d'un décret-loi par lequel le Gouvernement avait adopté des mesures financières urgentes et sur laquelle il avait engagé sa responsabilité à travers une question de confiance⁴⁶⁰. En l'espèce, le requérant affirmait que les lois de ratification des décrets-lois devraient être votées selon la procédure législative ordinaire prévue par l'article 72 de la Constitution. Or, le recours à la question de confiance contraindrait les parlementaires à se prononcer sur le texte par un seul vote, sans pouvoir l'approuver « article par article » comme indiqué par les textes.

371. La Cour constitutionnelle a néanmoins déclaré infondé le grief soulevé par le requérant au motif que la Constitution prévoit, parallèlement à la procédure législative ordinaire, des procédures législatives spéciales ou accélérées. À ce titre, la procédure de ratification des décrets-lois fait l'objet d'une réglementation spécifique fixée respectivement par l'article 96-bis du règlement intérieur de la Chambre des députés et par l'article 78 du règlement du Sénat. Par conséquent, ce procédé ne s'inscrirait pas pleinement dans le cadre de la procédure législative ordinaire *stricto sensu*. D'autre part, le champ d'application de la question de confiance, étant déterminé par l'article 116 du règlement intérieur de la Chambre des députés, n'exclut pas formellement les lois de ratification des décrets-lois. Dès lors, nul ne s'opposerait à ce que le Gouvernement n'engage sa responsabilité sur un projet de loi de ratification d'un décret-loi⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Ibidem, pp. 21 – 24.

⁴⁶⁰ Corte cost., sentenza n°391/1995.

⁴⁶¹ Littéralement : « *Con tale profilo viene contestato il fatto che la norma impugnata, a seguito della questione di fiducia posta dal Governo sull'articolo unico della legge di conversione, è stata approvata dalle Camere senza una specifica discussione e votazione, in particolare, senza quella approvazione "articolo per articolo" di cui parla l'art. 72, primo comma, della Costituzione. In ordine a tale profilo va innanzitutto rilevato che l'art. 72 della Costituzione affianca al procedimento ordinario di approvazione della legge alcuni procedimenti speciali, la cui disciplina viene affidata ai regolamenti parlamentari. Tra i procedimenti speciali non contemplati dalla costituzione, ma previsti e disciplinati in sede regolamentare, possono essere ricompresi anche quello relativo all'approvazione dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge (art. 96-bis Reg. Camera e art. 78 Reg. Senato), nonché quello concernente la posizione della questione di fiducia da parte del Governo sull'approvazione o reiezione di emendamenti ad articoli di progetti di legge (art. 116 Reg. Camera e art. 161, comma 4, Reg. Senato). Nella specie - vertendosi in tema di approvazione di un disegno di legge di conversione di un decreto-legge su cui il Governo aveva posto la questione di fiducia - il punto da sottolineare è che l'approvazione delle Camere si è perfettamente adeguata al rispetto delle previsioni regolamentari concernenti sia l'uno che l'altro procedimento: con la conseguenza che la discussione e la votazione si è venuta a concentrare - ai sensi dell'art. 116, comma 2, Reg. Camera - sull'articolo unico del disegno di conversione. Questo non significa, peraltro, che le Camere non abbiano potuto decidere con piena cognizione di tutte le modificazioni apportate, nel corso della procedura, al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 333 del 1992, e, in particolare, dell'art. 5-bis introdotto dalle Commissioni riunite V e VI della Camera ».* Ibidem, consid. in dir. n°6.

372. Un tel raisonnement, bien que fondé sur le plan strictement formel, ne semble néanmoins pas prendre suffisamment en compte les conséquences d'une telle décision sur le plan fonctionnel. En effet, la loi de ratification des décrets-lois assure, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle elle-même, une fonction de « stabilisation » des effets juridiques du décret-loi⁴⁶². À cet effet, le Parlement n'exerce pas un simple contrôle politique du contenu du décret édicté, les assemblées pouvant, dans la loi de ratification, supprimer, modifier ou intégrer les mesures prises par le Gouvernement⁴⁶³. Or, le recours à la question de confiance prive, d'une part, les assemblées de ce pouvoir et attribue, d'autre part, au Gouvernement le pouvoir de choisir le moment lors duquel le contrôle politique du décret édicté doit être opéré.

373. L'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi semblerait ainsi répondre à une exigence de hiérarchisation et de priorisation de l'ordre du jour par le Gouvernement en vue de contraindre les assemblées à se prononcer dans l'urgence. La maîtrise temporelle de l'activité parlementaire finit alors par assurer à l'exécutif la maîtrise de la fonction délibérative des assemblées elles-mêmes.

⁴⁶² Corte cost., sentenza n°32/2014, consid. in diritto n°4.1.

⁴⁶³ Pour plus de détails sur la loi de ratification des décrets-lois v. Chiara Meoli, « Legge di conversione del decreto-legge », *Enciclopedia Treccani*, Libro dell'anno del Diritto 2015. En ligne : [http://www.treccani.it/enciclopedia/legge-di-conversione-del-decreto-legge_\(Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/legge-di-conversione-del-decreto-legge_(Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto)/)

§2. La maîtrise de la fonction délibérative du Parlement

374. D'un point de vue procédural, l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi a un impact direct sur le déroulement de la procédure législative ordinaire. Tout d'abord, les parlementaires sont formellement contraints de se prononcer par un seul vote sur l'accord de la confiance à l'exécutif. Une telle contrainte comporte ainsi l'impossibilité pour les parlementaires de proposer des modifications du texte lui-même.

375. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure législative ordinaire, le rejet d'un texte de loi peut avoir lieu à la majorité simple des suffrages exprimés sans pour autant avoir des effets sur la légitimité politique de l'exécutif. Mais, lorsque le Parlement souhaite rejeter un texte sur lequel le Gouvernement a engagé sa responsabilité, une telle délibération ne peut avoir lieu qu'en vertu de certaines règles spéciales de comptabilisation des suffrages exprimés : une majorité qualifiée pouvant être exigée, comme en France, ou un vote nominal pouvant être imposé comme en Italie.

376. Ainsi, s'agissant des enjeux formels du vote, l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi comporte avant tout l'irrecevabilité des amendements déposés, le cas échéant, par les parlementaires **(A)**. S'agissant, en revanche, des enjeux matériels du vote, le *quorum* à travers lequel le législatif confirme ou révoque la confiance au Gouvernement constitue un enjeu stratégique central lorsqu'il s'agit d'obtenir le consentement de ces derniers **(B)**.

A. Les enjeux formels du vote : l'irrecevabilité des amendements

377. D'un point de vue fonctionnel, les procédés par lesquels le Gouvernement engage sa responsabilité sur un texte de loi constituent un outil de rationalisation parlementaire ayant pour but de neutraliser, entre autres, une éventuelle obstruction législative provoquée par le dépôt d'un nombre excessif d'amendements. Tel fut le cas, par exemple, en France, pour le projet de loi n°2623 du 24 janvier 2020, instituant un système universel de retraite : l'opposition parlementaire ayant déposé au total 29 273 amendements⁴⁶⁴.

378. En France, la restriction du droit d'amender le projet de loi sur lequel le Gouvernement a engagé sa responsabilité découle de l'article 49 al-3 lui-même : seule l'adoption d'une motion de censure votée dans les conditions prévues par l'alinéa précédent étant susceptible de provoquer le rejet du texte par l'Assemblée. Cette dernière est ainsi dessaisie du pouvoir d'examiner le projet qui lui est soumis dans la mesure où l'objet du vote n'est pas le texte lui-même, mais uniquement la motion de censure. Dès lors, la logique institutionnelle propre à l'article 49 al-3 consiste à juxtaposer l'exercice de la fonction législative avec la mise en œuvre du contrôle parlementaire dans le cadre d'une seule et unique procédure constitutionnelle⁴⁶⁵.

379. De manière similaire, en Italie, l'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement sur un texte de loi provoque automatiquement la caducité de la totalité des amendements proposés. Plus précisément, l'article 116 du règlement intérieur de la Chambre des députés dispose que « Si le Gouvernement pose la question de confiance sur le maintien d'un article, on vote sur cet article une fois que tous les amendements présentés aient été illustrés. Si le vote de la Chambre est favorable, l'article est approuvé et tous les amendements sont considérés comme étant rejetés »⁴⁶⁶. De même, la caducité des amendements proposés est prévue par l'article 161 du règlement intérieur du Sénat⁴⁶⁷.

380. Par ailleurs, l'évolution la plus récente de la pratique constitutionnelle italienne montre une progressive monopolisation du droit d'amendement par le Gouvernement à travers

⁴⁶⁴ Déclaration relative à l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le projet de loi instituant un système universel de retraite, Discours du 29 février 2020. En ligne : <https://www.gouvernement.fr/partage/11418-declaration-de-m-edouard-philippe-premier-ministre-relative-a-l-engagement-de-la-responsabilite-du>

⁴⁶⁵ Francesco Natoli, « Le recours à l'article 49 al-3 dans le cadre de la réforme des retraites : les limites constitutionnelles à la rationalisation parlementaire », *op. cit.*

⁴⁶⁶ Littéralement : « *Se il Governo pone la questione di fiducia sul mantenimento di un articolo, si vota sull'articolo dopo che tutti gli emendamenti presentati siano stati illustrati. Se il voto della Camera è favorevole, l'articolo è approvato e tutti gli emendamenti si intendono respinti* », Art. 116, comma 2, Regolamento interno della Camera dei deputati.

⁴⁶⁷ Littéralement : « *Se il voto del Senato è favorevole e l'articolo o l'emendamento sono approvati, tutti i restanti emendamenti, ordini del giorno e proposte di stralcio si intendono preclusi* », Articolo 161, comma 3-bis, Regolamento interno del Senato.

le recours à la question de confiance. Plus précisément, à partir de la XIII législature (1996 – 2001) le Gouvernement engagerait, de plus en plus fréquemment, sa responsabilité non pas sur un projet de loi, mais sur un « maxi-amendement » remplaçant un texte de loi dans sa totalité après sa modification par l'une des deux assemblées⁴⁶⁸. La logique sous-jacente à un tel usage de la question de confiance servirait à « verrouiller un texte dans ses contenus négociés par les différentes forces politiques durant sa phase d'examen en Commission »⁴⁶⁹, en dépit des prérogatives d'examen de l'assemblée en séance plénière.

381. Ainsi, comme l'explique Gaetano Azzariti, la principale objection théorique à l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte réside dans l'impossibilité de reconduire une telle pratique à l'existence d'une urgence institutionnelle effective. En effet, selon l'auteur, aucune critique ne saurait être avancée à l'égard du Gouvernement si ce dernier n'engageait sa responsabilité sur un texte que dans des cas strictement indispensables pour l'exécution de son programme⁴⁷⁰. Cependant, la notion d'indispensabilité d'une réforme législative par rapport au programme de l'exécutif ne saurait être justifiée de manière pleinement satisfaisante sur le plan strictement juridique : la mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement étant, par ailleurs, l'expression d'un acte politique à caractère discrétionnaire⁴⁷¹.

382. C'est la raison pour laquelle la faculté pour le Gouvernement d'engager sa responsabilité sur un texte de loi a été exclue en Espagne tant par le constituant lui-même que sur le plan théorique par la doctrine. À ce sujet, Francisco Fernandez Segado rappelle que nombreuses furent les tentatives d'introduire un procédé similaire à l'article 49 al-3 de la Constitution française dans l'avant-projet de la Constitution espagnole de 1978. Mais un tel choix fut finalement écarté compte tenu du déséquilibre institutionnel qui aurait pu se produire au profit de l'exécutif dans un système caractérisé par une forte logique majoritaire⁴⁷² : le

⁴⁶⁸ Pour plus de détails sur la pratique des « maxi-amendements » v. Nicola Lupo, « Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario », Testo provvisorio della relazione al seminario di studio « *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione* », organizzato dal Centro studi sul Parlamento della Luiss-Guido Carli e dal Dottorato di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto costituzionale europeo dell'Università degli studi di Teramo e svoltosi il 7 marzo 2006 a Roma presso, l'Istituto dell'Enciclopedia italiana (in corso di pubblicazione negli atti del seminario, per la LUP-Luiss University Press), *Astrid Rassegna*, 29 gennaio 2007, pp 1 – 6. En ligne : http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/3-lu/3-lupo-maxiemendamenti-29_01_07_2_.pdf

⁴⁶⁹ Giuseppe Mobilio, « Il procedimento legislativo nella XVII legislatura: spunti ricostruttivi e distanze dal modello costituzionale », *Osservatoriosullefonti.it*, Anno XI, Fascicolo 2/2018, pp. 26 – 27.

⁴⁷⁰ Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, op. cit., pp. 72 – 73.

⁴⁷¹ V. Section II, §1, par. A du présent chapitre.

⁴⁷² Francisco Fernandez Segado, « La cuestión de confianza : marco jurídico-constitucional y praxis política », *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7, Núm. 21, Septiembre-Diciembre, 1987, pp. 50 – 51.

Parlement pouvant être potentiellement privé de la faculté d'exercer pleinement ses prérogatives constitutionnelles en matière d'exercice de la fonction législative.

383. L'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement sur un texte finit ainsi par restreindre les prérogatives des parlementaires à la seule discussion du texte à son vote sans possibilité de l'amender. De ce point de vue, les règles spécifiques de comptabilisation des suffrages exprimés suivies dans le cadre desdits procédés cumulant la confiance parlementaire à la procédure législative favorise le passage en force des textes de loi.

B. Les enjeux matériels du vote : la centralité du *quorum*

384. En France, le procédé de l'article 49 al-3 ne constitue pas le seul et unique procédé permettant au Gouvernement de paralyser l'exercice du droit d'amendement des parlementaires. En effet, lorsque ce dernier engage la procédure du vote bloqué, au titre de l'article 44 al-3 de la Constitution, l'assemblée saisie est contrainte de se prononcer par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion, le Gouvernement ne retenant que les amendements qu'il accepte.

385. Toutefois, afin que le texte soit rejeté, il suffit que la majorité des présents s'oppose à son adoption. Le règlement intérieur de l'Assemblée nationale précise, à ce titre, dans son article 61 al-2 que « Les votes émis par l'Assemblée sont valables quel que soit le nombre des présents si, avant le début de l'épreuve, le Président n'a pas été appelé, sur demande personnelle du président d'un groupe, à vérifier le quorum en constatant la présence, dans l'enceinte du Palais, de la majorité absolue du nombre des députés calculée sur le nombre de sièges effectivement pourvus ».

386. La mise en œuvre de l'article 49 al-3, au contraire, implique que le rejet du texte ne puisse avoir lieu que si les députés parviennent à voter une motion de censure dans les conditions prévues au deuxième alinéa : soit, obligatoirement à la majorité absolue des membres de l'Assemblée nationale. Par ailleurs, à cet effet, « seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure » : l'abstention des députés étant alors comptabilisée comme un vote favorable au Gouvernement à son projet de loi.

387. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'assurer le passage en force d'un texte de loi en présence d'une coalition majoritaire fragmentée, le recours à l'article 49 al-3 constitue un remède préférable à la procédure du vote bloqué⁴⁷³. La pratique constitutionnelle montre, à cet effet,

⁴⁷³ Francesco Natoli, « Le recours à l'article 49 al-3 dans le cadre de la réforme des retraites : les limites constitutionnelles à la rationalisation parlementaire », *op. cit.*

que l'usage le plus fréquent de ce dispositif eut lieu lors de la IX législature (1988 – 1993)⁴⁷⁴ : soit, lorsque le Gouvernement ne bénéficiait pas de la majorité absolue au sein de l'Assemblée nationale.

388. En revanche, aucune majorité qualifiée n'est requise par les règlements intérieurs des assemblées parlementaires italiennes dans le cadre de la question de confiance. La confiance se considère, dès lors, octroyée lorsque le Gouvernement obtient le vote favorable de la majorité relative des parlementaires. Théoriquement, il est alors tout à fait possible que l'exécutif n'obtienne qu'un soutien limité de la part du Parlement : l'abstention massive de certains parlementaires étant alors susceptible d'affaiblir la légitimité politique du cabinet ministériel. Cependant, l'article 116 al-3 du règlement intérieur de la Chambre des députés et l'article 161 al-1 du règlement du Sénat prévoient que la votation de la question de confiance soit « nominale » : chaque parlementaire étant tenu d'exprimer publiquement son vote. Une telle contrainte favoriserait la responsabilisation individuelle de chaque membre du parlement à l'égard de son parti d'appartenance et, par conséquent, le regroupement de la coalition majoritaire⁴⁷⁵.

389. L'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement sur un texte semble ainsi s'inscrire non pas dans le cadre de la fonction de contrôle parlementaire *stricto sensu*, mais constitue plutôt un outil de rationalisation parlementaire permettant à l'exécutif d'assurer l'adoption d'un texte de loi sans l'aval du Parlement. Dès lors, de telles pratiques sembleraient non seulement porter atteinte à la fonction délibérative de l'organe législatif, mais favoriseraient l'émergence progressive d'un contrôle gouvernemental sur les assemblées législatives.

⁴⁷⁴ V. en particulier Engagements de responsabilité du Gouvernement et motions de censure depuis 1958. Application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, op. cit. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/decouvrir-l-assemblee/engagements-de-responsabilite-du-gouvernement-et-motions-de-censure-depuis-1958>

⁴⁷⁵ Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, op. cit., p. 73.

Section II. La mise en place d'un contrôle gouvernemental du Parlement

390. En principe, un régime politique peut être qualifié *a minima* comme étant parlementaire lorsque la Constitution attribue à l'organe législatif une fonction de contrôle à l'égard du Gouvernement. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre que rares sont les gouvernements ayant dû démissionner en raison d'un vote de défiance de la part du législatif⁴⁷⁶. Au contraire, la responsabilité du Gouvernement est, le plus souvent, engagée par l'exécutif lui-même en vue de s'assurer le passage en force d'un texte de loi jugé comme essentiel pour la mise en œuvre de son programme.

391. De ce point de vue, la mobilisation systématique de la confiance parlementaire comme moyen de pression à l'égard du Parlement est susceptible de provoquer une restriction indue des prérogatives des parlementaires : ces derniers étant privés, le cas échéant, du droit de discuter un texte de loi, de l'amender ou de le voter selon les modalités prévues par la procédure législative ordinaire.

392. À ce titre, les assemblées législatives ne sont pas munies, le plus souvent, des moyens nécessaires pour s'opposer à l'engagement systématique de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi : la Constitution ne prévoyant donc pas de contre-pouvoirs suffisants au profit du Parlement (§1). En tout état de cause, un Parlement hostile peut être facilement neutralisé par l'exercice du droit de dissolution (§2).

⁴⁷⁶ V. Chapitre I, du Titre I de la présente partie.

§1. L'absence de contre-pouvoirs au profit du Parlement

393. La restriction des prérogatives constitutionnelles des parlementaires par le Gouvernement peut faire l'objet d'un conflit de compétence qui est tranché, le cas échéant, par le juge constitutionnel.

394. En France, par exemple, ce cas de figure est expressément prévu par l'article 41 de la Constitution lequel dispose que « S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité (al-1). En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'Assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours (al-2) ». En revanche, la Constitution italienne prévoit, dans son article 134, que la Cour constitutionnelle « juge des conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'État, ceux entre l'État et les régions, et entre les régions »⁴⁷⁷.

395. Toutefois, la question de confiance et la motion de censure sont subsumées, de jurisprudence constante, sous la catégorie des « actes politiques » lesquels sont insusceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. En France, le Conseil constitutionnel a essentiellement retranscrit la jurisprudence administrative du Conseil d'État en la matière. Dès lors, la réalisation d'un contrôle de constitutionnalité portant sur les conditions d'activation de l'article 49 al-3 est impossible en France **(A)**. En revanche, la Cour constitutionnelle italienne s'est déclarée compétente en matière d'examen des conditions de mise en œuvre de la question de confiance, mais seulement lorsque cette dernière est employée dans le cadre de la procédure législative ordinaire **(B)**.

⁴⁷⁷ Littéralement : « *La Corte costituzionale giudica sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le regioni e delle regioni* ».

A. L'impossible mise en œuvre d'un contrôle de constitutionnalité sur les conditions de mise en œuvre de l'article 49 al-3 de la Constitution : le cas français

396. Traditionnellement, en France, les actes de gouvernement sont « insusceptibles d'être discutés par la voie contentieuse devant le juge administratif ou judiciaire »⁴⁷⁸. Cette théorie puise son fondement essentiellement dans la jurisprudence administrative⁴⁷⁹ et a fait l'objet d'une évolution progressive reposant sur la distinction entre la fonction administrative et la fonction gouvernementale⁴⁸⁰. Au sens strict, sont classés parmi les actes de gouvernement tous les actes administratifs caractérisés par un « mobile politique »⁴⁸¹.

397. Toutefois, en pratique, la liste des actes de gouvernement évolue, entre autres, en fonction des « données constitutionnelles »⁴⁸². Cette dernière comprend, à cet effet, « des actes essentiels relatifs au fonctionnement des pouvoirs publics dans l'ordre interne et dans l'ordre international »⁴⁸³. Relèvent, à ce titre, du premier cas de figure « les actes de l'exécutif dans ses relations avec les assemblées »⁴⁸⁴. S'agissant des actes par lesquels le Gouvernement engage sa responsabilité politique à l'égard de l'Assemblée nationale, le Conseil d'État a estimé que les délibérations du Conseil des ministres sont insusceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans la mesure où ces dernières ne constitueraient que de simples déclarations d'intention du Gouvernement⁴⁸⁵.

398. De ce point de vue, la jurisprudence constitutionnelle s'est essentiellement inscrite dans la lignée de la jurisprudence administrative. Plus précisément, dans sa décision n°61-1 AUTR du 14 septembre 1961, le Conseil constitutionnel a déclaré son incompetence s'agissant de l'examen d'une requête portant sur la recevabilité d'une motion de censure durant l'application de l'article 16 de la Constitution. Ce dernier a estimé, en effet, qu'il « ne peut être saisi par le président de l'une ou de l'autre assemblée du Parlement qu'en vertu des articles 41, 54 et 61, alinéa 2, de la Constitution ; que ces dispositions ne le font juge que de la recevabilité, au regard des articles 34 et 38 de la Constitution, des propositions de lois ou des amendements déposés par les membres du Parlement, ainsi que de la conformité à la Constitution des engagements internationaux ou des lois ordinaires »⁴⁸⁶. Le juge constitutionnel conclut son

⁴⁷⁸ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, Economica, 12^{ème} édition, 2018, p. 116.

⁴⁷⁹ Ibidem.

⁴⁸⁰ Ibidem, p. 117.

⁴⁸¹ CE, 1er mai 1822, *Laffitte*.

⁴⁸² Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 117.

⁴⁸³ Ibidem.

⁴⁸⁴ Ibidem, p. 118.

⁴⁸⁵ CE, 2/6 SSR, 25 novembre 1977, n° 03158 ; dans le même sens CE, 10 SS, 25 février 1987, n° 60359.

⁴⁸⁶ V. consid. n°2.

raisonnement en précisant « qu'en outre, l'article 61 (1er alinéa), ne lui donne mission que d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des règlements des assemblées parlementaires après leur adoption par ces assemblées et avant leur promulgation ou leur mise en application ; qu'ainsi aucune des dispositions précitées de la Constitution, non plus d'ailleurs que l'article 16, ne donnent compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer en l'espèce »⁴⁸⁷.

399. S'agissant, plus précisément, du régime juridique propre à l'article 49 al-3, le Conseil constitutionnel a affirmé, dans sa décision n°89-268 DC du 29 décembre 1989 que « l'exercice de la prérogative conférée au Premier ministre par le troisième alinéa de l'article 49 n'est soumis à aucune condition autre que celles résultant de ce texte »⁴⁸⁸. L'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement sur un texte de loi constituerait, ainsi, un pouvoir discrétionnaire du chef du Gouvernement⁴⁸⁹ dont la seule limite serait d'ordre strictement procédural : la décision de mettre en œuvre l'article 49 al-3 devant être impérativement délibérée en Conseil des ministres⁴⁹⁰. À ce titre, la décision n°2016-736 DC du 4 août 2016 a limité d'avantage la portée de cette dernière obligation constitutionnelle : le Conseil constitutionnel ayant estimé que, le cas échéant, « une seule délibération du conseil des ministres suffit pour engager, lors des lectures successives d'un même texte, la responsabilité du Gouvernement qui en a ainsi délibéré »⁴⁹¹.

B. La reconnaissance d'un contrôle de constitutionnalité indirect de la question de confiance dans le cadre de la procédure législative : le cas italien

400. De manière similaire à la théorie des actes de gouvernement française, la doctrine italienne distingue, traditionnellement, les actes administratifs des actes politiques : ces derniers ne pouvant pas faire l'objet d'un recours contentieux auprès du juge administratif, selon l'article 24 de la loi n°5992 du 31 mars 1889⁴⁹², en raison de leur caractère discrétionnaire⁴⁹³. Toutefois, puisque la question de confiance investit les rapports entre le Gouvernement et le Parlement, la doctrine s'est interrogée sur la faculté pour le président de l'assemblée parlementaire saisie de s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'exécutif

⁴⁸⁷ Ibidem.

⁴⁸⁸ V. consid. n°6.

⁴⁸⁹ V. en particulier décision n°89-264 DC du 9 janvier 1990, consid. n°2 et 3 ; décision n°89-269 du 22 janvier 1990 consid. n°3 et 4 ; décision

⁴⁹⁰ V. en particulier décision n°2004-503 DC du 12 août 2004, consid. n°3 et 4.

⁴⁹¹ V. consid. n°3.

⁴⁹² *Legge 31 marzo 1889, n°5992*.

⁴⁹³ Elio Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè editore, ottava edizione, 2006, pp. 40 et 665.

par le Président du Conseil des ministres lorsqu'un tel engagement n'a pas été effectué conformément aux règles procédurales prévues par la réglementation gouvernementale⁴⁹⁴.

401. La pratique ne semble pas confirmer une telle hypothèse : le président du Sénat Francesco Cossiga ayant déclaré, à un tel propos, que « la position de la question de confiance de la part du Gouvernement ne saurait faire l'objet d'aucun contrôle, ni de caractère politique, ni de caractère règlementaire, de la part de cette présidence »⁴⁹⁵. En tout état de cause, les articles 116 du règlement intérieur de la Chambre des députés et 161 du règlement du Sénat ne fournissent, de leur côté, aucun élément textuel permettant d'envisager ce questionnement au moins sur le plan théorique⁴⁹⁶.

402. Cependant, la Cour constitutionnelle italienne semble avoir un avis partiellement différent sur la question. De jurisprudence constante, les actes relevant de la fonction de contrôle parlementaire sont classés dans la typologie des « *interna corporis acta* » du Parlement : soit, des actes relevant de l'activité interne des assemblées législatives⁴⁹⁷. Bien que ces derniers ne sauraient faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle a néanmoins retenu, dans sa décision n°9/1959⁴⁹⁸, que la question de confiance peut être prise en compte par le juge lui-même lorsqu'elle est mobilisée dans le cadre de la procédure législative et qu'un tel choix est susceptible de porter atteinte à des dispositions de rang constitutionnel.

403. Par ailleurs, s'agissant des atteintes aux prérogatives parlementaires dans le cadre de la question de confiance, la Cour constitutionnelle a déclaré, dans son ordonnance n°17/2019⁴⁹⁹, recevable le recours formé par un sénateur dénonçant « des violations graves et manifestes » du droit de discussion et d'examen d'un texte de loi lequel avait fait l'objet d'un maxi-amendement de la part du Gouvernement et sur lequel ce dernier avait engagé sa responsabilité politique.

404. En l'espèce, la Cour constitutionnelle avait été saisie d'un recours s'inscrivant dans le cadre d'un conflit d'attribution entre pouvoirs de l'État, au titre de l'article 134 al-2 de la Constitution⁵⁰⁰. Le requérant dénonçait, plus précisément, une violation du principe de « collaboration loyale » entre le Gouvernement et le Parlement⁵⁰¹. Mais la Cour

⁴⁹⁴ Andrea Razza, « Note sulla normalizzazione della questione di fiducia », *op. cit.*, pp. 10 et ss.

⁴⁹⁵ Ibidem, p. 10.

⁴⁹⁶ Ibidem, pp. 10 et ss.

⁴⁹⁷ Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, *op. cit.*, pp. 273 – 274.

⁴⁹⁸ Corte cost., sentenza n°9/1959.

⁴⁹⁹ Corte cost., ordinanza n°17/2019.

⁵⁰⁰ Cet article dispose que « La Cour constitutionnelle juge des conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'État, ceux entre l'État et les régions, et entre les régions ».

⁵⁰¹ Corte cost., ordinanza n°17/2019, ritenuto in fatto n°6.

constitutionnelle, bien que reconnaissant le fondement juridique de la requête et les problématiques constitutionnelles liées à la pratique des maxi-amendements⁵⁰², n'a pas relevé, dans le cas d'espèce, une violation induite des prérogatives des sénateurs compte tenu de l'examen des travaux parlementaires : le Sénat ayant eu la possibilité d'engager un débat parlementaire dans les phases précédentes au dépôt d'un tel maxi-amendement par l'exécutif⁵⁰³.

405. Indépendamment de l'existence et de l'effectivité des contrepouvoirs au profit des assemblées législatives, l'opposition parlementaire, lorsqu'elle est susceptible de provoquer une paralysie de l'activité législative, peut être sanctionnée à travers le recours au droit de dissolution.

⁵⁰² Ibidem, consid. in dir. n°4.5.

⁵⁰³ Littéralement : « *In conclusione, questa Corte non può fare a meno di rilevare che le modalità di svolgimento dei lavori parlamentari sul disegno di legge di bilancio dello Stato per il 2019 hanno aggravato gli aspetti problematici della prassi dei maxi-emendamenti approvati con voto di fiducia; ma neppure può trascurare il fatto che i lavori sono avvenuti sotto la pressione del tempo dovuta alla lunga interlocuzione con le istituzioni europee, in applicazione di norme previste dal regolamento del Senato e senza che fosse stata del tutto preclusa una effettiva discussione nelle fasi precedenti su testi confluiti almeno in parte nella versione finale. In tali circostanze, non emerge un abuso del procedimento legislativo tale da determinare quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità nella situazione attuale. Ciò rende inammissibile il presente conflitto di attribuzione. Nondimeno, in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti. La rilevata inammissibilità derivante dalla natura delle violazioni lamentate si ripercuote sull'intero ricorso e rende superfluo l'esame degli altri profili del conflitto »*, Ibidem, consid. in dir. n°4.5 et 5.

§2. La neutralisation du Parlement par l'exercice du droit de dissolution

406. D'un point de vue fonctionnel, la dissolution parlementaire est l'acte à travers lequel le chef de l'État provoque l'interruption de la législature avant son échéance naturelle : soit, avant le délai fixé par la Constitution pour l'organisation de nouvelles élections. Les dispositions constitutionnelles en la matière se limitent, le plus souvent, à indiquer le titulaire de ce droit, ses conditions de mise en œuvre et ses limites.

407. S'agissant des conditions de mise en œuvre, la Constitution se limite, le plus souvent, à indiquer les éléments procéduraux qui doivent être respectés pour que le décret de dissolution soit valide, sans mentionner pour autant les circonstances dans lesquelles les assemblées peuvent être dissoutes. Ainsi, l'article 88 de la Constitution italienne dispose que « Le Président de la République peut, après consultation de leurs présidents, dissoudre les chambres ou même une seule d'entre elles (al-1). Il ne peut pas exercer cette faculté au cours des six derniers mois de son mandat, hormis s'ils coïncident en totalité ou en partie avec les six derniers mois de la législature (al-2) »⁵⁰⁴. En Espagne, l'article 115 de la Constitution énonce que « Le président du gouvernement, après délibération du Conseil des ministres, et sous sa responsabilité exclusive, peut proposer la dissolution du Congrès, du Sénat ou des Cortès générales, qui sera décrétée par le roi. Le décret de dissolution fixe la date des élections (al-1). On ne peut présenter une proposition de dissolution quand une motion de censure est déposée (al-2). Une nouvelle dissolution ne peut avoir lieu avant qu'un délai d'un an ne soit écoulé depuis la précédente, sauf en application des dispositions de l'article 99, paragraphe 5 (al-3) »⁵⁰⁵. Enfin, l'article 12 de la Constitution française prévoit que « Le Président de la République peut, après consultation du Premier ministre et des Présidents des Assemblées, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale (al-1). Les élections générales ont lieu vingt jours au moins et quarante jours au plus après la dissolution (al-2). L'Assemblée nationale se réunit de plein droit le deuxième jeudi qui suit son élection. Si cette réunion a lieu en dehors de la période prévue pour la session ordinaire, une session est ouverte de droit pour une durée de quinze jours (al-3). Il ne peut être procédé à une nouvelle dissolution dans l'année qui suit ces élections (al-4) ».

⁵⁰⁴ Littéralement : « *Il Presidente della Repubblica può, sentiti i loro Presidenti, sciogliere le Camere o anche una sola di esse (al-1). Non può esercitare tale facoltà negli ultimi sei mesi del suo mandato, salvo che essi coincidano in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura (al-2)* ».

⁵⁰⁵ Littéralement : « *El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones. La propuesta de disolución no podrá presentarse cuando esté en trámite una moción de censura. No procederá nueva disolución antes de que transcurra un año desde la anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 99, apartado 5* ».

408. En France, le décret présidentiel portant dissolution de l'Assemblée nationale est un acte dispensé de contreseing ministériel, au titre de l'article 19 de la Constitution. Tel n'est pas le cas en Espagne et en Italie où les tous les actes du chef de l'État doivent impérativement être contresignés par le chef du Gouvernement ou par un ministre qui en assume la responsabilité⁵⁰⁶. Un cas particulier de dissolution automatique des assemblées est néanmoins prévu par l'article 99 al-5 de la Constitution espagnole qui se vérifie lorsqu'aucun candidat à la présidence du Gouvernement ne parvient pas à obtenir l'investiture parlementaire nécessaire à son entrée en fonction après un délai de deux mois depuis la première votation. Dans ce cas, le décret-royal de dissolution est contresigné par le président du Congrès des députés.

409. Ainsi, selon une tripartition théorique classique, le droit de dissolution constituerait une sanction discrétionnaire du chef de l'État à l'égard du Parlement lorsque cette même décision est dispensée de l'obligation du contreseing ministériel. Il constituerait, davantage, un pouvoir discrétionnaire du chef du Gouvernement ayant pour but de promouvoir la majorité gouvernementale lorsque le contreseing ministériel est indispensable⁵⁰⁷. Enfin, la dissolution constituerait uniquement un instrument de rationalisation parlementaire à caractère strictement technique lorsqu'elle est prévue de manière automatique par la Constitution.

410. Toutefois, cette reconstruction doctrinale n'est pas pleinement satisfaisante sur le plan théorique. En effet, la pratique constitutionnelle témoigne de l'existence d'une variété d'usage s'agissant de la mise en œuvre du droit de dissolution. En France, nombreux ont été les cas dans lesquels la dissolution de l'Assemblée nationale a été décrétée en dehors de toute intention disciplinaire à l'égard des députés, sur proposition du Premier ministre ou encore dans le but de promouvoir la majorité gouvernementale. En Italie, le droit de dissolution se manifeste tantôt comme une prérogative discrétionnaire du Président de la République, tantôt comme une décision sollicitée par le chef du Gouvernement, tantôt comme une volonté d'auto-dissolution parlementaire souhaitée par les partis politiques. Seule la pratique constitutionnelle espagnole ne semble pas affectée par des variations s'agissant de la mise en œuvre du droit de dissolution : le Président du Gouvernement étant le maître des jeux.

⁵⁰⁶ À ce titre, l'article 89 de la Constitution italienne dispose que « Aucun acte du président de la République n'est valable s'il n'est contresigné par les ministres qui l'ont proposé et qui en assument la responsabilité (al-1). Les actes qui ont valeur législative et les autres actes déterminés par la loi sont également contresignés par le président du Conseil des ministres (al-2) ». De son côté, l'article 64 al-1 de la Constitution espagnole énonce que « Les actes du roi sont contresignés par le président du gouvernement et, le cas échéant, par les ministres compétents. La proposition et la nomination du président du gouvernement, ainsi que la dissolution, prévue à l'article 99, sont contresignées par le président du Congrès ».

⁵⁰⁷ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 246 – 247.

411. Dès lors, le droit de dissolution ne saurait être examiné uniquement sur la base des dispositions textuelles prévues par la Constitution : ce dernier étant largement défini par des règles à caractère coutumier ou conventionnel. En règle générale, la dissolution parlementaire se présente avant tout comme un outil de rationalisation gouvernementale des crises politiques : soit, comme un acte relevant uniquement de la fonction exécutive. Tel est le cas en France et en Espagne (**A**). Néanmoins, lors des crises politiques de grande ampleur, les représentants des assemblées peuvent être impliqués dans le processus de décision menant à une éventuelle dissolution parlementaire. Tel est le cas en Italie, et en moindre mesure en Espagne, où le droit de dissolution fait l'objet d'un certain degré de parlementarisation dont le chef de l'État reste l'arbitre (**B**).

A. La dissolution comme outil de rationalisation gouvernementale des crises politiques : les cas français et espagnol

412. D'un point de vue théorique, selon un premier classement proposé par Marie-Anne Cohendet, deux types de dissolution peuvent être distingués sur le plan fonctionnel : « La dissolution victorienne, ou de combat, qui sert au chef de l'État à sanctionner un parlement insoumis » et « La dissolution de soutien, ou à l'anglaise, par laquelle le chef de l'exécutif (en fait le Premier ministre) procède à une dissolution anticipée de l'Assemblée à un moment où son parti est encore populaire, pour favoriser la réélection de la majorité qui le soutien »⁵⁰⁸. En France, plus précisément, la dissolution victorienne constitue une arme défensive du Président de la République⁵⁰⁹ : ce dernier décrétant la dissolution de l'Assemblée nationale en guise de rétorsion à l'égard des députés⁵¹⁰. Tel fut le cas, par exemple, de la dissolution de 1962, laquelle fut décrétée par Charles de Gaulle après l'adoption d'une motion de censure allant à l'encontre du gouvernement Pompidou.

413. La dissolution de soutien, au contraire, ne serait pas l'expression d'une sanction politique du chef de l'État, mais répondrait exclusivement à l'exigence de rationaliser la composition du Parlement en vue de favoriser la mise en œuvre de la politique générale du Gouvernement. Ainsi, contrairement à la dissolution victorienne, qui a un caractère strictement défensif, la dissolution de soutien aurait un caractère offensif⁵¹¹.

414. Sur le plan temporel, cela signifie que les dissolutions destinées à promouvoir la majorité gouvernementale agissent, le plus souvent, comme un moyen d'action préventif à

⁵⁰⁸ Ibidem, *op. cit.*, pp. 480 – 481.

⁵⁰⁹ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 702 – 704.

⁵¹⁰ Jean Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 572.

⁵¹¹ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 702 – 704.

l'égard du Parlement. Relèverait, par exemple, de ce dernier cas de figure la dissolution décrétée par Jacques Chirac, en 1997, soit un an avant l'échéance naturelle de la législature en vue d'éviter une nouvelle cohabitation et de conforter ainsi la coalition parlementaire en place⁵¹².

415. Cette distinction entre la dissolution victorienne, d'une part, et la dissolution de soutien, d'autre part, n'est pas toutefois pleinement satisfaisante sur le plan fonctionnel. Il peut s'avérer, en effet, qu'une dissolution puisse être motivée par le Président de la République pour combattre à la fois une majorité parlementaire qui lui est opposée et pour promouvoir, de manière anticipée, une nouvelle majorité présidentielle. Tel serait, par exemple, le sens des dissolutions de 1981 et de 1988 voulues par le président François Mitterrand en vue de mettre fin au mandat de la majorité parlementaire de droite et obtenir ainsi une majorité de son même bord politique⁵¹³. Il s'agirait, en ce sens, d'une dissolution « de rupture »⁵¹⁴ ayant pour but de mettre fin à la cohabitation : une situation exceptionnelle non prévue par la Constitution.

416. Par ailleurs, rien ne s'oppose à ce qu'une dissolution de soutien soit décrétée en vue de régler une crise institutionnelle de grande ampleur, mais n'affectant pas nécessairement les rapports entre l'exécutif et le législatif. Tel serait le cas, par exemple, de la dissolution du 30 mai 1968, souhaitée, en l'espèce, par le Premier ministre lui-même en raison des nombreuses manifestations étudiantes ainsi que des grèves générales ayant paralysé la vie économique de la nation.

417. En l'espèce, il ne s'agissait pas de sanctionner l'Assemblée nationale dans la mesure où cette dernière avait rejeté, une semaine plus tôt, une motion de censure à l'encontre du Gouvernement en prouvant ainsi sa loyauté à l'exécutif⁵¹⁵. Il s'agissait, au contraire, de « légitimer le pouvoir en place face à la contestation »⁵¹⁶ en organisant des élections législatives constituant une sorte de « substitut de référendum, sans en subir les contraintes »⁵¹⁷. À ce sujet, Jean Gicquel rappelle que le 24 mai 1968 le président Charles de Gaulle a évoqué la possibilité d'organiser une consultation référendaire. Mais cette stratégie est rapidement abandonnée dans la mesure où « de fait, remporter un référendum suppose la majorité absolue des suffrages exprimés, tandis que dans le cadre d'élections législatives la victoire s'apprécie en sièges, compte tenu de la déformation inhérente au scrutin majoritaire à deux tours »⁵¹⁸. Il s'agit ainsi

⁵¹² Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 481.

⁵¹³ Ibidem.

⁵¹⁴ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 702 – 704.

⁵¹⁵ Jean Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 572.

⁵¹⁶ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 481.

⁵¹⁷ Jean Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 572.

⁵¹⁸ Ibidem, note en base de page n°93.

d'institutionnaliser une crise politique⁵¹⁹ visant à contester la légitimité des Institutions politiques elles-mêmes.

418. En Espagne, cette distinction propre à la doctrine française entre « dissolution de combat », d'une part, et dissolution de soutien, d'autre part, n'a pas lieu d'être. Formellement, l'article 115 de la Constitution espagnole dispose que la dissolution des assemblées fait l'objet d'une compétence partagée entre les deux têtes de l'exécutif : le Président du Gouvernement proposant au Roi la dissolution du Congrès ou du Sénat, voire des deux chambres, après délibération du Conseil des ministres ; le Roi déclarant la dissolution par décret. Cependant, le deuxième alinéa de l'article 115 de la Constitution précise que « La proposition de dissolution ne peut être présentée lorsqu'une motion de censure a été déposée »⁵²⁰. Le constituant a ainsi souhaité avant tout éviter que l'exercice du droit de dissolution puisse être employé pour neutraliser l'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement par le Congrès des députés⁵²¹.

419. Rien ne s'oppose, toutefois, à ce que le Président du Gouvernement propose au Roi de décréter la dissolution de la chambre basse ou des deux assemblées en conséquence du rejet éventuel de la motion de censure⁵²². Mais la mise en œuvre d'une telle décision ne doit pas être interprétée comme un acte de riposte, soit comme une sanction, à l'égard des députés. La pratique constitutionnelle montre, en effet, que nombreuses ont été les législatures interrompues peu de temps avant leur échéance naturelle de quatre ans en raison d'un décret de dissolution sollicité par le Président du Gouvernement lui-même⁵²³ : soit, strictement dans le cadre de l'article 115 de la Constitution⁵²⁴. Dès lors, il s'agirait, à plein titre, d'une « dissolution de soutien » : soit d'un acte discrétionnaire du chef de Gouvernement employé, le plus souvent, pour disposer l'organisation de nouvelles élections dans un moment favorable à la coalition gouvernementale.

420. Bien que constituant principalement un outil de rationalisation des crises politiques au profit de la fonction exécutive, la dissolution peut être souhaitée par les

⁵¹⁹ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 702 – 704

⁵²⁰ Littéralement : « *La propuesta de disolución no podrá presentarse cuando esté en trámite una moción de censura* ».

⁵²¹ Fernando Santaolalla López, « Sinopsis artículo 115 », *op.cit.*

⁵²² Ibidem.

⁵²³ Fernando Santaolalla López, « Interregno parlamentario y elecciones: excesos y defectos », *Revista de Derecho Político*, núm. 63, 2005, p. 105.

⁵²⁴ V. *Reales decretos* 3073/1978, de 24 de diciembre; 2057/1982, de 27 de agosto; 794/1986, de 22 de abril; 1047/1989, de 1 de septiembre; 534/1993, de 12 de abril; 1/1996, de 8 de enero, 64/2000, de 17 de enero; 100/2004, de 21 de enero; 33/2008, de 14 de enero; 1329/2011, de 26 de septiembre y 977/2015, de 26 de octubre.

asemblées parlementaires elles-mêmes dans certains cas prévus par la Constitution, comme en Espagne, ou en raison de certaines conventions constitutionnelles, comme en Italie.

B. La parlementarisation du droit de dissolution : les cas espagnol et italien

421. En Espagne, l'article 99 al-5 de la Constitution prévoit un cas spécifique de dissolution automatique du Parlement lorsque, dans un délai de deux mois s'écoulant depuis le premier vote d'investiture, aucun candidat n'est parvenu à obtenir la confiance du Congrès des députés⁵²⁵. À cet effet, l'article 64 al-1 de la Constitution prévoit que le décret-royal de dissolution ne soit pas contresigné par un membre du Gouvernement, mais par le président du Congrès lui-même⁵²⁶.

422. D'un point de vue fonctionnel, ce dispositif ne constitue pas l'expression d'un choix discrétionnaire du Roi, du président du Congrès ou d'une résultant d'un accord politique de ces derniers organes. Il s'agit, au contraire, d'une obligation constitutionnelle à laquelle ni le chef de l'État ni le Parlement ne sauraient se soustraire⁵²⁷. À ce titre, le Tribunal constitutionnel espagnol a précisé que la dissolution prononcée dans le cadre de l'article 99 al-5 de la Constitution constitue l'expression d'un principe de rationalisation parlementaire visant à « empêcher des crises gouvernementales prolongées »⁵²⁸. En particulier, selon le juge constitutionnel, le contreseing du président du Congrès des députés serait l'expression d'un choix spécifique du constituant visant à régler une « situation limite » caractérisée par l'impossibilité d'investir un nouveau Président du Gouvernement⁵²⁹ et de procéder ainsi à la formation d'un nouvel exécutif.

⁵²⁵ Littéralement : « *Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el Rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del Presidente del Congreso* ».

⁵²⁶ Littéralement : « *Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso* ».

⁵²⁷ Vicente Garrido Mayol, « La Legislatura y su terminación anticipada: la facultad presidencial de disolución del Parlamento », *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 24, p. 163.

⁵²⁸ Littéralement : « *Junto al principio de legitimidad democrática de acuerdo con el cual todos los poderes emanan del pueblo -art. 1.2 de la C.E.- y la forma parlamentaria de gobierno, nuestra Constitución se inspira en un principio de racionalización de esta forma que, entre otros objetivos, trata de impedir las crisis gubernamentales prolongadas. A este fin prevé el art. 99 de la C. E. la disolución automática de las Cámaras cuando se evidencia la imposibilidad en la que éstas se encuentran de designar un Presidente de Gobierno dentro del plazo de dos meses. La LORAFNA y otros diversos Estatutos de Autonomía sirven al mismo principio y persiguen la misma finalidad al arbitrar un procedimiento subsidiario por la designación del Presidente del órgano ejecutivo, cuando la correspondiente Asamblea, dentro del mismo plazo de dos meses no haya logrado la designación por mayoría de uno de los candidatos propuestos. Este procedimiento no puede llevar, sin embargo, como es evidente, a que la voluntad de la Asamblea sea sustituida por ninguna otra y, en consecuencia, sólo puede entrar en juego cuando se han agotado todas las posibilidades que la Ley ofrece e impone* » TC, sentencia n°16/1984, de 6 de febrero, FJ. 6. Dans le même sens v. TC, sentencia n°75/1985, de 21 de junio, FJ. 5.

⁵²⁹ Littéralement : « *En realidad, de los términos de los arts. 56.3 y 64 de la Norma fundamental se deduce que se trata de excepciones tasadas, y su contenido permite suponer que la razón fundamental que ha llevado a*

423. Contrairement à la dissolution de combat et la dissolution de soutien, la dissolution automatique constitue l'expression d'une compétence liée du chef de l'État. Elle est donc dépourvue de toute connotation politique dans la mesure où le décret-royal de dissolution constitue simplement le moyen technique à travers lequel le Roi peut accomplir une obligation constitutionnelle qui lui incombe. Mais, lorsque la Constitution ne prévoit pas formellement une telle hypothèse, ce même objectif de rationalisation parlementaire peut être effectué par le chef de l'État lui-même sur la base de la pratique constitutionnelle.

424. Tel est le cas, par exemple, en Italie où la dissolution des assemblées est employée, le plus souvent, comme un remède ultime choisi par le Président de la République dans le cadre des crises ministérielles d'origine extraparlamentaire⁵³⁰. Plus précisément, lorsque le Gouvernement démissionne spontanément en raison d'une modification de la coalition gouvernementale, le Président du Conseil des ministres peut, le cas échéant, refuser la démission du Président du Conseil des ministres en lui demandant de trouver une solution négociée avec les assemblées⁵³¹, sous peine de procéder à une dissolution parlementaire⁵³².

425. Cette modalité conventionnelle de résolution des crises ministérielles pose néanmoins le problème de déterminer si l'exercice du droit de dissolution constitue l'expression d'une prérogative discrétionnaire du Président de la République ou si sa mise en œuvre ne peut avoir lieu qu'en présence de certaines circonstances précises, telles que le déclenchement d'une crise ministérielle ou encore une crise institutionnelle de plus grande ampleur susceptible de paralyser le fonctionnement des organes constitutionnels. La réponse à un tel questionnement a été abordée, notamment, sur le plan théorique en vue de mettre en évidence la variabilité de la signification juridique du contreseing ministériel en fonction des différents actes présidentiels⁵³³.

establecerlas no es la voluntad de conferir el refrendo de los respectivos actos del Rey a órganos más próximos - y por ello más idóneos- a aquel que en cada caso ha dado contenido al acto, sino la de abordar la regulación de supuestos, considerados en el constitucionalismo histórico como «situaciones límite», en los que no existe un Presidente de Gobierno investido de la confianza de las Cortes. Así, por lo que se refiere al nombramiento del Presidente del Gobierno, frente a otras posibles opciones, la Constitución de 1978 ha venido a zanjar la cuestión resolviendo que sea el Presidente del Congreso de los Diputados quien refrende dicho nombramiento, como también la propuesta de candidato cuando sea preceptiva. Y, del mismo modo, el constituyente ha querido extender este refrendo por el Presidente del Congreso de los Diputados a la disolución de ambas Cámaras previstas en el art. 99.5 de la Constitución, prefiriendo esta opción a la de otorgar el refrendo al Presidente del Gobierno «en funciones» ». TC, sentencia n°5/1987, de 27 de enero, FJ. 2.

⁵³⁰ V. en particulier Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, §1, par. A.

⁵³¹ Pour plus de détails v. Marco Cecili, « Le declinazioni assunte dalle crisi governative nella storia costituzionale italiana », *costituzionalismo.it*, n°2/2018, pp. 28 – 43.

⁵³² Marco Celici définit par « pseudo-crisis » les crises ministérielles dont l'issue est incertaine : ces dernières pouvant mener soit au retrait de la démission du Président du Conseil des ministres, soit à la démission du Gouvernement et à la formation d'un nouvel exécutif, soit à une dissolution parlementaire. Ibidem, p. 8.

⁵³³ « Controfirma ministeriale », *Enciclopedia Treccani*. En ligne : <http://www.treccani.it/enciclopedia/controfirma-ministeriale/>

426. Traditionnellement, en Italie, les actes du Président de la République sont classés en fonction de la part de pouvoir décisionnel dont il dispose lors de l'exercice de ses fonctions⁵³⁴. Plus précisément, la théorie générale du droit distingue avant tout les actes « formellement et matériellement présidentiels »⁵³⁵ des actes « formellement, mais matériellement délibérés par d'autres organes »⁵³⁶. Relèvent du premier cas de figure tous les actes dont l'édiction est exclusivement attribuable à la volonté du chef de l'État. Tel est le cas, à titre d'exemple, des décisions relevant de son pouvoir de nomination : le Président de la République nommant cinq juges de la Cour constitutionnelle (art. 135 C.I.) et cinq « sénateurs à vie » parmi les citoyens qui se sont distingués pour leur mérite dans le domaine social, scientifique, artistique ou littéraire (art. 59). Relèvent, au contraire, du deuxième cas de figure tous les actes dont l'édiction est attribuable à la volonté d'un autre organe. Tel est le cas, par exemple, du pouvoir de promulgation des lois, des décrets-lois et des décrets législatifs (art. 87 al-5 C.I.) relevant respectivement de la volonté du Parlement, s'agissant du premier, et de la volonté du Gouvernement, s'agissant des deux derniers.

427. En revanche, le droit de dissolution parlementaire appartiendrait à une troisième typologie d'actes présidentiels définis « complexes »⁵³⁷. Formellement, l'article 88 de la Constitution n'impose au Président de la République que deux contraintes d'ordre procédural lorsqu'il décide de dissoudre les assemblées : ce dernier devant consulter préalablement leurs présidents et la Constitution lui interdisant d'exercer cette prérogative lors des six derniers mois de son mandat⁵³⁸. En revanche, cette dernière ne règle pas les cas de figure dans lesquels une dissolution anticipée des assemblées peut être décrétée. À ce titre, la doctrine majoritaire estime qu'une dissolution parlementaire ne peut être disposée par le Président de la République que « dans des cas insolubles de crises ministérielles »⁵³⁹. Il s'agirait, plus précisément, des cas où les partis politiques ne parviennent pas à exprimer une majorité stable et cohérente au sein des assemblées : la fragmentation des coalitions empêchant l'investiture systématique d'un nouvel exécutif ou déterminant la paralysie de la procédure législative⁵⁴⁰.

⁵³⁴ Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 309 – 320.

⁵³⁵ Littéralement : « *atti formalmente e sostanzialmente presidenziali* ».

⁵³⁶ Littéralement : « *atti formalmente presidenziali deliberati da altri organi* ».

⁵³⁷ Littéralement : « *atti complessi* ».

⁵³⁸ L'article 88 de la Constitution dispose littéralement que « Le président de la République peut, après consultation de leurs présidents, dissoudre les chambres ou même une seule d'entre elles (al-1). Il ne peut pas exercer cette faculté au cours des six derniers mois de son mandat, hormis s'ils coïncident en totalité ou en partie avec les six derniers mois de la législature (al-2) ».

⁵³⁹ Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, op. cit., p. 319.

⁵⁴⁰ Ibidem.

428. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre, avant tout, que l'exercice du droit de dissolution est précédé par une pluralité d'usages diversifiés : le Président de la République engageant un processus de consultations non seulement avec les présidents des assemblées, conformément à la lettre de la Constitution, mais aussi avec les représentants des différents groupes parlementaires. Dès lors, toujours selon la doctrine majoritaire⁵⁴¹, une dissolution anticipée des assemblées ne saurait être décrétée qu'à l'issue d'un accord entre le Président de la République et les partis politiques représentées au sein des assemblées. Luca Mezzetti précise, à ce titre, que défendre la thèse opposée, selon laquelle le droit de dissolution serait l'expression d'un pouvoir discrétionnaire du chef de l'État, finirait par porter atteinte aux obligations constitutionnelles du gouvernement démissionnaire : le Président du Conseil des ministres pouvant se retrouver dans la condition de devoir contresigner le décret de dissolution du Président de la République malgré l'opposition du Parlement⁵⁴².

429. Cette reconstruction du droit de dissolution, bien qu'ayant le mérite de mettre en évidence le rôle des partis politiques dans le cadre de la pratique constitutionnelle italienne, n'est pas toutefois pleinement satisfaisante. En effet, comme l'affirme Manlio Mazziotti Di Celso et Giulio M. Salerno, si le Président de la République était exclusivement l'interprète de la volonté parlementaire, le droit de dissolution devrait être qualifié plutôt comme un « droit d'autodissolution ». Or, la pratique constitutionnelle montre, au contraire, que ce dernier a été conçu par le constituant comme un pouvoir destiné à limiter « l'omnipotence des assemblées »⁵⁴³. Nombreuses furent, en effet, les dissolutions prononcées indépendamment de la volonté des partis politiques. À titre d'exemple, la dissolution du Sénat de 1953, prononcée à la suite de différentes émeutes ayant éclaté afin de contester une réforme électorale favorisant le parti de la Démocratie chrétienne, fut prononcée avec le seul accord du Gouvernement. De même, la dissolution de 1972 fut prononcée pour sanctionner un changement soudain de la coalition gouvernementale. La dissolution parlementaire de 1994 fut prononcée, au contraire, après l'abrogation par voie de référendum⁵⁴⁴ du scrutin proportionnel pour les élections du Sénat⁵⁴⁵.

430. De ce point de vue, les variations de la pratique constitutionnelle en matière de dissolution parlementaire ont mené Riccardo Guastini à considérer que les règles conventionnelles suivies par les différents organes constitutionnels, dans ce cas de figure, ne

⁵⁴¹ Ibidem.

⁵⁴² Ibidem.

⁵⁴³ Manlio Mazziotti di Celso, G.M. Salerno, *Manuale di Diritto costituzionale*, op. cit., p. 342.

⁵⁴⁴ Référendum abrogatif (art. 75 C.I.) du 18 et 19 avril 1993.

⁵⁴⁵ Ibidem.

sont aucunement susceptibles de produire des obligations constitutionnelles. Ces dernières ne résulteraient pas de l'interprétation des textes, mais uniquement d'un choix politique. Dès lors, la thèse selon laquelle seuls de graves dysfonctionnements d'ordre technique⁵⁴⁶ seraient susceptibles de justifier l'éventuelle dissolution du Parlement serait une reconstruction purement créative de la doctrine. Si l'on s'en tient à une interprétation littérale de la Constitution, seule l'éventuelle opposition du Président du Conseil des ministres pourrait, le cas échéant, constituer un obstacle politique à la volonté du Président de la République : le chef du Gouvernement pouvant légitimement refuser de contresigner le décret portant dissolution des assemblées⁵⁴⁷.

431. Toutefois, la pratique constitutionnelle semble néanmoins révélatrice des principaux enjeux fonctionnels propres à l'exercice du droit de dissolution. Plus précisément, cette dernière constituerait « un point d'observation privilégié »⁵⁴⁸ des rapports institutionnels entre le législatif et l'exécutif compte tenu, notamment, des différentes réformes électorales qui ont eu lieu à partir de la deuxième moitié des années 1990. À ce titre, Adriana Apostoli a constaté que le passage du scrutin proportionnel au scrutin majoritaire n'a pas modifié de manière significative les usages présidentiels propres à l'exercice du droit de dissolution⁵⁴⁹.

432. En particulier, comme l'explique Beniamino Caravita, certains auteurs ont théorisé que la marge de discrétion dont bénéficie le Président de la République est strictement corrélée à la fragilité des coalitions politiques au sein des assemblées. Dès lors, l'introduction du scrutin majoritaire en 1993⁵⁵⁰ aurait eu pour effet de favoriser le rôle actif du Président du Conseil des ministres s'agissant de la résolution des crises politiques. Tout comme en Espagne, une dissolution parlementaire n'aurait ainsi pu avoir lieu que sur impulsion du chef du Gouvernement lui-même, le Président de la République ne pouvant que se plier à la volonté du Président du Conseil en sa qualité de chef de la coalition majoritaire. Ces pronostics ont

⁵⁴⁶ Par dysfonctionnements d'ordre technique la doctrine fait généralement référence à des problématiques investissant la subsistance du rapport de confiance entre le Gouvernement et le Parlement, d'où l'impossibilité de former un nouvel exécutif à la suite de plusieurs crises ministérielles. Par ailleurs, un dysfonctionnement d'ordre fonctionnel peut être aussi interne aux assemblées elles-mêmes et investir ainsi les rapports entre la Chambre des députés et le Sénat. Un dysfonctionnement peut investir, enfin, les rapports entre le Parlement et le corps électoral. Ce dernier cas de figure se vérifie, par exemple, lorsque les élections administratives sont remportées par les partis de l'opposition parlementaire. Pour aller plus loin v. Roberto Cherchi, « Lo scioglimento delle Camere nella Costituzione italiana », *costituzionalismo.it*, n°2/2012, pp. 6 – 10.

⁵⁴⁷ Riccardo Guastini, « Teoria e ideologia della funzione presidenziale », *associazione deicostituzionalisti.it*, giugno 2008. En ligne : https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/organizzazionestato/guastini.html#:~:text=Cominciamo%20dall%27ideologia.,%C3%A8%20organo%20di%20indirizzo%20politico.

⁵⁴⁸ Adriana Apostoli, « A proposito di scioglimento anticipato delle camere. Elementi di continuità pur in presenza di un sistema politico destrutturato », *Rivista AIC*, n°4/2012, pp. 4 – 12.

⁵⁴⁹ Ibidem.

⁵⁵⁰ *Legge 4 agosto 1993 n°276 et Legge 4 agosto 1993 n°277.*

néanmoins été démentis par la pratique constitutionnelle elle-même : la réforme électorale de 1993 n'ayant pas déterminé le passage progressif vers un modèle politique primo-ministériel⁵⁵¹.

433. À ce titre, la dissolution parlementaire du 6 février 2008, décrétée par le Président de la République Giorgio Napolitano après la démission du gouvernement Prodi II consécutive au rejet d'une question de confiance posée auprès du Sénat, semble s'inscrire pleinement dans le cadre de la pratique présidentielle traditionnelle. En effet, après avoir procédé aux consultations des présidents des assemblées et des représentants des différents groupes parlementaires, le chef de l'État assigna à Franco Marini la tâche de former un nouvel exécutif. Mais l'impossibilité de former une coalition majoritaire stable et cohérente mena le Président de la République à interrompre la législature afin de renouveler la composition des assemblées⁵⁵².

434. À ce titre, certains auteurs ont mis en évidence que l'entrée en vigueur du scrutin majoritaire en Italie aurait paradoxalement favorisé les prérogatives « d'externalisation »⁵⁵³ du Président de la République : soit son pouvoir de « persuasion morale »⁵⁵⁴ à l'égard des différents organes constitutionnels. Plus précisément, selon Carla Negri, la saison dite « majoritaire » (1993 – 2005) a été caractérisée par une fréquence majeure des externalisations orales des présidents Scalfaro, Ciampi et Napolitano à l'égard du Gouvernement et du Parlement. Cette ingérence du chef de l'État dans les affaires investissant les rapports entre l'exécutif et le législatif s'expliquerait, entre autres, par la volonté des différents présidents de la République de défendre leurs prérogatives constitutionnelles dans un système caractérisé par une progressive bipolarisation des forces politiques au sein des assemblées jouant au profit du Gouvernement⁵⁵⁵.

435. En ce sens, un élément de nouveauté témoignant du renforcement de la position de l'exécutif semble surgir des plus récentes externalisations du Président de la République s'agissant des conditions de mise en œuvre du droit de dissolution. Dans un communiqué présidentiel du 11 février 2011, adressé à la présidence du Conseil des ministres, portant sur l'exigence d'assurer la stabilité du Gouvernement pour faire face à la crise budgétaire, le

⁵⁵¹ Beniamino Caravita, « Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo: i poteri di nomina e di scioglimento delle camere », *federalismi.it*, n°22/2010, pp. 4 – 6.

⁵⁵² Pour plus de détails sur la crise ministérielle de 2008 et sur la décision de dissoudre les assemblées v. Adriana Apostoli, « A proposito di scioglimento anticipato delle camere. Elementi di continuità pur in presenza di un sistema politico destrutturato », *op. cit.*, pp. 12 – 16.

⁵⁵³ Littérlement « *esternalizzazioni* ».

⁵⁵⁴ Le terme employé par la doctrine italienne est « moral suasion » : un emprunt linguistique propre au parlementarisme britannique.

⁵⁵⁵ Carla Negri, *La moral suasion del Presidente della Repubblica nella forma di governo italiana*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, pp. 50 et ss.

Président de la République Giorgio Napolitano aurait garanti au chef du Gouvernement Silvio Berlusconi qu'il n'aurait pas procédé à une dissolution des assemblées sans demander l'avis de ce dernier⁵⁵⁶. Toutefois, selon Roberto Cherchi, une telle déclaration témoignerait, au contraire, d'une progressive transformation du droit de dissolution en un pouvoir formellement et matériellement présidentiel : le Président de la République anticipant au Président du Conseil des ministres, en sa qualité de représentant de la coalition majoritaire, les circonstances dans lesquelles il décrètera, le cas échéant, une dissolution des assemblées pour rétablir « la fonctionnalité du Parlement »⁵⁵⁷.

436. Une telle conclusion semble, néanmoins, expéditive dans la mesure où aucune dissolution n'a eu lieu *in concreto* après les externalisations du chef de l'État. En tout état de cause, de telles déclarations semblent confirmer un déplacement progressif du barycentre décisionnel en matière de dissolution au profit du chef de l'État : ce dernier fixant lui-même les conditions d'exercice d'un tel pouvoir.

⁵⁵⁶ M. Galluzzo, « Il premier : le istituzioni restino nei loro ruoli », *Corriere della sera*, 14 febbraio 2011, p. 9, cité par Roberto Cherchi, Roberto Cherchi, « Lo scioglimento delle Camere nella Costituzione italiana », *op. cit.*, p. 10.

⁵⁵⁷ *Ibidem*.

Conclusion

437. Dans les régimes parlementaires, l'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement sur un texte de loi semble avoir été conçu comme un remède exceptionnel nécessaire à faire face à une paralysie de la fonction législative. Cependant, la pratique constitutionnelle montre que la normalisation d'un tel procédé a progressivement mis le Parlement dans une position de subordination à l'égard du Gouvernement. En effet, la mobilisation systématique de la confiance parlementaire dans le cadre de la procédure législative ordinaire affecte de manière significative les conditions d'organisation des travaux parlementaires ainsi que la fonction délibérative des assemblées.

438. Plus précisément, la pratique politique relative à la mise en œuvre de l'article 49 al-3 de la Constitution française ainsi que la question de confiance en Italie montre que ces deux procédés ne sauraient être classés ni dans le cadre des fonctions de contrôle parlementaire *stricto sensu*, ni dans le cadre de la fonction législative. La logique institutionnelle sous-jacente à ce type de dispositif consiste, en effet, à juxtaposer ces deux dernières fonctions dans le cadre d'une seule et unique procédure pouvant être déclenchée unilatéralement par le Gouvernement.

439. Ainsi, la mobilisation de la question de confiance dans le cadre de la procédure législative serait l'expression d'une démarche de concentration fonctionnelle des pouvoirs à laquelle les parlementaires ne sauraient s'opposer en raison de l'absence des contrepouvoirs nécessaires. À ce sujet, la jurisprudence constitutionnelle montre que l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte de loi constitue une prérogative exclusive de l'exécutif laquelle, le plus souvent, ne saurait faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Plus précisément, alors qu'en France le Conseil constitutionnel se limite à vérifier uniquement le respect des conditions procédurales de mise en œuvre de l'article 49 al-3 de la Constitution, dans le cadre de la question de confiance, en Italie, la Cour constitutionnelle se limite à vérifier que l'organisation d'un débat parlementaire ait formellement eu lieu, sans pour autant s'intéresser aux circonstances matérielles dans lesquelles les parlementaires sont tenus à examiner un texte et exercer leurs prérogatives constitutionnelles.

440. Enfin, s'agissant du droit de dissolution parlementaire, la pratique constitutionnelle montre que la décision de dissoudre les assemblées relève principalement de la volonté de la fonction exécutive. Tel est le cas, par exemple, en France et en Espagne où la dissolution constitue soit un outil de promotion de la majorité gouvernementale, soit une sanction à l'égard du Parlement, soit un remède exceptionnel de régulation d'une crise politique n'affectant pas nécessairement les rapports entre le législatif et l'exécutif. Par ailleurs, même

lorsque le chef de l'État est tenu par des règles de nature conventionnelle à consulter la volonté des parlementaires s'agissant d'une éventuelle interruption anticipée de la législature, comme en Italie, la décision de procéder à une dissolution reste l'apanage de ce dernier. Il ne s'agirait donc pas d'un cas d'auto-dissolution parlementaire, soit de dissolution souhaitée par les assemblées elles-mêmes.

Chapitre II. Les stratégies verticales de résolution coercitive des crises politiques

441. D'un point de vue conceptuel, les stratégies verticales de résolution coercitive des crises politiques s'inscrivent dans le cadre des dispositifs de tutelle administrative à travers lesquels l'État exerce un contrôle sur les collectivités locales.

442. Plus précisément, la tutelle administrative présuppose, avant tout, un rapport de subordination entre deux personnes morales différentes. Elle se distingue, à ce titre, du pouvoir hiérarchique lequel, au contraire, s'exerce entre deux autorités administratives différentes au sein d'une même personne morale⁵⁵⁸. En outre, la tutelle se distingue aussi du contrôle de légalité des actes administratifs des collectivités, ce dernier présentant un caractère juridictionnel⁵⁵⁹.

443. Sur le plan technique, les dispositifs de tutelle administratives peuvent être distingués en deux grandes typologies : la tutelle sur les organes et la tutelle sur les actes. Dans le cadre de la décentralisation territoriale, la première se manifeste essentiellement par un pouvoir de suspension ou de révocation des élus locaux⁵⁶⁰. Au contraire, la deuxième se manifeste principalement par l'attribution d'un pouvoir d'approbation, de suspension, d'annulation, de réformation ou de substitution des actes de l'autorité contrôlée par l'autorité de tutelle. À ce titre, le pouvoir d'approbation des actes des collectivités locales s'inscrit dans le cadre des tutelles dites « *a priori* », alors que les autres pouvoirs s'inscrivent dans le cadre des tutelles dites « *a posteriori* »⁵⁶¹.

444. D'un point de vue politique, les tutelles administratives ont été supprimées dans la majorité des États contemporains. En France, par exemple, le régime général des tutelles a été supprimé par la loi du 2 mars 1982 : ce dernier ayant été remplacé par un contrôle de légalité opéré dans le cadre de la procédure du déferé préfectoral. En Italie, le contrôle des actes des régions et des autres collectivités locales, prévu à l'origine par les articles 124 et 125 de la Constitution, a été abrogé par la loi constitutionnelle n°3 du 18 octobre 2001⁵⁶². En Espagne, le constituant de 1978 a privilégié la mise en place d'un contrôle juridictionnel sur l'activité des Communautés autonomes exercée par le Tribunal constitutionnel s'agissant des actes ayant

⁵⁵⁸ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 190.

⁵⁵⁹ Julien Martin, « Contrôle de légalité », *Dictionnaires encyclopédique de la décentralisation*, op. cit., pp. 313 et ss.

⁵⁶⁰ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 190.

⁵⁶¹ Ibidem.

⁵⁶² *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n°3*.

force de loi, ainsi que par les juridictions administratives s'agissant des actes à caractère réglementaire et, enfin, par la Cour des comptes pour ce qui concerne la matière budgétaire⁵⁶³.

445. Les tutelles administratives sont ainsi actuellement cantonnées à des domaines résiduels et spécifiques où le contrôle de l'État sur l'activité des collectivités locales répond à une exigence d'unité et d'homogénéité de l'action publique sur le plan territorial, notamment lorsqu'il s'agit de faire face à une paralysie du service public. En Espagne, par exemple, le contrôle gouvernemental des actes des Communautés autonomes est limité uniquement aux compétences que l'État lui-même a délégué à ces dernières, et ne peut avoir lieu qu'après l'avis favorable du Conseil d'État⁵⁶⁴. En France, le représentant de l'État bénéficie encore du pouvoir de suspendre ou de révoquer le maire et ses adjoints, au titre de l'article L. 2122-16 du C.G.C.T. En Italie, l'article 126 de la Constitution autorise le Président de la République à décréter, entre autres, la dissolution des Conseils régionaux et la révocation du président de la Junte régionale lorsque ces derniers ont commis des actes contraires à la Constitution ou de graves violations de la loi⁵⁶⁵. De même, les articles 141 et 143 du décret législatif n°267 du 18 août 2000⁵⁶⁶ règlent les cas de suspension et de dissolution des conseils communaux et provinciaux : l'article 143, en particulier, prévoit les mesures nécessaires à adopter en cas « d'infiltrations mafieuses » dans les organes des collectivités locales.

446. De ce point de vue, le dispositif de tutelle le plus problématique sur le plan politique est représenté par le pouvoir de substitution. Limité à des domaines où « l'abstention de l'autorité sous tutelle pourrait créer un risque pour l'État lui-même »⁵⁶⁷, ce type de tutelle permet à un agent de l'État d'agir en lieu et place d'une autorité locale décentralisée ayant méconnu ses obligations légales.

447. Le pouvoir de substitution puise son origine en France, plus précisément, dans l'article 99 de la loi municipale de 1884. Il est actuellement régi par l'article L. 2215-1 du C.G.C.T. lequel autorise le représentant de l'État dans le département à se substituer au maire ayant méconnu ses obligations en matière de police après une mise en demeure restée sans résultat. Ce même pouvoir est attribué au représentant de l'État lorsque le budget primitif d'une collectivité territoriale n'a pas été voté dans le délai prévu par l'article L. 1612-12 C.G.C.T. En Italie, l'article 120 al-2 de la Constitution autorise le Gouvernement à se substituer aux organes

⁵⁶³ V. en particulier l'article 153 de la Constitution espagnole.

⁵⁶⁴ Ibidem.

⁵⁶⁵ Littéralement : « *Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge* ».

⁵⁶⁶ *Decreto legislativo 18 agosto 2000, n°267*.

⁵⁶⁷ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 190.

des régions, des villes métropolitaines, des provinces et des communes dans les cas prévus par ce même texte. Enfin, l'article 155 de la Constitution espagnole autorise le Gouvernement à prendre les mesures nécessaires à l'égard des Communautés autonomes n'ayant pas accompli leurs obligations ou ayant porté atteinte à l'intérêt général.

448. D'un point de vue fonctionnel, le pouvoir de substitution ne modifie pas formellement les règles de répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales : l'autorité substituée bénéficiant toujours de la titularité de ses fonctions, bien que cette dernière soit provisoirement privée du droit de les exercer. Néanmoins, l'étendue et la durée de l'intervention substitutive semblent susceptibles de porter atteinte aux prérogatives constitutionnelles des collectivités locales.

449. Plus précisément, en droit français, le pouvoir de substitution s'exerce presque uniquement « par voie d'action », de sorte que l'intervention substitutive se limite à l'adoption des actes nécessaires pour remédier à une défaillance de l'autorité locale sous tutelle. Mais tel n'est pas le cas en Italie et en Espagne où, dans le cadre du pouvoir de substitution du Gouvernement, ce dernier peut, le cas échéant, exercer, à titre provisoire, l'ensemble des compétences d'une collectivité locale substituée. Dans ce dernier cas de figure, la substitution présuppose la dissolution préalable des organes délibératifs de la collectivité sous tutelle qui, le plus souvent, sont désignés par voie électorale. La mise en œuvre du pouvoir de substitution est ainsi susceptible de porter atteinte non seulement aux compétences préconstituées des collectivités locales, mais aussi aux principes propres à la démocratie locale elle-même.

450. Par ailleurs, bien que strictement délimitée sur le plan matériel par le législateur ou, le cas échéant, par la Constitution, l'appréciation des circonstances susceptibles de justifier une intervention à titre substitutif reste l'apanage de l'autorité de tutelle. De même, le respect des règles de mise en demeure préalable de l'autorité défaillante et la proportionnalité des mesures envisagées par l'autorité de tutelle ne sont appréciées qu'*a posteriori* par les juridictions compétentes et qu'en raison des circonstances. Dès lors, les collectivités locales bénéficient-elles des contrepouvoirs nécessaires pour éviter une atteinte disproportionnée à leurs prérogatives constitutionnelles ?

451. À ce titre, la pratique constitutionnelle montre avant tout que le pouvoir de substitution constitue un dispositif relativement flexible s'articulant, en raison des circonstances, soit comme une tutelle de légalité, soit comme une tutelle d'opportunité et pouvant porter tant sur les actes des collectivités locales que sur les organes de ces dernières. En d'autres termes, le pouvoir de substitution se traduit par un véritable contrôle politique par lequel l'État engage la responsabilité d'une collectivité locale défaillante (**Section I**). De ce

point de vue, le caractère unilatéral et strictement coercitif de la substitution sont susceptibles de mener à une neutralisation des prérogatives constitutionnelles des collectivités locales concernées par un tel type de tutelle (**Section II**).

Section I. L'engagement de la responsabilité des collectivités locales à travers le pouvoir de substitution de l'État

452. D'un point de vue théorique, le pouvoir de substitution est un procédé à caractère administratif permettant à un agent de l'État d'agir en lieu et place d'une autorité décentralisée en vue de remédier à son inertie s'agissant de l'accomplissement de ses obligations légales. La substitution ne peut ainsi avoir lieu qu'à titre subsidiaire après une mise en demeure restée sans résultat de l'autorité sous tutelle.

453. Selon un premier examen préliminaire, il semblerait alors que le pouvoir de substitution soit l'expression d'un droit de défense de l'État face à l'inaction des collectivités locales par rapport à une situation susceptible de porter atteinte aux intérêts de l'État lui-même. Cependant, la mise en œuvre d'un tel pouvoir fait, le plus souvent, l'objet d'une libre appréciation de la part de l'autorité de tutelle chargée d'effectuer la substitution.

454. De son côté, l'autorité sous tutelle n'a d'autres choix que d'accomplir spontanément le contenu de la mise en demeure ou de subir passivement la substitution. Dès lors, cette dernière s'impose comme une décision politique à caractère unilatéral et strictement coercitif. Ainsi, puisque l'autorité de tutelle a un rôle d'impulsion, à titre exclusif, en matière de substitution, cette dernière constitue, certes, une riposte de l'État face à l'inertie des collectivités locales, mais de nature offensive (§1). Par ailleurs, l'État semble disposer d'un véritable monopole quant à la définition de l'objet de la substitution et à sa portée : le domaine de la substitution étant, en d'autres termes, unilatéralement fixé par l'État lui-même (§2).

§1. La mise en œuvre du pouvoir de substitution comme riposte offensive de l'État face à l'inertie des collectivités locales

455. D'un point de vue politique, le pouvoir de substitution constitue une riposte offensive de l'État à l'égard des collectivités locales. Il s'agit alors de déterminer si, sur le plan juridique, cette riposte présente le caractère d'un procédé discrétionnaire ou si, au contraire, cette dernière est l'expression d'une compétence liée. En d'autres termes, il est nécessaire d'établir si l'autorité chargée d'intervenir à titre substitutif à l'égard de l'autorité défailante doit obligatoirement faire usage de son pouvoir de substitution dans les cas prévus par les textes ou si, au contraire, elle dispose d'une simple faculté.

456. De ce point de vue, l'examen de la jurisprudence administrative et constitutionnelle montre que l'autorité de tutelle dispose toujours d'une marge d'appréciation subjective des circonstances s'agissant de la mise en œuvre de son pouvoir de substitution. En ce sens, ce dernier est l'expression d'une stricte faculté. Toutefois, un tel critère n'est pas suffisant, à lui seul, pour qualifier le pouvoir de substitution comme un pouvoir strictement discrétionnaire. En effet, si l'inaction de l'autorité de tutelle peut être, à son tour, sanctionnée sur le plan juridictionnel, alors cela signifie que le pouvoir de substitution est l'expression d'une obligation légale qui ne saurait être méconnue par l'administration de l'État elle-même.

457. En France, par exemple, l'inaction du représentant de l'État en matière de substitution est susceptible de constituer une faute lourde permettant, en cas de préjudices, d'engager la responsabilité de l'État lui-même. Dès lors, le pouvoir de substitution constitue l'expression d'une obligation légale de l'administration déconcentrée (A). Au contraire, en Italie et en Espagne, il revient exclusivement au Gouvernement d'apprécier la réunion des conditions justifiant une intervention substitutive à l'égard des collectivités locales. Dès lors, le pouvoir de substitution constitue l'expression d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration centrale (B).

A. La substitution comme expression d'une obligation légale de l'administration déconcentrée : le cas français

458. Traditionnellement, en France, le pouvoir de substitution est qualifié comme un pouvoir discrétionnaire du représentant de l'État. Cet argument se fonde sur une interprétation sémantique de la jurisprudence du Conseil d'État, selon laquelle « l'autorité substituante dispose toujours du pouvoir d'apprécier, dans les circonstances de l'espèce, si elle peut user de sa compétence de substitution »⁵⁶⁸. Le pouvoir de substitution ne serait ainsi pas l'expression d'une compétence liée du représentant de l'État⁵⁶⁹, mais plutôt l'exercice d'une simple faculté attribuée à ce dernier⁵⁷⁰.

459. Cette thèse, bien que mettant clairement en évidence l'importance de l'examen des circonstances dans le cadre des interventions à titre substitutif, n'apparaît pas toutefois pleinement convaincante. En effet, l'attribution d'une faculté à une autorité administrative ne correspond pas nécessairement à l'existence d'un pouvoir discrétionnaire. De ce point de vue, pour qu'une prérogative puisse relever d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration il est nécessaire que cette dernière « possède une totale compétence d'appréciation en fonction des circonstances »⁵⁷¹. Dans un tel cas de figure, « la légalité n'est pas contraignante pour l'administration, celle-ci se livre à une appréciation d'opportunité au terme de laquelle elle peut agir dans un sens ou dans l'autre »⁵⁷². Or, ceci n'est pas le cas s'agissant de la mise en œuvre du pouvoir de substitution du représentant de l'État.

460. En matière de police, par exemple, l'article L. 2215-1 C.G.C.T. confère au représentant de l'État le pouvoir de se substituer, par arrêté motivé, au maire en cas de menace à l'ordre public. La mise en œuvre du pouvoir de substitution présuppose néanmoins l'inaction de la part de l'autorité municipale : le représentant de l'État ne pouvant exercer sa prérogative qu'après mise en demeure restée sans résultat⁵⁷³.

461. De ce point de vue, selon une jurisprudence constante du Conseil d'État, l'inaction du maire constitue l'expression d'une carence fautive : ce dernier ne procédant pas à l'adoption des mesures nécessaires à l'exécution des lois⁵⁷⁴. Toutefois, bien que l'inertie de

⁵⁶⁸ Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », La lettre juridique n°278 du 25 octobre 2007, www.lexbase.fr.

⁵⁶⁹ CE, 26 mai 1937, *Sieurs Schlumberger et Compagnie*.

⁵⁷⁰ CE, 16 octobre 1956, *Dalmasso*.

⁵⁷¹ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit. p. 116.

⁵⁷² Ibidem.

⁵⁷³ Ibidem.

⁵⁷⁴ Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », op. cit.

l'autorité municipale fasse l'objet d'une appréciation subjective de la part du représentant de l'État, l'existence d'une carence n'est pas susceptible de justifier, à elle seule, une intervention à titre substitutif⁵⁷⁵.

462. Plus précisément, dans l'arrêt Doublet du 14 décembre 1962⁵⁷⁶, le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur une affaire portant sur le rejet d'une demande d'indemnité du fait de la non-application de la réglementation préfectorale portant sur les conditions d'accès à un camping. La Haute juridiction a rappelé, avant tout, que « il appartenait au préfet d'assurer le respect de la réglementation qu'il avait édictée par ses arrêtés susmentionnés soit en mettant le maire de Saint-Jean-de-Monts en demeure de prendre toutes mesures utiles à cet effet (...) et en cas d'inaction du maire en se substituant à lui pour prendre les mesures dont s'agit, soit en retirant lui-même l'autorisation qu'il avait accordée le 7 mai 1957 au Syndicat d'initiative de cette commune »⁵⁷⁷. Ensuite, après avoir relevé que le bruit et le spectacle du camp avaient entraîné une « une gêne d'une particulière gravité » à l'égard du requérant et de sa famille, le Conseil d'État a précisé que « cette carence systématique présente, dans les circonstances de l'affaire, le caractère d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de la commune »⁵⁷⁸. Le juge a exclu, enfin, que la responsabilité de l'État pût être engagée dans la mesure où sa requête, bien que juridiquement fondée, n'était pas formellement dirigée contre l'État lui-même.

463. Cette décision a le mérite de mettre en évidence deux aspects propres à la mise en œuvre du pouvoir de substitution. Tout d'abord, l'inaction du représentant de l'État peut, elle aussi, constituer une méconnaissance de ses obligations légales susceptible d'engager la responsabilité de l'État lui-même. Dès lors, l'administration déconcentrée ne disposerait pas d'un pouvoir pleinement discrétionnaire s'agissant de la mise en œuvre du pouvoir de substitution. Par ailleurs, l'inertie de l'autorité municipale ne saurait être déduite qu'en raison d'une carence « systématique » : une carence isolée ne présentant pas le caractère d'une faute lourde susceptible de justifier une intervention à titre substitutif du représentant de l'État⁵⁷⁹. De ce point de vue, cette jurisprudence a été récemment confirmée par le Conseil d'État : ce dernier

⁵⁷⁵ Pour plus de détails v. Francesco Natoli, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », *Les Annales de Droit*, n°15, 2021. À paraître.

⁵⁷⁶ CE, Sect., 14 décembre 1962, *Sieur Doublet*.

⁵⁷⁷ Ibidem.

⁵⁷⁸ Ibidem.

⁵⁷⁹ Pour plus de détails v. Francesco Natoli, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », *op. cit.*

ayant exclu, dans un arrêt du 25 juillet 2007⁵⁸⁰, que le non-exercice du pouvoir de substitution du préfet puisse engager sa responsabilité et celle de l'État en cas de faute simple.

464. Par ailleurs, la jurisprudence administrative en matière de substitution a été largement confirmée par le Conseil constitutionnel lui-même. Plus précisément, dans sa décision n°2007-556 DC du 16 août 2007, portant sur la conformité constitutionnelle de la loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, le juge constitutionnel a estimé « qu'il appartient donc au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'État pour remédier, sous le contrôle du juge, aux difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois »⁵⁸¹. Dans décision n°2013-309 QCP du 26 avril 2013, le Conseil constitutionnel a confirmé que le pouvoir de substitution ne saurait être exercé légitimement par le représentant de l'État en l'absence d'un dysfonctionnement grave des services publics. Par ailleurs, ce dernier a précisé, à titre incident, que « les conditions posées pour l'exercice par le représentant de l'État de ses pouvoirs de substitution doivent être définies quant à leur objet et à leur portée » : le législateur étant ainsi tenu, en vertu d'une obligation constitutionnelle, à circonscrire le domaine de la substitution⁵⁸². Enfin, dans sa décision n°2007-559 DC du 6 décembre 2007, portant sur la loi organique tendant à renforcer la stabilité des Institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française, le Conseil constitutionnel a rappelé que le pouvoir de substitution ne saurait être exercé légitimement par le haut-commissaire de la République que pour « mettre fin à une violation grave et manifeste des dispositions de la loi organique (...) lorsque les autorités de la Polynésie française n'ont pas pris les décisions qui leur incombent de par la loi (...) et après mise en demeure restée sans résultat »⁵⁸³.

465. En France, le pouvoir de substitution du représentant de l'État est ainsi l'expression d'un pouvoir de tutelle de l'administration déconcentrée sur les autorités administratives décentralisées visant à remédier à une éventuelle inaction de ces dernières s'agissant de l'accomplissement de leurs obligations légales. Toutefois, une telle prérogative ne saurait relever de la pleine discrétion du représentant de l'État : son inaction pouvant entraîner, le cas échéant, l'engagement de la responsabilité de l'État lui-même. Une telle

⁵⁸⁰ C.E., 25 juillet 2007, *Ministre de l'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*, req. n° 293882.

⁵⁸¹ V. consid. n°24.

⁵⁸² V. consid. n°3.

⁵⁸³ V. consid. n°17.

hypothèse semble exclue en Espagne et en Italie dans le cadre du pouvoir de substitution du Gouvernement à l'égard des collectivités locales.

B. La substitution comme expression d'un pouvoir discrétionnaire au profit de l'administration centrale : le cas italien et espagnol

466. En Espagne, le pouvoir de substitution du Gouvernement à l'égard des Communautés autonomes, prévu par l'article 155 de la Constitution, a été unanimement qualifié par la doctrine comme une prérogative discrétionnaire de l'exécutif. Selon Alzaga Villaamil, par exemple, il s'agirait, plus précisément, d'un dispositif permettant à l'État d'assurer contrôle politique à l'égard des Communautés autonomes. Ce type de contrôle se caractériserait donc par le fait d'être unilatéral, centralisé au sein du Gouvernement, *a posteriori* et pleinement discrétionnaire. Pour José M.^a Gil-Robles, il s'agirait d'un « *ius singulare* » : soit, d'un véritable régime d'exception par rapport aux principes constitutionnels en matière d'autonomie locale et dont la mise en œuvre serait uniquement justifiée par des circonstances susceptibles de porter atteinte à l'État lui-même. À ce propos, Cruz Villalón estime que le procédé de l'article 155 constitue « la décision la plus transcendante de la Constitution », sans pour autant préciser le sens de cette expression⁵⁸⁴.

467. Ces interprétations doctrinales s'expliquent non seulement en raison du fait que la mise en œuvre de l'article 155 est susceptible de provoquer provisoirement la suspension de l'autonomie politique, administrative et financière des Communautés autonomes, mais aussi en vertu de l'ambiguïté du texte concernant les conditions de déclenchement d'un tel procédé. En effet, le premier alinéa dudit article 155 se limite à énoncer que « Si une communauté autonome ne remplit pas les obligations que la Constitution et la loi lui imposent ou si elle agit d'une façon qui nuit gravement à l'intérêt général de l'Espagne, le gouvernement, après une mise en demeure au président de la Communauté autonome et, dans le cas où il n'en serait pas tenu compte, avec l'accord de la majorité absolue du Sénat, peut prendre les mesures nécessaires pour obliger cette communauté à l'exécution forcée de ses obligations ou pour protéger l'intérêt général mentionné »⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ Pour plus de détails sur l'état de la doctrine relative aux conditions de mise en œuvre de l'article 155 v. José M.^a Lafuente Balle, « El art. 155 de la Constitución española : examen doctrinal y comparado », *Revista de Derecho Político*, n°102, mayo-agosto 2018, pp. 100 et ss.

⁵⁸⁵ Littéralement : « Si una Comunidad Autónoma no cumple las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general ».

468. Le texte ne qualifie donc pas le manquement aux obligations constitutionnelles susceptibles de justifier le déclenchement de l'article 155. À ce titre, dans sa décision n°89/2019, le Tribunal constitutionnel semble avoir implicitement exclu que la méconnaissance des obligations constitutionnelles des Communautés autonomes doive impérativement se manifester comme une carence fautive. Le juge a précisé, en effet, que la seule limite à la mise en œuvre de l'article 155 est représentée par le respect des limites procédurales fixées par la Constitution : le Gouvernement devant mettre en demeure la Communauté autonome défaillante en précisant, dans sa motivation, la nature de l'atteinte à l'intérêt général et sollicité, dans un deuxième temps, le cas échéant, l'accord du Sénat avant de procéder à la substitution⁵⁸⁶. À ce titre, dans sa décision n°90/2019, le Tribunal constitutionnel a qualifié l'article 155 comme un procédé de nature « coercitive et directe » ayant pour but de « rétablir l'ordre constitutionnel » et le « fonctionnement institutionnel normal » de la Communauté défaillante⁵⁸⁷. À cette fin, le Gouvernement serait ainsi, le cas échéant, légitimé à se « substituer par subrogation »⁵⁸⁸ aux organes de cette dernière⁵⁸⁹.

469. En l'espèce, l'état de la jurisprudence semble confirmer que l'article 155 de la Constitution constitue l'expression d'un pouvoir amplement discrétionnaire du Gouvernement : ce dernier étant libre d'apprécier les circonstances susceptibles de justifier une intervention substitutive à l'égard des Communautés autonomes et de déterminer le type de mesures applicables dans le cas d'espèce tout en ayant pour seule contrainte de respecter les conditions procédurales fixées par la Constitution.

470. De ce point de vue, le pouvoir de substitution du Gouvernement à l'égard des collectivités locales, prévu par l'article 120 al-2 de la Constitution italienne, est plus circonscrit s'agissant des hypothèses qui justifient sa mise en œuvre. Ce dernier dispose, en effet, que « Le Gouvernement peut se substituer aux organes des régions, des villes métropolitaines, des provinces et des communes en cas de non-respect des normes et des traités internationaux ou des normes communautaires, ou bien en cas de danger grave pour la sécurité publique, ou bien encore quand cela est requis afin de protéger l'unité juridique ou l'unité économique et, notamment, afin de protéger les niveaux essentiels des prestations en matière de droits civiques et sociaux, indépendamment des limites territoriales des pouvoirs locaux. La loi définit les

⁵⁸⁶ TC, sentencia n°89/2019, de 2 de julio, FJ. n°5 et 6.

⁵⁸⁷ TC, sentencia n°90/2019, de 2 de julio, FJ. n°4.

⁵⁸⁸ Ibidem, FJ. 6.

⁵⁸⁹ V. Section II, §1., par. A. du présent chapitre.

procédures visant à garantir que les pouvoirs substitutifs seraient exercés dans le respect du principe de la subsidiarité et du principe de collaboration loyale »⁵⁹⁰.

471. Néanmoins, selon une première interprétation littérale de la Constitution, la mise en œuvre du pouvoir de substitution serait, tout comme en Espagne, l'expression d'une prérogative discrétionnaire de l'exécutif : la Constitution ayant prévu que le Gouvernement « peut » se substituer aux collectivités locales dans les cas prévus par l'article 120⁵⁹¹.

472. La mise en œuvre du pouvoir de substitution du Gouvernement ne serait donc pas l'expression d'une obligation constitutionnelle, mais serait le produit d'un acte volontaire de l'exécutif⁵⁹². Dès lors, il s'agirait d'un contrôle strictement politique que l'État lui-même exerce à l'égard des collectivités locales⁵⁹³. Cette thèse serait confirmée, entre autres, par le fait que l'intervention substitutive du Gouvernement n'aurait pas pour objet un ou plusieurs actes des collectivités locales défailtantes, mais leur compétence générale⁵⁹⁴ : l'exécutif pouvant, le cas échéant, s'attribuer provisoirement l'exercice des fonctions des autorités substituées dans le cadre d'une « substitution par subrogation » comme en Espagne dans le cadre de l'article 155⁵⁹⁵.

473. Annamaria De Michele conteste, néanmoins, une telle interprétation de ce texte. En effet, une telle reconstruction de l'article 120 de la Constitution aurait pour conséquence de priver la Cour constitutionnelle du pouvoir d'examiner une éventuelle atteinte aux compétences des Régions dans le cadre d'un conflit de compétence, au titre de l'article 134 al-2 de la Constitution, notamment lorsqu'il s'agit de vérifier le respect des procédures législatives portant application des principes de subsidiarité et de collaboration loyale. De plus, qualifier le décret portant application de l'article 120 al-2 comme un acte politique insusceptible de faire

⁵⁹⁰ Littéralement : « *Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione* ».

⁵⁹¹ Pour plus de détails v. Annamaria De Michele, « L'articolo 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V », *Le Istituzioni del Federalismo*, n° 5, 2008, pp. 635 et ss.

⁵⁹² *Ibidem*, p. 635.

⁵⁹³ Feliciano Benvenuti, « I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni e l'ordinamento regionale », *Rass. Amm. Rep. It.*, 1956, p. 241 et s., cité par Annamaria De Michele, « L'articolo 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V », *op. cit.*, p. 636.

⁵⁹⁴ Annamaria De Michele, « L'articolo 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V », *op. cit.*, p. 636.

⁵⁹⁵ V. Section II, §1, par. A du présent chapitre.

l'objet d'un recours pour excès de pouvoir aurait pour effet de priver les individus du droit à un remède juridictionnel effectif en cas d'atteinte à leurs droits et libertés⁵⁹⁶.

474. La thèse précitée a le mérite de mettre en évidence les risques d'une interprétation excessivement extensive du pouvoir de substitution du Gouvernement. Toutefois, cette dernière semble se fonder sur l'idée que la révision constitutionnelle de 2001⁵⁹⁷, par laquelle le constituant a largement modifié le Titre V de la deuxième partie de la Constitution régissant les rapports entre l'État et les collectivités locales, aurait rendu caduque une partie de la jurisprudence constitutionnelle en matière de substitution. Or, comme le rappelle Luca Mezzetti, le constituant se serait principalement limité à fournir un ancrage constitutionnel spécifique à un ensemble de dispositifs législatifs en matière de substitution dont le régime constitutionnel avait été largement précisé par la Cour constitutionnelle avant-même la réforme constitutionnelle de 2001⁵⁹⁸. De ce point de vue, l'examen des décisions les plus récentes en matière de substitution montrerait, à l'inverse, une continuité jurisprudentielle dans ce domaine.

475. Plus précisément, dans sa décision n°43/2004⁵⁹⁹, la première faisant suite à la révision constitutionnelle de 2001, la Cour constitutionnelle a rappelé les limites formelles et matérielles du pouvoir de substitution en reprenant mot à mot les principes dégagés dans sa décision n°177/1988⁶⁰⁰. À ce titre, cette dernière a précisé que l'article 120 de la Constitution « fait allusion à des situations d'urgence institutionnelle d'une gravité particulière comportant des risques pour la sauvegarde des intérêts essentiels de la République »⁶⁰¹. Dès lors, il reviendrait exclusivement au Gouvernement lui-même de déterminer s'il est nécessaire ou pas de faire usage de son pouvoir de substitution et de choisir, le cas échéant, les modalités les plus adéquates pour effectuer l'intervention substitutive par rapport au cas d'espèce⁶⁰².

476. En ce sens, dans sa décision n°49/1987⁶⁰³, la Cour constitutionnelle avait admis, par exemple, que le Gouvernement pouvait, le cas échéant, se substituer à une autorité locale en l'absence d'une carence fautive de cette dernière. En l'espèce, le juge constitutionnel avait

⁵⁹⁶ Annamaria De Michele, « L'articolo 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V », *op. cit.*, pp. 637 – 638.

⁵⁹⁷ *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n°3*.

⁵⁹⁸ Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, *op. cit.*, pp. 464 – 465.

⁵⁹⁹ Corte cost., sentenza n°43/2004.

⁶⁰⁰ Corte cost., sentenza n°177/1988.

⁶⁰¹ Littéralement : « *Il carattere straordinario e "aggiuntivo" degli interventi governativi previsti dall'articolo 120, secondo comma, risulta sia dal fatto che esso allude a emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica* ». Corte cost., sentenza n°43/2004, consid. in dir. n°3.3.

⁶⁰² Pour plus de détails sur les limites formelles et matérielles au pouvoir de substitution du Gouvernement dégagées par la Cour constitutionnelle dans sa décision n°43/2004 v. Giuseppe Marazzita, « I poteri sostitutivi fra *emergency clause* e assetto dinamico delle competenze », *Le Istituzioni del Federalismo*, n°5, 2005, pp. 827 – 835.

⁶⁰³ Corte cost., sentenza n°49/1987.

été saisi par les Provinces autonomes de Trento e Bolzano d'un recours tendant à l'annulation d'un ensemble de mesures financières à caractère substitutif prises par le Gouvernement en matière de logement, malgré l'existence d'une réglementation locale. Les griefs soulevés par les requérants furent néanmoins rejetés par la Cour constitutionnelle dans la mesure où l'intervention de l'État était justifiée, en l'espèce, par des exigences de « coordination et d'efficience de l'action administrative »⁶⁰⁴. Le juge constitutionnel semblait ainsi situer le pouvoir de substitution à mi-chemin entre une tutelle de légalité et une tutelle d'opportunité.

477. Certes, à l'aune de la révision constitutionnelle de 2001, cette jurisprudence semble difficilement justifiable dans la mesure où attribuer au Gouvernement le pouvoir de se substituer aux autorités décentralisées en l'absence d'une carence fautive reviendrait à réhabiliter indirectement le régime général des tutelles administratives⁶⁰⁵. Dans une telle hypothèse, l'État lui-même finirait par bénéficier d'un pouvoir de « contrôle préventif et généralisé » sur l'activité administrative des collectivités locales⁶⁰⁶. Néanmoins, la mise en œuvre du pouvoir de substitution pour des raisons uniquement liées à des exigences de coordination et d'efficience de l'action locale pourrait être justifiée par l'hypothèse du « danger grave pour la sécurité publique », mentionné par le deuxième alinéa de la Constitution, lorsqu'il s'agit de prévenir un préjudice aux conséquences irréparables à l'intégrité physique des personnes ou à leurs biens⁶⁰⁷.

478. Les circonstances susceptibles de justifier la mise en œuvre du pouvoir de substitution font l'objet d'une appréciation subjective de la part de l'autorité chargée d'agir en lieu et place de l'autorité substituée, bien que la part de discrétion attribuée à l'autorité substituante puisse être fortement limitée par les textes ou par le juge. En tout état de cause, l'objet de la substitution et son champ d'application sont unilatéralement fixé par l'État lui-même.

⁶⁰⁴ Littéralement : « *Le due Province deducono appunto, come già si è accennato, che tali limiti sarebbero stati superati in quanto, avendo esse in precedenza emanato delle norme specificamente concernenti la materia oggetto dell'intervento statale, la loro estromissione dall'attuazione delle provvidenze disposte con tale intervento non era affatto giustificata: sussistevano, per contro, esigenze di razionale coordinamento e di efficienza dell'azione amministrativa, tali da imporre la loro partecipazione alle due fasi sopra indicate (individuazione delle aree ad alta tensione abitativa e ripartizione dei fondi in comuni compresi nel relativo territorio)* ». Corte cost., sentenza n° 49/1987, considerato in diritto n° 5. Dans le même sens, voir Corte cost., sentenza n° 304/1987 ; Corte cost., sentenza n° 617/1987.

⁶⁰⁵ Sur ce point v. Francesco Natoli, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », *op. cit.*

⁶⁰⁶ Annamaria De Michele, « L'articolo 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V », *op. cit.*, p. 678.

⁶⁰⁷ Eduardo Gianfrancesco, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di Tania Groppi e Marco Olivetti, Giappichelli, 2° edizione aggiornata, Torino, 2003, p. 237.

§2. La définition d'un domaine de substitution unilatéralement fixé par l'État

479. D'un point de vue matériel, la substitution se réduit à l'accomplissement d'un ou plusieurs actes nécessaires pour remédier à une défaillance de la part des collectivités locales. L'autorité chargée d'agir en lieu et place de l'autorité défaillante a donc pour mission d'édicter des normes à caractère supplétif : soit, des mesures nécessaires à « accomplir un acte obligatoire pour le substituée »⁶⁰⁸. Se pose alors le problème de déterminer, d'une part, la valeur juridique des mesures édictées par l'autorité de tutelle et, d'autre part, de délimiter son domaine d'intervention.

480. En principe, le pouvoir de substitution est qualifiable comme un procédé à caractère administratif dans la mesure où ce dernier est mis en œuvre par des agents de l'État relevant de la fonction exécutive, tels que les préfets en France, les commissaires extraordinaires en Italie ou par les membres du Gouvernement lui-même en Espagne. Dès lors, les mesures édictées dans le cadre du pouvoir de substitution devraient relever *a priori* du domaine réglementaire et infra-réglementaire. Par ailleurs, en vertu du principe de légalité, le champ d'application de la substitution est strictement délimité par le législateur voire par la Constitution elle-même.

481. Cependant, la pratique constitutionnelle italienne et espagnole montre, au contraire, que les interventions substitutives du Gouvernement à l'égard des collectivités locales sont susceptibles de porter atteinte à leurs prérogatives constitutionnelles, notamment lorsque les mesures édictées par l'exécutif s'inscrivent dans le cadre de la compétence législative des collectivités régionales. Par ailleurs, l'inscription du pouvoir de substitution au sein de la Constitution ne semble ni interdire au législateur d'introduire de nouvelles formes et modalités de substitution ni limiter l'action de l'exécutif lui-même. Dès lors, sur le plan formel, il semble que les normes supplétives édictées dans le cadre des interventions substitutives aient une valeur juridique incertaine (**A**). En outre, sur le plan matériel, le champ d'application de la substitution n'est plus cantonné à des domaines spécifiques et résiduels, mais semble faire l'objet d'un élargissement progressif par les différents acteurs de l'État (**B**).

⁶⁰⁸ Guillaume Tusseau, *Les normes d'habilitation*, op. cit. pp. 366 et ss.

A. La valeur juridique incertaine des normes supplétives

482. D'un point de vue théorique, Benoît Plessix qualifie le pouvoir de substitution comme « une prérogative de puissance publique, un procédé de coercition interne à la puissance publique et de lutte contre sa propre inaction, ayant pour effet, en dehors de toute circonstance exceptionnelle, de perturber la répartition des compétences, en permettant à une autorité administrative d'agir au lieu et place d'une autre autorité, quelle qu'elle soit, déconcentrée ou décentralisée, dont le refus d'exercer la compétence liée qui lui est légalement dévolue est de nature à porter atteinte à la continuité de l'État et des services publics »⁶⁰⁹.

483. Selon Frédéric Dieu, cette définition a le mérite de mettre en évidence que le pouvoir de substitution par voie d'action ne consiste pas en un « transfert de compétence » *stricto sensu*⁶¹⁰. En effet, le maire défaillant conserve la titularité de ses fonctions, mais ces dernières sont exercées, à titre exceptionnel, par le représentant de l'État. Sur le plan formel, cela implique que les mesures supplétives prises par l'autorité de tutelle ont la même valeur juridique que les mesures qui auraient dû être prises par l'autorité substituée. Ainsi, en France, les mesures prises par le représentant de l'État dans le cadre de son pouvoir de substitution relèvent, en fonction des cas, de la compétence réglementaire, administrative ou budgétaire de l'autorité substituée.

484. Cependant, un tel paradigme n'est valide que dans le cadre d'un système où les compétences des collectivités locales sont exclusivement déterminées par le législateur et où les différents échelons administratifs décentralisés ne bénéficient ni de prérogatives constitutionnelles spécifiques ni de compétences statutaires propres. Dans ce dernier cas de figure, la mise en œuvre du pouvoir de substitution du Gouvernement peut, le cas échéant, interférer avec l'exercice d'une fonction juridique constitutionnellement protégée : tel étant, par exemple, le cas d'un décret intervenant dans le domaine réservé à la compétence législative régionale. Dès lors, les mesures à caractère substitutif auraient un caractère intrinsèquement dérogatoire.

485. Cette problématique, largement débattue par la doctrine espagnole et italienne, n'a été que partiellement affrontée par la jurisprudence constitutionnelle : la qualification juridique des mesures supplétives, prises dans le cadre du pouvoir de substitution du gouvernement, pouvant varier en fonction de leur objet ou de leur but.

⁶⁰⁹ Benoît Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *Revue du Droit public*, 2003, pp. 579 et 612, cité par Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *op. cit.*

⁶¹⁰ Ibidem.

486. De ce point de vue, par exemple, l'article 155 de la Constitution espagnole ne précise aucunement le type de mesures qui peuvent être prises par le Gouvernement dans le cadre de son pouvoir de substitution. Se pose alors le problème de déterminer leur collocation au sein de la hiérarchie des normes. Cette question a été abordée, notamment, par le Tribunal constitutionnel lequel, dans sa décision n°90/2019⁶¹¹, a précisé que seul l'accord du Sénat validant les mesures proposées par le Gouvernement dans le cadre dudit article 155 a une valeur législative et peut ainsi faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Au contraire, les décrets par lesquels l'exécutif porte application de cet accord auraient un caractère strictement réglementaire : leur contrôle étant déferé aux juridictions administratives⁶¹².

487. Une telle reconstruction semble néanmoins poser différents problèmes en matière de hiérarchie des normes. En effet, l'accord du Sénat relatif à la mise en œuvre de l'article 155 en Catalogne, lors de la crise de 2017, a autorisé, entre autres, le Gouvernement à procéder à la dissolution du parlement régional. Or, comme le rappelle José Lafuente Balle, la dissolution des parlements régionaux relève de la compétence des présidents des Communautés autonomes, au titre de l'article 152 al-1 de la Constitution. De plus, une telle mesure semblerait aussi porter atteinte aux normes statutaires relatives à l'organisation de la Communauté autonome. En effet, s'agissant de leur collocation au sein de la hiérarchie des normes, ces dernières se situent au même rang que les lois organiques, aux termes de l'article 81 al-1 de la Constitution. Par conséquent, elles ont une valeur supérieure à la loi ordinaire et donc à l'accord du Sénat lui-même validant la mise en œuvre de l'article 155⁶¹³.

488. À ce titre, le Tribunal constitutionnel ne s'est intéressé que de manière transversale à cette question et a fourni une lecture strictement fonctionnelle du droit de dissolution du parlement catalan par le Président du Gouvernement. Le juge a ainsi précisé qu'il s'agit d'une mesure préalable et nécessaire à la mise en œuvre du pouvoir de substitution de l'exécutif⁶¹⁴. Ce faisant, il confirme néanmoins implicitement que les mesures supplétives édictées dans le cadre de l'article 155 de la Constitution ont, *a minima*, un caractère fortement dérogoire : ces dernières étant susceptibles de modifier provisoirement les règles constitutionnelles et statutaires de répartition des compétences entre l'État et les Communautés autonomes.

⁶¹¹ TC, sentencia n°90/2019, de 2 de julio.

⁶¹² Ibidem, Fj. 2, « consideraciones previas », *sub. a*).

⁶¹³ José M.^a Lafuente Balle, « El art. 155 de la Constitución española : examen doctrinal y comparado », *op. cit.*, p. 112.

⁶¹⁴ V. Section II, §1, par. B.

489. De même, en Italie, l'article 120 de la Constitution ne mentionne pas le type de mesures que le Gouvernement peut adopter dans le cadre de son pouvoir de substitution. La doctrine s'est ainsi interrogée sur la faculté pour l'exécutif de prendre des décrets-lois, aux termes de l'article 77 de la Constitution. Selon une première interprétation restrictive des textes, le Gouvernement ne serait légitimé à prendre des mesures à caractère législatif qu'en présence d'une habilitation constitutionnelle expresse. Or, l'article 120 de la Constitution ne prévoit aucune disposition en ce sens. Dès lors, la mise en œuvre du pouvoir de substitution ne saurait avoir lieu qu'à travers des mesures à caractère strictement règlementaire⁶¹⁵. Au contraire, selon une deuxième interprétation strictement formaliste de la Constitution, l'adoption d'un acte de législation déléguée, tel que les décrets-lois, serait nécessaire lorsqu'il est nécessaire de remédier à une défaillance des Régions relevant de l'exercice de leur compétence législative exclusive, au titre de l'article 117 de la Constitution⁶¹⁶.

490. Sur ce point spécifique, la jurisprudence constitutionnelle a fourni, dans un premier temps, une interprétation restrictive de l'article 120 de la Constitution. En effet, dans sa décision n°43/2004⁶¹⁷, après avoir rappelé que cet article fait référence à des « urgences institutionnelles d'une particulière gravité », susceptibles de porter atteinte aux « intérêts essentiels de la République »⁶¹⁸, la Cour constitutionnelle a précisé sa portée en normative en affirmant que « La Constitution a [...] voulu, indépendamment de la répartition des compétences administratives [...] qu'une intervention substitutive du Gouvernement pour garantir de tels intérêts généraux fusse toujours possible »⁶¹⁹.

491. La référence aux règles de répartition des « compétences administratives » semblait ainsi exclure que le pouvoir de substitution du Gouvernement pût investir le domaine

⁶¹⁵ En ce sens, v. Cesare Mainardis, « Il nuovo regionalismo italiano e i poteri sostitutivi statali : una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre », *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1357 et s. ; Giuseppe Ugo Rescigno, « Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato », *Le Regioni*, 2002, 4, p. 735 ; Gino Scaccia, « Potere di sostituzione in via normativa nella legge n° 131 del 2003. Prime note », *Associazione italiana dei costituzionalisti*, URL : https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/poteresostitutivo/index.html

⁶¹⁶ Annamaria De Michele, « L'articolo 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V », *op. cit.*, p. 641-642.

⁶¹⁷ Corte cost., sentenza n°43/2004.

⁶¹⁸ Littéralement : « *Il carattere straordinario e "aggiuntivo" degli interventi governativi previsti dall'articolo 120, secondo comma, risulta sia dal fatto che esso allude a emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica, sia dalla circostanza che nulla, nella norma, lascia pensare che si sia inteso con essa smentire una consolidata tradizione legislativa, che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli enti locali, ad opera di organi regionali, anche diversi dagli organi di controllo già previsti dall'ora abrogato articolo 130 della Costituzione* ». Ibidem, consid. in dir. n°3.3.

⁶¹⁹ Littéralement : « *La Costituzione ha voluto dunque che, a prescindere dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo per garantire tali interessi essenziali* », Ibidem, consid. in dir. n°3.3.

de compétence législative des régions. Toutefois, dans sa décision n°236/2004⁶²⁰, la Cour constitutionnelle a effectué un revirement partiel de jurisprudence en affirmant que l'article 120 de la Constitution « vise à protéger les exigences fondamentales d'égalité, de sécurité, de légalité que le non-exercice ou l'exercice illégitime des compétences attribuées, par les précédents articles 117 et 118, aux collectivités sous-étatiques pourrait laisser insatisfaites ou gravement atteintes »⁶²¹.

492. En l'espèce, la référence à l'exercice illégitime des compétences attribuées par l'article 117 laisse peu de marge au doute : ce dernier portant, entre autres, sur les règles constitutionnelles de répartition de la compétence législative entre l'État et les régions. Cependant, bien que la Cour constitutionnelle semble reconnaître que le Gouvernement puisse prendre, dans le cadre de son pouvoir de substitution, des mesures à caractère législatif à travers des décrets-lois ou des décrets législatifs, cette dernière ne précise pas les circonstances dans lesquelles un tel type d'intervention serait justifié.

493. De ce point de vue, dans sa décision n°361/2010⁶²², la Cour a juste exclu que le commissaire extraordinaire désigné, le cas échéant, par le Gouvernement dans le cadre de l'article 120 soit habilité à prendre spontanément des actes de législation déléguée, au titre des articles 76 et 77 de la Constitution⁶²³. Néanmoins, l'état de la jurisprudence ne permet pas de déterminer si le Gouvernement lui-même est autorisé à prendre des mesures relevant de la législation déléguée pour remédier des défaillances relevant, en revanche, de la compétence réglementaire des régions⁶²⁴.

494. Les mesures supplétives édictées dans le cadre du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales semblent poser plusieurs problèmes relativement à leur collocation au sein de la hiérarchie des normes. Cette problématique est accentuée par le fait

⁶²⁰ Corte cost., sentenza n°236/2004.

⁶²¹ Ibidem, consid. in diritto n° 4.1.

⁶²² Corte cost., sentenza n°361/2010.

⁶²³ Littéralement : « Infatti, la disciplina contenuta nel secondo comma dell'art. 120 Cost. non può essere interpretata come implicitamente legittimante il conferimento di poteri di tipo legislativo ad un soggetto che sia stato nominato Commissario del Governo: anche volendosi interpretare la surrichiamata disposizione costituzionale come tale da legittimare il potere del Governo di adottare atti con forza di legge in sostituzione di leggi regionali, e quindi eccezionalmente derogando al riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni, tramite l'esercizio in via temporanea dei propri poteri di cui all'art. 77 Cost., resta evidente il divieto costituzionale di affidare ad un diverso organo gli eccezionali poteri di natura legislativa del Consiglio dei Ministri o – tanto più – di incaricarlo addirittura di adottare una legge regionale, che è invece un potere proprio del solo organo rappresentativo della Regione ». Ibidem, consid. in dir. n°5.

⁶²⁴ Pour plus de détails v. Annamaria De Michele, « L'articolo 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V », *op. cit.*, pp. 639 et ss. ; Francesco Natoli, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », *op. cit.*

que le champ d'application de la substitution tend à être progressivement élargi par les acteurs de l'État lui-même.

B. L'élargissement progressif du champ d'application du pouvoir de substitution

495. D'un point de vue théorique, lorsqu'il s'agit de délimiter le champ d'application matériel du pouvoir de substitution⁶²⁵, il faut distinguer trois hypothèses différentes. Dans un premier cas de figure, le pouvoir de substitution ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique au sein de la Constitution. C'est le cas, par exemple, de la France : le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution se limitant à attribuer au représentant de l'État « la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Dès lors, les conditions de recours au pouvoir de substitution sont strictement déterminées par la loi. S'agissant, en particulier, de son champ d'application, ce dernier s'articule autour de trois domaines principaux : la police administrative (Article L. 2215-1 al-3 du Code général des collectivités territoriales, complété par l'article L. 2215-5) ; la matière budgétaire, s'agissant de l'inscription d'office d'une dépense obligatoire (article L. 1612-16 du CGCT) ; l'aménagement urbain et l'habitat⁶²⁶. La pratique législative montre néanmoins que les domaines dans lesquels le préfet est autorisé à exercer son pouvoir de substitution tendent progressivement à se multiplier⁶²⁷, notamment en matière environnementale ou dans le cadre de l'intercommunalité⁶²⁸.

496. S'agissant du domaine de compétence du Parlement, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler, dans sa décision n°2013-309 QPC du 26 avril 2013, que la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources constitue une prérogative réservée exclusivement au législateur, au titre de l'article 34 de la Constitution⁶²⁹. À ce titre, le juge constitutionnel a rejeté les griefs soulevés par le requérant tendant à contester l'extension au préfet d'un droit de préemption en lieu et place de la commune en vue de la réalisation de

⁶²⁵ Pour plus de détails v. Francesco Natoli, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », *op. cit.*

⁶²⁶ Pour plus de détails v. Philippe Melchior, Inspecteur général de l'Administration, Chef de la mission ministérielle, *Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, Mission ministérielle – Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales ; Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité ; Ministère de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche ; Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie ; Ministère de l'équipement, des transports du tourisme et de la mer ; Ministère de l'économie et du développement durable, juillet 2003, pp. 76 – 78.

⁶²⁷ L. Janicot, « Le conflit relatif au service minimum d'accueil. Le pouvoir de contrainte de l'Etat à l'épreuve », *AJDA*, 2009. 292, cité par Patrice Chrétien, Nicolas Chiffлот, Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Dalloz, 16^e édition, Paris, 2018-2019, p. 313.

⁶²⁸ Mustapha El Amrani, *Le contrôle de légalité du préfet sur les actes des collectivités locales : quelle efficacité ?*, Mémoire de Recherche, Master « Administration Publique », Parcours « Administration publique spécialisée », Université de Strasbourg. Ecole nationale d'Administration, sous la direction de Michel Mangenot, 2014, p. 6.

⁶²⁹ V. consid. n°3.

logements sociaux en affirmant « qu'il appartient donc au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'État pour remédier, [...], aux difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois »⁶³⁰. Dès lors, le Parlement ne serait soumis à aucune limite matérielle particulière s'agissant de la définition de nouveaux domaines dans lesquels le représentant de l'État serait légitimé à exercer son pouvoir de substitution : ce dernier devant juste être délimité quant à son objet et à sa portée⁶³¹.

497. Dans un deuxième cas de figure, le pouvoir de substitution est prévu par la Constitution, mais cette dernière ne détermine pas son champ d'application. Tel est le cas, par exemple, en Espagne où le premier alinéa de l'article 155 de la Constitution se limite à énoncer que le Gouvernement peut prendre les mesures nécessaires à l'égard d'une Communauté autonome ayant méconnu ses obligations constitutionnelles ou ayant gravement porté atteinte à l'intérêt général⁶³². Dès lors, le domaine de l'intervention substitutive est strictement prédéterminé par le Gouvernement lui-même et ratifié, le cas échéant, par le Sénat⁶³³.

498. De ce point de vue, comme cela a été déjà évoqué, nombreuses ont été les reconstructions doctrinales portant sur le champ d'application de l'article 155 avant son application, en 2017, en Catalogne⁶³⁴. Certains auteurs, tels que Eduardo García Enterría, ont défendu la thèse selon laquelle ce dispositif attribuerait au Gouvernement un pouvoir de direction générale à l'égard de la Communauté autonome placée sous tutelle. De leur côté, Cruz Villalón, Ortega Gutierrez et Carreras Serra ont estimé que le Gouvernement peut non seulement se substituer « par subrogation » à l'ensemble des organes des Communautés autonomes, mais aussi révoquer, à leur discrétion, le mandat de leurs représentants. Au contraire, Albertí Rovira a estimé que l'article 155 n'attribuerait à l'exécutif qu'un pouvoir de substitution par voie d'action à l'égard des gouvernements des Communautés autonomes : l'État ne pouvant pas s'arroger l'ensemble des compétences de ces dernières. Enfin, d'autres

⁶³⁰ Ibidem.

⁶³¹ Ibidem.

⁶³² Littéralement : « *Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquella al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general* ».

⁶³³ Sur les garanties procédurales relatives à la mise en œuvre du pouvoir de substitution en Espagne v. Section II, §2, par. A. du présent chapitre.

⁶³⁴ Pour plus de détails sur l'état de la doctrine précédente à la mise en œuvre de l'article 155 de la Constitution en Catalogne v. José M.^a Lafuente Balle, « El art. 155 de la Constitución española : examen doctrinal y comparado », *op. cit.*, pp. 111 – 112.

auteurs, tels que Arbós Marín, considèrent, en vertu d'une interprétation littérale de la Constitution, que le Gouvernement ne saurait se substituer ni directement ni indirectement aux exécutifs régionaux : l'État ne pouvant qu'impartir des « instructions » ciblées aux Communautés autonomes et ces dernières étant censées les exécuter.

499. À ce sujet, le Tribunal constitutionnel espagnol a précisé, dans sa décision n°90/2019⁶³⁵, que le syntagme « mesures nécessaires » doit être interprété comme étant l'expression d'un pouvoir hiérarchique, et donc discrétionnaire, du Gouvernement : ce dernier pouvant librement se substituer aux organes des Communautés autonomes, bien qu'uniquement dans le cadre des finalités prévues par la Constitution⁶³⁶. L'exécutif disposerait ainsi d'une ample marge d'appréciation s'agissant de la détermination du contenu de mesures, sous réserve de respecter les contraintes procédurales imposées par la Constitution elle-même et de ne pas porter une atteinte disproportionnée aux prérogatives constitutionnelles des organes régionaux⁶³⁷.

500. Enfin, dans un dernier cas de figure, le pouvoir de substitution est non seulement prévu par la Constitution, mais aussi règlementé par cette dernière. Tel est le cas, par exemple, de l'article 120 al-2 de la Constitution italienne qui, à titre de rappel, dispose que le Gouvernement peut se substituer aux collectivités locales « en cas de non-respect des normes et des traités internationaux ou des normes communautaires, ou bien en cas de danger grave pour la sécurité publique, ou bien encore quand cela est requis afin de protéger l'unité juridique ou l'unité économique et, notamment, afin de protéger les niveaux essentiels des prestations en matière de droits civiques et sociaux, indépendamment des limites territoriales des pouvoirs locaux »⁶³⁸. Dans ce cas, le texte précise, entre autres, que « La loi définit les procédures visant

⁶³⁵ TC, sentencia n°90/2019, de 2 de julio, fj. 6 et ss.

⁶³⁶ Littéralement : « *El art. 155.1 CE no especifica las medidas en las que puede materializarse la coerción estatal, pues elude tasar las que el Gobierno puede proponer y la cámara alta autorizar. Tampoco exige que las medidas aprobadas por el Senado hayan de ser necesariamente autoaplicativas, en el sentido de que no requieran ulteriores disposiciones y actos de aplicación. El art. 155.1 permite tomar «las medidas necesarias», y las que se adopten en cada caso dependerán de la gravedad del incumplimiento o del atentado al interés general; se otorga así a los órganos constitucionales llamados a su aplicación un margen de discrecionalidad para la determinación de las medidas que procedan atendiendo a la situación que se trata de afrontar. No es admisible, por tanto, como pretende la demanda, que las «medidas necesarias» hayan de agotarse en la imposición de obligaciones de hacer a la comunidad autónoma, lo que en ningún caso se infiere del precepto constitucional; tampoco pueden confundirse tales medidas con las instrucciones a que alude el art. 155.2, y que, a efectos de su ejecución, puede el Gobierno dirigir a las autoridades autonómicas. Las instrucciones y la potestad de impartirlas a que se refiere el art. 155.2 no son propiamente una medida, sino un excepcional instrumento jerárquico, previsto en la propia Constitución y puesto a disposición del Gobierno, para conseguir ejecutar las «medidas necesarias» ». Ibidem.*

⁶³⁷ Pour plus de détails sur ce point v. Section II, §2.

⁶³⁸ Littéralement : « *Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali ».*

à garantir que les pouvoirs substitutifs seraient exercés dans le respect du principe de la subsidiarité et du principe de collaboration loyale »⁶³⁹.

501. Se pose alors le problème de déterminer si le législateur est légitimé à s'écarter ou pas du schéma normatif prévu par l'article 120 de la Constitution⁶⁴⁰. Selon une première interprétation restrictive proposée par Silvio Gambino⁶⁴¹, la révision constitutionnelle de 2001⁶⁴², d'où est issue la rédaction actuelle de l'article 120 de la Constitution, aurait cristallisé les conditions de mise en œuvre du pouvoir de substitution du Gouvernement. Dès lors, le Parlement ne saurait introduire de nouveaux cas de figure justifiant une intervention substitutive de l'exécutif à l'égard des collectivités locales ni à travers une « loi spéciale », ni à travers une « loi à caractère dérogatoire ».

502. Cependant, cette interprétation se heurte à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle laquelle, dans sa décision n°313/2003⁶⁴³, a reconnu au législateur la faculté d'attribuer aux exécutifs régionaux un pouvoir de substitution spécifique à l'égard des échelons administratifs décentralisés inférieurs⁶⁴⁴. Par ailleurs, dans sa décision n°43/2004⁶⁴⁵, la Cour constitutionnelle a exclu que la réglementation du pouvoir de substitution des gouvernements régionaux à l'égard des autorités administratives inférieures puisse constituer une compétence exclusive du législateur étatique : les organes législatifs régionaux pouvant librement intervenir en la matière⁶⁴⁶. Enfin, dans sa décision n°56/2018⁶⁴⁷, cette dernière a affirmé que l'article 8 de la loi n°131 du 5 juin 2003⁶⁴⁸, portant application de l'article 120 de la Constitution, « n'épuise

⁶³⁹ Littéralement : « *La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione* ».

⁶⁴⁰ Pour plus de détails v. Francesco Natoli, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », op. cit.

⁶⁴¹ Silvio Gambino, « Diritti fondamentali, autonomia regionale e unità nazionale », *Diritti Regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n° 3, 2018, p. 18.

⁶⁴² *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n°3*.

⁶⁴³ Corte cost., sentenza n°313/2003.

⁶⁴⁴ Littéralement : « *Innanzitutto, in linea di massima, qualora siano in ipotesi da ammettere poteri sostitutivi regionali, nei confronti degli enti locali, ulteriori rispetto a quelli facenti capo al Governo, quali previsti dall'art. 120 della Costituzione, attuato ora dall'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), tali poteri sarebbero in ogni caso da ascrivere a organi di governo dell'ente che, nell'ambito di responsabilità più generali riconosciutegli, agisce in sostituzione: nel caso in questione, a organi della Regione, non ad apparati amministrativi* ». Ibidem, consid. in dir. n°9.

⁶⁴⁵ Corte cost., sentenza n°43/2004.

⁶⁴⁶ Littéralement : « *Pertanto è da escludere anche che da questa norma costituzionale si possa far discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell'esercizio di detti ulteriori poteri sostitutivi. La legge di cui è parola nell'ultimo periodo dell'articolo 120, secondo comma, è bensì la legge statale, ma in quanto la disciplina procedurale ivi prevista, pur se espressiva di principi di portata più generale, è quella relativa all'esercizio dei poteri straordinari di sostituzione delle amministrazioni di qualunque livello, spettanti al Governo a norma del periodo precedente* », Ibidem, consid. in dir. n°3.3.

⁶⁴⁷ Corte cost., sentenza n°56/2018.

⁶⁴⁸ *Articolo 8, Legge 5 giugno 2003, n° 131, « Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 »*.

pas, de fait, les modalités d'exercice des pouvoirs de substitution et n'affecte pas la possibilité que le législateur, avec une réglementation de secteur, puisse réglementer de nouveaux types d'intervention substitutive »⁶⁴⁹.

503. D'un point de vue conceptuel, les mesures prises dans le cadre du pouvoir de substitution semblent caractérisées par un certain degré d'indétermination tant sur le plan formel, s'agissant de leur qualification juridique, que sur le plan matériel, s'agissant de leur champ d'application. Dès lors, ces dernières sont potentiellement susceptibles de neutraliser les prérogatives constitutionnelles des collectivités locales.

⁶⁴⁹ Littéralement : « *« Il modello procedurale indicato nell'art. 8 della legge n. 131 del 2003 non esaurisce, difatti, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi e lascia impregiudicata la possibilità che il legislatore, con normativa di settore, disciplini altri tipi di intervento sostitutivo (sentenze n. 250 e n. 249 del 2009 e n. 43 del 2004) »*, Ibidem, consid. in dir. n° 3.2.

Section II. La neutralisation des prérogatives constitutionnelles des collectivités locales

504. D'un point de vue théorique, la mise en œuvre du pouvoir de substitution ne comporte pas un transfert de compétences d'une autorité à une autre. L'autorité substituée reste, en effet, formellement titulaire de l'ensemble de ses fonctions, bien que leur exercice soit provisoirement attribué à l'autorité de tutelle. Mais, lorsque la substitution comporte l'édiction de plusieurs actes juridiques, l'autorité de tutelle finit, de fait, par exercer l'activité qui relève normalement de la compétence de l'autorité substituée.

505. Afin d'éviter que l'État ne s'approprie indûment des compétences réservées aux collectivités locales, il est alors nécessaire que le pouvoir de substitution soit délimité tant sur le plan procédural que sur le plan matériel : la régularité de la mise en demeure de l'autorité défaillante étant une exigence d'ordre constitutionnel ; les mesures édictées par l'autorité de tutelle devant être proportionnées par rapport au but recherché. Ainsi, bien que les interventions à titre substitutif soient susceptibles de déterminer un dessaisissement de la compétence générale des collectivités locales (§1), ces dernières peuvent néanmoins engager la responsabilité de l'État en guise de riposte défensive à un usage abusif du pouvoir de substitution (§2).

§1. Le dessaisissement de la compétence générale des collectivités locales

506. D'un point de vue fonctionnel, l'étendue du dessaisissement de la compétence générale des collectivités locales est strictement corrélée à la portée de la substitution. En effet, cette dernière peut avoir pour objet soit l'édiction d'un ou plusieurs actes déterminés, soit l'accomplissement d'une ou plusieurs activités. L'intervention substitutive présuppose, alors, l'adoption d'une pluralité d'actes juridiques indéterminés par l'autorité de tutelle.

507. Dans cette dernière hypothèse, très fréquente en Italie et en Espagne, l'administration de l'État se substitue entièrement dans l'exercice de ses prérogatives à la collectivité locale concernée après la dissolution éventuelle de ses organes. Dès lors, la mise en œuvre du pouvoir de substitution peut avoir un impact significatif sur l'organisation et le fonctionnement des Institutions locales. Plus précisément, sur le plan strictement institutionnel, il est avant tout nécessaire de distinguer la substitution « par voie d'action » de la substitution « par voie de subrogation » (A). Seul ce dernier type de substitution semble porter atteinte aux principes relevant de la démocratie locale dans la mesure où sa mise en œuvre présuppose la dissolution des organes électifs locaux (B).

A. Les enjeux institutionnels de la substitution : la substitution par voie d'action et la substitution par voie de subrogation

508. D'un point de vue théorique, le pouvoir de substitution peut être exercé soit « par voie d'action », soit « par voie de subrogation »⁶⁵⁰. Dans le premier cas de figure, explique Guillaume Tusseau, le champ d'habilitation de l'autorité substituante est identique au champ d'habilitation de l'autorité substituée⁶⁵¹. Tel est le cas, par exemple, en France où, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement dans l'arrêt *Dalmasso*, le pouvoir de substitution du représentant de l'État ne peut porter que sur la réalisation d'un acte déterminé⁶⁵².

509. De ce point de vue, les enjeux institutionnels de la substitution par voie d'action peuvent être appréciés, notamment, en matière de contrôle budgétaire des actes des collectivités territoriales où la réformation par le préfet de l'acte budgétaire vicié constitue l'objet de la substitution elle-même⁶⁵³. À ce titre, la modification du budget d'une collectivité territoriale par le représentant de l'État ne peut avoir lieu qu'après l'engagement d'une procédure d'avis préalable auprès de la Chambre régionale des comptes⁶⁵⁴ : la réforme du budget ne pouvant avoir lieu que si l'avis de cette dernière admet le bien-fondé de la saisine⁶⁵⁵.

510. Au contraire, la substitution par subrogation se vérifie lorsque l'autorité de tutelle s'arroe l'ensemble des compétences de l'autorité substituée. Il s'agit du cas de figure le plus fréquent en Italie dans le cadre du pouvoir de substitution du Gouvernement. Dans la pratique administrative, la substitution par subrogation est normalement précédée par une dissolution des organes délibératifs de la collectivité locale concernée. Le Gouvernement désigne, à cet effet, un commissaire extraordinaire dont la mission et les prérogatives sont généralement définies dans le décret de dissolution lui-même. À ce sujet, Giulia Avanzini estime que l'étendue des compétences du commissaire ne tient pas compte, le plus souvent, de la répartition des compétences entre les différents organes de la collectivité locale placée sous tutelle⁶⁵⁶. Ainsi, l'auteure indique, à titre d'exemple, qu'un décret présidentiel du 27 juin 2013,

⁶⁵⁰ Francesco Natoli, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », *op. cit.*

⁶⁵¹ Guillaume Tusseau, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 367.

⁶⁵² M. Long, concl. sur CE, 19 octobre 1956, *Dalmasso et autres*, cité par *Ibidem*.

⁶⁵³ Pour plus de détails v. Daniel Riviere, « Le contrôle budgétaire et le contrôle de légalité », *Revue juridique de l'Ouest*, 1998, n° 3, p. 339.

⁶⁵⁴ Pour plus de détails v. Philippe Limouzin-Lamothe, « Les contrôles externes, budgétaires et comptables et la gestion des collectivités locales : un bilan, une problématique », *Politiques et management public*, vol. 6, n° 3, 1988, p. 46 – 47.

⁶⁵⁵ *Ibidem*.

⁶⁵⁶ Giulia Avanzini, *Il commissario straordinario*, G. Giaplichelli Editore, Torino, 2013, p. 30.

portant dissolution de la commune d’Ardore, énonçait que « le commissaire exerce, jusqu’à l’instauration des organes ordinaires aux termes de la loi, les attributions du conseil municipal, de la junte du maire, ainsi que tous les autres pouvoirs et fonctions liés à ces-mêmes charges »⁶⁵⁷.

511. De même, en Espagne, le décret-royal n°944 du 27 octobre 2017⁶⁵⁸, portant application de l’article 155 de la Constitution en Catalogne, investit le Président du Gouvernement, sa vice-présidente, le Conseil des ministres et tous les autres ministres compétents par matière à « exercer les actions nécessaires à garantir que l’administration et l’ensemble de la Généralité restaurent et agissent conformément à l’ordre constitutionnel et juridique en vigueur »⁶⁵⁹ en vue de « garantir le fonctionnement de l’administration de la Généralité de Catalogne et de ses agences, entités et établissements, ainsi que du secteur public des entreprises »⁶⁶⁰. À ce titre, l’étendue des prérogatives attribuées au Gouvernement a mené une partie de la doctrine espagnole, dont Santamaría Pastor, à s’interroger sur l’étendue d’une telle subrogation : l’exécutif ayant exercé, du moins concernant le cas de la Catalogne exerçant, une tutelle générale sur l’ensemble des institutions politiques et administratives de la Communauté autonome catalane⁶⁶¹.

512. La substitution par subrogation constitue ainsi une forme de tutelle organique exercé par l’État sur une collectivité locale. L’attribution provisoire de la titularité des fonctions propres aux autorités locales au profit du Gouvernement et de ses agents présuppose, le plus souvent, la dissolution des organes électif locaux et donc la suspension de toute forme de représentation citoyenne.

⁶⁵⁷ Littéralement : « *Il commissario esercita, fino all’insediamento degli organi ordinari a norma di legge, le attribuzioni spettanti al consiglio comunale, alla giunta, ed al sindaco nonché ogni altro potere ed incarico connesso alle medesime cariche* ». D.P.R. 27 giugno 2013, *Scioglimento del consiglio comunale di Ardore e nomina della commissione straordinaria*, pubblicato in G.U. 12 luglio 2013 n° 162 ».

⁶⁵⁸ *Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre por el que se designa a órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la Administración de la Generalitat de Cataluña, autorizadas por acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución*.

⁶⁵⁹ Littéralement : « *Ejercer las actuaciones necesarias para garantizar que la Administración y el conjunto de la Generalitat restaure y actúe conforme al Orden constitucional y legal vigente, asegurando la neutralidad institucional, de forma que el interés general de los catalanes sea, en todo caso, el principio rector de sus responsables públicos por encima de los intereses políticos, y preservando los derechos que la Constitución, el Estatuto de Autonomía y las leyes garantizan a todos los ciudadanos, y que las Instituciones están obligadas a salvaguardar* ». V. art. 2.

⁶⁶⁰ Littéralement : « *Garantizar el funcionamiento de la Administración de la Generalitat de Cataluña y de sus organismos, entes, entidades y sector público empresarial dependientes, como la organización administrativa ordinaria que ejerce las funciones ejecutivas que el Estatuto y su normativa reguladora les atribuyen a la Generalitat de Cataluña* ». Ibidem.

⁶⁶¹ Pour plus de détails v. Mariano Bacigalupo Sagesse, « Sinopsis artículo 155 », Constitución española, www.congreso.es. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=155&tipo=2>

B. Les enjeux démocratiques de la substitution par subrogation : la dissolution éventuelle des organes électifs locaux

513. D'un point de vue procédural, la mise en œuvre du pouvoir de substitution par subrogation présuppose, le plus souvent, la dissolution préalable des organes délibératifs locaux par l'État. Ce type de mesure a non seulement pour effet de porter atteinte au principe d'autonomie des collectivités locales concernées, mais affecte aussi le caractère démocratique des institutions politiques locales elles-mêmes dans la mesure où les membres des organes délibératifs locaux sont, le plus souvent, élus au suffrage universel direct.

514. Dans sa décision n°89 du 2 juillet 2019⁶⁶², le Tribunal constitutionnel espagnol a été mené à se prononcer sur un recours d'inconstitutionnalité, formé par plus de cinquante parlementaires des Groupes Unidos-Podemos, tendant à l'annulation de l'accord par lequel le Sénat a validé la demande de mise en œuvre de l'article 155. Les requérants contestaient, en particulier, la dissolution du parlement catalan lui-même par le Président du Gouvernement dans la mesure où cette décision aurait été inadéquate, non-nécessaire et disproportionnée par rapport aux finalités recherchées⁶⁶³. Par ailleurs, selon les requérants, contrairement à d'autres systèmes constitutionnels de type fédéral, la Constitution espagnole ne prévoirait aucune disposition autorisant le Gouvernement à procéder à la dissolution des assemblées législatives locales : les travaux de l'Assemblée constituante témoignent que cette faculté fut explicitement écartée par le constituant⁶⁶⁴. Dès lors, le décret portant dissolution⁶⁶⁵ du Parlement catalan serait dépourvu de tout fondement juridique.

515. Le Tribunal constitutionnel a néanmoins rejeté la demande du requérant au motif que la logique sous-jacente à la mise en œuvre de l'article 155 de la Constitution serait d'autoriser le Gouvernement à se substituer, le cas échéant, « par subrogation » aux organes des

⁶⁶² TC, sentencia n°89/2019, de 2 de julio.

⁶⁶³ Littéralement : « *La disolución de una cámara parlamentaria y convocatoria de elecciones no son medidas que permitan obligar a una comunidad autónoma a cumplir sus obligaciones constitucionales ni sirve a la preservación de los intereses generales de España, sino que se trata de una medida puramente política, de sustitución de una determinada y legítima mayoría política por otra que resulte de las nuevas elecciones. Es por ello una medida inadecuada, innecesaria e impropia a efectos del art. 155 CE* ». Ibidem, Antecedentes, par. 10.

⁶⁶⁴ Littéralement : « *Se observa que cuando la mayoría de las constituciones vigentes en los Estados europeos de estructura compuesta han conferido a una autoridad federal la facultad excepcional de disolver una cámara regional o territorial o de cesar un gobierno regional lo han estipulado expresamente. También de los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución de 1978 queda claro que la posibilidad de intervención del poder central en las comunidades autónomas no incluía la posibilidad de cesar cargos ni de suspender o disolver órganos de las comunidades autónomas* ». Ibidem.

⁶⁶⁵ Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.

Communauté autonomes⁶⁶⁶. S'agissant de la dissolution du Parlement catalan, le juge constitutionnel a estimé, avant tout, qu'aucune atteinte aux prérogatives du législateur régional n'aurait eu lieu dans la mesure où cette décision n'avait pas eu pour effet de provoquer une suspension indéterminée de l'activité parlementaire : le décret de dissolution ayant indiqué la date à laquelle aurait eu lieu de nouvelles élections⁶⁶⁷. Par ailleurs, il ne s'agirait pas non plus de provoquer délibérément un changement de majorité⁶⁶⁸, en portant ainsi atteinte au droit de suffrage des citoyens, dans la mesure où la dissolution serait strictement fonctionnelle à la formation d'une nouvelle assemblée législative dont l'entrée en vigueur aurait sanctionné d'office la cessation de l'intervention substitutive du Gouvernement, au titre de l'article 155⁶⁶⁹.

516. Toutefois, le raisonnement du Tribunal constitutionnel n'apparaît pas pleinement convaincant. En effet, la dissolution du Parlement catalan n'apparaît pas un acte strictement fonctionnel à une intervention de type substitutif. En France, par exemple, la dissolution du conseil municipal par décret présidentiel n'est justifiée qu'en présence de disfonctionnements tels que la fonction délibérative du conseil municipal lui-même en est irrémédiablement affectée⁶⁷⁰. Tel serait le cas, par exemple, en cas de refus systématique de la majorité du conseil de voter le budget ou encore en cas de graves dissensions entre le maire et la majorité du conseil susceptibles de compromettre la gestion administrative de la commune⁶⁷¹.

⁶⁶⁶ Littéralement : « *En conclusión, las posibles modalidades de esta intervención coercitiva no se ciñen a la imposición de concretos deberes de hacer por el Senado sobre la comunidad autónoma, ni se agotan en la potestad gubernamental de impartir instrucciones vinculantes a las autoridades autonómicas. Debe subrayarse que entre las "medidas necesarias" pueden llegar a estar, en atención a las circunstancias, las de carácter sustitutivo mediante las que la cámara apodere al Gobierno para i) subrogarse en actuaciones o funciones concretas de competencia autonómica, u ii) ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma. Se pone así de relieve la "posición prevalente del Gobierno en orden a la salvaguarda del sistema constitucional"* » TC, sentencia n°89/2019, de 2 de julio, FJ. 10, letra c).

⁶⁶⁷ Littéralement : « *No es este, sin embargo, el sentido de la medida aquí cuestionada. En efecto, el Senado ha otorgado al presidente del Gobierno la competencia del presidente de la Generalitat de Cataluña para decretar la disolución anticipada del Parlamento o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas* », Ibidem, FJ. 13.

⁶⁶⁸ Littéralement : « *La medida sería también inadecuada e innecesaria, pues con ella se buscaría "sustituir una mayoría política por otra alternativa"* ». Ibidem.

⁶⁶⁹ Littéralement : « *Conforme a lo que se ha expuesto, debe concluirse que la previsión de una disolución anticipada del Parlamento de Cataluña, con simultánea convocatoria electoral, se orienta objetivamente a la más pronta constitución de una nueva asamblea que diera lugar a la conclusión de la intervención. Tampoco esta previsión del acuerdo puede tacharse de inconstitucional por resultar ajena a la forma parlamentaria de gobierno de la comunidad autónoma establecida en el estatuto de autonomía, pues el cese y sustitución del presidente y del consejo de Gobierno de la comunidad autónoma hacen que en su actuación no dependa el Gobierno de la confianza del Parlamento de Cataluña, ya que no existe aquí el vínculo de relación entre la cámara legislativa y el presidente del gobierno al que aquella da su confianza. El seguimiento y control de las medidas contenidas en el acuerdo del Senado se atribuyen a la comisión conjunta de las comisiones general de comunidades autónomas y constitucional (apartado g del acuerdo del Pleno del Senado)* ». Ibidem.

⁶⁷⁰ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 205.

⁶⁷¹ Ibidem. V. aussi CE, 22 janvier 1964, *Fruteau*.

Or, de tels dysfonctionnements ne semblaient pas affecter le Parlement catalan dans le cas d'espèce.

517. Par ailleurs, en France, la dissolution du conseil municipal comporte obligatoirement la désignation d'une délégation spéciale dans les huit jours qui suivent la dissolution. Cette dernière ne dispose, à ce titre, « que de pouvoirs limités aux actes de pure administration conservatoire et urgente ; notamment l'organisation d'opérations électorales » : de nouvelles élections devant impérativement avoir lieu dans les deux mois qui suivent⁶⁷². Or, la dissolution du Parlement catalan n'a pas mené à la désignation d'une délégation spéciale se substituant provisoirement dans l'exercice des fonctions des parlementaires. Dès lors, la dissolution n'était pas strictement fonctionnelle à la mise en œuvre d'une intervention substitutive par subrogation. Par ailleurs, le délai de convocation de nouvelles élections législatives fut fixé de manière unilatérale par le Président du Gouvernement espagnol en l'absence de toute concertation avec les autorités locales catalanes.

518. Enfin, dans les pays où la dissolution des organes législatifs régionaux est autorisée par la Constitution, cette mesure n'est jamais pleinement discrétionnaire : la Constitution elle-même ou la loi indiquant les cas de figure en vertu desquels cette mesure est envisageable. À cet effet, l'article 126 al-1 de la Constitution italienne dispose que « Le conseil régional peut être dissous et le président de la giunta régionale destitué par un décret motivé du président de la République, lorsqu'ils ont commis des actes contraires à la Constitution ou de graves violations de la loi. La dissolution et la destitution sont également possibles pour des raisons de sécurité nationale. Le décret est pris, après consultation d'une commission de députés et de sénateurs, constituée pour les questions régionales, selon les modes fixés par une loi de la République »⁶⁷³. La dissolution est ainsi strictement encadrée tant dans sa finalité que dans ses modalités d'exercice.

519. La mise en œuvre du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales semble susceptible de mener à un dessaisissement total de leurs prérogatives constitutionnelles en portant ainsi atteinte soit à l'autonomie de l'administration décentralisée, soit au droit de suffrage des citoyens en cas de dissolution des organes électifs. Dès lors,

⁶⁷² Ibidem.

⁶⁷³ Littéralement : « *Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica* ».

l'engagement de la responsabilité de l'État en cas d'usage abusif du pouvoir de substitution reste une option difficile à mettre en œuvre.

§2. L'engagement de la responsabilité de l'État par les collectivités locales comme riposte défensive à un usage abusif du pouvoir de substitution

520. D'un point de vue fonctionnel, la mise en œuvre du pouvoir de substitution est susceptible de porter atteinte à la compétence générale des collectivités locales, notamment dans le cadre de la substitution par subrogation. Afin d'éviter que ce type d'intervention ne se traduise en un pouvoir arbitraire et illimité, les jurisprudences administratives et constitutionnelles ont progressivement élaboré un noyau essentiel de garanties permettant aux collectivités locales de contester les mesures prises par les agents de l'État dans le cadre de son pouvoir de substitution.

521. Plus précisément, le pouvoir de substitution, qu'il soit exercé par voie d'action ou par voie de subrogation, constitue toujours un remède résiduel sur le plan juridique. L'autorité de tutelle chargée de mettre en œuvre l'intervention substitutive doit, en effet, mettre préalablement en demeure l'autorité défaillante afin de lui garantir la faculté d'accomplir spontanément ses obligations légales. La substitution ne peut alors avoir lieu que si cette dernière refuse d'agir ou lorsque cette dernière n'agit pas dans le délai qui lui est imparti. D'autre part, les mesures envisagées par l'autorité de tutelle doivent impérativement être adéquates par rapport au but recherché et ne peuvent en aucun cas porter une atteinte disproportionnée aux prérogatives des collectivités locales concernées.

522. Cependant, ces-mêmes règles sont susceptibles d'être infléchies par le juge lui-même lorsqu'il s'agit de sauvegarder l'action de l'État sur le plan local, notamment en cas d'urgence. À ce titre, s'agissant des garanties formelles, la régularité de la mise en demeure de l'autorité défaillante par l'autorité de tutelle est toujours appréciée en raison des circonstances **(A)**. Au contraire, s'agissant des garanties matérielles, l'examen de la jurisprudence administrative et constitutionnelle montre que le critère de la proportionnalité des mesures se limite, le plus souvent, à une énonciation apodictique témoignant ainsi de la difficulté de mettre en œuvre un tel type de contrôle dans le cadre du pouvoir de substitution **(B)**.

A. Les garanties formelles : l'appréciation des circonstances en matière de régularité de la mise en demeure de l'autorité locale défaillante

523. En France, l'article L2215-1 du C.G.C.T. énonce, en matière de police générale, que le pouvoir de substitution du représentant de l'État ne peut être exercé « qu'après mise en demeure au maire restée sans résultat ». De jurisprudence constante, la mise en demeure constitue un acte préparatoire qui, ne faisant pas grief, est insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁶⁷⁴. Toutefois, son absence ou son irrégularité conditionne la légalité elle-même du pouvoir de substitution, d'où la possibilité pour l'autorité substituée d'engager, à ce titre, la responsabilité de l'État⁶⁷⁵.

524. S'agissant de l'interprétation du délai de carence du maire à l'expiration duquel la mise en demeure peut se considérer infructueuse, le juge administratif tient, le plus souvent, compte des circonstances du cas d'espèce⁶⁷⁶ : un délai de trois semaines ayant été, par exemple, jugé suffisant en matière d'installations situées dans un camping partiellement sujets à des risques d'inondations⁶⁷⁷. En tout état de cause, comme l'explique Frédéric Dieu, la durée du délai de carence dépend « essentiellement du caractère d'urgence, ou non, de la situation et des mesures à prendre pour y faire face et y remédier : plus il y aura urgence, plus le délai de carence sera court »⁶⁷⁸ : le représentant de l'État pouvant ainsi être dispensé de l'obligation de mise en demeure en cas d'urgence absolue⁶⁷⁹.

525. Par ailleurs, sur le plan matériel, la principale fonction de la mise en demeure est « d'interpeller le maire sur la nécessité de prendre des mesures face à une situation donnée, tout en lui laissant le temps de réfléchir à la nature de ces mesures »⁶⁸⁰. C'est pour cela que, dans sa décision n°2007-559 DC du 6 décembre 2007, le Conseil constitutionnel a rétorqué qu'il appartient, certes, « au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'État pour remédier, sous le contrôle du juge, aux difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des

⁶⁷⁴ CE Contentieux, 30 janvier 1987, n° 70236, Département de la Moselle au Recueil p. 23, *AJDA* 1987 p. 217 ; TA Lyon, 18 mai 1993, Communauté urbaine de Lyon, aux Tables, p. 546.

⁶⁷⁵ Cette conclusion découle essentiellement de l'analyse de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de tutelles administratives. Pour plus de détails v. Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *op. cit.*

⁶⁷⁶ *Ibidem*.

⁶⁷⁷ CE Contentieux, 31 janvier 1997, n° 156276, *SARL Camping "Les Clos"*.

⁶⁷⁸ Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *op. cit.*

⁶⁷⁹ CE 5° et 3° s-s-r., 25 novembre 1994, n° 148962, *Ministre de l'Intérieur c/ Grégoire*.

⁶⁸⁰ Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *op. cit.*

lois »⁶⁸¹. Toutefois, les conditions d'exercice du pouvoir de substitution du représentant de l'État doivent être définies « quant à leur objet et à leur portée »⁶⁸², d'où l'exigence de prévoir une procédure adéquate de mise en demeure à l'égard de l'autorité défaillante⁶⁸³.

526. En Italie, le dernier alinéa de l'article 120 de la Constitution italienne précise que « La loi définit les procédures visant à garantir que les pouvoirs substitutifs seraient exercés dans le respect du principe de la subsidiarité et du principe de collaboration loyale »⁶⁸⁴. D'un point de vue systémique, cette disposition doit être lue en accord avec l'article 118 de la Constitution qui, en matière de répartition des compétences administratives entre l'État et les collectivités locales, dispose que « Les fonctions administratives sont attribuées aux communes, à l'exception des fonctions qui, afin d'en assurer l'exercice unitaire, sont attribuées aux provinces, aux villes métropolitaines, aux régions et à l'État, sur la base des principes de subsidiarité, différenciation et adéquation »⁶⁸⁵. L'intervention de l'administration centrale ne peut ainsi avoir lieu, sur le plan territorial, que lorsque les échelons administratifs décentralisés ne sont pas en mesure de garantir un niveau de prestation de service adéquat⁶⁸⁶ en raison de leur dimension⁶⁸⁷.

527. De son côté, la Cour constitutionnelle avait déjà identifié, dans trois décisions datant de la première moitié des années 1990⁶⁸⁸, les procédures susceptibles de garantir aux autorités locales une information complète et transparente s'agissant de l'accomplissement de leurs obligations en vue d'éviter une intervention substitutive de la part de l'État : le Gouvernement pouvant choisir de notifier un acte de mise en demeure *stricto sensu* ou d'engager, le cas échéant, une procédure à caractère consultatif avec les instances représentatives locales⁶⁸⁹.

528. Cette jurisprudence a fait l'objet d'une réception dans la loi n°131 du 5 juin 2003⁶⁹⁰, portant application de l'article 120 de la Constitution, laquelle, dans son article 8,

⁶⁸¹ V. consid. n°18.

⁶⁸² Ibidem.

⁶⁸³ V. consid. n°17.

⁶⁸⁴ Littéralement : « *La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione* ».

⁶⁸⁵ Littéralement : « *Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza* ».

⁶⁸⁶ Luca Mezzetti, *Manuale Breve. Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 448 – 449.

⁶⁸⁷ Annamaria De Michele, « *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V* », op. cit., p. 684.

⁶⁸⁸ Corte cost. sentenza n°21/1991; Corte cost. sentenza n°49/1991; Corte cost. sentenza n°427/1992; Corte cost., sentenza n°416/1995.

⁶⁸⁹ Pour plus de détails v. Annamaria De Michele, « *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V* », op. cit., p. 687.

⁶⁹⁰ *Legge 5 giugno 2003, n°131*.

dispose que le Président du Conseil des ministres, sur proposition du ministre compétent par matière, assigne un délai suffisant à la collectivité locale intéressée pour adopter les mesures nécessaires à remédier à ses carences. Une fois ce délai écoulé, le Conseil des ministres adopte ces mêmes mesures où nomme un commissaire à cet effet⁶⁹¹. En tout état de cause, l'obligation d'une telle mise en demeure n'est pas obligatoire en cas « d'urgence absolue ». Mais, dans ce dernier cas, l'administration locale concernée peut demander un « réexamen » des mesures prises par le Gouvernement, autrement exclu⁶⁹².

529. La réglementation législative a été néanmoins nuancée par la Cour constitutionnelle laquelle, dans sa décision n°367 de 2007⁶⁹³, opposant, entre autres, la région du Piémont à l'État, a précisé que l'échéance du délai fixé par le législateur n'est pas à lui seul susceptible de justifier une intervention substitutive du Gouvernement, au titre de l'article 120, si la loi n'a pas prévu des mécanismes de coopération adéquat entre l'État et la collectivité locale intéressée pour remédier aux carences de cette dernière⁶⁹⁴.

530. En Espagne, l'article 155 de la Constitution dispose que l'exercice du pouvoir de substitution du Gouvernement ne peut être mis en œuvre qu'après mise en demeure du président de la Communauté autonome intéressée ou, au cas où ce dernier ne soit pas pris en compte, avec l'accord de la majorité absolue du Sénat⁶⁹⁵. En l'espèce, lors de son application en 2017, la méconnaissance de la mise en demeure par la Communauté catalane fut caractérisée

⁶⁹¹ Littéralement : « *Nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento* ».

⁶⁹² Littéralement : « *Nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120 della Costituzione, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame* ».

⁶⁹³ Corte cost., sentenza n°367/2007.

⁶⁹⁴ Littéralement : « *La Regione Piemonte, infine, denuncia congiuntamente gli artt. 11, 13, 16 e 24 del d.lgs. n. 157 del 2006 – nella parte in cui sostituiscono, rispettivamente, gli artt. 141, comma 1, 143, comma 3, 146, comma 10, e 156, commi 1 e 3, del d.lgs. n. 42 del 2004 – in quanto evidenzerebbero l'impostazione «pregiudizialmente centralistica» della novella, una «accentuazione del potere sostitutivo statale, il cui esercizio è attribuito al Ministero ed alle Sovrintendenze con automatico effetto allo scadere di termini prefissati all'attività regionale e, come si è prima rilevato, in taluni casi anche troppo restrittivamente ed incongruamente stabiliti». La questione non è fondata, in quanto, anche a prescindere da regolamentazioni espresse, l'esercizio del potere sostitutivo implica, in ogni caso, il rispetto delle garanzie procedurali improntate al principio di leale collaborazione* ». Ibidem, consid. in dir. n°10 et 10.1.

⁶⁹⁵ Littéralement : « *Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general* ».

par le refus du président de la Généralité de « révoquer ou d'ordonner la révocation » de la déclaration d'indépendance de la Catalogne du 10 octobre prononcée au sein du Parlement régional⁶⁹⁶. Le Sénat fut ainsi saisi par le Gouvernement afin qu'il puisse se prononcer sur la réunion des conditions nécessaires pour la mise en œuvre de l'article 155.

531. D'un point de vue théorique, l'intervention de la chambre haute s'explique principalement en raison de sa composition : le Sénat étant représentatif des collectivités locales⁶⁹⁷. Sur le plan technique, l'article 189 de son règlement intérieur prévoit que le Gouvernement envoie à l'assemblée un acte contenant copie de la mise en demeure du président de la Communauté autonome et un rapport indiquant les mesures qui seront prises par l'exécutif dans le cadre de l'article 155. Le bureau du Sénat transmet l'ensemble de cette documentation à la commission générale des Communautés autonomes qui ouvre l'instruction et formule, après sa clôture, une proposition de rejet ou de validation de la demande du Gouvernement. Dans ce dernier cas de figure, la commission peut apporter des modifications aux mesures proposées par l'exécutif. Enfin, ladite proposition fait l'objet d'un débat parlementaire. Elle est adoptée par le vote d'une résolution votée à la majorité absolue des sénateurs.

532. Le contrôle parlementaire mis en œuvre par le Sénat ne peut donc pas se limiter à une simple vérification des formalités procédurales incombant au Gouvernement en matière de mise en demeure : les sénateurs devant apurer non seulement la réunion des circonstances justifiant le déclenchement de l'article 155, mais aussi s'assurer que les mesures proposées par l'exécutif ne portent pas atteinte de manière disproportionnée aux prérogatives constitutionnelles et statutaires de la communauté autonome concernée⁶⁹⁸.

533. Ainsi, les garanties d'ordre procédural à l'égard des collectivités locales, dans le cadre du pouvoir de substitution, se résument essentiellement au respect des formalités propres à leur mise en demeure. Seul le contrôle de proportionnalité opéré par les juridictions administratives et, le cas échéant, par le juge constitutionnel semble constituer une véritable garantie matérielle au profit des collectivités locales. Toutefois, ce dernier semble difficile à mettre en œuvre dans le cadre du pouvoir de substitution.

B. Les garanties matérielles : la mise en œuvre difficile d'un contrôle de proportionnalité des mesures substitutives

⁶⁹⁶ Pour plus de détails sur les échanges entre le chef du Gouvernement et le président de la Généralité catalane v. José M.^a Lafuente Balle « El art. 155 de la constitución española (el acuerdo del Senado) », *Revista de Derecho Político*, n° 103, septembre-décembre 2018, pp. 79 et ss.

⁶⁹⁷ Joaquín Urías, « El artículo 155 CE : alcance y límites de una excepción constitucional », *Revista catalana de de Dret públic*, número especial, pp. 107 – 108.

⁶⁹⁸ Ibidem.

534. Traditionnellement, en France, l'engagement de la responsabilité de l'État dans le cadre d'une mission de tutelle ne peut avoir lieu qu'en présence d'une faute lourde⁶⁹⁹. De ce point de vue, Frédéric Dieu précise que, dans le cadre du pouvoir de substitution du préfet, en matière de police générale, la responsabilité de l'État est reconnue par le juge administratif seulement dans trois hypothèses : l'absence ou l'irrégularité de la mise en demeure de l'autorité municipale ; l'inaction du préfet lui-même face à une carence du maire ; lorsque le préfet se substitue au maire alors que ce dernier a pris les mesures nécessaires pour remédier à ses carences après sa mise en demeure⁷⁰⁰.

535. Théoriquement, c'est dans ce dernier cas de figure que l'absence de proportionnalité d'une mesure de police, prise dans le cadre du pouvoir de substitution du préfet, peut être le mieux appréciée : le juge étant tenu de vérifier que l'intervention substitutive du représentant de l'État soit nécessaire, adaptée et proportionnée⁷⁰¹. Cependant, l'examen de la jurisprudence administrative montre, au contraire, que la responsabilité de l'État n'est engagée, le plus souvent, qu'au motif d'un vice relatif à la mise en demeure ou tenant à l'inaction du préfet⁷⁰². En effet, la jurisprudence la plus récente du Conseil d'État montre que, lorsque le préfet exerce son pouvoir de substitution, les dommages causés aux tiers du fait de sa décision ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'État⁷⁰³. Ainsi, comme l'explique Frédéric Dieu, la matérialité de l'action du préfet n'est que très rarement envisagée pour déterminer la responsabilité de l'État lui-même : cette dernière étant exclue « dès lors que le préfet pourra apporter la preuve qu'il n'est pas resté inactif face à une situation compromettant l'ordre public »⁷⁰⁴.

536. De ce point de vue, la proportionnalité des mesures prises dans le cadre du pouvoir de substitution est encore plus difficile à déterminer dans le cadre de la « substitution par subrogation » propre aux modèles italien et espagnol.

537. En Italie, l'article 8 al-5 de la loi n°131 du 5 juin 2003⁷⁰⁵, portant application de l'article 120 de la Constitution, dispose que « Les mesures substitutives doivent être

⁶⁹⁹ CE, Ass., 29 mars 1946, *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*.

⁷⁰⁰ Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *op. cit.*

⁷⁰¹ Pierre Tifine, *Droit administratif français – Cinquième Partie – Chapitre 1, Chapitre 1 : Police administrative, Revue générale du droit* on line, 2013, numéro 4649 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4649).

⁷⁰² Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *op. cit.*

⁷⁰³ CE 4° et 5° s-s-r., 25 juillet 2007, n° 283000, *Société France Télécom* ; CE 4° et 5° s-s-r., 25 juillet 2007, n° 293882, *Ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire*.

⁷⁰⁴ Frédéric Dieu, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *op. cit.*

⁷⁰⁵ *Articolo 8 legge 5 giugno 2003, n°131*.

proportionnées par rapport au but recherché »⁷⁰⁶. À ce titre, Giuseppe Marazzita rappelle que le principe de proportionnalité n'est pas inscrit dans la Constitution. Ce dernier est uniquement issu de la jurisprudence constitutionnelle et serait employé par la Cour constitutionnelle lorsqu'il s'agit d'examiner une affaire présentant l'existence d'un conflit entre deux intérêts juridiques de même rang constitutionnel⁷⁰⁷. Ainsi, dans le cadre du pouvoir de substitution du Gouvernement, il s'agirait d'éviter que ce dernier puisse faire usage de cette prérogative pour s'approprier de manière indue des compétences réservées aux collectivités locales : la restriction de l'autonomie de ces dernières devant être limitée aux actes strictement nécessaires à remédier à leurs carences⁷⁰⁸.

538. De ce point de vue, la mise en œuvre du principe de proportionnalité constituerait, avant tout, une limite à l'égard du législateur lequel est tenu à circonscrire, le plus précisément possible, l'objet et la finalité⁷⁰⁹ du pouvoir de substitution du Gouvernement, tout en lui laissant une marge de discrétion suffisante⁷¹⁰. S'agissant, au contraire, de la proportionnalité des mesures prises par l'exécutif dans le cadre de l'article 120 de la Constitution, Giulia Avanzini a mis en évidence que, selon la jurisprudence administrative, le principe de proportionnalité n'est, le plus envisagé, que sur le plan temporel : l'intervention substitutive devant impérativement avoir une durée limitée afin de permettre à l'autorité substituée de continuer à bénéficier, *in concreto*, de la titularité de ses prérogatives⁷¹¹.

539. Cette jurisprudence s'explique, entre autres, en raison du fait que la « gestion substitutive totale » des collectivités locales, opérée dans le cadre de la substitution par subrogation, ne permet pas de délimiter avec précision les limites de l'intervention du Gouvernement. S'agissant des compétences attribuées aux commissaires désignés par l'exécutif, au titre de l'article 120 de la Constitution, Giulia Avanzini rappelle que le juge administratif leur a reconnu, au fil du temps, une ample marge de prérogatives⁷¹² : ces derniers pouvant prendre toutes les mesures nécessaires en matière d'organisation des services locaux⁷¹³, y compris adopter des actes de « haute administration »⁷¹⁴. À ce titre, les commissaires peuvent

⁷⁰⁶ Littéralement : « *I provvedimenti sostitutivi devono essere proporzionati alle finalità perseguite* ».

⁷⁰⁷ Giuseppe Marazzita, « I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze », *op. cit.*, pp. 848 – 849.

⁷⁰⁸ *Ibidem*.

⁷⁰⁹ V. en particulier Corte cost., sentenza n°165/2011.

⁷¹⁰ Giulia Avanzini, *Il commissario straordinario*, *op. cit.*, pp. 92 – 94.

⁷¹¹ *Ibidem*, p. 94.

⁷¹² *Ibidem*, p. 95.

⁷¹³ TAR, Basilicata, Potenza, Sez. I, 28 febbraio 2012, in *Red. amm. TAR*, 2012, n°2.

⁷¹⁴ En Italie, les actes de « haute administration » sont ceux qui ont pour mission d'assurer une fonction de raccord entre la fonction gouvernementale et la fonction administrative. Ils se placent à un niveau intermédiaire entre les

prendre des décisions à caractère strictement discrétionnaire portant, par exemple, sur l'annulation de certaines autorisations administratives préalablement accordées⁷¹⁵ ou procéder à certaines nominations, telles que celle du Défenseur civique communal⁷¹⁶.

540. L'activité du commissaire extraordinaire semble ainsi échapper aux exigences qui sont propres au principe de proportionnalité dans la mesure où l'objet de sa tutelle ne porte pas uniquement sur l'accomplissement d'un ou plusieurs actes spécifiques, mais s'inscrit dans le cadre d'une activité comportant l'adoption d'une pluralité de mesures hétérogènes tant sur le plan matériel que sur celui formel.

541. Cette même difficulté a été mise en évidence aussi par la doctrine espagnole, concernant les mesures édictées par le Gouvernement dans le cadre de l'article 155. D'après Joaquín Urías, il n'existerait pas, en effet, une seule typologie prédéfinie de mesures pouvant être prises par l'exécutif⁷¹⁷. La difficulté d'inscrire le pouvoir de substitution du Gouvernement dans le cadre du principe de proportionnalité se reflèterait ainsi dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, selon lequel la protection de l'intérêt général constitue une condition à elle seule suffisante pour justifier une intervention de l'État dans les domaines relevant de la compétence des Communautés autonomes⁷¹⁸. Dès lors, le contrôle de proportionnalité opéré par le Tribunal constitutionnel se limiterait, le plus souvent, à un examen des motivations énoncées par le Gouvernement et validées, ensuite, par le Sénat⁷¹⁹.

actes politiques et les actes administratifs *stricto sensu*. Pour plus de détails v. Elio Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit. p. 40.

⁷¹⁵ TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 3 marzo 2010, n°275 in *Foro amm.* – TAR, 2010, p. 1056.

⁷¹⁶ TAR Campania, Napoli, Sez. I, 1 luglio 2008, n°6502, in *Foro amm.* – TAR, 2008, p. 2120.

⁷¹⁷ Joaquín Urías, « El artículo 155 CE : alcance y límites de una excepción constitucional », *op. cit.* p. 109.

⁷¹⁸ *Ibidem*, pp. 112 – 113.

⁷¹⁹ *Ibidem*.

Conclusion

542. Dans le cadre du processus de décentralisation des États unitaires, les dispositifs de tutelle administrative sont, le plus souvent, cantonnés à des domaines résiduels dans lesquels l'inertie des collectivités locales en matière d'accomplissement de leurs obligations légales et constitutionnelles est susceptible de porter atteinte aux intérêts de l'État lui-même. Si les dispositifs de tutelle *a priori* sur les actes des collectivités locales ont été progressivement supprimés par les différentes réformes en matière de décentralisation, le pouvoir de substitution de l'État, lui, est encore en vigueur.

543. Bien que limité à des domaines très spécifiques, strictement définis par les textes, et rigoureusement encadré sur le plan procédural, le pouvoir de substitution semble néanmoins constituer un remède rapide et efficace lorsqu'il s'agit de contraindre une collectivité locale à accomplir ses obligations. De ce point de vue, l'efficacité de l'intervention substitutive est avant tout garantie par une interprétation flexible des règles procédurales portant sur sa mise en œuvre : les conditions de mise en demeure préalable de l'autorité sous tutelle pouvant être infléchies en raison de l'urgence ou des circonstances. En outre, bien que les mesures édictées par l'autorité de tutelle dans le cadre de son pouvoir de substitution fassent, l'objet d'un contrôle de proportionnalité, la substitution en soi constitue, le plus souvent, l'expression d'une décision politique à caractère discrétionnaire : tel étant le cas en Italie et en Espagne.

544. Par ailleurs, la notion de substitution est loin d'être univoque sur le plan ontologique. Cette dernière peut se résumer à une tutelle sur les actes lorsqu'elle est exercée « par voie d'action », mais elle peut aussi constituer une tutelle sur les organes lorsqu'elle est mise en œuvre « par voie de subrogation ». Dans ce dernier cas de figure, l'autorité de tutelle est, le plus souvent, habilitée à exercer une véritable activité substitutive comportant l'édition de différentes mesures à caractère hétérogènes, telles que des actes de dissolution des organes électifs locaux, des actes de nomination ou encore des actes d'annulation ou de suspension. Il semble alors qu'en temps de crise le pouvoir de substitution, lorsqu'il n'est pas strictement délimité sur le plan jurisprudentiel, puisse indirectement se traduire en une forme de tutelle générale de l'État sur les collectivités locales : ces dernières ne bénéficiant pas de contre-pouvoirs suffisants pour s'opposer aux décisions prises par l'autorité de tutelle.

Conclusion du Titre II

545. L'analyse des stratégies de résolution coercitive des crises politiques montre que les moyens d'action mobilisés par l'appareil gouvernemental de l'État sont principalement des procédés de concentration des pouvoirs. Dans le cadre des relations institutionnelles horizontales, opposant le Parlement au Gouvernement, la concentration de pouvoir qui se vérifie au profit de l'exécutif s'explique principalement en raison de la juxtaposition de la fonction législative et de la fonction de contrôle parlementaire. En revanche, dans le cadre des relations institutionnelles verticales, opposant l'État aux collectivités locales, la concentration de pouvoir qui se vérifie au profit de l'appareil gouvernemental étatique s'explique, entre autres, en raison de l'étendue du pouvoir de substitution attribué au Gouvernement lui-même voire à ses agents locaux.

546. Par ailleurs, les procédés mobilisés dans le cadre d'un tel contexte non-coopérationnel montre que la fonction exécutive peut se manifester comme une fonction politico-normative lorsqu'elle a pour but de dessaisir le Parlement de sa compétence de voter la loi à travers l'engagement de la responsabilité gouvernementale. Au contraire, elle peut se manifester comme une fonction politico-administrative lorsqu'elle a pour but d'assurer la mise en œuvre du pouvoir de substitution par subrogation de l'État à l'égard des collectivités locales.

547. Enfin, un rôle majeur est assuré par les juridictions constitutionnelles s'agissant de la sauvegarde de l'équilibre des pouvoirs, notamment par rapport au risque d'empiètement des prérogatives constitutionnelles du Parlement et des collectivités locales par le Gouvernement. De ce point de vue, trois approches argumentatives peuvent être distinguées sur le plan jurisprudentiel. Le juge constitutionnel peut se limiter à vérifier le respect des règles procédurales propres à la mise en œuvre d'un certain dispositif en écartant la possibilité d'examiner les risques d'une éventuelle atteinte aux prérogatives constitutionnelles des autres organes. Tel est le cas, par exemple, en France par rapport à la mise en œuvre de l'article 49 al-3 de la Constitution : le Conseil constitutionnel se limitant à vérifier que l'engagement de la responsabilité du Gouvernement ait fait l'objet d'une délibération par le Conseil des ministres. Dans une telle hypothèse, l'autolimitation du juge constitutionnel s'inscrit dans le cadre d'une doctrine visant à distinguer la sphère juridique de la sphère politique : ce dernier s'estimant incompétent à juger de l'usage que les différents acteurs constitutionnels font de leurs pouvoirs. Ce faisant, rien ne semble alors pouvoir empêcher le Gouvernement d'empiéter sur les prérogatives des autres pouvoirs constitués.

548. En revanche, dans un deuxième cas de figure, le juge constitutionnel peut opérer un balancement entre l'intérêt d'assurer l'effectivité de l'action gouvernementale et l'exigence de sauvegarder les prérogatives des autres acteurs constitutionnels. Tel est le cas, par exemple, en Italie, notamment lorsque la Cour constitutionnelle elle-même se prononce dans le cadre d'un conflit d'attribution du pouvoir portant soit sur l'usage de la question de confiance soit sur l'usage du pouvoir de substitution par le Gouvernement. Dans une telle hypothèse, le juge constitutionnel, bien qu'essayant de composer avec les différents intérêts politiques en conflit, finit par créer un véritable domaine réservé de l'exécutif en fournissant sa propre interprétation de la Constitution.

549. Enfin, dans un troisième et dernier cas de figure, le juge constitutionnel peut légitimer *a posteriori* l'action de l'exécutif et, notamment, ses démarches opérationnelles les plus controversées. Tel est le cas, par exemple, en Espagne où le Tribunal constitutionnel a sauvegardé la décision du Gouvernement de dissoudre le Parlement régional catalan dans le cadre de son pouvoir de substitution, au titre de l'article 155 de la Constitution, malgré l'absence d'une référence textuelle attribuant officiellement à l'exécutif ce pouvoir spécifique. Dans une telle hypothèse, le juge constitutionnel ne se limite pas à fournir sa propre interprétation de la Constitution, mais définit aussi le mode opératoire à travers lequel l'exécutif lui-même doit agir en vue de sauvegarder certains intérêts fondamentaux de l'État.

Conclusion de la Partie I

550. D'un point de vue conceptuel, l'analyse des stratégies des processus de résolution des crises politiques montre, avant tout, que les règles textuelles d'organisation du pouvoir n'ont qu'un impact limité sur ses modalités d'exercice. De ce point de vue, il ne semble pas que le degré de rationalisation parlementaire d'un régime politique constitue, à lui seul, un critère suffisant à expliquer la primauté de la fonction exécutive sur la fonction législative. À titre d'exemple, contrairement à la France, le régime parlementaire italien est formellement caractérisé par un bicamérisme parfait et par un faible degré de rationalisation du Parlement. Or, bien que les conditions d'engagement de la responsabilité gouvernementale en France soient beaucoup plus strictes qu'en Italie, l'usage des procédés mobilisant la confiance parlementaire est néanmoins très similaire, qu'il s'agisse de provoquer un débat parlementaire afin d'infléchir l'action du Gouvernement ou, à l'inverse, de limiter les prérogatives des assemblées dans le cadre de la procédure législative.

551. De même, le degré de décentralisation territoriale ne semble affecter que de manière limitée le cadre opérationnel des différents échelons administratifs. À titre d'exemple, l'exigence de prévenir en amont l'émergence d'éventuels conflits politiques en matière de politiques publiques locales favorisent le recours progressif à des procédés de contractualisation entre les collectivités locales et l'État lui-même. Par ailleurs, dans des pays fortement régionalisés, tels que l'Espagne ou l'Italie, rien ne s'oppose à ce que l'État exerce une véritable tutelle organique et d'opportunité sur les collectivités locales à travers la mise en œuvre de son pouvoir de substitution par voie de subrogation. Une telle faculté est, en revanche, exclue en France où le pouvoir de substitution du représentant de l'État ne peut être exercé que par voie d'action et, ce, malgré les nombreuses prérogatives de l'administration déconcentrée à l'égard de l'administration décentralisée.

552. Dans le cadre des processus de résolution des crises politiques, la primauté de la fonction exécutive semble ainsi s'expliquer, non pas en vertu des règles de répartition des compétences entre les pouvoirs constitués ou en raison des contraintes procédurales auxquelles sont soumis les différents acteurs constitutionnels, mais plutôt en fonction de la conception que chaque acteur a de sa propre mission constitutionnelle.

553. Enfin, la consolidation des interprétations de la Constitution permettant à l'exécutif de bénéficier d'une ample marge de discrétion s'agissant de l'exercice de ses prérogatives semble assurée, en large partie, par le juge constitutionnel lui-même : ce dernier tendant, le plus souvent, à garantir à l'exécutif une marge d'action suffisamment ample pour

éviter, notamment en temps de crise, une paralysie totale du fonctionnement des Institutions politiques nationales et locales.

Partie II. La stabilisation des crises politiques

554. Dans la majorité des cas, la résolution des crises politiques s'inscrit dans un cadre stratégique défini par les pouvoirs constitués eux-mêmes. À ce sujet, il a été mis en évidence dans la partie précédente que les acteurs constitutionnels eux-mêmes peuvent soit opter pour une modalité de résolution négociée des crises politiques, soit, à l'inverse, agir de manière coercitive en imposant unilatéralement leurs propres décisions. Toutefois, dans les deux cas de figure, les relations institutionnelles entre les différents acteurs constitutionnels s'inscrivent toujours dans le cadre d'un rapport de force opposant les différents pouvoirs constitués entre eux ou encore des minorités politiques à des majorités.

555. En ce sens, on peut affirmer que les crises politiques sont endémiques aux démocraties représentatives elles-mêmes : les pouvoirs constitués étant soumis à une tension institutionnelle permanente due à l'émergence incessante de nouveaux conflits politiques. Or, l'intensité et la durée de certaines crises peuvent se traduire par une stabilisation de certaines pratiques dans le temps lesquelles, le plus souvent, sont réitérées par l'exécutif lui-même pour contrer la résistance des autres pouvoirs constitués. Lorsque ces pratiques ne sont pas invalidées par le juge constitutionnel, ces dernières peuvent se consolider progressivement jusqu'à devenir de véritables modalités d'exercice habituelles du pouvoir. Dans cette hypothèse, la pratique constitutionnelle témoigne alors de la résilience de l'ensemble des pouvoirs constitués à la volonté politique de la fonction exécutive elle-même.

556. De ce point de vue, les processus de « stabilisation des crises politiques » peuvent ainsi être qualifiés comme l'ensemble des procédés juridiques qui, bien que conçus par les acteurs constitutionnels dans un contexte de crise, parviennent à s'imposer comme de nouvelles interprétations de la Constitution. Force est alors de constater que ces changements constitutionnels issus de la pratique peuvent affecter non seulement les équilibres constitutionnels eux-mêmes, mais aussi la représentation idéale que les différents pouvoirs constitués ont de leur mission politico-constitutionnelle. Ces derniers peuvent alors décider d'envisager, les cas échéant une modification de la Constitution afin de réduire un éventuel décalage entre la pratique et les textes.

557. Plus précisément, si les changements qui ont fini par s'imposer dans le temps sont considérées comme étant dysfonctionnels, le recours au pouvoir constituant peut être justifié en vue de réorienter l'action des différents pouvoirs constitués. À l'inverse, si ces changements sont considérés comme étant avantageux par l'ensemble des acteurs constitutionnels, il s'agira alors d'adapter le texte par rapport aux pratiques en vigueur. Enfin,

dans certains cas, à défaut d'une réforme constitutionnelle faisant l'unanimité, les pouvoirs constitués peuvent, tout simplement, laisser ces-mêmes changements s'imposer uniquement par la pratique : la Constitution faisant alors l'objet d'une interprétation évolutive.

558. Les processus de stabilisation des crises politiques semblent ainsi s'inscrire au sein d'une démarche de rééquilibrage des pouvoirs constitués visant à réduire l'impact des facteurs juridiques susceptibles de mener à bien une paralysie institutionnelle. D'une part, les pouvoirs constitués peuvent, en effet, employer certains procédés pour contourner des contraintes procédurales trop strictes lesquelles sont susceptibles de constituer un obstacle significatif aux exigences de célérité délibérative de certains acteurs constitutionnels. Tel est le cas, par exemple, de l'ensemble des procédés mis en œuvre par l'exécutif dans le cadre de la procédure législative ou de la procédure de révision constitutionnelle pour contrer l'opposition éventuelle du Parlement. D'autre part, les pouvoirs constitués peuvent, au contraire, recourir au pouvoir constituant pour renforcer les contraintes procédurales dans certaines matières où la marge d'action de certains acteurs constitutionnels est jugée comme étant trop ample. Tel est le cas, par exemple, des contraintes procédurales existant en matière budgétaire pour faire face au recours abusif des administrations publiques à l'endettement.

559. À ce sujet, deux tendances institutionnelles semblent pouvoir être opposées à l'aune de la pratique constitutionnelle : d'une part, celle des pouvoirs constitués à vouloir s'émanciper des contraintes procédurales contenues dans la Constitution ; d'autre part, celle du pouvoir constituant à vouloir recadrer l'action des pouvoirs constitués. Néanmoins, dans ces deux cas de figure, l'appareil gouvernemental de l'État joue un rôle central dans l'interprétation des différentes règles procédurales contenues dans la Constitution. Dès lors, les procédés de stabilisation des crises politiques sont-ils susceptibles de consolider les pratiques favorisant la primauté constitutionnelle de la fonction exécutive ?

560. De ce point de vue, le recours systématique à l'exception et aux procédés dérogatoires au droit commun semble permettre au Gouvernement de s'assurer un pouvoir de direction politique à l'égard des autres pouvoirs constitués. De ce fait, l'exécutif parvient à s'assurer la maîtrise du pouvoir de révision constitutionnelle en parvenant, ainsi, à imposer ainsi des réformes tendant à renforcer, le plus souvent, les prérogatives de l'appareil gouvernemental de l'État en dépit du Parlement et des collectivités locales. Il conviendra ainsi de s'interroger, dans un premier temps, sur les enjeux constitutionnels des crises politiques dans la durée (**Titre I**) pour, ensuite, illustrer les procédés de normalisation des crises politiques à travers le recours au pouvoir constituant (**Titre II**).

Titre I. Les enjeux constitutionnels des crises politiques dans la durée

561. Lorsque les crises politiques tendent à s'inscrire dans la durée, l'exécutif est contraint, le plus souvent, de recourir à différents procédés juridiques à caractère dérogatoire lui permettant d'écarter l'application de certaines règles de droit commun, le plus souvent, au nom de l'urgence. À ce titre, deux cas de figure doivent être distingués. Dans une première hypothèse, l'urgence est évoquée pour accélérer les délais de délibération du Parlement. L'urgence est alors mobilisée par l'exécutif en vue d'engager une procédure législative abrégée ou pour réduire les délais d'examen d'un texte dans le cadre de la procédure législative ordinaire. Ce type de procédés s'inscrit strictement dans le cadre des relations institutionnelles horizontales opposant le Parlement au Gouvernement. Dans une telle hypothèse, le Parlement peut, le cas échéant, mettre son *veto* à la décision de l'exécutif de déclarer l'urgence sur un texte : tel est le cas, par exemple, en France, dans le cadre de la procédure législative accélérée. En Espagne et en Italie, en revanche, l'urgence législative doit, le plus souvent, faire l'objet d'une validation parlementaire *ad hoc*.

562. En revanche, dans une deuxième hypothèse, l'urgence est mobilisée en vue de justifier une dérogation aux règles ordinaires de répartition des compétences. Plus précisément, toujours dans le cadre des relations institutionnelles de type horizontal, l'urgence peut être évoquée en vue de justifier une intervention du Gouvernement, à titre exceptionnel, dans le domaine de la loi. Tel est le cas, par exemple, des procédés de législation déléguée, des procédés de délégalisation ainsi que de certains régimes de concentration des pouvoirs, comme l'article 16 de la Constitution française. D'autre part, l'urgence peut s'inscrire, en outre, dans le cadre d'un régime d'exception justifiant une extension des prérogatives du Gouvernement et de ses agents locaux. Tel est le cas, par exemple, des régimes relevant des catégories de l'état d'urgence sécuritaire, de l'état d'urgence sanitaire ou encore de l'état d'urgence environnemental : les décisions de l'administration de l'État s'imposant, à titre exceptionnel, à l'ensemble des collectivités locales.

563. Dans certains cas, ce sont les textes eux-mêmes qui définissent les situations d'urgence susceptibles de justifier une dérogation aux règles de droit commun. Tel est le cas, par exemple, de la majorité des régimes d'exception. Dans d'autres cas, au contraire, les situations de péril ne sont pas définies en amont par les textes, mais ces derniers imposent, néanmoins, au Gouvernement de caractériser l'urgence lorsqu'il s'agit de déroger aux règles constitutionnelles de répartition des compétences. Tel est le cas, par exemple, des décrets-lois en Espagne et en Italie. Par ailleurs, lorsqu'une telle exigence de qualification de l'urgence n'est

pas requise par les textes, cette dernière peut, toutefois, être évoquée par le Gouvernement afin de motiver une demande d'habilitation parlementaire, notamment dans le cadre des procédés de législation déléguée : tel est le cas, par exemple, des ordonnances de l'article 38 de la Constitution française. Dans ce dernier cas, l'urgence est, le plus souvent, associée à la « technicité » : soit, à la complexité de la matière faisant l'objet d'une réglementation spécifique.

564. En tout état de cause, l'appréciation de l'urgence reste l'apanage de l'exécutif. À titre d'exemple, dans le cadre des procédés de législation déléguée, le juge constitutionnel n'examine pas, le plus souvent, les circonstances évoquées par le Gouvernement pour justifier son intervention dans le domaine de la loi. De leur côté, les juridictions administratives tendent à sauvegarder, le plus souvent, la légalité des mesures réglementaires prises dans le cadre d'un régime d'exception : l'urgence pouvant justifier, à elle seule, d'éventuelles dérogations au principe de légalité, au principe de subsidiarité ou encore aux règles de répartition des compétences.

565. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre que le Parlement et les collectivités locales, bien que cherchant à résister à l'action du Gouvernement, tendent, le plus souvent, à se plier à sa volonté politique. La résilience des assemblées législatives et des pouvoirs locaux à la logique de l'urgence est-elle, alors, l'expression d'une accoutumance de l'ensemble des pouvoirs constitués aux pratiques constitutionnelles mises en œuvre par l'exécutif ?

566. À ce sujet, la banalisation des procédés de stabilisation des crises politiques semble, avant tout, susceptible de renforcer l'emprise du Gouvernement sur le Parlement. Un tel contrôle des procédés à caractère législatif par le Gouvernement peut ainsi mener ce dernier à s'arroger les prérogatives nécessaires pour exercer un véritable pouvoir de tutelle à l'égard des collectivités locales. Ainsi, après avoir examiné les facteurs susceptibles de favoriser l'accoutumance du Parlement au pouvoir de direction politique de l'exécutif (**Chapitre I**), on s'interrogera sur les enjeux propres à l'accoutumance des collectivités locales à ce même pouvoir gouvernemental de direction politique (**Chapitre II**).

Chapitre I. L'accoutumance du Parlement au pouvoir de direction politique de l'exécutif

567. D'un point de vue technique, la subordination du Parlement au Gouvernement est, le plus souvent, expliqué en raison de l'existence, au sein des constitutions contemporaines, de différents procédés de rationalisation parlementaire tendant au renforcement de la fonction exécutive. À titre d'exemple, Olivier Duhamel avait identifié dix facteurs susceptibles d'expliquer l'affaiblissement de la fonction législative en France, parmi lesquels figuraient la limitation du domaine législatif, la mise en œuvre d'un scrutin majoritaire uninominal à deux tours pour l'élection de l'Assemblée nationale et la maîtrise gouvernementale du processus législatif⁷²⁰.

568. La rationalisation parlementaire serait l'expression d'une conception technocratique du pouvoir politique ayant pour but de « permettre à l'exécutif de gouverner en l'absence de majorité » à travers différentes procédures qui agissent sur les conditions et les modalités de vote de la loi⁷²¹. À ce sujet, l'un des constats les plus fréquemment évoqué pour montrer l'existence d'un tel déséquilibre aux dépens du Parlement résiderait dans le monopole de l'exercice de l'initiative législative par le Gouvernement lui-même. Ainsi, à titre d'exemple, 81,25% des lois promulguées en France sous la XI législature (1997 – 2002) provenaient du dépôt d'un projet de loi⁷²². Toutefois, selon Pierre Avril, cette conclusion serait trop hâtive dans la mesure où, sur les 432 lois promulguées, 210 lois avaient pour objet non pas une réforme législative, mais la ratification ou l'approbation d'un engagement international. Dès lors, seul 63,5% des textes étaient effectivement l'expression d'une volonté politique gouvernementale⁷²³.

569. La thèse selon laquelle le Parlement ne serait qu'une « chambre d'enregistrement » des décisions de l'exécutif ne serait, donc, plus actuelle. À ce sujet, Marc Milet estime que, sous la Cinquième République, le Parlement a perdu, certes, son pouvoir d'impulsion en matière législative. Toutefois, il aurait conservé « un pouvoir de contribution à la confection législative », soit un pouvoir de modification des projets de loi déposés par le Gouvernement⁷²⁴. Ainsi, conclut l'auteur, « La domination de l'exécutif au regard du contrôle

⁷²⁰ Olivier Duhamel, « Les logiques cachées de la Constitution de la Cinquième République », *Revue française de science politique*, 34^{ème} année, °4-5, 1984, pp. 621 et ss.

⁷²¹ François Bastien, « Pourquoi faut-il changer de Constitution », *Mouvements*, vol. 18, n°5, 2001, p. 52.

⁷²² Pierre Avril, « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, vol. 114, n°3, 2005, p. 90.

⁷²³ Ibidem.

⁷²⁴ Marc Milet, « Pour une sociologie législative du pouvoir des parlementaires en France », *Revue française d'administration publique*, vol. 135, n°3, 2010, pp. 602 et ss.

de l'apport parlementaire ne s'évalue pas tant en termes de rapport entre amendements gouvernementaux et parlementaires acceptés, telle que la définirait une stricte approche quantitative, mais à l'aune des amendements votés ou infléchis à l'encontre de la volonté du gouvernement. La capacité législative ou parlementaire se comprend en termes de capacité à faire plier le gouvernement »⁷²⁵. Or, les parlementaires seraient, notamment, en mesure d'obtenir un infléchissement de la volonté gouvernementale sur les projets de loi déposés par l'exécutif comme le témoigne, par exemple, les différentes concessions faites par le Gouvernement dans le cadre de la loi « urbanisme et habitat »⁷²⁶.

570. Cette approche a le mérite de mettre en évidence que, sur le plan de la pratique constitutionnelle, la distinction entre les lois « générées » par les parlementaires, lesquelles seraient issues d'une proposition de loi, et les lois « ratifiées » par ces derniers, lesquelles seraient issues, au contraire, d'un projet de loi, ne constitue pas un argument pertinent pour évaluer l'emprise de l'exécutif dans le cadre de la procédure législative⁷²⁷. Plus précisément, l'origine des lois n'aurait aucun impact sur l'équilibre des pouvoirs dans la mesure où l'activité législative, *latu sensu*, s'inscrirait désormais dans le cadre d'une pluralité de procédés constitutionnels. Dès lors, il serait plus pertinent d'affirmer que le Parlement exerce non pas la fonction législative, mais plutôt une « fonction de contrôle de la législation »⁷²⁸.

571. Selon Giovanni Sartori, c'est la perte progressive de cette-même fonction de contrôle de la législation qui serait à l'origine de l'affaiblissement des assemblées et de la conséquente subordination du Parlement à l'exécutif⁷²⁹. Sur le plan politique, cela se traduit, notamment, par l'émergence de différentes pratiques constitutionnelles visant à garantir à l'exécutif le pouvoir d'imposer aux assemblées son rythme de travail en choisissant le procédé qui lui convient le plus pour assurer l'entrée en vigueur de ses réformes selon les objectifs de son programme.

572. Dans le cadre de la procédure législative ordinaire, par exemple, force est de constater que le Parlement ne parvient pas à s'opposer à une réduction des délais d'examen des textes de lois lorsque le Gouvernement déclare l'urgence sur un projet de loi. De même, lorsque le Gouvernement dépose un projet de loi l'habilitant à intervenir dans le domaine de la loi, dans le cadre d'une procédure de législation déléguée, l'objet de la demande d'habilitation est, le plus souvent, assimilé, de manière générique, aux motivations politiques de l'exécutif lui-

⁷²⁵ Ibidem, p. 614.

⁷²⁶ Ibidem, pp. 614 – 616.

⁷²⁷ Giovanni Sartori, *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, terza edizione, 1995, pp. 249 et ss.

⁷²⁸ Ibidem, p. 250.

⁷²⁹ Ibidem, pp. 250 – 251.

même. Enfin, dans le cadre des régimes constitutionnels de concentration des pouvoirs, le Parlement tend, sur la base de motivations strictement conventionnelles, à ne pas intervenir dans les domaines de compétence que l'exécutif s'est réservé.

573. De ce point de vue, cette résilience du Parlement semble s'expliquer par l'impossibilité pour les assemblées de s'opposer, à long terme, aux ingérences de l'exécutif dans le cadre de leurs prérogatives. À titre d'exemple, rien ne s'oppose à ce que le refus du Parlement d'habiliter le Gouvernement à l'exercice de la fonction législative soit court-circuité par l'exécutif lui-même à travers des procédés à caractère auto-habilitant. De même, ce même type de procédé peut être mis en œuvre lorsque les assemblées refusent de ratifier des mesures gouvernementales prises dans le cadre d'une procédure de législation déléguée.

574. Enfin, les juridictions administratives et constitutionnelles elles-mêmes peuvent interpréter de manière flexible les règles de partage de compétence entre le domaine réglementaire et le domaine de la loi, de telle manière à sauvegarder le contenu des mesures prises par l'exécutif dans les matières relevant de la compétence législative. En particulier, dans le cadre des procédures de législation déléguée, les juges peuvent estimer qu'au nom de la sauvegarde de la sécurité des rapports juridiques des mesures gouvernementales ayant été prises en violation des règles d'habilitation ou de ratification parlementaire puissent être déclassées au rang réglementaire. Dès lors, l'accoutumance du Parlement aux pratiques de l'exécutif est-elle l'expression d'une volonté d'autolimitation politique des assemblées parlementaires elles-mêmes ?

575. De ce point de vue, le degré de rationalisation parlementaire prévu par la Constitution ne semble pas un argument suffisant à expliquer, à lui seul, la subordination du Parlement au pouvoir exécutif : l'affaiblissement de la fonction législative étant largement déterminé par des facteurs d'ordre politico-institutionnel. Ainsi, il conviendra avant tout de s'interroger sur les pratiques permettant à l'exécutif de s'assurer un contrôle sur l'activité législative (**Section I**) pour ensuite mettre en lumière les techniques normatives susceptibles de provoquer un recul progressif de la fonction législative au profit de l'exécutif (**Section II**).

Section I. Le contrôle de l'activité législative par l'exécutif

576. Au sens large, par l'expression « activité législative » on désigne l'ensemble des procédés constitutionnels permettant de parvenir à l'adoption d'une loi, d'un acte juridique ayant valeur législative et de toute autre mesure intervenant dans le domaine de la loi. Sur le plan conceptuel, on peut ainsi distinguer trois procédés différents : la procédure législative ordinaire, les procédés de législation déléguée et les régimes de concentration des pouvoirs. Formellement, le Parlement dispose d'un ensemble de prérogatives constitutionnelles prédéfinies en fonction de chaque procédé suivi.

577. Plus précisément, les assemblées disposent, en principe, de la totalité de leur prérogative dans le cadre de la procédure législative ordinaire : ces dernières examinent et votent un texte de loi *stricto sensu*. Au contraire, dans le cadre des procédés de législation déléguée, le Parlement se limite à autoriser le Gouvernement à prendre des mesures relevant du domaine de la loi : ces dernières devant, le cas échéant, faire l'objet d'une ratification parlementaire *ad hoc*. Enfin, dans le cadre des régimes de concentration des pouvoirs, les prérogatives constitutionnelles du Parlement sont réduites, le plus souvent, à une mission de contrôle de l'activité de l'exécutif.

578. Cependant, la pratique parlementaire montre que les assemblées tendent, le plus souvent, à interpréter de manière restrictive leurs prérogatives constitutionnelles dans l'ensemble de ces procédés. Dès lors, il conviendra de s'intéresser avant tout aux pratiques permettant à l'exécutif de s'assurer la maîtrise de la procédure législative ordinaire (§1) pour ensuite s'interroger sur les enjeux juridiques propres aux procédés permettant à l'exécutif lui-même de s'arroger l'exercice de la fonction législative (§2).

§1. La maîtrise de la procédure législative par l'exécutif

579. Dans les régimes parlementaires, la procédure législative ordinaire se déroule essentiellement en trois phases : l'initiative législative, l'examen du texte par les assemblées et sa promulgation par le chef de l'État. Dans ce contexte procédural, la fonction exécutive n'intervient que dans le cadre de la première et de la dernière étape : soit, l'initiative et la promulgation. Dans le cadre de l'initiative législative, le Gouvernement dispose, plus précisément, du droit de déposer des projets de loi et de fixer, le cas échéant, l'ordre du jour.

580. En principe, seule une paralysie du fonctionnement des assemblées législatives est susceptible de justifier une intervention de l'exécutif pour débloquer le déroulement de la procédure législative. Tel est le cas, par exemple, en France lorsque le Gouvernement convoque une commission mixte paritaire, aux termes de l'article 45 al-2 de la Constitution. Dès lors, le Gouvernement ne saurait donc pas imposer unilatéralement aux assemblées elles-mêmes un rythme de délibération précis à sa discrétion. Cependant, la Constitution ou les règlements intérieurs des assemblées peuvent, le cas échéant, autoriser le Gouvernement à engager une procédure législative abrégée pour certains textes dont l'adoption est jugée comme étant urgente par l'exécutif lui-même. De ce point de vue, la déclaration de l'urgence par le Gouvernement comporte soit une réduction des délais ordinaires d'examen d'un texte de loi, soit la suppression d'une ou plusieurs phases de la procédure législative ordinaire, telles que l'examen en commission ou le vote final en assemblée.

581. L'urgence constitue ainsi un outil constitutionnel permettant à l'exécutif d'imposer unilatéralement aux assemblées le rythme de ses réformes. Plus précisément, cette dernière constitue, avant tout, un outil permettant au Gouvernement de maîtriser le déroulement de la procédure législative sur le plan temporel **(A)**. Par ailleurs, l'urgence peut être intrinsèquement liée au contenu de certains textes : l'engagement d'une procédure législative abrégée étant alors justifiée *ratione materiae* **(B)**.

A. La maîtrise gouvernementale de la procédure législative *ratione temporis*

582. D'après Pierre-Laurent Frier, l'urgence remplit essentiellement une fonction de dérogation à la règle de droit. Elle présente, à ce titre, des similitudes avec l'état de nécessité, mais s'en distingue en raison de sa connotation strictement temporelle⁷³⁰. En droit parlementaire, l'urgence agit ainsi sur le plan strictement procédural soit en réduisant les délais nécessaires à l'adoption d'un texte de loi soit en déclenchant la mise en œuvre d'une procédure spéciale et dérogatoire par rapport à la procédure législative ordinaire. Force est alors de constater que ces procédés dérogatoires sont, le plus souvent, activés par le Gouvernement lui-même en vue d'imposer aux assemblées son propre rythme de travail.

583. Plus précisément, en France, l'urgence est, notamment, envisagée par l'article 45 al-2 de la Constitution dans le cadre de la procédure législative accélérée. Ce dernier dispose que « Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux Assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque Assemblée ou, si le Gouvernement a déclaré l'urgence, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre a la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion ».

584. À ce titre, Elina Lemaire explique que l'engagement de la procédure législative accélérée par le Gouvernement provoque deux effets distincts sur le plan procédural. Il permet, avant tout, de déroger aux dispositions du troisième alinéa de l'article 42 lequel impose, en première lecture, un délai maximum de six semaines entre le dépôt du texte devant la première assemblée saisie et sa discussion en séance, puis un deuxième délai de quatre semaines entre la transmission de ce même texte à la seconde assemblée et sa discussion en séance. D'autre part, la mise en œuvre de la procédure accélérée autorise, entre autres, le Premier ministre à « abréger le cours de la « navette » (...) en provoquant la réunion d'une instance de conciliation composée de représentants des deux chambres (la Commission mixte paritaire) et chargée de proposer un texte sur les dispositions du projet ou de la proposition de loi pour lesquelles un désaccord subsiste entre les deux assemblées »⁷³¹. De ce point de vue, précise l'auteure, la réunion de la Commission mixte paritaire ne peut avoir lieu, en principe, qu'après deux lectures au moins du texte par chaque assemblée. Or, la déclaration de l'urgence par le Gouvernement permet de

⁷³⁰ Pierre-Laurent Frier, *L'urgence*, thèse, LGDJ, Paris, 1987, pp. 165 et ss.

⁷³¹ Elina Lemaire, « La procédure législative accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », *blog de Jus Politicum*, 5 juillet 2017. En ligne sur : blog.juspoliticum.com

déroger à une telle règle en autorisant la convocation de cette instance après une seule lecture du texte par les assemblées⁷³².

585. Certes, depuis la révision constitutionnelle de 2008, les assemblées disposent de la faculté de s'opposer à la déclaration de l'urgence par l'exécutif : les deux conférences des présidents des deux assemblées pouvant agir conjointement pour empêcher l'engagement de la procédure législative accélérée. Toutefois, la pratique parlementaire montre que les parlementaires ne sont jamais parvenus à exercer ce droit. Tel fut le cas, par exemple, en juin 2014, lorsque la conférence des présidents du Sénat s'opposa sans succès à l'engagement de la procédure législative accélérée sur un projet de loi relatif à la délimitation des régions : la conférence des présidents de l'Assemblée nationale n'ayant pas donné son aval⁷³³.

586. Les difficultés pour le Parlement de mettre en œuvre son droit de *veto* au titre de l'article 45 al-2 de la Constitution sont, par ailleurs, confirmées par les statistiques officielles du Sénat lesquelles montrent, à ce titre, que les déclarations d'urgence prononcées par l'exécutif dans le cadre de la procédure législative accélérée ont augmenté de manière progressive entre 1958 et 2018 en atteignant un pic durant l'année 2008 – 2009 : 79,07% des textes de lois votés par le Parlement ayant fait l'objet d'une déclaration d'urgence⁷³⁴. Il semble alors que la mise en œuvre de l'article 45 al-2 ait encore pour objectif, malgré la révision constitutionnelle de 2008, d'empêcher l'instauration d'un véritable dialogue entre les membres des assemblées dans le cadre de la procédure législative⁷³⁵.

587. En Italie, l'article 72 al-2 dispose que le règlement intérieur de chaque assemblée « prévoit des procédures abrégées pour les projets de loi dont l'urgence est déclarée »⁷³⁶. Dans ce cas, la commission parlementaire compétente en la matière examine et approuve les différents articles du texte de loi, alors que l'assemblée se prononce par un seul vote sur le texte final. Néanmoins, la déclaration de l'urgence comporte, aux termes de l'article 81 al-2 du règlement intérieur de la Chambre des députés, la réduction de la moitié du délai d'examen des textes de lois et de quinze jours le délai des lois de ratification des décrets-lois⁷³⁷.

⁷³² Ibidem.

⁷³³ Ibidem.

⁷³⁴ « Les cinquante-neuf ans du Sénat de la Cinquième République », *Rapport du Sénat. Statistiques actualisées au 30 septembre 2018*, Tableau n°3 : « déclarations d'urgence et procédures accélérées par rapport au nombre de textes adoptés hors convention », pp. 8 – 9. En ligne : http://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/seance/tableaux_de_bord/59_ans.pdf

⁷³⁵ Michel Désiré Pierre, *L'article 45 de la Constitution du 4 octobre 1958*, thèse, LGDJ, Paris, 1981, p. 300.

⁷³⁶ Littéralement : « *Il regolamento stabilisce procedimenti abbreviati per i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza* ».

⁷³⁷ Littéralement : « *Il termine di cui al comma 1 è ridotto alla metà per i progetti di legge di cui sia stata dichiarata l'urgenza ed è ridotto a quindici giorni per i disegni di legge di conversione dei decreti-legge. Restano fermi i termini previsti dal capo XXVII* ». Art. 81, co. 2, *Regolamento della Camera dei deputati*.

588. Malgré ses avantages apparents, ce procédé reste très peu utilisé dans le cadre de la pratique parlementaire⁷³⁸. De ce point de vue, l'absence d'intérêt de la part de l'exécutif s'explique en vertu de trois raisons. Tout d'abord, la déclaration de l'urgence d'un projet de loi par le Gouvernement comporte obligatoirement son dépôt au sein de la Chambre des députés. En effet, l'article 77 du règlement intérieur du Sénat dispose que l'urgence sur un texte de loi ne peut être déclarée que par un dixième des sénateurs au moins⁷³⁹. Deuxièmement, lorsque le Gouvernement déclare l'urgence sur un projet de loi au sein de la Chambre des députés, sa demande doit être validée par au moins les trois-quarts des membres de la Conférence des présidents, aux termes de l'article 69 al-2 du règlement intérieur de cette même assemblée. Si ce *quorum* n'est pas atteint, la demande du Gouvernement doit être validée par l'assemblée elle-même⁷⁴⁰. Enfin, la Constitution elle-même prévoit déjà une procédure législative abrégée pouvant être, entre autres, activée par l'exécutif. En effet, l'article 72 al-3 énonce, à ce titre, que le règlement intérieur de chaque assemblée « peut aussi prévoir dans quels cas et selon quelles formes l'examen et l'approbation des projets de loi sont soumis à des commissions, même permanentes, composées de manière à reproduire la représentation proportionnelle des groupes parlementaires. Même dans ces cas, jusqu'au moment de son adoption définitive, le projet de loi est renvoyé à l'assemblée, si le Gouvernement ou un dixième des membres de l'assemblée ou un cinquième de la commission demande qu'il soit discuté et voté par l'assemblée elle-même ou bien qu'il ne soit soumis à son approbation finale que par des déclarations de vote. Le règlement détermine les formes de publicité des travaux des commissions »⁷⁴¹.

589. De ce point de vue, ce dernier procédé présente un avantage significatif par rapport à celui évoqué par l'article 72 al-2. En effet, non seulement la commission parlementaire

⁷³⁸ Gaetano Azzariti, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, op. cit., pp. 58 – 59.

⁷³⁹ Littéralement : « *In relazione a un disegno di legge o in generale ad un affare che deve essere discusso dall'Assemblea, può essere avanzata la richiesta, da parte di un decimo dei componenti del Senato, che ne sia dichiarata l'urgenza, con la fissazione di un termine per l'inizio dell'esame in Assemblea. Il Presidente, tenuto conto degli argomenti iscritti in calendario, fissa la seduta di trattazione della richiesta. Su di essa il Senato delibera per alzata di mano dopo l'intervento di non più di un oratore per ciascun Gruppo parlamentare. L'approvazione della dichiarazione d'urgenza comporta l'iscrizione di diritto nel programma dei lavori in modo da assicurare il rispetto del termine fissato* ». Articolo 77, Regolamento del Senato.

⁷⁴⁰ Littéralement : « *La dichiarazione d'urgenza è adottata dalla Conferenza dei presidenti di Gruppo con la maggioranza prevista dall'articolo 23, comma 6. Qualora non si raggiunga tale maggioranza, la richiesta è sottoposta all'Assemblea, relativamente ai progetti di legge inseriti nel programma dei lavori. Sulla richiesta l'Assemblea delibera con votazione palese mediante procedimento elettronico con registrazione dei nomi* ». Articolo 69 co. 2, Regolamento della Camera dei deputati.

⁷⁴¹ Littéralement : « *Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a Commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della Commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle Commissioni* ».

examine et approuve les différents articles du texte de loi, mais elle se prononce, elle-même, sur son adoption finale : l'assemblée étant ainsi dessaisie de sa fonction délibérative. Néanmoins, même ce dernier procédé reste, de fait, peu utilisé. En effet, compte tenu de la fragilité des coalitions politiques en Italie, le recours aux procédures législatives abrégées ne met pas à l'abri le Gouvernement d'un éventuel rejet du texte et du risque d'une éventuelle crise ministérielle. Dès lors, l'exécutif a plutôt intérêt à suivre la procédure législative ordinaire en faisant recours, le cas échéant, à la question de confiance pour faire face à un éventuel encombrement de l'ordre du jour⁷⁴² : l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur un texte lui permettant de mieux assurer le contrôle de sa propre majorité⁷⁴³.

590. En Espagne, l'examen des projets de loi est prioritaire par rapport à l'examen des propositions de loi, au titre de l'article 89 al-1 de la Constitution, ce qui permet au Gouvernement d'imposer aux assemblées le rythme de ses réformes⁷⁴⁴. De ce point de vue, la pratique parlementaire montre que le recours aux procédures législatives abrégées est, le plus souvent, employés non pas de manière systématique, comme en France, mais dans des cas très spécifiques.

591. Plus précisément, les règlements intérieurs des assemblées parlementaires prévoient deux procédures abrégées distinctes : l'une dite « d'urgence » et l'autre dite « en lecture unique ». Le premier procédé bénéficie, entre autres, d'un fondement constitutionnel spécifique au sein de l'article 90 al-2 de la Constitution. Ce dernier dispose que « Le Sénat dans un délai de deux mois, à partir du jour de la réception du texte, peut par un message motivé opposer son veto ou amender le texte »⁷⁴⁵. Toutefois, aux termes de l'alinéa suivant, ce même délai peut être réduit à vingt jours en cas de déclaration de l'urgence est par le Gouvernement ou le Congrès des députés⁷⁴⁶. Dès lors, il revient au bureau du Sénat de fixer à sa discrétion le délai d'examen du texte dans les limites des vingt jours imposés par la Constitution⁷⁴⁷. De ce point de vue, la pratique parlementaire montre que la procédure législative d'urgence est,

⁷⁴² Pour plus de détails sur la pratique législative en Italie v. Paolo Caretti, Massimo Morisi, Giovanni Tarli Barbieri, « Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata », Seminario di studi e ricerche parlamentari "Silvano Tosi". Università degli studi di Firenze, *osservatriosullefonti.it*, n°2/2018, pp. 52 – 57.

⁷⁴³ V. Chapitre I, Titre II de la Partie I.

⁷⁴⁴ Pour plus de détails sur l'organisation de l'ordre du jour parlementaire en Espagne v. Fernando Santaolalla Lopez, *Derecho parlamentario español*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, p. 288 et ss.

⁷⁴⁵ Littéralement : « *El Senado en el plazo de dos meses, a partir del día de la recepción del texto, puede, mediante mensaje motivado, oponer su veto o introducir enmiendas al mismo* ».

⁷⁴⁶ Littéralement : « *El plazo de dos meses de que el Senado dispone para vetar o enmendar el proyecto se reducirá al de veinte días naturales en los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados* ».

⁷⁴⁷ Pour plus de détails v. *Artículo 135 del Reglamento del Senado*.

notamment, engagée par le Gouvernement lorsqu'il s'agit d'assurer l'adoption d'un texte de loi en proximité des délais d'expiration d'une session parlementaire⁷⁴⁸.

592. Par ailleurs, l'urgence peut être aussi déclarée à l'égard d'un projet de loi présenté au sein du Congrès des députés, aux termes des articles 93 et 94 de son règlement intérieur⁷⁴⁹. Cette dernière a pour effet de réduire de moitié les délais d'examen du texte. Mais, dans ce cas, la demande du Gouvernement doit être préalablement approuvée par le bureau du Congrès lui-même. En règle générale, cette dernière étape ne constitue pas un obstacle significatif pour le Gouvernement. Néanmoins, puisque ni la Constitution ni le règlement intérieur du Congrès n'imposent de délais spécifiques pour l'examen des textes de loi, la procédure législative d'urgence ne fait pas l'objet d'un usage régulier au sein de la chambre basse. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre que ce procédé est, le plus souvent, employé pour paralyser le droit d'amendement de l'opposition parlementaire : l'urgence, une fois approuvée, comportant le rejet de toutes les demandes de prorogation des délais de dépôt des amendements⁷⁵⁰.

593. L'examen des statistiques relatives à l'usage de la procédure législative d'urgence montre, enfin, que ce procédé est, le plus souvent, utilisé par les gouvernements minoritaires. Tel fut le cas, récemment, lors de la XII législature (2016 – 2019) : le *Partido Popular* ne bénéficiant que d'une majorité simple au sein du Congrès des députés. En l'espèce, 11 lois sur 16 furent adoptées à travers la procédure législative d'urgence : cette dernière ayant ainsi été employée dans 68,7% des cas⁷⁵¹.

594. Enfin, la procédure législative en « lecture unique » est réglée respectivement par les articles 150 du règlement intérieur du Congrès des députés et 129 du règlement du Sénat. Ce dernier se caractérise par la suppression des phases de « *ponencia* » et de « *comisión* », soit de présentation du texte et de son examen par la commission compétente par matière. Le texte est alors directement discuté et voté par l'assemblée saisie. De ce point de vue, la pratique parlementaire montre que ce procédé est employé de la même manière au sein des deux assemblées, mais vise des finalités différentes. Au Sénat, ce dernier est employé principalement pour paralyser le droit d'amendement de l'opposition parlementaire : le troisième alinéa de l'article 129 du règlement du Sénat prévoyant que seules pourront être présentées des

⁷⁴⁸ Paolo Caretti, Massimo Morisi, Giovanni Tarli Barbieri, « Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata », *op. cit.*, pp. 278 – 280.

⁷⁴⁹ *Artículos 93 y 94 del Reglamento del Congreso de los Diputados.*

⁷⁵⁰ Paolo Caretti, Massimo Morisi, Giovanni Tarli Barbieri, « Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata », *op. cit.*, pp. 278 – 280.

⁷⁵¹ *Ibidem.*

propositions de *veto*⁷⁵². Au contraire, au Congrès, la procédure en lecture unique est employée de manière cumulée à la procédure d'urgence afin de réduire d'avantage les délais d'examen et de vote du texte⁷⁵³.

595. Dans certains cas, une réduction des délais de la procédure législative peut être obtenue par le Gouvernement s'agissant de l'inscription de certains projets de loi dont l'adoption est *ipso jure* considérée comme urgente.

B. La maîtrise gouvernementale de la procédure législative *ratione materiae*

596. L'article 72 al-4 de la Constitution italienne dispose que « La procédure normale d'examen et d'approbation directe par l'assemblée est toujours adoptée pour les projets de loi en matière constitutionnelle et électorale et pour ceux portant délégation législative, autorisation de ratifier des traités internationaux, approbation de budgets et de comptes »⁷⁵⁴. Par l'expression « procédure normale d'examen et d'approbation », le constituant a voulu, tout simplement, interdire l'application des procédures législatives abrégées dans certaines matières où la Constitution elle-même impose aux assemblées de suivre une procédure spécifique, généralement plus longue et plus complexe que la procédure législative ordinaire : tel étant le cas, par exemple, pour les lois constitutionnelles ou les lois à caractère budgétaire.

597. Dans toutes ces matières, le constituant aurait imposé ce que l'on appelle une « *riserva di Assemblea* », soit une « réserve d'assemblée » : les chambres ne pouvant en aucun cas être dessaisies de leurs compétences délibératives⁷⁵⁵. En l'espèce, l'interdiction de recourir à une procédure législative abrégée s'expliquerait par rapport à l'exigence de respecter certaines contraintes procédurales jugées comme étant fondamentales pour la formation d'un consentement le plus élargi possible autour de certaines réformes constituant un enjeu constitutionnel essentiel.

598. Cependant, dans d'autres circonstances, le constituant peut estimer, à l'inverse, que l'adoption d'un texte a un caractère prioritaire *ipso jure* justifiant la réduction d'office de certains délais. En France, par exemple, les délais d'examen des textes de loi imposés par

⁷⁵² Littéralement : « *Antes de su debate en el Pleno, y dentro del plazo señalado por la Mesa de la Cámara, podrán presentarse únicamente propuestas de veto, cuya tramitación se realizará conforme a las normas establecidas en el artículo 121 de este Reglamento. Caso de ser aprobada alguna de ellas, el Presidente del Senado dará por concluido el debate sobre el proyecto afectado y lo comunicará al Presidente del Gobierno y del Congreso de los Diputados, trasladándoles el texto de la propuesta* ».

⁷⁵³ Paolo Caretti, Massimo Morisi, Giovanni Tarli Barbieri, « Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata », *op. cit.*, pp. 280 – 282.

⁷⁵⁴ Littéralement : « *La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi* ».

⁷⁵⁵ Pour plus de détails V. Luca Mezzetti, *Manuale Breve. Diritto costituzionale*, *op. cit.*, p. 280.

l'article 42 al-3 de la Constitution⁷⁵⁶ ne s'appliquent pas, entre autres, « aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale et aux projets relatifs aux états de crise ». Il s'agit, plus précisément, d'une « dérogation permanente » ne nécessitant pas d'une activation spécifique de la part de l'exécutif, contrairement à la procédure législative accélérée⁷⁵⁷. Par ailleurs, le Gouvernement peut demander l'inscription prioritaire à l'ordre du jour de ces-mêmes textes, aux termes de l'article 48 al-3 de la Constitution.

599. Dans la pratique parlementaire, ces deux derniers procédés ont été employés, de manière cumulée, pour l'adoption des six lois de prorogation de l'état d'urgence (2015 – 2017). En l'espèce, selon Olivier Beaud et Cécile Guérin-Bargues, l'objectif de l'exécutif était de neutraliser le risque d'une éventuelle saisine du Conseil constitutionnel, par soixante députés ou sénateurs, dans le cadre de l'article 61 al-2 de la Constitution⁷⁵⁸. Une telle crainte de la part du Gouvernement s'expliquerait, entre autres, selon ces-mêmes auteurs, par l'introduction dans ces-mêmes textes de loi de plusieurs « cavaliers législatifs » : soit, d'un ensemble de dispositions ne portant pas strictement sur la réglementation de l'état d'urgence, mais destinées à intégrer le droit commun en matière de législation anti-terroriste⁷⁵⁹.

600. Par ailleurs, selon Véronique Champeil-Desplats, le cumul de tous ces dispositifs d'urgence législative s'expliquerait uniquement par la volonté de l'exécutif lui-même d'activer les leviers du système majoritaire⁷⁶⁰ : l'urgence répondrait ainsi à une logique de fidélisation des députés de la coalition majoritaire. Cet argument serait confirmé, en particulier, par l'adoption de la loi de prorogation de l'état d'urgence du 21 juillet 2016 laquelle, ayant été en commission mixte paritaire⁷⁶¹, est entrée en vigueur « sans attendre l'expiration de la loi précédente qui devait intervenir le 26 juillet 2016 »⁷⁶².

601. L'accoutumance du Parlement aux tentatives d'emprise du Gouvernement sur la procédure législative s'explique, entre autres, par le fait que l'opposition éventuelle des assemblées peut, le cas échéant, mener à leur dessaisissement : l'exécutif s'arrogeant ainsi le droit d'exercer directement la fonction législative.

⁷⁵⁶ V. paragraphe précédent.

⁷⁵⁷ Guy Carcassonne, *La Constitution*, op. cit., pp. 206 – 207.

⁷⁵⁸ Olivier Beaud, Cécile Guérin-Bargues, « L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique », *Jus Politicum*, n°15, pp. 128 et ss.

⁷⁵⁹ Olivier Le Bot, « Prorogation de l'état d'urgence et mesure de lutte antiterroristes », *AJDA*, 2016, p. 1914.

⁷⁶⁰ Véronique Champeil-Desplats, « Le temps de l'urgence », *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Presses universitaires de Nanterre, 2017, pp. 232 et ss.

⁷⁶¹ Sur ce point v. Stéphanie Hennette-Vauchez, « La fabrique législative de l'état d'urgence : lorsque, par la disposition des choses, le pouvoir n'arrête pas le pouvoir », *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Institut Universitaire Varenne, Collection Colloques & Essais, Paris, 2018, pp. 86 – 87.

⁷⁶² Véronique Champeil-Desplats, « Le temps de l'urgence », *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, op. cit., p. 233.

§2. L'exercice de la fonction législative par l'exécutif

602. Dans les cas prévus par la Constitution, l'exécutif lui-même peut être habilité à exercer la fonction législative. À ce titre, deux typologies de dispositifs peuvent être distingués sur le plan conceptuel : ceux relevant de la législation déléguée, d'une part ; ceux relevant des régimes d'exception, d'autre part. Relèvent, au sens strict, de la législation déléguée les procédés autorisant le Gouvernement à prendre des mesures à caractère législatif sur la base d'une habilitation législative. Au sens large, relèvent, entre autres, de la législation déléguée les procédés qui permettent à l'exécutif d'intervenir dans le domaine de la loi sur la base d'une habilitation constitutionnelle : le Parlement n'intervenant que *a posteriori* pour ratifier les mesures prises par le Gouvernement. Relèveraient, au contraire, des régimes d'exception les dispositifs attribuant à une autorité administrative le pouvoir d'intervenir dans le domaine de la loi sans que le Parlement ne soit tenu ni à l'habiliter ni à ratifier les mesures de cette dernière : tel étant, notamment, le cas des pouvoirs exceptionnels du Président de la République française.

603. D'un point de vue théorique, la législation déléguée et les régimes d'exception ont en commun de mettre en œuvre un transfert provisoire de compétence du Parlement vers l'exécutif pour la réglementation de certains domaines spécifiques. Toutefois, seule la mise en œuvre des régimes d'exception semble susceptible de provoquer une concentration de pouvoirs au sein d'une même autorité : la faculté pour le Parlement d'intervenir dans le domaine réservé du Président de la République, au titre de l'article 16, ne faisant pas l'unanimité en doctrine.

604. À ce sujet, la pratique constitutionnelle montre que les règles constitutionnelles en matière d'habilitation de l'exercice de la fonction législative par l'exécutif font, le plus souvent, l'objet d'une interprétation souple par les différents acteurs constitutionnels. Plus précisément, dans le cadre des procédés de législation déléguée, le Gouvernement tend le plus souvent à indiquer exclusivement les motivations sous-jacentes à une demande d'habilitation parlementaire, sans pour autant préciser l'objet des mesures qu'il souhaite prendre. Dès lors, cela détermine un élargissement progressif du champ d'application de la législation déléguée elle-même **(A)**. En revanche, dans le cadre des régimes de concentration des pouvoirs, la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution française montre que le Parlement lui-même se met spontanément à l'écart en ne délibérant plus dans les domaines réservés au Président de la République **(B)**.

A. L'élargissement progressif du champ d'application de la législation déléguée

605. Par l'expression « législation déléguée » on fait référence à l'ensemble des procédés constitutionnels permettant au Gouvernement de prendre, à titre provisoire, des

mesures à caractère législatif sur la base d'une habilitation parlementaire préalable. En l'espèce, relèvent formellement de la législation déléguée les ordonnances de l'article 38 de la Constitution française, les décrets législatifs de l'article 76 de la Constitution italienne, et les décrets législatifs royaux réglés par les articles 82 et 85 de la Constitution espagnole.

606. Dans la pratique politique, la législation déléguée est employée de manière transversale pour mettre en œuvre des réformes essentielles à caractère général relevant de la vie économique du pays, notamment en matière de droit social. En France, tel a été le cas, par exemple, pour la réforme du droit du travail laquelle a été effectuée sur la base de cinq ordonnances ratifiées par la loi n°2018-217 du 29 mars 2018. De même, en Italie, la réforme du code du travail de 2015 a été largement mise en œuvre à travers huit décrets-législatifs⁷⁶³. Enfin, en Espagne, l'uniformisation du statut des travailleurs a été opérée à travers le décret-législatif n°2 du 23 octobre 2015⁷⁶⁴.

607. En particulier, la pratique constitutionnelle montre qu'en France le champ d'application des ordonnances s'est rapidement élargi et diversifié à partir de 2003⁷⁶⁵. Ce même constat a été effectué relativement à l'usage des décrets législatifs en Italie dans une analyse statistique à caractère qualitatif portant sur l'origine des textes législatifs entre 1994 et 2015⁷⁶⁶. Enfin, en Espagne, le recours aux décrets législatifs a fortement augmenté à partir de la crise financière de 2008⁷⁶⁷. Se pose alors le problème de déterminer les limites de la législation déléguée quant à son objet et sa finalité sur le plan constitutionnel.

608. De ce point de vue, en France, l'article 38 de la Constitution dispose que « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ». Le premier questionnement de la doctrine a donc été de déterminer, le cas échéant, l'existence d'un lien entre la notion de « programme » issue l'article 49 al-1 de la Constitution et celle de l'article 38. À ce titre, Catherine Boyer-Mérentier remarque que les travaux préparatoires de la Constitution de 1958 n'offrent aucun élément de réponse univoque à ce sujet⁷⁶⁸. Néanmoins, nombreuses ont été les déclarations des rédacteurs de l'avant-projet

⁷⁶³ Il s'agit, en l'espèce, du *decreto legislativo n°22/2015*, du *d.lgs n°23/2015*, du *d.lgs n°80/2015*, du *d.lgs. n°81/2015*, du *d.lgs. n°148/2015*, du *d.lgs. n°149/2015*, du *d.lgs. n°150/2015*, du *d.lgs. n°151/2015*.

⁷⁶⁴ *Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre*.

⁷⁶⁵ « Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution », *Division des lois et de la législatique du Sénat*, février 2014, pp. 53 et ss.

⁷⁶⁶ Roberto Russo, « Analisi delle fonti di produzione primaria dal 1994 in poi », *forumcostituzionale.it*, 29 ottobre 2015, pp. 25 et ss.

⁷⁶⁷ Rolando Tarchi, Davide Fiumicelli, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2016, pp. 2 – 4.

⁷⁶⁸ Catherine Boyer-Mérentier, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958*, thèse, Economica, Paris, 1996, pp. 27 et ss.

de Constitution tendant à l'assimilation de ces deux notions : le « programme » étant exclusivement le document présenté à l'Assemblée nationale par le Gouvernement lors de son entrée en fonction⁷⁶⁹.

609. Cette interprétation restrictive du champ d'application de l'article 38 de la Constitution a néanmoins été écartée par le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision n°76-72 DC du 12 janvier 1977, a affirmé que la notion de programme doit être entendue comme « faisant obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation et pour la justification de la demande présentée par lui, quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre »⁷⁷⁰. Par ailleurs, dans sa décision n°86-207 DC du 26 juin 1986, ce dernier a précisé le contenu de cette obligation en imposant au Gouvernement d'indiquer dans sa demande d'habilitation les « domaines d'interventions » des mesures qu'il souhaite prendre par ordonnance⁷⁷¹. Enfin, dans sa décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999, le juge constitutionnel a considéré que « le domaine de l'habilitation, aux termes de l'article 38 de la Constitution, peut comprendre toute matière qui relève du domaine de la loi en application de son article 34 »⁷⁷².

610. Dans la pratique parlementaire, l'urgence et la technicité des textes constituent, le plus souvent, pour les parlementaires des critères justifiant à eux seuls une demande d'habilitation de la part du Gouvernement⁷⁷³. Néanmoins, seule l'urgence bénéficie, de ce point de vue, d'un véritable fondement juridique au regard de la jurisprudence constitutionnelle. Plus précisément, dans sa décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a estimé que « l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution »⁷⁷⁴. En l'espèce, cette dernière est qualifiée, sur le plan matériel, par l'existence d'un encombrement de l'ordre du jour parlementaire⁷⁷⁵. De ce point de vue, cette-même notion « d'encombrement de l'ordre du jour » a été précisée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2004-506 DC du décembre 2004 : le juge ayant précisé que ce dernier doit faire obstacle à la réalisation du programme du Gouvernement dans des « délais raisonnables »⁷⁷⁶.

⁷⁶⁹ Ibidem.

⁷⁷⁰ V. consid. n°2.

⁷⁷¹ V. consid. n°13.

⁷⁷² V. consid. n°8.

⁷⁷³ « Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution », op. cit., p. 12.

⁷⁷⁴ V. consid. n°13.

⁷⁷⁵ Ibidem.

⁷⁷⁶ V. consid. n°5.

611. En Italie, l'article 76 de la Constitution dispose que « L'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au Gouvernement que si les principes et les critères directeurs ont été déterminés et seulement pour une durée limitée et pour des objets définis »⁷⁷⁷. À ce titre, dans sa décision n°3/1957⁷⁷⁸, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'énonciation des principes et des critères directeurs de la loi d'habilitation, ainsi que la détermination de son objet et des délais de l'habilitation, ont pour objectif de « circonscrire le champ de la délégation et d'éviter ainsi que la délégation elle-même soit employée de manière divergente par rapport aux buts qui l'ont déterminée ». Néanmoins, l'ensemble de ces critères « doivent permettre au pouvoir délégué d'évaluer (...) les différentes situations juridiques qui devront bénéficier d'une nouvelle réglementation sur le fondement de la loi d'habilitation »⁷⁷⁹. De ce point de vue, la Cour constitutionnelle a précisé, dans sa décision n°158/1985⁷⁸⁰, que la loi d'habilitation ne doit pas contenir « des énonciations trop génériques ou trop générales » faisant référence à des domaines d'intervention excessivement vastes et donc insusceptibles d'orienter l'action du Gouvernement⁷⁸¹.

612. Toutefois, cette dernière obligation a largement été nuancée par la Cour constitutionnelle elle-même dans sa décision n°98/2008⁷⁸². Plus précisément, s'agissant toujours des « principes et critères directeurs » de la loi d'habilitation, le juge constitutionnel a affirmé que la variété des matières dans lesquelles le Parlement peut autoriser le Gouvernement à exercer la fonction législative ne permet pas de dégager « une notion rigide » de ces-mêmes critères directeurs. Dès lors, les assemblées législatives ne sont pas tenues, selon la Cour, « à respecter des règles méthodologiquement rigoureuses » pour l'octroi d'une telle habilitation⁷⁸³.

613. De ce point de vue, la flexibilité de la jurisprudence constitutionnelle s'agissant du contenu de la loi d'habilitation a progressivement mené au développement de certains

⁷⁷⁷ Littéralement : « *L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti* ».

⁷⁷⁸ Corte cost. n°3/1957.

⁷⁷⁹ Littéralement : « *I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione* ». Ibidem.

⁷⁸⁰ Corte cost., sentenza n°158/1985.

⁷⁸¹ Littéralement : « *In particolare, la norma di delega non deve contenere enunciazioni troppo generiche o troppo generali, riferibili indistintamente ad ambiti vastissimi della normazione oppure enunciazioni di finalità, inadeguate o insufficienti ad indirizzare l'attività normativa del legislatore delegato* ». Ibidem, consid. in dir. n°1.

⁷⁸² Corte cost., sentenza n°98/2008.

⁷⁸³ Littéralement : « *Peraltro, come questa Corte ha anche affermato, la varietà delle materie riguardo alle quali si può ricorrere alla delega legislativa comporta che neppure è possibile enucleare una nozione rigida valevole per tutte le ipotesi di "principi e criteri direttivi", quindi «il Parlamento, approvando una legge di delegazione, non è certo tenuto a rispettare regole metodologicamente rigorose»* ». Ibidem, consid. in dir. n°3.1.

pratiques jugées, par la doctrine italienne, comme des tentatives de contournement de l'article 76 de la Constitution. Plus précisément, dans la pratique parlementaire, la définition de l'objet, des principes et des critères directeurs de la loi d'habilitation est, le plus souvent, effectuée par « *relationem* », soit par renvoi à d'autres textes à caractère réglementaire ou législatif. La Cour constitutionnelle, de son côté, a validé cette pratique dans sa décision n°156/1987⁷⁸⁴, mais à condition que ces mêmes textes soient identifiables de manière spécifique⁷⁸⁵.

614. D'après Marco Polese, cette jurisprudence a eu, notamment, pour effet de faciliter le contournement des exigences de détermination de l'objet de la demande d'habilitation parlementaire : ce dernier n'étant pas suffisamment défini ou étant juxtaposé, de manière confuse, à l'énonciation des principes et critères directeurs de l'action gouvernementale⁷⁸⁶. À titre d'exemple, tel serait le cas, selon l'auteur, des décrets législatifs ayant pour but d'abroger une réglementation antérieure à une certaine date, mais sans que la loi d'habilitation ne précise de manière suffisamment claire et spécifique le domaine d'intervention de l'exécutif⁷⁸⁷. Or, de jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle a toujours déclaré que le contrôle de constitutionnalité des décrets législatifs est le résultat de « deux procédés herméneutiques différents » : l'un portant sur les normes relatives à l'objet de l'habilitation, l'autre portant sur l'examen des principes et des critères directeurs de l'action du Gouvernement⁷⁸⁸.

615. Il semblerait alors que le contrôle de l'objet de la loi d'habilitation soit, le plus souvent, délaissé par la Cour constitutionnelle elle-même au profit de l'examen des principes et des critères directeurs⁷⁸⁹. Un tel argument serait confirmé, entre autres, par la décision n°206/2001⁷⁹⁰ par laquelle la Cour constitutionnelle a précisé que le Gouvernement est autorisé à intégrer ou rectifier, si nécessaires, un décret législatif précédemment adopté sur la base de la même loi d'habilitation, pourvu que les principes et les critères directeurs fixés dans cette

⁷⁸⁴ Corte cost., sentenza n°156/1987.

⁷⁸⁵ Littéralement : « *Le suddette prescrizioni normative, come si é premesso, concernono inequivocabilmente anche la più volte citata direttiva comunitaria, per la cui attuazione nell'ordinamento interno l'organo delegante non ha dunque lasciato libero quello delegato, come si assume nell'ordinanza di rimessione, ma ha esteso le regole di principio già poste in linea generale. Al qual proposito va però aggiunto che la determinazione dei principi e criteri di cui all'art. 76 Cost. ben può avvenire per relationem, con riferimento ad altri atti normativi, purché sufficientemente specifici* ». Ibidem, consid. in dir. n°3.

⁷⁸⁶ Marco Polese, « La delega legislativa nella crisi economica e le trasformazioni della forma di governo », *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, n°3, 2017, pp. 10 et ss.

⁷⁸⁷ Ibidem.

⁷⁸⁸ En ce sens, v. Corte cost. sentenza n°194/2015 ; sentenza n°230/2010 ; sentenza n°98/2008 ; sentenza n°54/2007 ; sentenza n°280/2004. Pour plus de détails sur la jurisprudence constitutionnelle en matière de décrets législatifs v. Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 102 – 103.

⁷⁸⁹ Marco Polese, « La delega legislativa nella crisi economica e le trasformazioni della forma di governo », *op. cit.*, pp. 10 et ss.

⁷⁹⁰ Corte cost., sentenza n°206/2001.

dernière soient respectés⁷⁹¹. Dès lors, le recours systématique à une telle pratique aurait conduit, selon Roberto Zaccaria et Enrico Albanesi, « à une marginalisation des Chambres » : le Gouvernement étant libre de modifier unilatéralement le contenu d'une réglementation sans l'aval du Parlement⁷⁹².

616. En Espagne, l'article 82 de la Constitution dispose, en matière de décrets législatifs, que « Les Cortès générales peuvent déléguer au Gouvernement la compétence d'édicter des normes ayant valeur de loi sur des matières déterminées non incluses à l'article précédent (al-1). L'habilitation législative est accordée par une loi-cadre quand son objet est la rédaction de textes en articles ou par une loi ordinaire quand il s'agit de refondre plusieurs textes légaux en un seul (al-2). La délégation législative doit être accordée au gouvernement de manière expresse sur des sujets déterminés et en fixant la durée de son exercice. La délégation prend fin lorsque le gouvernement l'utilise pour publier la norme correspondante. Elle ne peut être concédée de manière implicite ou pour une durée indéterminée. Elle ne peut non plus autoriser la subdélégation à des autorités distinctes du gouvernement lui-même (al-3). Les lois d'habilitation délimitent avec précision l'objet et la portée de l'habilitation législative, ainsi que les principes et les critères que l'on doit appliquer dans son exercice (al-4). L'autorisation pour regrouper les textes légaux détermine le domaine normatif auquel se réfère le contenu de l'habilitation, spécifiant si elle est limitée à la simple formulation d'un texte unique ou si elle a pour objet la régularisation, la clarification et l'harmonisation des textes légaux qui doivent être regroupés (al-5). Sans préjudice de la compétence propre des tribunaux, les lois d'habilitation peuvent établir dans chaque cas des modalités supplémentaires de contrôle (al-6) »⁷⁹³.

⁷⁹¹ Littéralement : « *Siffatta procedura si presta ad essere utilizzata soprattutto in occasione di deleghe complesse, il cui esercizio può postulare un periodo di verifica, dopo la prima attuazione, e dunque la possibilità di apportare modifiche di dettaglio al corpo delle norme delegate, sulla base anche dell'esperienza o di rilievi ed esigenze avanzate dopo la loro emanazione, senza la necessità di far ricorso ad un nuovo procedimento legislativo parlamentare, quale si renderebbe necessario se la delega fosse ormai completamente esaurita e il relativo termine scaduto. Nulla induce a far ritenere che siffatta potestà delegata possa essere esercitata solo per "fatti sopravvenuti": ciò che conta, invece, è che si intervenga solo in funzione di correzione o integrazione delle norme delegate già emanate, e non già in funzione di un esercizio tardivo, per la prima volta, della delega "principale"; e che si rispettino pienamente i medesimi principi e criteri direttivi già imposti per l'esercizio della medesima delega "principale" ».* Ibidem, consid. in dir. n°5.

⁷⁹² Roberto Zaccaria, Enrico Albanesi, « La delega legislativa tra teoria e prassi », *Consulta online*. En ligne : <http://www.giurcost.org/studi/Zaccaria.htm>

⁷⁹³ Littéralement : « *Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior (al-1). La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo (al-2). La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno (al-3). Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio (al-4).*

617. De ce point de vue, la Constitution espagnole est, sans aucun doute, celle qui impose le plus de contraintes procédurales au Gouvernement pour l'obtention d'une habilitation parlementaire en matière de législation déléguée. Cependant, comme le rappelle, à juste titre, Francisco Martínez Vázquez, nombreuses ont été les réformes sectorielles entreprises en Espagne par le biais des décrets législatifs, notamment en matière de droit européen⁷⁹⁴ : quinze décrets législatifs différents ayant été pris, par exemple, dans le cadre de la loi n°47 du 27 décembre 1985⁷⁹⁵. S'agissant, plus précisément, du contenu de la loi d'habilitation, le Tribunal constitutionnel a estimé, dans sa décision n°13/1992⁷⁹⁶, que le respect du « critère matériel » énoncé par le troisième alinéa de l'article 82 de la Constitution est rempli à partir du moment où le législateur définit un domaine d'intervention suffisamment limité : son amplitude ou sa généralité n'affectant pas, en soi, le degré de précision de la matière elle-même⁷⁹⁷.

618. Dès lors, le recours systématique aux décrets législatifs à partir de la crise financière de 2008 s'expliquerait, avant tout, en raison de la facilité à travers laquelle le Gouvernement peut justifier une demande d'habilitation à l'égard du Parlement : l'exécutif étant uniquement tenu de préciser un domaine d'intervention suffisamment homogène sur le plan matériel, sans devoir circonstancier de manière spécifique l'objet de son action⁷⁹⁸.

619. La législation déléguée ne représente pas la seule hypothèse où le Gouvernement peut s'arroger l'exercice de la fonction législative. En temps de crise, l'exécutif peut, le cas échéant, adopter des mesures à caractère législatif dans le cadre d'un régime d'exception.

B. La mise à l'écart du Parlement dans le cadre des régimes de concentration des pouvoirs : l'article 16 de la Constitution française

La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos (al.5). Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control (al.6) ».

⁷⁹⁴ Francisco Martínez Vázquez, « Sinopsis artículo 82 de la Constitución », Marzo 2006, actualizada por Mercedes Cabrera, Enero 2018. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=82&tipo=2>

⁷⁹⁵ Ley 47/1985, de 27 de diciembre.

⁷⁹⁶ TC, sentencia n°13/1992, de 6 de febrero.

⁷⁹⁷ Littéralement : « *Que se trata de "materia concreta" es evidente, tal como se desprende inequívocamente de la rúbrica con que se acompaña la propia Disposición final primera ("Refundición de la Ley General Presupuestaria"), siendo, pues, el contenido material -actual o futuro- de dicha Ley -que, en términos generales, encuentra su punto de referencia en la materia de "Hacienda General y Deuda del Estado" a la que se refiere el art. 149.1.14° C.E.- precisión suficiente, al remitir a un sector delimitado de intervención legislativa y administrativa que no puede ser tachado de equívoco o indefinido por su amplitud y generalidad »*, Ibidem, FJ. 16.

⁷⁹⁸ Pour plus de détails v. Rolando Tarchi, Davide Fiumicelli, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *op. cit.*, pp. 54 – 57.

620. En temps de crise, la Constitution peut, le cas échéant, habiliter directement l'exécutif à prendre des mesures à caractère législatif sans que ce dernier n'ait besoin d'une habilitation parlementaire préalable. Tel est le cas, par exemple, des décrets-lois en Italie et en Espagne⁷⁹⁹. De ce point de vue, bien que conçus comme un remède exceptionnel, pouvant être employé seulement en cas de « nécessité et d'urgence », les décrets-lois ne constituent pas un « régime d'exception » au sens strict dans la mesure où leur mise en œuvre ne présuppose pas un transfert de compétences. En l'absence d'une ratification parlementaire dans les délais prévus par la Constitution, les décrets-lois sont, en effet, susceptibles de devenir caducs et de perdre ainsi leur efficacité⁸⁰⁰.

621. Relèvent, au contraire, des régimes d'exception *stricto sensu* les dispositifs assurant un transfert de compétences d'une autorité à une autre : soit une concentration provisoire des pouvoirs au sein d'une même autorité⁸⁰¹. Tel est le cas, par exemple, des « états constitutionnels de crise » prévus par l'article 116 de la Constitution espagnole⁸⁰² ou de l'état de siège en France (art. 36 C.F.) ou encore des pouvoirs exceptionnels du Président de la République française (art. 16 C.F.).

622. Concernant ce dernier dispositif, la Constitution ne précise pas la nature juridique des mesures pouvant être prises par le Chef de l'État. Le premier alinéa de l'article 16 se limite, en effet, à énoncer que « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel ».

623. D'après François Saint-Bonnet, les actes édictés par le Président de la République dans le cadre de l'article 16 sont avant tout qualifiables comme des « décisions ». En d'autres termes, il s'agirait de mesures à caractère strictement dérogatoire pouvant intervenir indifféremment soit dans le domaine de la loi soit dans le domaine réglementaire⁸⁰³. Cet argument se fonde essentiellement sur la jurisprudence administrative, le Conseil d'État ayant précisé que les décisions relevant de l'article 16 de la Constitution sont susceptibles de faire

⁷⁹⁹ V. Section II, §2, par. B du présent chapitre.

⁸⁰⁰ Ibidem.

⁸⁰¹ Michel Troper, « Chapitre XVII. L'interprétation de la déclaration des droits ; l'exemple de l'article 16 », *Pour une théorie juridique de l'État*, Presses Universitaires de France, 1993, pp. 263 – 274.

⁸⁰² Il s'agit, plus précisément, de l'état d'alerte, de l'état d'urgence et de l'état de siège.

⁸⁰³ François Saint-Bonnet « Article 16 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 535.

l'objet d'un recours pour excès de pouvoir uniquement lorsqu'elles relèvent de la matière réglementaire⁸⁰⁴. Cependant, ce même critère matériel ne permettrait pas de qualifier, *a contrario*, les mesures relevant de la matière législative comme des lois ou comme des actes ayant valeur législative.

624. De ce point de vue, la jurisprudence constitutionnelle n'offre pas de réponses spécifiques à ce questionnement. Certes, la Constitution attribue au Conseil constitutionnel le pouvoir d'apprécier, en cas de saisine, la réunion des conditions nécessaires à la mise en œuvre de l'article 16 après trente jours d'exercice desdits pouvoirs exceptionnels et, d'office, après soixante jours. Toutefois, elle ne lui attribue pas formellement le pouvoir de contrôler les mesures prises par le Président de la République dans le domaine de la loi. Or, comme l'explique Sébastien Platon, il est improbable que le Conseil constitutionnel décide d'étendre son contrôle auxdites mesures⁸⁰⁵. En effet, de jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel limite son domaine de compétence à l'examen des actes énoncés par l'article 61 de la Constitution : soit, les lois organiques, les propositions de loi référendaire, les règlements des assemblées et les lois ordinaires.

625. Bien que les décisions prises par le chef de l'État dans le cadre de l'article 34 de la Constitution ne puissent être qualifiées comme des dispositions de loi, la mise en œuvre de l'article 16 semble néanmoins susceptible de porter atteinte aux prérogatives constitutionnelles des assemblées, notamment en matière de délibération de la loi. Plus précisément, les alinéas quatre et cinq dudit article 16 disposent respectivement que « Le Parlement se réunit de plein droit » et que « L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels ». À ce titre, deux interprétations opposées de ce texte ont été proposées par la doctrine. La première repose sur l'idée que le Parlement maintient, en cas d'application de l'article 16, la totalité de ces prérogatives : ce dernier conservant le droit de légiférer et de contrôler l'action de l'exécutif. Dès lors, « les mécanismes du régime parlementaire ne seraient affectées que dans un seul sens » : le Président perdant son droit de dissolution, mais l'Assemblée n'étant pas privée du droit de censurer le Gouvernement⁸⁰⁶.

626. La deuxième interprétation se fonde, au contraire, sur l'idée que la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution attribue au Président de la République, à titre exclusif, la mission constitutionnelle de rétablir le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Dès lors,

⁸⁰⁴ CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens* ; CE, 23 octobre 1964, *d'Oriano*.

⁸⁰⁵ Sébastien Platon, « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles de l'état de droit contemporain ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. hs 2, n°5, 2008, 114.

⁸⁰⁶ François Saint-Bonnet « Article 16 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 538.

le Parlement ne saurait interférer avec l'activité du chef de l'État ni en censurant son gouvernement ni en légiférant dans les domaines qui lui sont réservés ou dans lesquels il a déjà adopté des mesures spécifiques⁸⁰⁷. C'est cette dernière interprétation extensive de l'article 16 qui a prévalu en 1961, lorsque ce dispositif fut appliqué par le Président de la République Charles de Gaulle après le putsch des généraux du 21 avril.

627. La maîtrise de l'activité législative par l'exécutif peut avoir lieu de deux manières différentes : soit en s'assurant la maîtrise de la procédure législative, soit en s'attribuant l'exercice provisoire de la fonction législative elle-même. L'ensemble de ces pratiques semble ainsi témoigner d'un recul progressif de la fonction législative au profit de l'exécutif.

⁸⁰⁷ Ibidem, p. 539.

Section II. Le recul de la fonction législative au profit de l'exécutif

628. D'un point de vue conceptuel, la maîtrise de la procédure législative par le Gouvernement ne porte pas nécessairement atteinte aux prérogatives constitutionnelles du Parlement. En effet, l'engagement d'une procédure législative abrégée par l'exécutif, au nom de l'urgence, ne prive pas formellement les assemblées du pouvoir d'examiner et de voter le texte. De même, le Parlement n'est pas dessaisi de ses prérogatives lorsqu'il adopte un projet de loi d'habilitation autorisant le Gouvernement à intervenir dans le domaine de la loi ou lorsqu'il ratifie les mesures prises par ce dernier.

629. Toutefois, dans le cadre des procédures de législation déléguée, ces-mêmes règles constitutionnelles d'habilitation ou de ratification parlementaire peuvent être court-circuitées par l'exécutif à travers différents types de procédés. À titre d'exemple, en France, rien ne s'oppose à ce que l'exécutif engage sa responsabilité, au titre de l'article 49 al-3, sur un projet de loi d'habilitation afin de contraindre l'Assemblée nationale à lui arroger le droit d'intervenir par ordonnance dans le domaine de la loi. En Italie, la duplication systématique des décrets-lois déchus dans un nouveau texte, en raison de leur non-ratification par le Parlement, a été une pratique constante avant son invalidation officielle par la Cour constitutionnelle. Enfin, en Espagne, la violation de la loi d'habilitation par le Gouvernement ne comporte pas obligatoirement l'annulation des décrets-législatifs édictés par ce dernier : le juge constitutionnel pouvant, le cas échéant, les déclasser au rang réglementaire.

630. De ce point de vue, l'ensemble des pratiques précitées peuvent être classées en deux groupes distincts : d'une part, celles relatives au contournement des règles constitutionnelles d'habilitation ou de ratification parlementaire ; d'autre part, celles relatives à la détermination du régime juridique des mesures prises en violation de ces mêmes règles d'habilitation et de ratification. Dans le premier cas de figure, la pratique constitutionnelle témoigne de la résistance du Parlement aux tentatives de l'exécutif de le dessaisir de sa compétence générale (§1). Dans le deuxième cas de figure, la pratique constitutionnelle témoigne, à l'inverse, de la résilience du Parlement à l'égard des atteintes subies à son domaine de compétence matérielle (§2).

§1. La résistance du Parlement aux pratiques de l'exécutif

631. La résistance des assemblées parlementaires aux pratiques de l'exécutif peut être mesurée à travers les tentatives de dessaisissement de la compétence parlementaire contre la volonté des assemblées elles-mêmes. Ce phénomène, qui n'est pas nécessairement entaché d'inconstitutionnalité sur le plan contentieux, se vérifie, le plus souvent, dans le cadre des procédés constitutionnels permettant à l'exécutif d'exercer la fonction législative à titre provisoire et, notamment, dans le cadre des procédures de législation déléguée.

632. Plus précisément, lorsque le Gouvernement craint que les assemblées ne lui accordent pas l'autorisation nécessaire pour prendre des mesures à caractère législatif, il peut engager sa responsabilité sur son projet de loi d'habilitation. Tel est le cas, par exemple, en France dans le cadre de la procédure d'ordonnance de l'article 38 de la Constitution. Au contraire, lorsque les assemblées n'interviennent que *a posteriori* pour ratifier les mesures prises par l'exécutif, sur la base d'une habilitation constitutionnelle *ad hoc*, le Gouvernement peut décider de dupliquer dans un nouveau texte les mesures qui n'ont pas été validées par le Parlement. Dans le premier cas de figure, le Gouvernement s'auto-habilite à l'exercice de la fonction législative dans le cadre d'un procédé de législation déléguée (A). Dans le deuxième cas de figure, l'appropriation, à titre permanent, de la fonction législative par l'exécutif se fait à travers la réitération des mesures gouvernementales déchuées en raison de l'absence de ratification parlementaire (B).

A. L'auto-habilitation du Gouvernement dans le cadre de la législation déléguée

633. D'un point de vue fonctionnel, la loi d'habilitation a pour but d'assurer la délégation de pouvoir nécessaire à l'exercice de la fonction législative par l'exécutif. La demande d'habilitation provient, le plus souvent, du Gouvernement lui-même. En France, le Conseil constitutionnel a estimé, à ce sujet, qu'il résulte de l'article 38 de la Constitution que « seul le Gouvernement peut demander au Parlement de prendre de telles ordonnances »⁸⁰⁸.

634. Cependant, bien que l'exécutif bénéficie d'une compétence exclusive en matière d'initiative législative dans ce domaine, les conditions d'octroi d'une habilitation parlementaire relèvent néanmoins du pouvoir des assemblées. À ce sujet, dans sa décision n°81-134 DC du 5 janvier 1982, le Conseil constitutionnel a précisé qu'une demande d'habilitation ne saurait avoir « ni pour objet ni pour effet » de dispenser le Gouvernement « du respect des principes constitutionnels »⁸⁰⁹. Le juge a eu l'occasion de préciser le sens de cette expression dans sa

⁸⁰⁸ Décision n°2004-510 DC du 20 janvier 2005, consid. 28.

⁸⁰⁹ V. consid. 5.

jurisprudence postérieure : l'expression « respect des principes constitutionnels » faisant référence à la Constitution dans son ensemble, mais aussi aux normes internationales et européennes⁸¹⁰.

635. S'agissant des conditions de vote de la loi d'habilitation, le Conseil constitutionnel n'impose aucune obligation ou contrainte quant au respect des règles procédurales. Un tel manque d'intérêt pour ces éléments d'ordre technique s'expliquerait, selon Michel Verpeaux, par le fait que le contrôle de constitutionnalité opéré par le juge constitutionnel ne peut être que « spécifique » dans la mesure où « sur une loi qui se contente d'autoriser l'édition d'actes qui ne sont connus que de manière trop imprécise et incomplète »⁸¹¹. Cet argument semble, toutefois, réduire de manière injustifiée l'examen de conformité constitutionnelle de la loi d'habilitation à son seul objet en excluant ainsi, *a priori*, que les conditions d'examen et de vote de la loi puissent avoir un impact sur le contenu de l'habilitation elle-même.

636. Une telle hypothèse ne peut se vérifier que lorsque le droit d'amendement et de vote d'un texte de loi fait l'objet d'une restriction spécifique dans le cadre des procédés de rationalisation parlementaire. À titre d'exemple, le projet de loi n°2623, instituant un système universel de retraite, a été adopté à l'Assemblée nationale grâce à l'engagement, par le Premier ministre, de la responsabilité politique du Gouvernement, au titre de l'article 49 al-3 de la Constitution, à la suite du dépôt de 29 273 amendements par l'opposition⁸¹². Or, ce texte contenait, entre autres, vingt-trois articles d'habilitation autorisant l'exécutif à réglementer certains domaines directement par ordonnance. Par conséquent, puisque la mise en œuvre de l'article 49 al-3 détermine l'irrecevabilité des amendements déposés⁸¹³, ces-mêmes habilitations ont été octroyées sans que les députés ne puissent exercer la totalité de leurs prérogatives : ces derniers ne pouvant qu'obtenir, le cas échéant, le rejet du texte à travers l'adoption d'une motion de censure sans pouvoir se prononcer sur le texte lui-même⁸¹⁴.

637. À ce titre, bien que l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte constitue une prérogative discrétionnaire du Premier ministre, force est de constater que

⁸¹⁰ Pour plus détails v. Michel Verpeaux, « Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement », *Cahiers du constitutionnels*, n°19 (Dossier : loi et règlements), janvier 2006.

⁸¹¹ Ibidem.

⁸¹² Déclaration relative à l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le projet de loi instituant un système universel de retraite, Discours du 29 février 2020. En ligne : <https://www.gouvernement.fr/partage/11418-declaration-de-m-edouard-philippe-premier-ministre-relative-a-l-engagement-de-la-responsabilite-du>

⁸¹³ V. Chapitre I, Section I, §2, par. A du Titre II.

⁸¹⁴ Pour plus de détails v. Francesco Natoli, « Le recours à l'article 49 al-3 dans le cadre de la réforme des retraites : les limites constitutionnelles à la rationalisation parlementaire », *op. cit.*

la demande d'habilitation du Gouvernement en matière d'ordonnance a eu « pour effet », conformément à la formule employée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°81-134 DC du 5 janvier 1982, de restreindre les prérogatives constitutionnelles de l'Assemblée nationale en matière d'examen du texte. On ne saurait, en effet, constater l'existence d'une autorisation du Parlement, au titre de l'article 38, en l'absence d'un vote spécifique de l'une des deux chambres sur le texte. De ce point de vue, l'état de la jurisprudence constitutionnelle ne permet pas de qualifier formellement une telle pratique comme un détournement de procédure. Cependant, le silence du juge constitutionnel à ce sujet suggère, *a minima*, que la Constitution autorise, de fait, l'exécutif à s'auto-habiller, le cas échéant, dans le cadre de la procédure d'ordonnance⁸¹⁵.

638. Enfin, le recours à l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte peut être justifié aussi dans le cadre des lois de ratification des mesures législatives prises par l'exécutif sur la base d'une habilitation constitutionnelle *ad hoc*. C'est le cas, par exemple, des décrets-lois en Italie qui, au titre de l'article 77 de la Constitution, doivent être ratifiés par le Parlement dans un délai de soixante jours à partir de leur publication, sous peine de caducité⁸¹⁶. Dans une telle hypothèse, il est fréquent que le Gouvernement engage, à travers une question de confiance, sa responsabilité sur la loi de ratification desdits décrets. Mais, dans ce cas spécifique, il ne s'agit pas d'obtenir une habilitation de la part des assemblées : les décrets-lois étant efficaces dès leur publication. Il s'agit, au contraire, d'accélérer les délais de ratification du texte tout en paralysant le droit d'amendement des parlementaires⁸¹⁷.

639. Dans le cadre des décrets-lois italiens et des autres dispositifs autorisant le Gouvernement à prendre directement des mesures à caractère législatif en l'absence d'une autorisation parlementaire préalable, on assiste souvent à une réitération du contenu des mesures gouvernementales déchuées en raison d'une absence de ratification de la part des assemblées.

⁸¹⁵ Ibidem.

⁸¹⁶ V. par suivant.

⁸¹⁷ Pour plus de détails v. Paola Torretta, « Conversione di decreto-legge e delega legislativa con annessa questione di fiducia: precisazioni sull'ammissibilità di procedure parlamentari “*due in uno*” con interessanti spunti sull'autonomia regolamentare delle camere », *Rivista AIC*, n°4/2013, pp. 1 – 9.

B. La réitération des mesures gouvernementales déchuées : l'absence de ratification parlementaire

640. La Constitution peut habiliter de manière permanente le Gouvernement à prendre des mesures à caractère législatif dans certains domaines spécifiques ou lorsque la gravité des circonstances exige une réponse immédiate de la part de l'État. Relèvent, à ce titre, du premier cas de figure les ordonnances de l'article 74-1 de la Constitution française. Relèvent, au contraire, du deuxième cas de figure les décrets-lois prévus par la Constitution italienne et la Constitution espagnole respectivement dans leurs articles 77 et 86.

641. S'agissant des ordonnances de l'article 74-1 de la Constitution, ces dernières se distinguent de celles prévues par l'article 38 en raison de leur objet ainsi que de leur régime juridique. Le texte dispose, en effet, que « Dans les collectivités d'outre-mer visées à l'article 74, et en Nouvelle-Calédonie, le Gouvernement peut, par ordonnances, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'État, étendre, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole ou adapter les dispositions de nature législative en vigueur à l'organisation particulière de la collectivité concernée, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure (al-1). Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Elles deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement dans le délai de dix-huit mois suivant cette publication (al-2) ».

642. La Constitution impose ainsi aux assemblées un délai constitutionnel de ratification dont la méconnaissance détermine la caducité des ordonnances prises par le Gouvernement. Dans la pratique constitutionnelle, cette règle a été contournée par l'exécutif à travers la réitération du contenu des ordonnances déchués dans une toute nouvelle ordonnance. Tel a été, par exemple, le sens de l'ordonnance du 14 mai 2009 dont le contenu était identique à celui de l'ordonnance du 25 juillet 2007 laquelle, en l'absence de ratification parlementaire, avait été entachée de caducité.

643. Pour Pascal Mbongo, cette pratique semble justifiée sur le plan politique lorsqu'il s'agit de faire face « à la surcharge tendancielle de l'agenda parlementaire »⁸¹⁸. Toutefois, elle comporte de deux questionnements essentiels quant à la portée de l'article 74-1 lui-même. Plus précisément, en l'absence d'une jurisprudence spécifique en la matière, se pose

⁸¹⁸ Pascal Mbongo, « Caducité des ordonnances de l'article 74-1 de la Constitution et légistique », *AJDA*, n°2267, 2009. En ligne : <https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=AJDA%2FCHRON%2F2009%2F0814>

avant tout le problème de déterminer si la règle de la caducité ne concerne que les énoncés formels de l'ordonnance ou si elle s'étend aussi à la « substance normative »⁸¹⁹. D'autre part, sur le plan quantitatif, la duplication systématique du contenu des ordonnances déchuës pourrait potentiellement se traduire par un détournement de procédure ayant pour effet de rendre ineffective la sanction de la caducité elle-même⁸²⁰.

644. De ce point de vue, la question de la réitération des décrets-lois déchuës a été examinée, notamment, par la Cour constitutionnelle italienne. À ce titre, l'article 77 de la Constitution italienne énonce que « Le gouvernement ne peut, sans délégation des chambres, prendre des décrets ayant valeur de loi ordinaire (al-1). Lorsque, dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, le Gouvernement adopte, sous sa responsabilité, des mesures provisoires ayant force de loi, il doit, le jour même, pour leur conversion en loi, les présenter aux chambres qui, même si elles sont dissoutes, sont expressément convoquées et se réunissent dans les cinq jours (al-2). Les décrets perdent leur efficacité depuis le début, s'ils ne sont pas convertis en loi dans les soixante jours suivant leur publication. Toutefois, les chambres peuvent régler par une loi les rapports juridiques créés sur la base des décrets non convertis (al-3) »⁸²¹.

645. À partir de la fin des années 1980, la duplication du contenu des décrets-lois déchuës dans de nouveaux décrets était devenue une pratique gouvernementale systématique. Cela avait mené à la formation de véritables « chaînes de décrets-lois » proposant, sans cesse, les mêmes dispositions à caractère provisoire⁸²² lesquelles, en raison de leur réitération, finissaient, de fait, par acquérir un caractère définitif. Dès lors, dans sa décision n°360/1996⁸²³, la Cour constitutionnelle a mis un terme à cette pratique en affirmant que l'interdiction de réitérer le contenu des décrets-lois déchuës était implicite à la logique de la Constitution elle-même. À ce titre, le Gouvernement ne saurait reproduire le contenu d'un décret-loi déchu dans un nouveau décret qu'en présence de nouvelles circonstances suffisamment caractérisées sur le

⁸¹⁹ Ibidem.

⁸²⁰ Ibidem.

⁸²¹ Littéralement : « *Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria (al-1). Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni (al-2). I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti (al-3)* ».

⁸²² Manlio Mazziotti Di Celso, G.M. Salerno, *Manuale di Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 114 – 115.

⁸²³ Corte cost., sentenza n°360/1996.

plan matériel ou, à défaut, en introduisant une réglementation différente par rapport à celle précédemment édictée⁸²⁴.

646. En Espagne, le recours aux décrets-lois est envisagé pour les mêmes circonstances qu'en Italie, bien qu'ayant un champ d'application plus circonscrit. L'article 86 al-1 de la Constitution espagnole dispose, en effet, que « En cas de nécessité extraordinaire et urgente, le Gouvernement peut édicter des dispositions législatives provisoires sous forme de décrets-lois, qui ne peuvent toucher à la structure des institutions fondamentales de l'État, ni aux droits, aux devoirs et aux libertés des citoyens régis par le titre premier, ni au régime des communautés autonomes, ni au droit électoral général »⁸²⁵. S'agissant, en revanche, de leur régime juridique, la Constitution exige, tout comme en Italie et en France pour les ordonnances de l'article 74-1, que ces derniers fassent l'objet d'une ratification parlementaire. Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 86 énonce que « Les décrets-lois sont immédiatement soumis à la discussion et au vote global du Congrès des députés (...) dans un délai de trente jours suivant leur promulgation. Le Congrès doit se prononcer expressément, dans le délai indiqué, sur leur validation ou leur abrogation ; à cet effet le règlement établit une procédure spéciale et sommaire »⁸²⁶. La seule différence significative sur le plan technique est, à ce titre, représentée par le dernier alinéa de l'article 86 qui dispose que « Pendant le délai prévu au paragraphe précédent, les Cortès peuvent les traiter comme des projets de loi en suivant la procédure d'urgence (al-3) »⁸²⁷.

⁸²⁴ Littéralement : « *Il divieto di iterazione e di reiterazione, implicito nel disegno costituzionale, esclude, quindi, che il Governo, in caso di mancata conversione di un decreto- legge, possa riprodurre, con un nuovo decreto, il contenuto normativo dell'intero testo o di singole disposizioni del decreto non convertito, ove il nuovo decreto non risulti fondato su autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno essere ricondotti al solo fatto del ritardo conseguente dalla mancata conversione del precedente decreto. Se e' vero, infatti, che, in caso di mancata conversione, il Governo non risulta spogliato del potere di intervenire nella stessa materia con lo strumento della decretazione d'urgenza, e' anche vero che, in questo caso, l'intervento governativo - per poter rispettare i limiti della straordinarietà e della provvisorietà segnati dall'art. 77 - non potrà porsi in un rapporto di continuità sostanziale con il decreto non convertito (come accade con l'iterazione e con la reiterazione), ma dovrà, in ogni caso, risultare caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da presupposti giustificativi nuovi di natura "straordinaria" ».* Ibidem, consid. in dir. n°5.

⁸²⁵ Littéralement : « *En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general ».*

⁸²⁶ Littéralement : « *Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario ».*

⁸²⁷ Littéralement : « *Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia (al-3) ».*

647. Pourtant, malgré les similitudes avec la réglementation constitutionnelle italienne, le recours à la réitération des décrets-lois déchu est une pratique quasi-inexistante en Espagne. Trois arguments ont été évoqués pour expliquer cette différence. Premièrement, le taux de ratification des décrets-lois en Espagne serait plus élevé qu'en Italie. Cela s'expliquerait, entre autres, par l'existence de coalitions politiques plus stables au sein des assemblées⁸²⁸. Deuxièmement, la faculté pour les assemblées de « transformer » les décrets-lois en projets de loi et de recourir ainsi à la procédure législative d'urgence pour leur adoption permettrait au Parlement de se réapproprier une partie de ses prérogatives en matière délibérative⁸²⁹. Enfin, le Tribunal constitutionnel a toujours reconnu sa compétence en matière d'appréciation des motivations avancées par le Gouvernement pour l'édiction d'un décret-loi. Au contraire, pendant longtemps, et par crainte d'excéder le cadre de sa mission constitutionnelle, la Cour constitutionnelle italienne a été réfractaire à la possibilité d'étendre son contrôle sur les circonstances évoquées par le Gouvernement. Dès lors, cela aurait favorisé la consolidation de pratiques gouvernementales à caractère fortement discrétionnaire et contraires à la Constitution⁸³⁰.

648. Seul ce dernier argument semble convaincant sur le plan juridique. En effet, le mode de scrutin ne semble pas influencer la représentation que le Gouvernement a de l'étendue de ses prérogatives. En France, par exemple, la duplication des ordonnances de l'article 74-1 de la Constitution a eu lieu en période de concordance des majorités (2007 – 2009), alors même que l'exécutif bénéficiait de la majorité absolue au sein du Parlement. D'autre part, en Espagne, la procédure de transformation des décrets-lois en projets de loi a été conçue par le constituant pour permettre aux parlementaires d'amender le texte édicté par le Gouvernement : ces derniers étant dépourvus d'une telle prérogative dans le cadre de la procédure de ratification ordinaire des décrets-lois. À l'inverse, en Italie, rien ne s'oppose à ce que les parlementaires modifient le contenu des mesures prises par le Gouvernement dans la loi de ratification des décrets-lois.

649. Il semblerait alors qu'en l'absence de contraintes jurisprudentielles spécifiques, l'existence de certaines pratiques à caractère auto-habilitant ou réitérant soit favorisée uniquement par la soumission des assemblées à la volonté de l'exécutif. Cette résilience peut être appréciée, en particulier, dans le cadre des procédés de délégalisation.

⁸²⁸ Rolando Tarchi, Davide Fiumicelli, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *op. cit.*, pp. 7 et ss.

⁸²⁹ Piedad García-Escudero Márquez, « Sinopsis artículo 86 de la Constitución española », junio 2005, actualizada por Mercedes Cabrera, Enero 2018. En ligne: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>

⁸³⁰ Rolando Tarchi, Davide Fiumicelli, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *op. cit.*, pp. 7 et ss.

§2. La résilience du Parlement aux pratiques de l'exécutif

650. La résilience du Parlement aux pratiques de l'exécutif peut être quantifiée, sur le plan matériel, en examinant le recul du domaine législatif par rapport au domaine réglementaire. Sur le plan procédural, le procédé constitutionnel qui permet d'encadrer un tel phénomène est représenté par la délégalisation. Au sens large, cette dernière désigne le déclassement d'une disposition législative au rang réglementaire. Formellement, dans la Constitution française, la délégalisation est envisagée uniquement comme un procédé permettant au Gouvernement d'éviter un empiètement de ses prérogatives par le Parlement. Toutefois, ce-même terme est employé en Italie et en Espagne pour désigner deux autres procédés normatifs. Plus précisément, en Italie, la délégalisation constitue le procédé par lequel le législateur autorise le Gouvernement à prendre des mesures réglementaires relevant, normalement, du domaine de la loi. Au contraire, en Espagne, la délégalisation désigne le procédé par lequel le juge constitutionnel décline au rang réglementaire un décret-législatif : soit, un acte de législation déléguée. En ce sens, sur le plan conceptuel, la délégalisation semble constituer, entre autres, une notion suffisamment large pour analyser le régime juridique des ordonnances de l'article 38 de la Constitution française lorsque ces dernières ne sont pas ratifiées par le Parlement.

651. De ce point de vue, la délégalisation peut être qualifiée comme « directe » lorsqu'elle procède de la volonté du Parlement lui-même (**A**). Lorsqu'elle s'impose aux assemblées, notamment en raison de la volonté du juge constitutionnel, elle peut être qualifiée comme « indirecte » (**B**).

A. La résilience volontaire du Parlement : la délégalisation directe

652. Largement employée lors de la Première et de la Seconde guerre mondiale, la délégalisation puise son origine dans la pratique des décrets-lois propre à la Troisième et à la Quatrième République française. D'un point de vue formel, les décrets-lois étaient des actes à caractère réglementaire susceptibles d'intervenir, à titre dérogatoire, dans le domaine de la loi sur la base d'une habilitation législative. À ce titre, la doctrine avait observé que, sur le plan fonctionnel, la délégalisation ne comportait pas un transfert de pouvoir *stricto sensu*, le Gouvernement n'étant pas autorisé à prendre des mesures à caractère législatif, mais un simple transfert de compétences matérielles au profit de l'exécutif, bien qu'à titre exceptionnel et provisoire⁸³¹. Cependant, bien que conçue dans le but d'éviter que le Parlement ne délègue « ses attributs essentiels », tels que le vote de la loi, la normalisation de la délégalisation avait fini par porter atteinte aux règles de répartition des compétences entre le législatif et l'exécutif : le Parlement se dessaisissant spontanément de son domaine de compétence matériel⁸³².

653. Sous la Cinquième République, la délégalisation a été strictement encadrée par le constituant dans le cadre de deux procédés distincts respectivement réglés par les articles 37 al-2 et 41 de la Constitution. De ce point de vue, ce dernier dispose que « S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité (al-1). En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'Assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours (al-2) ». Au contraire, l'article 37 al-2 de la Constitution dispose que « Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent ».

654. Ainsi, la délégalisation n'est plus envisagée comme un dispositif permettant d'assurer un transfert de compétences du Parlement au Gouvernement, mais uniquement comme un procédé permettant d'assurer le respect des règles de répartition des compétences entre la matière législative et la matière réglementaire, au titre des articles 34 et 37 de la Constitution. Toutefois, la délégalisation, dans son acception traditionnelle de « délégation de

⁸³¹ Georges Galichon, « Aspects de la procédure législative en France », *Revue française de science politique*, 4^{ème} année, n°4, 1954, pp. 801 – 802.

⁸³² Ibidem.

compétences réglementaires », est encore largement employée en Italie pour désencombrer l'agenda parlementaire des assemblées.

655. Plus précisément, en Italie, le règlement constitue une source juridique hiérarchiquement inférieure à la loi. À ce titre, l'article 4 des dispositions préliminaires au Code civil dispose que « Les règlements ne peuvent contenir des normes contraires aux dispositions de loi »⁸³³. Dès lors, lorsqu'un acte réglementaire viole le domaine matériel de la loi, ce dernier est entaché d'illégalité. De ce point de vue, la Constitution italienne, bien que n'effectuant pas un strict partage de compétences entre le domaine législatif et celui réglementaire comme en France, réserve la réglementation de certaines matières au législateur : la doctrine employant, à cet effet, l'expression « *riserva di legge* »⁸³⁴.

656. Cependant, cette-même notion de « réserve de loi » a fait l'objet d'une interprétation flexible dans le cadre de la pratique constitutionnelle. Afin de contourner la rigidité de la hiérarchie des normes, le législateur lui-même peut, le cas échéant, se dessaisir de sa compétence en attribuant au Gouvernement ou à une autre autorité administrative le pouvoir de régler certaines matières par voie réglementaire⁸³⁵. De ce point de vue, la seule limite constitutionnelle à la délégalisation est représentée par les matières faisant l'objet d'une « réserve absolue de loi », lesquelles doivent être impérativement réglementée par voie législative en vertu d'une disposition constitutionnelle expresse. Il s'agit, à titre d'exemple, des dispositions faisant référence à la liberté individuelle (art. 13 C.I.), à l'inviolabilité du domicile (art. 14 C.I.), au secret de la correspondance (art. 15 C.I.) ainsi qu'à la matière pénale (art. 25 al-2)⁸³⁶.

657. Deux observations peuvent être effectuées à ce sujet. Tout d'abord, la notion de « réserve absolue de loi » n'est pas contenue dans la Constitution, mais elle est issue essentiellement de la jurisprudence constitutionnelle. De ce point de vue, la Cour constitutionnelle s'arroge elle-même le droit de qualifier un certain texte comme instituant une réserve de loi toute simple ou, au contraire, comme instituant une réserve de loi absolue⁸³⁷. À titre d'exemple, dans sa décision n°96/1981⁸³⁸, elle avait estimé que l'article 25 de la Constitution instituait une réserve de loi absolue en matière pénale, le législateur ne disposant pas des prérogatives nécessaires pour attribuer à une autorité réglementaire le pouvoir de

⁸³³ Littéralement : « *I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge* », *Articolo 4 delle Disposizioni sulla legge in generale o disposizioni preliminari al codice civile (preleggi)*.

⁸³⁴ Manlio Mazziotti Di Celso, G.M. Salerno, *Manuale di Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 88 et ss.

⁸³⁵ Ibidem, p. 79.

⁸³⁶ Ibidem, p. 91.

⁸³⁷ Ibidem.

⁸³⁸ Corte cost., sentenza n°96/1981.

déterminer les éléments matériels propres à une infraction pénale⁸³⁹. Toutefois, ce-même principe a été nuancé dans sa décision n°282/1990⁸⁴⁰, le juge constitutionnel ayant, au contraire, estimé que rien ne s'opposait à ce que des actes administratifs puissent préciser, à titre intégratif, le contenu d'une loi en matière pénale⁸⁴¹.

658. Il semblerait alors que les choix opérés par la Cour constitutionnelle soient, en partie, motivés par la volonté de préserver les exigences politiques du législateur en matière de délégalisation : le recours au règlement permettant de simplifier les conditions et les modalités de production normative et d'accélérer ainsi le rythme des réformes⁸⁴². D'après Annamaria Poggi, tel serait le sens de la décision n°376/2002⁸⁴³ à travers laquelle la Cour constitutionnelle a sauvegardé la constitutionnalité d'une loi d'habilitation attribuant à l'administration de l'État le pouvoir de réglementer les procédures d'adoption des actes administratifs régionaux dans le cadre de la réforme de l'administration publique de 1999. En l'espèce, le requérant dénonçait une atteinte à la compétence législative régionale, au titre de l'article 117 de la Constitution. Cependant, la Cour constitutionnelle a rejeté ce grief en argumentant que les dispositions à caractère réglementaire de l'État devaient être qualifiées comme des mesures à caractère supplétif ne pouvant intervenir qu'en l'absence d'une réglementation régionale correspondante⁸⁴⁴.

659. La délégalisation peut ainsi être, avant tout, l'expression de la volonté du Parlement lui-même : ce dernier se dessaisissant spontanément de sa compétence matérielle. Cependant, cette dernière peut être aussi la conséquence de la jurisprudence administrative ou constitutionnelle en matière de législation déléguée, lorsqu'il s'agit soit de sauvegarder une mesure ayant excédé le domaine de l'habilitation soit d'éviter les conséquences propres à l'absence d'une ratification parlementaire.

⁸³⁹ Littéralement : « *L'art. 603 del c.p., in quanto contrasta con il principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della Costituzione, deve pertanto ritenersi costituzionalmente illegittimo* ». Ibidem, consid. in dir. n°16.

⁸⁴⁰ Corte cost., sentenza n°282/1990.

⁸⁴¹ Littéralement : « *In questo senso si è ritenuto che non contrasti col principio della riserva la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo, rispetto ad elementi normativi del fatto, sottratti alla possibilità di un'anticipata indicazione particolareggiata da parte della legge, quando il contenuto d'illecito sia peraltro da essa definito (come accade, ad esempio, per gli elenchi delle sostanze psicotrope e stupefacenti contenuti in un decreto ministeriale, correlati ad un divieto i cui essenziali termini normativi risultano legalmente definiti)* », Ibidem, consid. in dir. n°3.

⁸⁴² Manlio Mazzotti Di Celso, G.M. Salerno, *Manuale di Diritto costituzionale*, op. cit., p. 79.

⁸⁴³ Corte cost., sentenza n°376/2002.

⁸⁴⁴ Annamaria Poggi, « Les compétences administratives réglementaires des régions italiennes », *Revue française d'administration publique*, vol. 121-122, n°1, 2007, pp. 106 – 107.

B. La résilience subie par le Parlement : la délégalisation indirecte

660. En Espagne, la délégalisation est, le plus souvent, la conséquence juridique du contentieux administratif et constitutionnel en matière de décrets législatifs. Plus précisément, le respect de l'habilitation législative par le Gouvernement fait l'objet d'un double contrôle de la part des juridictions administratives, d'une part, et du Tribunal constitutionnel, d'autre part. De ce point de vue, il revient avant tout aux premières d'examiner la conformité des dispositions d'un décret législatif par rapport à l'objet et au but de la loi de délégation. À cet effet, « l'excès de délégation » comporte l'inapplicabilité du décret législatif en question. L'affaire peut alors remonter jusqu'au Tribunal constitutionnel qui évaluera, le cas échéant, un éventuel déclassement dudit décret au rang réglementaire⁸⁴⁵. Plus précisément, le juge constitutionnel déclarera la nullité du décret législatif en cas de violation des « limites extrinsèques » de la loi de délégation : soit, de l'objet et du but de l'habilitation parlementaire. Au contraire, il tendra à déclarer le déclassement de certaines dispositions au rang réglementaire en cas de violation des « limites intrinsèques » de la délégation : soit, des éléments additionnels d'ordre procédural ou matériel⁸⁴⁶.

661. Cette jurisprudence reprend essentiellement le contenu de la théorie de « *l'ultra vires* », élaborée en époque franquiste par E. García de Enterría, selon lequel la délégalisation et la législation déléguée ne seraient en réalité que l'expression d'un même phénomène juridique par lequel le législateur accorde, à titre dérogatoire, au Gouvernement la faculté d'intervenir dans le domaine de la loi soit à travers des actes à caractère réglementaire, soit à travers des actes de valeur législative⁸⁴⁷. Le déclassement d'un acte ayant valeur législative au rang réglementaire serait donc une opération nécessaire afin de préserver la sécurité des rapports juridiques. Ce faisant, le juge constitutionnel finit par accorder à l'exécutif une ample marge d'appréciation du contenu de la loi d'habilitation.

662. Une jurisprudence similaire, tendant à la sauvegarde des rapports juridiques surgis sur la base de l'article 38 de la Constitution, est suivi par le Conseil constitutionnel s'agissant du régime des ordonnances non-ratifiées. Plus précisément, les deux derniers alinéas de l'article 38 de la Constitution disposent respectivement que « Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant

⁸⁴⁵ Pour plus de détails v. Rolando Tarchi, Davide Fiumicelli, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *op. cit.*, pp. 54 et ss.

⁸⁴⁶ Francisco Martínez Vázquez, « Sinopsis artículo 82 de la Constitución », *op. cit.*

⁸⁴⁷ Rolando Tarchi, Davide Fiumicelli, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *op. cit.*, p. 54

le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse (al-2). A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif (al-3) ». À ce titre, dans sa décision n°72-73 L du 29 février 1972, le Conseil constitutionnel a déclaré que les ordonnances « demeurent des actes de forme réglementaire tant que la ratification législative n'est pas intervenue »⁸⁴⁸.

663. Trois conséquences peuvent être déduites à partir de cette jurisprudence. Tout d'abord, les ordonnances non-ratifiées sont susceptibles de faire grief et d'être donc annulées par le juge administratif dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir⁸⁴⁹, « notamment si elle dépasse les limites fixées par la loi d'habilitation ou si elle réalise un détournement de pouvoir »⁸⁵⁰. D'autre part, seules les ordonnances ratifiées sont susceptibles d'être déclassées au rang réglementaire, au titre de l'article 37 al-2 de la Constitution⁸⁵¹. Enfin, l'assimilation de l'ordonnance au règlement n'est que provisoire : la ratification parlementaire comportant la requalification rétroactive de l'ordonnance elle-même en un acte de valeur législative⁸⁵².

664. De ce point de vue, se pose le problème de déterminer avec précision les hypothèses dans lesquelles l'absence de ratification est susceptible de provoquer la caducité automatique des ordonnances. À ce titre, il faut avant tout mettre en évidence que le simple dépôt du projet de loi de ratification par le Gouvernement est, à lui seul, suffisant au maintien des ordonnances édictées⁸⁵³. Par ailleurs, contrairement aux ordonnances de l'article 74-1, lesquelles doivent être ratifiées dans un délai de dix-huit mois suivant leur publication, le Gouvernement n'est pas tenu de respecter un délai constitutionnel spécifique. À ce sujet, la pratique constitutionnelle montre, avant tout, que les projets de loi de ratification sont déposés, le plus souvent, en vue de prévenir le risque de la caducité⁸⁵⁴, alors que la ratification elle-même est, le plus souvent, opérée par un texte de loi différent du projet de loi de ratification⁸⁵⁵.

665. S'agissant, plus précisément, du rejet par le Parlement de la loi de ratification, le Conseil constitutionnel semble considérer que cela produise la caducité automatique des

⁸⁴⁸ V. consid. n°3.

⁸⁴⁹ Sur l'ouverture du recours pour excès de pouvoir dans le cas des ordonnances non-ratifiées v. CE, Ass. 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*.

⁸⁵⁰ François Luchaire, « Article 38 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 972.

⁸⁵¹ Ibidem.

⁸⁵² « Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution », *op. cit.*, pp. 58 et ss.

⁸⁵³ François Luchaire, « Article 38 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 972.

⁸⁵⁴ « Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution », *op. cit.*, pp. 65 et 66.

⁸⁵⁵ Ibidem, p. 66.

ordonnances édictées⁸⁵⁶. Toutefois, dans sa décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987, ce dernier a exclu que les ordonnances prises sur le fondement d'une loi partiellement inconstitutionnelle puissent être entachées de caducité. Ce dernier a affirmé ainsi que « Considérant qu'en principe il n'est pas exclu que la ratification de tout ou partie des dispositions d'une des ordonnances visées à l'article 38 de la Constitution puisse résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement ; que, saisi d'une loi de cette nature, il appartiendrait au Conseil constitutionnel de dire si la loi comporte effectivement ratification de tout ou partie des dispositions de l'ordonnance en cause et, dans l'affirmative, si les dispositions auxquelles la ratification confère valeur législative sont conformes à la Constitution. Mais, considérant en l'espèce que la déclaration de non-conformité à la Constitution qui doit, pour les raisons sus-énoncées, être prononcée à l'encontre de la loi présentement examinée prive celle-ci d'effet ; que, dès lors, en tout état de cause, l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est et demeure dans sa totalité, jusqu'à l'intervention d'une loi la ratifiant, un texte de valeur réglementaire dont la régularité juridique ne peut être appréciée par le Conseil constitutionnel »⁸⁵⁷.

⁸⁵⁶ V. Décision n°86-208 DC du 2 juillet 1986, consid. n°10.

⁸⁵⁷ V. consid n°24 et 25.

Conclusion

666. La subordination du Parlement au pouvoir exécutif est essentiellement due à un phénomène d'accoutumance des assemblées législatives aux pratiques gouvernementales dans le cadre de l'activité législative. De ce point de vue, si le degré de rationalisation parlementaire permet de décrire, en partie, les procédés à travers lesquels le Gouvernement parvient à imposer aux assemblées le rythme de ses réformes, notamment dans le cadre de la procédure législative ordinaire, la résilience du Parlement face à la fonction exécutive s'explique plutôt en raison de la jurisprudence constitutionnelle.

667. Plus précisément, seul le juge constitutionnel semble muni des prérogatives nécessaires pour invalider, le cas échéant, les pratiques gouvernementales susceptibles de porter atteintes aux prérogatives des parlementaires, comme le montre l'intervention de la Cour constitutionnelle italienne s'agissant de la réitération par le Gouvernement des décrets-lois déchus. En revanche, l'absence de jurisprudence aurait pour effet de favoriser la consolidation des pratiques gouvernementales existantes, comme le témoigne la pratique gouvernementale française en matière de réitération des ordonnances de l'article 74-1 de la Constitution. De leur côté, les validations expresses du juge constitutionnel n'auraient pas que pour effet de consolider les pratiques gouvernementales, elles les renforcent en raison de leur caractère créateur. De ce point de vue, par exemple, l'élargissement du champ d'application des ordonnances de l'article 38 s'expliquerait largement en raison de l'interprétation extensive de la notion de « programme » contenue dans la Constitution et de l'élévation de l'urgence, par le Conseil constitutionnel, au rang de condition suffisante à justifier une demande d'habilitation de la part du Gouvernement.

668. Enfin, l'intervention du juge constitutionnel semble aussi susceptible de modifier l'interprétation des règles de répartition des compétences prévues par les différents acteurs constitutionnels. Ce phénomène est, notamment, illustré par les différentes décisions prises par les juridictions constitutionnelles en matière de délégalisation. Si la violation de la loi d'habilitation par le Gouvernement, en France, au titre de la procédure d'ordonnance de l'article 38 de la Constitution, est susceptible de déterminer l'annulation des mesures édictées par l'exécutif dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, le Tribunal constitutionnel espagnol s'arroge, en revanche le droit, de déclasser, le cas échéant, au rang réglementaire les décrets législatifs excédant le contenu de la loi de délégation. De même, l'étendue des domaines matériels faisant l'objet d'une « réserve absolue de loi » sont susceptibles de varier en fonction de la jurisprudence constitutionnelle.

Chapitre II. L'accoutumance des collectivités locales au pouvoir de direction politique de l'État

669. D'un point de vue théorique, la subordination des pouvoirs locaux au pouvoir de direction politique de l'État s'inscrit dans le cadre des dispositifs de tutelle administrative permettant à une autorité administrative relevant de l'administration déconcentrée, voire au Gouvernement lui-même, d'exercer un contrôle sur les actes ou sur les organes des collectivités locales⁸⁵⁸. Les régimes de tutelle administrative présupposent, ainsi, une restriction de l'autonomie des pouvoirs locaux eux-mêmes. À ce titre, par l'expression « autonomie » on sous-entend, dans son acception la plus large, « la possibilité, pour une collectivité infra-étatique d'habitants, définies dans son assise géographique, de régler elle-même, dans l'intérêt de ces derniers, les affaires qui leur sont communes en raison de leur appartenance à cette collectivité »⁸⁵⁹. Le degré d'autonomie des pouvoirs locaux est lui-même délimité par le cadre institutionnel et normatif défini par la loi, les statuts normatifs locaux et la Constitution. Dès lors, aucune restriction des prérogatives juridiques des collectivités locales, soit de leur autonomie, ne saurait avoir lieu en dehors des dispositifs de tutelle administrative indiqués par les textes.

670. Par ailleurs, cette grille de lecture ne tient pas suffisamment compte de l'impact des circonstances temporelles dans le cadre de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales. De ce point de vue, la jurisprudence administrative a elle-même identifié les circonstances susceptibles de justifier des éventuelles dérogations aux principes fondamentaux de la décentralisation, tels que le principe de légalité, le principe de subsidiarité et l'autonomie législative, administrative et financière des collectivités locales.

671. À ce sujet, c'est la notion d'urgence qui est, le plus souvent, évoquée pour sauvegarder la légalité d'un acte administratif pris en violation des « règles habituelles » imposées par un texte⁸⁶⁰. En France, par exemple, l'urgence comporte un « assouplissement »⁸⁶¹ de l'appréciation des conditions de légalité de l'action administrative : l'administration pouvant, le cas échéant, être dispensée de l'obligation de motiver ses décisions⁸⁶² ou être autorisée à procéder à l'exécution forcée d'office de ses actes⁸⁶³. En matière

⁸⁵⁸ Pour une définition plus détaillée v. Chapitre II du Titre II de la Partie I.

⁸⁵⁹ Gilles J. Guglielmi, « Autonomie locale », *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, op. cit., p. 95.

⁸⁶⁰ Patrice Chrétien, Nicolas Chifflet, Maxime Tourbes, *Droit administratif*, Dalloz, 16^{ème} édition, Paris, 2018 – 2019, p. 611.

⁸⁶¹ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 122.

⁸⁶² Patrice Chrétien, Nicolas Chifflet, Maxime Tourbes, *Droit administratif*, op. cit., p. 611.

⁸⁶³ *Ibidem*, pp. 622 – 623.

d'administration locale, l'urgence peut, entre autres, affecter le principe de subsidiarité ainsi que les règles de mise en demeure préalable du maire par le représentant de l'État dans le cadre de son pouvoir de substitution⁸⁶⁴. Par ailleurs, sur le plan conceptuel, l'urgence se distingue des circonstances exceptionnelles lesquelles envisagent ce-même assouplissement du principe de légalité dans un cadre temporel plus étendu : le recours à la dérogation, notamment en matière de répartition des compétences, étant justifiée en raison d'une situation de fait comportant un bouleversement profond du fonctionnement des institutions⁸⁶⁵.

672. Cette dernière catégorie juridique n'est pas envisagée par le droit administratif espagnol et italien : l'exceptionnalité des circonstances étant, le plus souvent, subsumée sous la catégorie de l'état de nécessité, dont l'urgence est une composante essentielle. Ainsi, en Espagne, la théorie générale du droit administratif qualifie l'urgence comme un concept nécessaire à adapter la réponse institutionnelle de l'État à une situation exceptionnelle, d'où la faculté pour le juge administratif de justifier une éventuelle augmentation des prérogatives de l'administration centrale en dépit des administrations périphériques⁸⁶⁶. De manière similaire, la doctrine italienne considère que l'urgence justifie l'édiction par les autorités administratives de l'État d'actes administratifs atypiques – qualifiés expressément comme des « ordonnances de nécessité et d'urgence » – qui, bien que bénéficiant d'un fondement juridique auprès de certains textes de loi, constituent l'expression d'un « *jus singulare* » : soit, d'une règle de droit à caractère dérogoire⁸⁶⁷.

673. Cependant, cette-même notion de « dérogation », propre à la théorie générale du droit administratif, ne semble pas pleinement satisfaisante lorsqu'il s'agit d'expliquer la restriction de l'autonomie des collectivités locales en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles. En effet, les règles constitutionnelles propres à la décentralisation ne sont pas suspendues et leur application n'est pas non plus écartée en cas d'application d'un régime d'exception⁸⁶⁸ puisque, dans la majorité des cas, les autorités administratives agissent dans le cadre d'un dispositif juridique spécial grâce auquel le Gouvernement coordonne l'activité de l'ensemble des échelons administratifs centraux et périphériques.

⁸⁶⁴ V. Section II, §2, par. A. du Chapitre II du Titre II de la Partie I.

⁸⁶⁵ Jean Massot, « Le Conseil d'État face aux circonstances exceptionnelles », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n°2, 2013, pp. 27 – 39.

⁸⁶⁶ Manuel Francisco Clavero Arévalo, « Ensayo de una teoría de la urgencia en Derecho Administrativo », *Revista de administración pública*, n°10, 1953, pp. 25 – 52.

⁸⁶⁷ Roberto Cavallo Perrin, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità ed urgenza*, Università di Torino – Memorie dell'istituto giuridico serie III, Memoria XXXI, Giuffrè editore, Milano, 1990, pp. 25 et ss.

⁸⁶⁸ Pour plus de détails v. Véronique Champeil-Desplats, « Aspects théoriques : ce que l'état d'urgence fait à l'État de droit », *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, op. cit. pp. 26 – 27.

674. Dès lors, les régimes d'exception semblent plutôt constituer des clauses de recentralisation des compétences au profit de l'État. D'une part, la mise en œuvre d'un régime d'exception comporte l'attribution de prérogatives exorbitantes du droit commun à l'administration centrale et à l'administration déconcentrée. D'autre part, les collectivités locales peuvent, le cas échéant, intégrer les mesures prises par l'administration de l'État, mais elles ne sont en aucun cas autorisées à les assouplir. Enfin, comme cela a été évoqué, la mise en œuvre d'un régime d'exception garantit à l'État un pouvoir de direction politique à l'égard des collectivités locales elles-mêmes.

675. La restriction de l'autonomie des collectivités locales semble ainsi découler du fait que, dans le cadre des régimes d'exception, l'État parvient à s'arroger un ensemble de prérogatives réglementaires spéciales relevant, le cas échéant, du domaine de compétence matérielle des collectivités locales. À ce titre, bien que les pouvoirs locaux puissent bénéficier, à leur tour, d'un ensemble de prérogatives dans le cadre de la gestion des crises, la pratique constitutionnelle montre néanmoins que ces dernières s'inscrivent dans le cadre d'une fonction de direction politico-administrative de l'État. Dès lors, l'accoutumance des collectivités locales aux différentes pratiques de l'État témoigne-t-elle d'une volonté d'autolimitation politique des collectivités locales ? La marge de manœuvre des collectivités locales semble fortement limitée par le cadre jurisprudentiel défini par les juridictions administratives et constitutionnelles. Cependant, en même temps, la pratique administrative témoigne de la volonté des autorités administratives locales de se conformer aux principes directeurs de l'État. Il conviendra ainsi de s'interroger, dans un premier temps, sur l'urgence en tant que moyen de contrôle de l'activité des collectivités locales par l'État (**Section I**) pour illustrer, dans un deuxième temps, les techniques normatives susceptibles de mener à une restriction des prérogatives constitutionnelles des pouvoirs locaux (**Section II**).

Section I. Le contrôle de l'activité des collectivités locales au nom de l'urgence

676. En théorie, le contrôle de l'activité des collectivités locales par l'État ne peut avoir lieu qu'en raison d'un régime de tutelle administrative ou d'un procédé juridictionnel visant à invalider l'éventuelle illégalité des actes des administrations locales. En France, par exemple, une telle mission est explicitement attribuée par le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution au représentant de l'État : ce dernier disposant que « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». En revanche, en Italie, l'article 120 de la Constitution confère au Gouvernement un pouvoir de substitution à l'égard des collectivités locales ayant méconnu leurs obligations constitutionnelles. De même, l'article 155 de la Constitution espagnole attribue au Gouvernement la faculté de se substituer par subrogation aux Communautés autonomes ayant porté atteinte à l'intérêt général.

677. En dehors de ces deux cas de figure, seule l'urgence semble susceptible de justifier une éventuelle atteinte aux règles ordinaires de répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales. Dans la majorité des cas, l'urgence elle-même est inscrite dans le cadre d'un régime d'exception spécifique tels que la théorie des circonstances exceptionnelles, l'état de siège, les pouvoirs exceptionnels du Président de la République, l'état d'urgence et, plus récemment, l'état d'urgence sanitaire.

678. Chaque dispositif présente ses caractéristiques particulières en raison de son fondement juridique, lequel peut être constitutionnel, législatif voire même uniquement jurisprudentiel, de son champ d'application ou encore en de l'autorité chargée d'intervenir et de la typologie de mesures que cette dernière peut adopter. Toutefois, lorsque l'on s'intéresse à l'impact des régimes d'exception dans le cadre de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales, ces-mêmes dispositifs peuvent être distingués en deux grandes catégories en fonction de leur régime juridique : d'une part, les dispositifs assurant uniquement à l'administration de l'État le pouvoir d'intervenir au nom de l'urgence dans certains domaines ; d'autre part, les dispositifs autorisant l'intervention des échelons administratifs décentralisés.

679. L'urgence semble ainsi constituer un critère de répartition des compétences, à titre dérogatoire, entre l'État et les collectivités locales. Il convient alors d'examiner, dans un premier temps, les enjeux constitutionnels de la décentralisation de l'urgence (§1) pour ensuite s'interroger sur les enjeux constitutionnels de la centralisation de l'urgence elle-même (§2).

§1. Les enjeux constitutionnels de la décentralisation de l'urgence

680. D'un point de vue théorique, plusieurs dispositifs hétérogènes peuvent être examinés sous le prisme de la « décentralisation de l'urgence ». Deux cas de figure doivent, à ce titre, être distingués. Dans une première hypothèse, le Gouvernement peut assigner la gestion d'une crise à une personne morale de droit public placée, le cas échéant, sous sa tutelle. En l'espèce, l'autorité décentralisée chargée de mettre en œuvre les activités nécessaires à la réalisation des consignes gouvernementales peut être un établissement public, mais aussi une entreprise publique ou tout autre organisme investi d'une mission de service public. Dès lors, la décentralisation de l'urgence n'est envisagée que sur un plan strictement fonctionnel. Un tel cas de figure se vérifie, le plus souvent, en Italie et en Espagne respectivement dans le cadre de l'état d'urgence environnemental et de l'état d'alerte.

681. Dans une deuxième hypothèse, ce sont les statuts normatifs des collectivités locales qui attribuent aux pouvoirs locaux eux-mêmes la faculté de prendre des mesures exorbitantes du droit commun pour faire face à des situations exceptionnelles : tel étant le cas, par exemples, des « décrets-lois autonomiques » en Espagne. Dans une telle hypothèse, les collectivités locales ne sont pas subordonnées aux consignes et aux directives de l'État. Ces dernières agissent de manière autonome dans le cadre des prérogatives qui leur sont attribuées par la Constitution et par leur réglementation statutaire. Dès lors, contrairement au cas de figure précédent, la décentralisation de l'urgence est envisagée sur un plan strictement fonctionnel.

682. À ce titre, on constate, qu'eu égard à la pratique administrative, rien ne s'oppose à ce qu'un régime d'exception conçu originairement pour assurer une gestion décentralisée des crises soit employé comme un outil de recentralisation du pouvoir au profit du Gouvernement. Tel a été, notamment, le cas en Espagne lors de la proclamation de l'état d'alerte en 2010 pour rétablir le fonctionnement des services de transport aérien : le Gouvernement ayant requalifié le personnel civil en personnel militaire afin de s'arroger, entre autres, des prérogatives qui ne sauraient lui être attribuées qu'en cas de proclamation de l'état de siège. En revanche, une telle recentralisation des compétences au profit de l'État ne saurait avoir lieu dans le cadre des dispositifs relevant de la décentralisation territoriale de l'urgence.

683. Par conséquent, la décentralisation fonctionnelle de l'urgence ne semble avoir qu'une dimension strictement technique ayant pour but d'assurer une application rapide et capillaire des mesures envisagées par l'État, d'où la possibilité de requalifier les autorités décentralisées elles-mêmes (A). En revanche, la décentralisation territoriale de l'urgence a une

dimension strictement politique dans la mesure où elle garantit aux collectivités locales, notamment régionales, un domaine de compétences statutaires intangible (B).

A. La décentralisation fonctionnelle de l'urgence : une requalification juridique possible des autorités décentralisées

684. Par l'expression « décentralisation fonctionnelle de l'urgence » on entend l'attribution de prérogatives juridiques exorbitant du droit commun à des personnes morales, principalement de droit public, différentes des collectivités locales. Un exemple en la matière est représenté par le service national de la protection civile en Italie lequel, en vertu de l'article 1 de la loi n°225 du 24 février 1992⁸⁶⁹, est chargée d'assurer une mission générale de protection de l'intégrité physique des individus, des biens publics et privés et de l'environnement contre des préjudices pouvant découler de catastrophes naturelles.

685. Selon ce texte, la coordination des activités de prévention et de secours est assurée par le Département national de la protection civile lequel est placé sous la tutelle directe de la présidence du Conseil des ministres⁸⁷⁰. Toutefois, la loi réserve des compétences spécifiques aux régions, aux provinces, aux communes et aux préfets en fonction de leurs domaines de compétences respectifs en matière d'organisation des secours et de prévention de l'ordre et de la sécurité publics au niveau local⁸⁷¹. Dès lors, sur le plan fonctionnel, la protection civile peut être qualifiée comme un service public « polyfonctionnel »⁸⁷² et « polycentrique »⁸⁷³ dans la mesure où l'organisation de ses activités est assurée par différents échelons relevant de l'administration centrale, déconcentrée et décentralisée de l'État.

686. De ce point de vue, le dispositif de protection civile italienne se distinguerait de celui français dans la mesure où l'organisation des services et des missions de la protection civile en France ne relève que de la compétence exclusive de l'État. En effet, l'article 1 de la loi n°2004-811 du 13 août 2004 dispose que « L'Etat est garant de la cohérence de la sécurité civile au plan national. Il en définit la doctrine et coordonne ses moyens. Il évalue en permanence l'état de préparation aux risques et veille à la mise en œuvre des mesures d'information et d'alerte des populations. Sans préjudice des dispositions relatives à l'organisation de l'Etat en temps de crise et de celles du code général des collectivités

⁸⁶⁹ Legge 24 febbraio 1992, n°225.

⁸⁷⁰ V. en particulier l'article 4.

⁸⁷¹ V. en particulier les articles 12 pour les régions, 13 pour les provinces, 14 pour le préfet et 15 pour les communes.

⁸⁷² Vincenzo Pepe, « La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese », *federalismi.it*, n°1/2020, pp. 218 – 222.

⁸⁷³ Gloria Marchetti, « Il governo sul territorio attraverso il principio di collaborazione tra Regioni ed enti locali », *Centro studi sul federalismo*, Torino, giugno 2010, pp. 2 – 8.

territoriales, le ministre chargé de la sécurité civile coordonne les opérations de secours dont l'ampleur le justifie ». Dès lors, explique Vincenzo Pepe, contrairement au modèle italien, en France, la définition des politiques de secours s'inscrirait, principalement, dans le cadre des activités des comités techniques interministériels du ministère chargé de la sécurité civile et du ministère de l'intérieur⁸⁷⁴.

687. Il semblerait alors que l'organisation de la protection civile reflèterait l'organisation de l'administration territoriale de l'État elle-même, telle que définie par la Constitution. Plus précisément, la décentralisation des services de gestion des crises en Italie peut s'expliquer par les prérogatives constitutionnelles et statutaires dont bénéficient les collectivités locales depuis la révision constitutionnelle de 2001⁸⁷⁵ qui, à titre de rappel, a largement modifié les rapports entre l'État et l'administration décentralisée⁸⁷⁶. Toutefois, cette grille de lecture ne semble pas tenir suffisamment en compte les enjeux propres au paradigme de l'exception lesquels tendent à favoriser les pratiques administratives centripètes au profit de l'État.

688. En Espagne, par exemple, l'article 116 al-2 de la Constitution dispose que « L'état d'alerte est proclamé par le Gouvernement à travers un décret approuvé en Conseil des ministres pour un délai maximum de quinze jours ; il rendra compte au Congrès des députés, réuni immédiatement à cet effet, et ce délai ne peut être prorogé sans l'autorisation de celui-ci. Le décret détermine l'étendue du territoire auquel s'appliquent les effets de la déclaration »⁸⁷⁷. Selon l'article 4 de la loi organique n°4 du 1^{er} juin 1981⁸⁷⁸, le champ d'application de ce dispositif est limité aux hypothèses de catastrophes naturelles, de crises sanitaires, de paralysie des services publics et de pénurie des produits de première nécessité. En outre, sa proclamation a pour effet de déterminer une concentration provisoire des pouvoirs au sein de l'autorité administrative désignée par le Gouvernement lui-même⁸⁷⁹.

⁸⁷⁴ Vincenzo Pepe, « La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese », *op. cit.*, pp. 229 – 230.

⁸⁷⁵ *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n°3*.

⁸⁷⁶ Gloria Marchetti, « Il governo sul territorio attraverso il principio di collaborazione tra Regioni ed enti locali », *op. cit.*, pp. 2 – 8.

⁸⁷⁷ Littéralement : « *El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración* ».

⁸⁷⁸ *Ley orgánica n°4/1981, de 1° de junio*.

⁸⁷⁹ José M.^a Lafuente Balle, « Los estados de alarma, excepción y sitio », *Revista de Derecho Político*, núm. 31, 1990, pp. 34 – 37.

689. Dès lors, il semblerait que, contrairement à l'état d'exception et à l'état de siège, qui déterminent une concentration des pouvoirs au sein du Gouvernement lui-même⁸⁸⁰, l'état d'alerte devrait être qualifié comme un régime d'exception décentralisé. Toutefois, en 2010, ce dispositif fut déclaré sur l'ensemble du territoire national en raison d'un mouvement de grève général ayant paralysé le service aérien. À cet effet, l'article 6 du décret-royal n°1673 du 4 décembre 2010⁸⁸¹ désignait le chef d'état-major de l'armée de l'air comme l'autorité chargée de rétablir le fonctionnement régulier du service public et requalifiait, au titre de l'article 3, le personnel civil de l'AENA – l'organisme chargé de la gestion du trafic aérien en Espagne – en personnel militaire pendant toute la durée de l'état d'alerte. Par ailleurs, comme le rappelle Ana Aba Catoira, la soumission des civils aux juridictions militaires ne sauraient être justifiée, au titre de l'article 117 al-5 de la Constitution, qu'en cas d'application de l'état de siège⁸⁸².

690. Se pose, alors, le problème de déterminer si, dans le cadre d'un régime d'exception, le Gouvernement dispose des prérogatives nécessaires pour procéder à une requalification juridique du statut des personnes morales de droit public. À ce sujet, le statut de l'AENA est défini par le décret-royal n°905 du 14 juin 1991⁸⁸³ lequel qualifie expressément cet organisme comme une entreprise publique du ministère des Transports. Toutefois, sa subordination aux ordres du chef d'état-major de l'armée de l'air, ainsi que la militarisation de son personnel, ont eu pour conséquence de placer l'AENA elle-même sous la tutelle du ministère de la défense en provoquant ainsi un changement provisoire de son régime juridique et des règles qui lui sont applicables.

691. Il semble alors que seule l'attribution de spécifiques compétences statutaires au profit des administrations décentralisées soit en mesure de leur assurer un domaine réservé en matière de gestion des crises.

⁸⁸⁰ Fabio Pascua Mateo, « Sinopsis del artículo 116 de la Constitución », décembre 2003, actualizada por Luis Manuel Miranda, enero 2018. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=116&tipo=2>

⁸⁸¹ *Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre.*

⁸⁸² Ana Aba Catoira, « El estado de alarma en España », *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 337 – 338.

⁸⁸³ *Real Decreto 905/1991, de 14 de junio.*

B. La décentralisation territoriale de l'urgence : la définition d'un domaine de compétences statutaires intangibles des collectivités locales

692. Par l'expression « décentralisation territoriale de l'urgence » on entend l'attribution aux collectivités locales de prérogatives exorbitantes du droit commun. À titre d'exemple, le décret-loi n°6 du 23 février 2020⁸⁸⁴ prévoit, dans son article 3, que les mesures édictées dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée au COVID-19 doivent être prises en Conseil des ministres après l'avis des présidents des régions, lorsqu'elles sont circonscrites au niveau local, ou du président de la Conférence État-régions, lorsqu'elles sont destinées à s'appliquer sur l'ensemble du territoire national. De même, l'article 3 du décret-loi n°19 du 25 mars 2020⁸⁸⁵ attribue aux régions le pouvoir de prendre, le cas échéant, des mesures plus restrictives que les mesures prises par l'État en cas d'aggravation des risques sanitaires.

693. Toutefois, bien que le transfert de compétences supplémentaires de l'État à l'égard des administrations locales témoigne d'une progressive décentralisation des procédés de gestion des crises, on ne saurait pas pour autant relever l'existence d'un domaine de compétence exclusive des collectivités locales. En effet, pour qu'un tel domaine de compétence puisse exister, il faudrait que ces-mêmes compétences soient inscrites dans les statuts normatifs locaux de ces dernières.

694. Un exemple en la matière est, sans aucun doute, représenté par les « décrets-lois autonomiques » en Espagne. Plus précisément, à l'instar des décrets-lois prévus par l'article 86 de la Constitution, les gouvernements des Communautés autonomes peuvent édicter, en cas de nécessité et d'urgence, des actes ayant valeur législative lesquels devront, ensuite, faire l'objet d'une ratification expresse par les parlements régionaux, sous peine de caducité. De ce point de vue, les décrets-lois autonomiques relèvent exclusivement du domaine de compétence statutaire des Communautés autonomes dans la mesure où ce type de mesures n'est pas expressément prévu par la Constitution⁸⁸⁶.

695. Introduits lors de la période des réformes statutaires (2006 – 2011)⁸⁸⁷, les décrets-lois autonomiques ont donné lieu à un usage fréquent et varié. Ces derniers ont,

⁸⁸⁴ *Decreto-legge 23 febbraio 2020, n°6.*

⁸⁸⁵ *Decreto-legge 25 marzo 2020, n°19.*

⁸⁸⁶ Rolando Tarchi, Davide Fiumicelli, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *op. cit.*, pp. 42 – 46.

⁸⁸⁷ Les premières Communautés autonomes ayant introduit l'usage des décrets-lois par voie statutaire ont été la communauté Valencienne (art. 44 du Statut – *Ley orgánica 1/2006*), la Catalogne (art. 64 du Statut – *Ley orgánica 6/2006*), les Iles Baléares (art. 49 du Statut – *Ley orgánica 1/2007*), l'Andalousie (art. 110 du Statut – *Ley orgánica 2/2007*), La Castille-et-Léon (art. 25 du Statut - *Ley orgánica 14/2007*). Une telle réforme a été adoptée, ensuite,

notamment, été employés pour introduire des mesures urgentes, à caractère économique, lors de la crise financière de 2008, pour faire face à des situations calamiteuses, mais aussi pour transposer au niveau local des directives européennes ou des réglementations nationales⁸⁸⁸. D'après Ana Díaz de Mera Rodríguez, la logique sous-jacente à l'introduction du décret-loi au sein des Communautés autonomes reflèterait la volonté de ces dernières « d'émuler l'État lui-même »⁸⁸⁹ et d'anticiper ainsi son éventuelle intervention au niveau local.

696. Dans cette logique, le décret-loi constituerait un instrument efficace de direction politique des gouvernements régionaux lequel permettrait à ces derniers de bénéficier, à travers l'exercice direct de la fonction législative, d'une ample marge de manœuvre ce qui renforce ainsi la capacité de réaction des Institutions territoriales, notamment en temps de crise⁸⁹⁰. Ce faisant, certains auteurs n'ont pas manqué de relever qu'à travers les décrets-lois les exécutifs locaux s'assigneraient néanmoins un domaine d'intervention plus ample que celui réservé au Gouvernement par la Constitution⁸⁹¹. En ce sens, dans sa décision n°93/2015⁸⁹², le Tribunal constitutionnel a déclaré que l'inscription des décrets-lois dans les statuts normatifs des Communautés autonomes ne s'oppose pas à la Constitution : ces dernières étant libre de définir, à leur discrétion, les rapports entre l'exécutif et le législatif⁸⁹³. En revanche, s'agissant de l'usage des décrets-lois, le juge constitutionnel a précisé que les gouvernements régionaux sont non seulement soumis au respect des règles statutaires, mais aussi aux mêmes limites constitutionnelles imposées au Gouvernement de l'État dans ce même domaine⁸⁹⁴.

par la Communauté de Navarre (art. 21 du Statut – *Ley orgánica 7/2010*) et par l'Extremadura (art. 33 du Statut – *Ley orgánica 1/2011*).

⁸⁸⁸ Olga Herráiz Serrano, « Teoría y práctica del decreto-ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas comunidades », *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, núm. 25, 2011, pp. 138 et ss.

⁸⁸⁹ Ana Díaz de Mera Rodríguez, « Gobierno de la crisis. Uso y abuso del Decreto-Ley », *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n°24, 2011, pp. 176 et ss.

⁸⁹⁰ Rosario Tur Ausina, « A propósito de los decretos-leyes autonómicos: perspectivas y posibilidades », *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, n°7, 1999, p. 297.

⁸⁹¹ Rolando Tarchi, Davide Fiumicelli, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *op. cit.*, p. 44.

⁸⁹² TC, sentencia n°93/2015, de 14 de mayo.

⁸⁹³ Littéralement : « *Dada esta caracterización abierta del régimen autonómico y la función constitucional de los Estatutos de Autonomía, la imprevisión en el título VIII de la categoría del decreto-ley no puede verse como una prohibición sino como un espacio entregado a la libre configuración del legislador estatutario, a quien, al ordenar las instituciones de la Comunidad Autónoma, le cabrá optar por una separación más o menos rígida entre legislativo y ejecutivo, atribuyendo en su caso a este último la facultad de, en concretos supuestos, aprobar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley autonómico* », Ibidem, fj. 3.

⁸⁹⁴ Littéralement : « *De acuerdo con lo razonado, un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el art. 86.1 CE como garantía del principio democrático. Y en todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno* », Ibidem, FJ. 5.

697. Dans ce cadre, la décentralisation de l'urgence a pour vocation d'optimiser la réactivité des Institutions politiques centrales et locales sur le plan territorial, tout en sauvegardant le pouvoir directionnel de l'État. Partant, se pose le problème de déterminer les enjeux constitutionnels de la centralisation de l'urgence.

§2. Les enjeux constitutionnels de la centralisation de l'urgence

698. D'un point de vue théorique, la centralisation de l'urgence s'inscrit dans le cadre des régimes d'exception garantissant à l'État le monopole de l'action juridique. Techniquement, de tels dispositifs constituent des clauses spéciales de recentralisation des compétences. Les collectivités locales sont ainsi reléguées à s'assurer que le Gouvernement ne porte pas atteinte à leurs prérogatives constitutionnelles et statutaires. Force est alors de constater que, sur le plan procédural, l'administration décentralisée ne dispose pas des contrepouvoirs nécessaires pour s'opposer, le cas échéant, aux différentes délibérations des organes de l'État en matière de déclaration, de prorogation et de cessation de l'urgence (**A**). Par ailleurs, bien que formellement réglementaires, les mesures prises par l'exécutif dans le cadre d'un régime d'exception sont néanmoins susceptibles d'entacher le domaine de compétence matérielle des collectivités locales : la qualification juridique des mesures gouvernementales prises dans le cadre de ces régimes d'exception étant, par conséquent, incertaine (**B**).

A. Les enjeux procéduraux : la déclaration, la prorogation et la cessation de l'urgence

699. D'un point de vue conceptuel, la centralisation de l'urgence peut être, avant tout, appréciée sur le plan strictement procédural dans la mesure où la déclaration, la prorogation et la cessation des régimes d'exception n'investit que les rapports entre le Gouvernement et le Parlement voire, le cas échéant, le juge constitutionnel. Les instances locales sont, au contraire, exclues de la participation à un tel processus décisionnel. Elles ne bénéficient que d'une représentation au sein du Sénat et leurs pouvoirs se limitent, au mieux, à l'émission de simples avis dépourvus de force contraignante.

700. Plus précisément, la déclaration de l'urgence est une prérogative qui revient, le plus souvent, exclusivement au Gouvernement. À titre d'exemple, aux termes de l'article 2 de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020, l'état d'urgence sanitaire en France est déclaré par un décret pris en conseil des ministres, sur la base d'un rapport du ministre de la santé. De même, la déclaration de l'article 16 de la Constitution française revient au Président de la République après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

701. Dans certains cas, la gravité des mesures pouvant être prises par l'exécutif dans le cadre d'un régime d'exception impose, au contraire, une validation de la demande du Gouvernement par les assemblées parlementaires. Tel est le cas, par exemple, en Espagne où la déclaration de l'état de siège, au titre de l'article 116 al-4, ne peut être prononcée que par le Congrès des députés, à la majorité absolue, et uniquement sur proposition du Gouvernement : le Congrès déterminant, par ailleurs, sa durée et son étendue territoriale⁸⁹⁵. En revanche, les collectivités locales ne sont que rarement impliquées dans le processus décisionnel menant à la déclaration de l'urgence. Lorsque le législateur envisage une telle possibilité, ces dernières n'exercent, le plus souvent, qu'une simple fonction consultative. Tel est le cas, par exemple, en Italie, s'agissant du décret-loi n°6 du 23 février 2020 précité lequel, à titre de rappel, institue le dispositif de l'état d'urgence sanitaire dans le cadre de l'épidémie du COVID-19⁸⁹⁶.

702. S'agissant de la cessation de l'urgence, trois hypothèses doivent être distinguées. Dans un premier cas de figure, l'appréciation des circonstances justifiant la cessation d'un régime d'exception est déferée aux juridictions constitutionnelles. Tel est le cas, par exemple, en France dans le cadre de l'article 16 de la Constitution : son dernier alinéa disposant que « Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ».

703. Cet alinéa a été introduit par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le constituant ayant souhaité introduire un contre-pouvoir nécessaire à éviter une éventuelle pérennisation des pouvoirs exceptionnels du Président de la République. Cette exigence peut s'expliquer, notamment, en raison du fait qu'en 1961 l'article 16 fut maintenu en vigueur pour une durée totale de cinq mois, malgré le rétablissement du fonctionnement régulier des pouvoirs publics. À ce sujet, le Conseil d'État avait refusé, par ailleurs, de statuer sur le décret de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels dans la mesure où ce dernier constituait un acte de gouvernement⁸⁹⁷. De ce fait, les pouvoirs locaux ne bénéficient d'aucun remède juridictionnel leur permettant de faire déclarer la cessation anticipée de l'article 16 lorsque ses conditions

⁸⁹⁵ Littéralement : « *El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condicione* ».

⁸⁹⁶ V. paragraphe précédent.

⁸⁹⁷ Pour plus de détails v. François Saint-Bonnet « Article 16 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 534.

d'application ne sont plus justifiées et que les mesures prises sur son fondement sont susceptibles de porter atteinte aux prérogatives constitutionnelles de l'administration décentralisée.

704. Dans un deuxième cas de figure, la cessation d'un régime d'exception ne peut être déclarée, de fait, que par les assemblées parlementaires. Tel est le cas, par exemple, en France, pour l'état d'urgence prévu par la loi n°55-385 du 3 avril 1955, ainsi que du plus récent état d'urgence sanitaire ou encore de l'état d'alerte en Espagne. À ce titre, les collectivités locales pourraient théoriquement bénéficier d'une représentation politique indirecte au sein du Sénat afin d'obtenir, le cas échéant, la cessation anticipée de l'urgence. Toutefois, la pratique constitutionnelle montre, au contraire, que les deux assemblées tendent plutôt à accorder des prorogations systématiques de l'urgence au Gouvernement lorsque ce dernier en fait la demande. En France, par exemple, l'article 2 de la loi du 3 avril 1995 dispose que « La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi ». Cependant, la réduction des délais d'examen des différents projets de loi de prorogation de l'urgence, au titre des articles 42 al-4 et 48 al-3, cumulée à l'engagement de la procédure législative accélérée par le Gouvernement, au titre de l'article 45 al-2, aurait, de fait, favorisé l'activation des leviers majoritaires nécessaires à assurer une adoption rapide de ces-mêmes textes⁸⁹⁸.

705. De même, en Espagne, l'article 116 al-2 dispose que l'état d'alerte n'a qu'une durée légale de quinze jours et peut faire l'objet d'une prorogation par le Congrès des députés⁸⁹⁹. En l'espèce, après sa déclaration par le décret-royal n°1673 du 4 décembre 2010 précité, le Gouvernement édicta un deuxième décret⁹⁰⁰ contenant une demande de prorogation de quinze jours supplémentaires de l'état d'alerte laquelle fut validée par une majorité de 180 députés contre 131 abstentions et 5 votes contraires⁹⁰¹. À ce sujet, il suffit de constater que la prorogation de l'état d'alerte ne requiert pas l'intervention du Sénat : soit de l'assemblée assurant la représentativité des Communautés autonomes et des autres collectivités locales. Dès lors, ces dernières ont, de fait, été privées de la faculté de s'opposer à la prorogation de l'état d'alerte.

⁸⁹⁸ Pour plus de détails v. Section I, §1, par. B du Chapitre I du Titre I de la partie II.

⁸⁹⁹ V. Section I, §1, par. A du présent chapitre.

⁹⁰⁰ Real decreto 1717/2010, de 17 de diciembre.

⁹⁰¹ Données reportées par le journal El País, « El Congreso autoriza al Gobierno a prorrogar el estado de alarma por el conflicto con los controladores aéreos », Madrid, 16 décembre 2010. En ligne : https://elpais.com/elpais/2010/12/16/actualidad/1292491019_850215.html

706. Enfin, dans un dernier cas de figure, la cessation d'un régime d'exception ne nécessite ni l'intervention du juge constitutionnel ni l'intervention du Parlement. Tel est le cas, par exemple, en Italie où l'article 24 du code de la protection civile⁹⁰² dispose que l'état d'urgence est délibéré par le Conseil des ministres une fois acquis l'avis du département de la protection civile, des régions et des provinces intéressées. Lorsque ce dernier est déclaré sur l'ensemble du territoire, sa durée maximale ne peut dépasser les douze mois. Cependant, l'état d'urgence peut faire l'objet d'une prorogation par le Conseil des ministres en suivant le même procédé prévu pour sa mise en œuvre initiale. De même, sa cessation anticipée est décrétée, selon ces mêmes modalités, toujours par le Gouvernement.

707. Le parallélisme des formes auquel s'inspire la réglementation de l'état d'urgence en Italie semble ainsi s'inscrire pleinement dans une logique de séparation verticale des pouvoirs où le Gouvernement, en tant qu'échelon administratif hiérarchiquement supérieur aux autres, coordonne l'action des échelons inférieurs. Néanmoins, dans le cadre de la crise sanitaire liée à l'épidémie de coronavirus, le Gouvernement a retenu comme nécessaire de soumettre la prorogation de l'état d'urgence à l'approbation du Parlement à travers deux résolutions destinées à être votées respectivement par la Chambre des députés⁹⁰³ et par le Sénat⁹⁰⁴, bien qu'une telle exigence ne soit pas imposée par les textes.

708. L'illustration des procédés de délibération, de prorogation et de cessation de l'urgence montre que les collectivités locales ne disposent pas, dans la majorité des cas, des prérogatives nécessaires pour s'opposer à la mise en œuvre d'un régime d'exception : ces dernières bénéficiant, au mieux, de prérogatives à caractère consultatif. S'agissant, en revanche, des enjeux matériels de l'urgence, la qualification juridique des mesures prises par l'État dans le cadre des régimes d'exception fait l'objet de plusieurs débats.

⁹⁰² *Decreto legislativo n°1 del 2 gennaio 2018.*

⁹⁰³ *Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n°382 di mercoledì 29 luglio 2020, XVIII legislatura.* En ligne : <https://www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0382&tipo=stenografico>

⁹⁰⁴ « Proroga emergenza Covid : approvata risoluzione di maggioranza in Aula », *Archivio delle notizie*, comunicato di martedì 28 luglio 2020. En ligne : <http://www.senato.it/notizia?comunicato=193901>

B. Les enjeux matériels : la valeur juridique incertaine des mesures administratives de l'État

709. En droit administratif français, l'administration est autorisée, en règle générale, à déroger au principe de légalité en présence de circonstances exceptionnelles⁹⁰⁵. C'est ainsi que les juridictions administratives sont amenées à sauvegarder la validité des mesures prises, le cas échéant, en violation des moyens de légalités externes ou internes. À titre d'exemple, le juge administratif pourra décider de sauvegarder la légalité d'un acte pris en violation des règles de compétence, notamment lorsque l'administration intervient dans le domaine réservé au législateur⁹⁰⁶. Il pourra, par ailleurs, sauvegarder la légalité d'une mesure prise en violation de certaines règles procédurales⁹⁰⁷ ou encore maintenir en vigueur des mesures prises en violation de la loi elle-même : tel étant, notamment, le cas des mesures de police portant atteinte à la liberté individuelle⁹⁰⁸ ou encore à la liberté d'aller et venir⁹⁰⁹.

710. Les circonstances exceptionnelles influencent ainsi le régime juridique des décisions administratives en déterminant un assouplissement des règles habituelles suivies dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir⁹¹⁰. Toutefois, elles ne sont pas pour autant susceptibles de justifier une éventuelle suspension totale du principe de légalité⁹¹¹. De ce point de vue, les circonstances exceptionnelles sont partiellement assimilables à l'urgence dans la mesure où cette dernière permet à l'administration de bénéficier « de certains assouplissements dans l'appréciation des conditions de légalité de son action par le juge »⁹¹².

711. Toutefois, l'idée-même de « dérogation », telle que formulée par la théorie générale du droit administratif, ne semble pas pertinente lorsqu'il s'agit de saisir les conséquences de la mise en œuvre des régimes d'exception sur les règles constitutionnelles d'organisation verticale des pouvoirs. La théorie des circonstances exceptionnelles est, en effet, uniquement applicable aux cas où les troubles à l'ordre public sont tels que seule une violation du principe de légalité, soit des normes hiérarchiquement supérieures aux règlements, peut assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics⁹¹³. Dès lors, le concept de dérogation

⁹⁰⁵ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., pp. 122 et ss.

⁹⁰⁶ CE, 16 avril 1948, *Laugier*.

⁹⁰⁷ CE, 9 novembre 1945, *Société coopérative agricole « L'Union agricole »*.

⁹⁰⁸ CE, 10 décembre 1954, *Andreani et Desfont*.

⁹⁰⁹ CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent* ; CE, 18 mai 1983, *Rodes*.

⁹¹⁰ Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot, Maxime Tourbe, *op.cit.*, p. 612.

⁹¹¹ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 122.

⁹¹² *Ibidem*.

⁹¹³ Sur ce point v. Florence Crouzatier-Durand, « Les autres régimes d'exception », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 01 « Etat d'urgence » (dir. Andriantsimbazovina, Francos, Schmitz & Touzeil-Divina) ; Art. 23.

serait utile lorsqu'il s'agit de qualifier les décisions prises dans le cadre de l'article 16 de la Constitution française, lequel « constitue une institutionnalisation de la théorie des circonstances exceptionnelles »⁹¹⁴. En revanche, il serait inutile pour qualifier les mesures prises dans le cadre d'autres régimes d'exception, régis par la loi, tels que l'état d'urgence.

712. Plus précisément, l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 attribue aux préfets le pouvoir d'interdire, d'une part, la circulation de personnes ou de véhicules aux lieux et aux heures fixés par arrêté, et, d'autre part, le séjour dans tout ou partie du département à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics⁹¹⁵. Ces mesures sont ainsi susceptibles d'affecter les prérogatives des autorités municipales en ce qui concerne, notamment, leurs prérogatives en matière de police générale⁹¹⁶.

713. Pourtant, malgré une extension exceptionnelle et provisoire du domaine de compétence de l'administration déconcentrée, on ne saurait affirmer que les restrictions imposées par les préfets en matière de circulation et de séjour à l'intérieur d'un certain département puissent être qualifiées de mesures à caractère dérogatoire. En effet, ces dernières bénéficient avant tout d'un fondement législatif spécifique. Dès lors, elles ne violent formellement pas le principe de légalité. En outre, la loi du 3 avril 1955 n'a pas formellement pour objet d'abroger ou de suspendre les règles de répartition des compétences entre les différentes autorités de police. Par conséquent, il s'agirait d'une loi spéciale prévoyant des « exceptions ciblées » aux lois générales en matière de police : ces dernières restant en vigueur pour les cas non prévus par la loi du 3 avril 1955⁹¹⁷.

714. Le principe de spécialité parvient à expliquer de manière claire les rapports entre le domaine réglementaire de l'État et le domaine réglementaire des collectivités territoriales dans le cadre des régimes d'exception. Toutefois, son application n'est pas tout à fait pertinente lorsqu'il s'agit d'examiner les interférences du pouvoir réglementaire de l'État à l'égard du pouvoir législatif régional puisque, formellement, la loi est une source juridique hiérarchiquement supérieure au règlement. En témoignent les droits italien et espagnol où les collectivités régionales bénéficient d'une compétence législative propre.

⁹¹⁴ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 123.

⁹¹⁵ V. en particulier l'art. 5.

⁹¹⁶ Nicolas Kada, « La décentralisation de l'état d'urgence : les collectivités territoriales face à la menace terroriste », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 01 « Etat d'urgence » (dir. Andriantsimbazovina, Francos, Schmitz & Touzeil-Divina) ; Art. 31.

⁹¹⁷ Sur ce point v. Jean-Louis Halpérin, « Le normativisme est-il impuissant face à l'état d'urgence ? », *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, op. cit., pp. 21 – 32.

715. Plus précisément, en Italie, le premier article du décret-loi n°6 du 23 février 2020 attribue aux autorités administratives compétentes le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire face à l'épidémie de coronavirus. Par un décret du Président du conseil des ministres du 9 mars 2020⁹¹⁸ le Gouvernement a étendu, à ce titre, les mesures de confinement à l'ensemble du territoire national par dérogation aux règles constitutionnelles en matière de santé qui, au titre du deuxième alinéa 117 de la Constitution, font l'objet d'une compétence législative partagée entre l'État et les régions. À ce titre, comme l'explique Claudia Amodio et Isabelle Boucobza, le contentieux administratif révèle que « ce n'est pas tellement la proportionnalité des mesures restrictives des droits et libertés adoptées par l'exécutif, mais plutôt le fait d'avoir une application variable de celles-ci dans le territoire national, qui a été au cœur des saisines de la juridiction administrative »⁹¹⁹. De son côté, la Cour constitutionnelle a été saisie d'un conflit d'attribution, soulevé par les régions de Lombardie et de Vénétie à l'égard de l'État, tendant à l'annulation des mesures interdisant à ces dernières de délibérer une sortie anticipée du confinement⁹²⁰. Comme le rappellent les deux auteures précitées, bien que la Cour n'ait pas encore rendu sa décision, les déclarations de sa présidente laissent néanmoins entendre que des limitations aux droits et principes constitutionnels peuvent toujours être justifiées dans ce type de circonstances⁹²¹.

716. Par conséquent, la qualification des mesures prises dans le cadre des différents dispositifs d'urgence, qu'elles relèvent ou pas de la mise en œuvre formelle d'un régime d'exception, semble devoir procéder d'un autre paradigme qui ne peut pas découler de la stricte application des critères hiérarchiques, de compétence, de spécialité ou de succession des lois dans le temps, propres au normativisme classique. Il s'agit alors de déterminer si le pouvoir réglementaire dispose de l'habilitation nécessaire pour procéder à une recentralisation, même provisoire, des fonctions juridiques au profit de l'État⁹²².

717. De ce point de vue, la doctrine espagnole portant sur les « règlements de nécessité » semble offrir les éléments nécessaires pour répondre à ce questionnement. Plus précisément, par l'expression « règlement de nécessité » la doctrine espagnole fait référence à

⁹¹⁸ D.P.C.M. de 9 marzo 2020.

⁹¹⁹ Claudia Amodio et Isabelle Boucobza, « Quand le Président du Conseil limite les libertés au nom du droit à la santé publique...*Imbroglia* sur la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire en Italie », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, juillet 2020. En ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/10413>

⁹²⁰ Reg. Conf. Enti n°3/2020, G.U. 6/5/2020 n°19. En ligne : <https://www.cortecostituzionale.it/schedaConflittoEnti.do>

⁹²¹ Claudia Amodio et Isabelle Boucobza, « Quand le Président du Conseil limite les libertés au nom du droit à la santé publique...*Imbroglia* sur la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire en Italie », *op. cit.*

⁹²² Sur le concept d'habilitation comme système de production normative v. Guillaume Tusseau, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, pp. 256 et ss.

une vaste typologie d'actes à caractère administratif susceptibles d'intervenir dans le domaine de la loi lorsqu'il est nécessaire de faire face à des situations de crise, telles qu'une guerre ou de grave troubles à l'ordre public⁹²³. Ces-mêmes règlements sont qualifiés comme étant « *contra legem* » lorsqu'ils sont édictés en l'absence d'une habilitation constitutionnelle ou législative spécifique. Ils relèvent, dans ce cas, de la catégorie de l'état de nécessité au sens strict. Au contraire, lorsqu'ils bénéficient d'une telle habilitation, ils ne sauraient être qualifiés comme étant des actes « *contra legem* » : aucune violation formelle de la loi ou de la Constitution n'ayant formellement eu lieu⁹²⁴. Tel est le cas, par exemple, des décrets pris par le Gouvernement dans le cadre des états d'alerte, d'exception et de siège, au titre de l'article 8 al-2 de la loi organique n°4/1981⁹²⁵. Dès lors, les régimes d'exception constitueraient plutôt des clauses exceptionnelles de recentralisation des compétences au profit de l'État. Plus précisément, la mise en œuvre d'un régime d'exception déterminerait une extension de la compétence réglementaire de l'administration de l'État dans des domaines qui, hors du contexte de l'urgence, relèveraient du domaine de compétence matérielle des collectivités locales.

718. La recentralisation provisoire des compétences au profit de l'État est ainsi susceptible de déterminer une restriction des prérogatives constitutionnelles des collectivités locales.

⁹²³ Pour plus de détails v. Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. 1, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pp. 329 et ss.

⁹²⁴ Carmen Guerrero Picó, « *I reglamentos de necesidad* » dans Paolo Passaglia, « Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità », *Studi della Corte costituzionale. Seminari e convegni*, marzo 2011, pp. 43 et ss.

⁹²⁵ *Ley orgánica 4/1981, de 1° de junio*.

Section II. La restriction des prérogatives constitutionnelles des collectivités locales

719. D'un point de vue formel, l'autonomie administrative et financière des collectivités locales constitue un principe constitutionnel. En effet, l'article premier de la Constitution française dispose que l'organisation de la République est « décentralisée ». L'article 2 de la Constitution espagnole énonce, de son côté, que la Constitution « reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles »⁹²⁶. L'article 5 de la Constitution italienne déclare, à ce même titre, que « La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; elle réalise dans les services qui dépendent de l'État la plus large décentralisation administrative ; elle adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation »⁹²⁷.

720. Ces déclarations de principe ont été suivies par des révisions constitutionnelles ayant supprimé le régime général des tutelles administratives⁹²⁸ ou ayant renforcé les prérogatives constitutionnelles des collectivités locales⁹²⁹. Tel est, notamment, le cas de la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001 en Italie⁹³⁰ ou de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 en France. Cependant, la prolifération des régimes d'exception, justifiée en raison de la gravité de certaines crises, telles que la recrudescence des actes terroristes, la vérification de catastrophes naturelles ou encore d'épisodes à caractère épidémique, semble susceptible d'assurer à l'État lui-même un pouvoir de direction politique à l'égard des collectivités locales dans les domaines qui relèvent normalement de leur compétence.

721. De ce point de vue, les régimes législatifs d'exception peuvent être considérés des lois de déconcentration du pouvoir attribuant aux agents locaux du Gouvernement des prérogatives exorbitantes du droit commun. De ce fait, l'administration de l'État bénéficierait d'un domaine de compétence exclusif lui permettant de s'imposer à l'égard de l'administration décentralisée. Cependant, rien ne s'opposerait, théoriquement, à ce que les collectivités locales elles-mêmes interviennent dans le domaine de compétence que l'État s'est lui-même réservé à titre exceptionnel. Cette interférence avec les mesures d'exception prises par le Gouvernement témoignerait de la résistance des collectivités locales aux tentatives de recentralisation du

⁹²⁶ Littéralement : « *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas* ».

⁹²⁷ Littéralement : « *La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento* ».

⁹²⁸ V. Introduction du Chapitre II du Titre II de la Partie I.

⁹²⁹ Ibidem.

⁹³⁰ *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n°3*.

pouvoir au profit de l'État (§1). Toutefois, la mise en œuvre des régimes d'exception eux-mêmes impliquerait, le plus souvent, une inversion de paradigme faisant de la déconcentration du pouvoir le principe et de la décentralisation l'exception. Dès lors, la subordination des autorités administratives locales au pouvoir directionnel du Gouvernement ne peut qu'impliquer la résilience des collectivités locales à une recentralisation, de fait, des pouvoirs au profit de l'État (§2).

§1. La résistance des collectivités locales à la recentralisation du pouvoir

722. D'un point de vue conceptuel, une interférence entre l'activité de l'État et l'activité des collectivités locales se vérifie lorsque ces dernières adoptent des mesures spécifiques dans un domaine ayant déjà fait l'objet d'une réglementation étatique. De jurisprudence constante, les autorités administratives décentralisées disposent toujours du pouvoir d'intégrer les mesures prises par une autorité administrative centrale ou déconcentrée. En règle générale, l'autorité décentralisée dispose du pouvoir de renforcer les mesures prises par l'État lorsque cette compétence lui est formellement attribuée par un texte ou lorsque les circonstances locales l'exigent. En revanche, l'autorité décentralisée ne dispose jamais du pouvoir d'assouplir les mesures prises par les agents de l'État.

723. S'agissant de la première typologie de mesures, la jurisprudence administrative a certes confirmé la règle selon laquelle un renforcement des mesures étatiques est toujours possible sur la base d'un fondement textuel. Cependant, cette prérogative de l'administration décentralisée trouve une limite dans le cadre des régimes d'exception lorsqu'il s'agit de sauvegarder les intérêts nationaux définis par l'État lui-même (A). S'agissant, au contraire, de l'assouplissement des mesures prises par l'administration déconcentrée, cette-même règle semble issue, notamment dans le cadre de la législation d'exception, d'une démarche interprétative prétorienne à caractère créatif (B).

A. Le renforcement des mesures de l'État par les autorités locales : la sauvegarde des intérêts nationaux par le juge administratif

724. Traditionnellement, en France, l'adoption par les autorités nationales de police générale de mesures applicables sur l'ensemble du territoire n'interdit pas aux autorités de police locales d'intégrer la réglementation nationale, l'autorité locale pouvant, en effet, aggraver les mesures prises par l'autorité nationale⁹³¹. Toutefois, une telle aggravation ne peut avoir lieu que si une cette intervention est justifiée en raison des circonstances locales⁹³². Ainsi, à titre d'exemple, en matière de circulation routière, le maire peut abaisser les limites maximales de vitesse fixées par le Premier ministre au niveau national⁹³³ en raison de l'état effectif des routes dans la commune et de leur configuration spécifique⁹³⁴. De même, pour des raisons de sécurité, le maire peut renforcer les contraintes relatives aux conditions d'accès aux campings fixées par la réglementation préfectorale en raison des périls et des dangers présents au sein de la commune⁹³⁵. En revanche, l'autorité de police locale ne peut en aucun cas dispenser d'application la réglementation nationale ou encore atténuer les mesures prises par les autorités relevant de l'administration centrale ou déconcentrée⁹³⁶.

725. D'un point de vue fonctionnel, cet aménagement des compétences s'inscrit dans le cadre d'un « pouvoir propre » du maire, soit indépendant des compétences du conseil municipal, en matière de police générale qu'il exerce sous le contrôle du représentant de l'État⁹³⁷. À ce titre, la notion de « circonstances locales » a été précisée par le Conseil d'État lui-même dans un arrêt du 9 juillet 2003⁹³⁸. En l'espèce, le juge administratif a statué que les restrictions supplémentaires imposées par l'autorité de police municipale doivent être limitées dans le temps et dans l'espace, et ne doivent pas non plus soumettre « les personnes concernées à des contraintes excessives autres que celles qu'impose le respect des objectifs poursuivis ». En ce sens, le pouvoir d'appréciation du maire ne serait limité que par l'exigence de ne pas porter une atteinte disproportionnée aux droits et libertés des administrés⁹³⁹.

⁹³¹ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 354 – 355.

⁹³² CE, Sect., 5 janvier 1968, *Préfet de police c/Chambre syndicale patronale des enseignants de la conduite des véhicules à moteur*.

⁹³³ CE, 8 août 1919, *Labonne*.

⁹³⁴ CE 14 octobre 2015, *Association « Automobile club des avocats » et Association « Ligue de défenses des conducteurs »*.

⁹³⁵ CE, 23 octobre 1959, *Doublet*.

⁹³⁶ CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*.

⁹³⁷ Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot, Maxime Tourbe, *Droit administratif*, op. cit., pp. 644 – 645.

⁹³⁸ CE, 5ème et 7ème sous-sections réunies, 9 juillet 2003, 229618.

⁹³⁹ Charlotte Bontemps di Sturco, « Le circostanze particolari nelle funzioni di polizia generale » dans Paolo Passaglia, « Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità », op. cit., p. 17.

726. Cette-même jurisprudence s'applique aussi en cas de concurrence entre les pouvoirs de police générale et les pouvoirs de police spéciale. Dans ce dernier cas, le juge administratif doit vérifier, notamment, que le texte instituant la police spéciale n'ait pas exclu expressément l'intervention de la police générale⁹⁴⁰. Si cette dernière est exclue *expressa verbis*, « la police spéciale absorbe la police générale »⁹⁴¹ : tel étant le cas, par exemple, en matière de police des chemins de fer laquelle est confiée, à titre exclusif, au ministre des transports⁹⁴². Au contraire, si le texte n'exclut pas l'intervention de la police générale, « l'autorité de police générale peut exercer son pouvoir pour combler les lacunes ou obtenir l'exécution des règlements de police spéciale », tout en ne pouvant pas en « réduire la portée »⁹⁴³. À ce titre, le maire peut, par exemple, en cas d'inaction du préfet, ordonner la suspension de l'activité d'une installation en faisant usage de son pouvoir de police générale lorsqu'il constate l'existence d'un péril grave et imminent pour la salubrité et la sécurité publique⁹⁴⁴.

727. De ce point de vue, les règles de répartition des compétences entre les différents pouvoirs de police semblent expliquer, entre autres, la mise à l'écart de l'autorité de police municipale dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Plus précisément, le Conseil d'État a été saisi d'une requête formée par la commune de Sceaux⁹⁴⁵ tendant à l'annulation d'une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise par laquelle ce dernier avait ordonné la suspension de l'exécution d'un arrêté municipal imposant le port du masque dans l'ensemble de l'espace public.

728. La haute juridiction a rejeté la demande du requérant au motif que, par la loi n°2020-290 du 23 mars 2020, « le législateur a institué une police spéciale donnant aux autorités de l'Etat mentionnées aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 la compétence pour édicter, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, les mesures générales ou individuelles visant à mettre fin à une catastrophe sanitaire telle que l'épidémie de covid-19, en vue, notamment, d'assurer, compte tenu des données scientifiques disponibles, leur cohérence et leur efficacité sur l'ensemble du territoire concerné et de les adapter en fonction de l'évolution de la situation »⁹⁴⁶. À cet effet, bien que les articles L. 2212 1 et L. 2212 2 du code général des collectivités territoriales autorisent le maire à prendre les mesures de police générale nécessaires à la sauvegarde de l'ordre public, y compris en période d'état d'urgence sanitaire, « la police

⁹⁴⁰ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 355 – 356.

⁹⁴¹ Ibidem, p. 355.

⁹⁴² CE, 12 mai 1911, *Mourat et autres* ; CE, 20 juillet 1935, *Etablissements Satan*.

⁹⁴³ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 355.

⁹⁴⁴ CE, 29 septembre 2003, *Houillère du bassin de Lorraine*.

⁹⁴⁵ Requêtes des 11 et 15 avril 2020, n°44057.

⁹⁴⁶ CE, 17 avril 2020, *Port d'un masque de protection, commune de Sceaux*.

spéciale instituée par le législateur fait obstacle, pendant la période où elle trouve à s'appliquer, à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire, à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édiction indispensable et à condition de ne pas compromettre, ce faisant, la cohérence et l'efficacité de celles prises dans ce but par les autorités compétentes de l'Etat »⁹⁴⁷.

729. Cependant, bien que la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 habilite le ministre chargé de la santé ainsi que le représentant de l'État à prendre un ensemble de mesures exorbitant du droit commun, notamment en matière de circulation et de placement en quarantaine, elle n'exclut pas pour autant expressément que le maire puisse intervenir, en vertu de ses pouvoirs de police générale, en vue d'aggraver les mesures prises par l'autorité de police spéciale. Dès lors, la décision du Conseil d'État semble motivée par la volonté d'assurer à l'administration de l'État un domaine de compétence exclusif en matière de gestion de la crise épidémique sur le fondement d'une logique d'exception.

730. De ce point de vue, l'examen de la jurisprudence administrative italienne semble confirmer que le renforcement par les collectivités locales des mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne saurait porter atteinte à la stratégie globale de l'État en matière de gestion de la crise épidémique⁹⁴⁸. Plus précisément, le décret-loi n°19 du 25 mars 2020⁹⁴⁹ autorise, dans son article 3, les régions et les maires à prendre des mesures « plus restrictives » que les mesures prises par le Gouvernement lorsqu'une telle aggravation semble justifiée par les circonstances sanitaires locales. Cependant, dans un arrêt du 7 avril 2020⁹⁵⁰, le Conseil d'État a précisé qu'une telle intervention des collectivités locales ne saurait avoir lieu qu'en cas d'inaction du Président du Conseil des ministres et pour une durée limitée dans le temps. Par ailleurs, le renforcement des mesures gouvernementales par les autorités locales ne saurait être justifiée qu'en présence d'un risque sanitaire suffisamment caractérisé sur le plan matériel et suffisamment circonstancié sur le plan territorial⁹⁵¹. Enfin, les

⁹⁴⁷ Ibidem.

⁹⁴⁸ Andrea Romano, « I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19 », *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n°1/2020, pp. 10 et ss.

⁹⁴⁹ *Decreto-legge 25 marzo 2020, n°19*.

⁹⁵⁰ Cons. Stato, Sez. I, 7 aprile 2020, n°735.

⁹⁵¹ Littéralement : « *In primo luogo è previsto che le ordinanze regionali adottate per ragioni di sanità possono essere emanate, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, di cui all'art. 2, comma 1, dello stesso decreto legge, ma con efficacia limitata fino a tale momento e solamente per specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario in tutto o in parte del territorio della regione o dei comuni interessati ed esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza. Il comma 2 dello stesso articolo stabilisce che i Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, ovvero eccedendo i limiti di oggetto di cui al precedente comma* », ibidem consid. n°8.1.

mesures prises par l'autorité locale ne sauraient en aucun cas porter atteinte aux activités productives ayant une importance stratégique pour l'économie nationale⁹⁵².

731. Contrairement à la France et l'Italie, le législateur espagnol⁹⁵³ a formellement habilité les autorités sanitaires locales à prendre les mesures restrictives nécessaires dans le cadre de leur domaine de compétence territoriale : ces dernières pouvant, le cas échéant, procéder à la mise en place d'un confinement local, restreindre la liberté de circulation ou assigner en quarantaine les individus susceptibles d'avoir contracté une infection. La logique sous-jacente à cette décentralisation strictement fonctionnelle du pouvoir semblerait répondre à l'exigence d'éviter un éventuel conflit de compétence entre l'État, d'une part, et les collectivités locales, d'autre part, notamment par rapport aux prérogatives des Communautés autonomes. Rien ne s'opposerait, toutefois, à ce que ces dernières introduisent une réglementation législative locale renforçant les mesures prises en amont par le Gouvernement ou en introduisant de nouvelles mesures qui n'ont pas été envisagées par ce dernier. Tel serait le cas, par exemple, du décret-loi n°27 du 13 juillet 2020 par lequel la Communauté autonome catalane a habilité l'autorité sanitaire régionale à prendre les mesures nécessaires pour restreindre la liberté de circulation des individus et pour encadrer d'avantage le déroulement des activités commerciales⁹⁵⁴.

732. Si le renforcement des mesures de police de l'État par les autorités locales semble constituer une règle générale, susceptible de subir des limitations au nom de l'intérêt national, l'assouplissement de ces mesures fait, le plus souvent, l'objet d'une interdiction ne souffrant que de rares exceptions.

B. L'assouplissement des mesures de l'État par les autorités locales : une interdiction d'origine prétorienne

⁹⁵² Littéralement : « *Sussistono, dunque, i vizi di legittimità, per diretta violazione della normativa statale speciale sopra richiamata, come denunciati sia dal Ministero dell'interno, sia dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, anche e tra l'altro perché l'ordinanza in esame viola i limiti di oggetto cui al comma 1 dell'art. 3 del decreto-legge n. 19 del 2020, con "incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale" (quali il transito e lo stesso trasporto di merci sullo stretto di Messina), in violazione del divieto sancito dal comma 1 dell'art. 3 ora citato, e perché non adduce adeguatamente quelle "specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso" che sole avrebbero potuto legittimare l'adozione, "Nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento", le a "introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza" » , Ibidem, consid. n°8.4.*

⁹⁵³ *Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril.*

⁹⁵⁴ *Decret llei 27/2020, de 13 de juliol, de modificació de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública, i adopció de mesures urgents per fer front al risc de brots de la COVID-19.*

733. En France, l'assouplissement des mesures de police nationale par l'autorité de police municipale ne constitue pas une hypothèse envisageable par le Conseil d'État⁹⁵⁵. Néanmoins cette jurisprudence, puisant son origine dans l'arrêt du 18 avril 1902, Commune de Nérès-les-Bains, se fonde sur une conception anachronique de l'organisation administrative de la République, selon laquelle la déconcentration du pouvoir constituerait le principe et la décentralisation l'exception, de sorte que la titularité des fonctions régaliennes ne saurait faire que l'objet d'un monopole de l'État. Or, cette conception des pouvoirs de police n'apparaît plus actuelle à l'aune de la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003, relative à l'organisation décentralisée de la République, ainsi qu'en raison du renforcement progressif des prérogatives des autorités de police municipale en matière de prévention du terrorisme, notamment à l'aune de la loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure⁹⁵⁶.

734. De ce fait, en l'absence d'une interdiction formelle de la part des textes, le principe selon lequel une autorité locale ne puisse pas assouplir les mesures prises par une autorité de police semble issu d'une interprétation purement créative de la part des juridictions administratives. Plus précisément, la question de la légitimité des mesures de police locale atténuant le contenu des réglementations de police nationale a été, notamment, examinée en Italie dans le cadre du dispositif d'état d'urgence sanitaire. À ce sujet, le tribunal administratif régional de Milan⁹⁵⁷ a déclaré l'illégalité d'une ordonnance régionale tendant à l'assouplissement des mesures de police contenues dans le décret-loi n°19 du 25 mars 2020⁹⁵⁸ et du décret du Président du Conseil des ministres du 10 avril 2020⁹⁵⁹, la région ayant autorisé, notamment, la reprise de certaines activités commerciales interdites par la réglementation nationale.

735. Toutefois, comme l'explique Andrea Romano, il faut considérer qu'un tel jugement s'inscrit dans le cadre d'une procédure de référé lors de laquelle le juge administratif a dû procéder, dans l'urgence, à une évaluation sommaire des risques liés à un assouplissement des mesures de confinement au niveau local. Le tribunal administratif régional de Milan a ainsi été mené à interpréter la légalité de l'ordonnance régionale contestée exclusivement par rapport au décret-loi n°19 du 25 mars 2020. Cependant, rien ne s'opposerait à ce que le juge administratif ne prenne aussi en considération d'autres textes dans le cadre d'un recours de

⁹⁵⁵ CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*.

⁹⁵⁶ Patrice Chrétien, Nicolas Chifflet, Maxime Tourbe, *Droit administratif*, op. cit., pp. 644 – 645.

⁹⁵⁷ T.A.R. Milano, Sez. I, dec., 23 avril 2020, n°634.

⁹⁵⁸ *Decreto-legge 25 marzo 2020, n°19*.

⁹⁵⁹ *D.P.C.M. 10 aprile 2020*.

plein contentieux. À ce titre, l'article 32 de la loi n°833, instituant le service sanitaire national, attribue aux présidents des régions le pouvoir de prendre par ordonnance les mesures nécessaires à faire face à une crise sanitaire indépendamment de l'existence d'une réglementation nationale spécifique⁹⁶⁰. Dès lors l'interdiction pour la région de prendre des mesures assouplissant les restrictions imposées par l'État ne serait issue que d'une interprétation *a contrario* de l'article 3 du décret-loi n°19 du 25 mars 2020 : l'attribution aux présidents des régions du pouvoir d'aggraver les mesures nationales impliquant l'impossibilité pour ces derniers de les assouplir. Or, dans cette hypothèse, on ne saurait pas expliquer la raison pour laquelle cette-même interdiction a été formulée expressément à l'égard des maires, au titre du deuxième alinéa de l'article 3 de ce-même décret-loi, alors que cela n'a pas été le cas pour les autorités régionales.

736. Les enjeux propres à ce paradoxe peuvent être, néanmoins, éclairés lorsque l'on s'intéresse à un jugement du tribunal administratif régional de Catanzaro du 9 mai 2020⁹⁶¹ par lequel ce dernier a annulé une ordonnance du président de la Région de Calabre autorisant la reprise de toutes les activités commerciales et, notamment, la réouverture des bars, des cafés et des restaurants. Dans ce cas, le juge administratif lui-même a précisé qu'il revient exclusivement au Président du Conseil des ministres de déterminer les mesures nécessaires à faire face à l'épidémie de COVID-19 : les régions n'étant habilitées qu'à intervenir dans le cadre dudit article 3 décret-loi n°19 du 25 mars 2020, soit pour renforcer, le cas échéant, la réglementation nationale. En d'autres termes, comme l'explique Andrea Romano, une ordonnance portant exclusivement sur la reprise des activités économiques n'aurait plus pour objet la protection de la santé publique, mais la sauvegarde du tissu économique régional. Dès lors, elle serait illégale dans la mesure où elle violerait l'objet des lois d'habilitation des présidents des régions à l'exercice du pouvoir exceptionnel d'ordonnance en matière strictement sanitaire⁹⁶².

737. Cette explication n'apparaît pas, toutefois, pleinement satisfaisante à partir du moment où l'auteur précité semble faire découler l'illégalité des ordonnances régionales non pas directement de la méconnaissance d'une interdiction spécifique d'assouplissement des mesures de police nationale, mais plutôt de la méconnaissance du champ d'application du pouvoir d'ordonnance. Dès lors, en l'absence d'un fondement textuel explicite, toute

⁹⁶⁰ Andrea Romano, « I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19 », *op. cit.*, pp. 14 et ss.

⁹⁶¹ T.A.R. Catanzaro, Sez. I, 9 maggio 2020, n°841.

⁹⁶² Andrea Romano, « I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19 », *op. cit.*, pp. 15 et ss.

interdiction d'assouplissement des mesures de police nationale par les autorités locales ne peut être qualifiée que comme l'expression d'un principe juridique d'origine exclusivement prétorienne : soit, comme une création purement jurisprudentielle.

738. De ce point de vue, l'impossibilité pour les collectivités locales d'intervenir librement dans les domaines de compétence partagés avec l'État semble impliquer, entre autres, leur soumission au pouvoir de direction politique de ce dernier.

§2. La résilience des collectivités locales face à la recentralisation du pouvoir

739. D'un point de vue fonctionnel, l'autorité chargée de diriger et de coordonner l'activité des agents locaux du Gouvernement relève, le plus souvent, de l'administration centrale de l'État. Dans le cadre des régimes législatifs d'exception, il s'agit le plus souvent du ministre compétent par matière ou du chef du Gouvernement. Ainsi, aux termes de la loi du 3 avril 1955, la coordination de l'activité des préfets dans le cadre de l'état d'urgence est assignée au ministre de l'intérieur. En revanche, dans le cadre du plus récent dispositif de l'état d'urgence sanitaire, c'est le ministre de la santé qui joue un rôle majeur. En Italie, la coordination des activités du service de protection civile est, en revanche, assurée par le Président du Conseil des ministres. En Espagne, le Président du Gouvernement, chargé officiellement de la mise en œuvre de tous les régimes d'exception, peut désigner, le cas échéant, une autorité *ad hoc* ayant pour mission de mettre en œuvre les consignes de l'exécutif, tel étant, notamment, le cas dans le cadre de l'état d'alerte.

740. Sur le plan pratique, l'exécution des consignes gouvernementales est assurée selon plusieurs modalités différentes. Le Gouvernement peut avant tout procéder à la nomination d'un agent gouvernemental *ad hoc* chargé de veiller à l'exécution des mesures prises par l'exécutif : tel est le cas, par exemple, des commissaires extraordinaires italiens dans le cadre du dispositif de l'état d'urgence environnemental. En France, la pratique institutionnelle relative à l'état d'urgence témoigne, au contraire, d'un usage fréquent des circulaires administratives ainsi que d'une organisation régulière de réunions entre les préfets, les ministres et les autres organes internes à l'administration du Gouvernement.

741. Cependant, la primauté de l'État dans la gestion des crises est largement assurée par le juge constitutionnel lui-même qui assigne, notamment, au législateur la faculté de déterminer, dans le cadre de législation d'exception, les règles de base en matière d'ordre public ainsi que les prérogatives de chaque échelon administratif. Dès lors, il semble que la mise en œuvre des régimes d'exception se traduit, tout d'abord, par une réhabilitation implicite du régime général des tutelles administratives : l'État bénéficiant, en raison des circonstances, d'un

pouvoir de direction politique à l'égard des collectivités locales (**A**). *A fortiori*, une éventuelle re-concentration des pouvoirs au profit de l'État reste toujours possible en vertu des différents aménagements législatifs opérés par le Parlement (**B**).

A. La réhabilitation du régime de tutelle administrative : le pouvoir de direction administrative de l'État à l'égard des collectivités locales

742. Au sens strict, l'expression « tutelle administrative » fait référence au contrôle exercé par une personne morale de droit public sur une autre personne morale de droit public⁹⁶³. De ce point de vue, l'autorité de tutelle est investie par un texte de loi d'un ensemble de prérogatives lui permettant, entre autres, d'approuver, de suspendre, d'annuler les actes de l'autorité contrôlée voire de se substituer à cette dernière. Toutefois, selon Bertrand Faure, cette définition semble trop réductrice sur le plan conceptuel dans la mesure où l'autorité de tutelle peut disposer, le cas échéant, d'importants pouvoirs de direction lui permettant de s'ingérer dans les affaires de l'autorité contrôlée⁹⁶⁴. Ainsi, bien que n'étant pas formellement qualifiés comme des régimes de tutelle administrative, certains dispositifs, qui relèvent notamment de la législation d'exception, sont susceptibles de garantir à l'État et à ses agents déconcentrées la direction et la coordination des activités des collectivités locales.

743. De ce point de vue, la pratique administrative relative à l'état d'urgence en France, lors de son application en 2015, montre que de nombreuses circulaires ministérielles ont été publiées en vue d'inviter les préfets « à organiser des réunions avec les maires afin de leur expliquer les conséquences de la mise en œuvre de l'état d'urgence sur le territoire » ainsi que de solliciter l'autorité de police municipale pour renforcer les activités de prévention de la radicalisation dans les quartiers les plus concernés de chaque ville⁹⁶⁵. Un tel constat émerge, en particulier, de la circulaire du 2 décembre 2015 des ministres de l'intérieur et de la ville⁹⁶⁶. De même, en Italie, l'article 1-bis loi n°225 du 24 février 1992⁹⁶⁷, instituant le service national de protection civile et l'état d'urgence environnemental, assigne au Président du Conseil des ministres, ou à un autre ministre sans portefeuille, sous réserve d'une délégation *ad hoc*, un rôle de coordination des activités de l'administration de l'État, centrale et périphériques, des régions, des provinces, des établissements publics nationaux et locaux ainsi que de toute autre institution

⁹⁶³ Pour plus de détails v. introduction du Chapitre II du Titre II de la Partie I.

⁹⁶⁴ Bertrand Faure, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., pp.703 – 704.

⁹⁶⁵ Nicolas Kada, « La décentralisation de l'état d'urgence : les collectivités territoriales face à la menace terroriste », *op. cit.*

⁹⁶⁶ Circulaire du 2 décembre 2015 des ministres de l'Intérieur et de la Ville sur les orientations en faveur de la prévention de la radicalisation, Réf. 11158, NOR. INTK15202035.

⁹⁶⁷ *Legge n°225 del 24 febbraio 1992.*

ou organisation publique ou privé présente sur le territoire italien⁹⁶⁸. Enfin, avec la déclaration de l'état d'alerte en Espagne, le Gouvernement a désigné l'autorité compétente destinée à assumer un rôle directionnel à l'égard des autorités administratives placées provisoirement sous tutelle gouvernementale⁹⁶⁹.

744. Les régimes législatifs d'exception, soit ceux qui ne bénéficient pas d'un fondement constitutionnel direct, semblent ainsi se configurer comme des lois de déconcentration du pouvoir renforçant les prérogatives des agents locaux du Gouvernement, tels que les préfets et les hauts-commissaires en France ou encore les commissaires extraordinaires chargés de l'exécution des mesures gouvernementales dans le cadre du dispositif de protection civile en Italie⁹⁷⁰. Ainsi, en dosant la répartition des compétences en matière de décentralisation et déconcentration du pouvoir, l'État s'autorise « à garder, par le pouvoir de nomination et décision qu'il se réserve, la haute main sur les autres personnes morales de droit public »⁹⁷¹.

745. Au regard de ces arguments, la pratique législative française et italienne permet, en particulier, de dégager une notion unitaire « d'état d'urgence » à l'aune de la notion de déconcentration administrative. Il s'agirait, plus précisément, d'un texte de loi assurant une re-concentration des fonctions administratives au profit de l'État et de l'administration déconcentrée elle-même.

⁹⁶⁸ Littéralement : « *Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega, un Ministro con portafoglio o il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri segretario del Consiglio, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale della protezione civile, promuove e coordina le attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica e privata presente sul territorio nazionale* ».

⁹⁶⁹ Pour plus de détails sur l'état d'alerte en Espagne v. Section I, §1, par. A du présent chapitre.

⁹⁷⁰ V. en particulier l'article 5 de la *legge n°225 del 24 febbraio 1992*.

⁹⁷¹ Bertrand Faure, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 704.

B. Le re-concentration des fonctions administratives au profit de l'État : les aménagements législatifs du Parlement

746. S'agissant des aménagements du législateur à l'égard des régimes d'exception, deux cas de figure doivent être distingués. La loi peut, avant tout, se limiter à porter application d'un régime d'exception dont le fondement juridique réside dans la Constitution. Tel est le cas, notamment, en Espagne où la réglementation spécifique des trois « états constitutionnels de crise » prévus par l'article 116 de la Constitution – soit l'état d'alerte, l'état d'exception et l'état de siège – est déféré au législateur organique. En l'espèce, les modalités de re-concentration des fonctions administratives au profit du Gouvernement sont régies par la loi organique n°4 du 1^{er} juin 1981⁹⁷². D'un point de vue formel, l'intervention du législateur organique est justifiée par le fait que l'objet de la loi est limité à la stricte réglementation des conditions et des modalités d'exercice des différents régimes d'exception. Ces dernières seraient ainsi cristallisées au sein d'un dispositif législatif renforcé dans la mesure où toute modification de la loi organique ne saurait avoir lieu qu'à la majorité absolue des membres du Congrès des députés⁹⁷³.

747. En revanche, lorsque le fondement juridique d'un régime d'exception réside dans la loi ordinaire, il revient au juge constitutionnel de déterminer les limites relatives à l'action du Parlement. De ce point de vue, la jurisprudence constitutionnelle semble assurer au législateur une ample marge de manœuvre en matière de réglementation des régimes d'exception. L'exemple le plus significatif est, sans doute, représenté par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'état d'urgence. Plus précisément, saisi dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité par soixante députés et sénateurs, le juge constitutionnel français a été amené à se prononcer sur la conformité de l'état d'urgence à la Constitution lors de son rétablissement en Nouvelle-Calédonie grâce à la loi n°85-86 du 25 janvier 1985. Les requérants dénonçaient, en l'espèce, l'absence d'un fondement constitutionnel du régime de l'état d'urgence : aucune disposition constitutionnelle ne faisant référence à ce dispositif, contrairement à l'état de siège (art. 36 C.F.) et aux pouvoirs exceptionnels du Président de la République (art. 16 C.F.). Or, dans sa décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, le Conseil constitutionnel a rejeté les griefs soulevés par les requérants au motif que « il appartient au

⁹⁷² *Ley orgánica 4/1981, de 1° de junio.*

⁹⁷³ Littéralement : « *Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución (al-1). La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto (al-2)* ».

législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré »⁹⁷⁴.

748. Comme l'expliquent Olivier Beaud et Cécile Guérin-Bargues, le raisonnement du juge constitutionnel « consiste à chercher (et à trouver) dans l'article 34 de la Constitution, qui prévoit les clauses de compétence législative, le fondement constitutionnel de la compétence du parlement pour établir un état d'urgence. L'argument le plus subtil consiste à énoncer que ce qui n'est pas interdit par la Constitution est donc permis par elle »⁹⁷⁵. Cet argument aurait, entre autres, pour conséquence d'autoriser le législateur à instaurer des régimes d'exception en plus des régimes prévus par la Constitution.

749. De ce point de vue, le plus récent régime de l'état d'urgence sanitaire semble témoigner de la volonté du législateur de renforcer d'avantage les prérogatives de l'exécutif dans le cadre du paradigme de l'exception. En effet, la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 ne se limite pas à attribuer au ministre chargé de la santé et au représentant de l'État la faculté de prendre des mesures administratives exorbitant du droit commun, mais elle habilite, entre autres, le Gouvernement à intervenir par voie d'ordonnance dans plusieurs domaines. Ainsi, l'article 3 al-1 de la loi précitée dispose que « Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente loi, les mesures d'adaptation destinées à adapter le dispositif de l'état d'urgence sanitaire dans les collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans le respect des compétences de ces collectivités ».

750. De son côté, l'article 11 autorise le Gouvernement à prendre, toujours par voie d'ordonnance, un ensemble de mesures à caractère dérogatoire en matière de droit du travail, de droit de la sécurité sociale et de droit de la fonction publique ayant, entre autres, pour objet « de permettre à tout employeur d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates des jours de réduction du temps de travail, des jours de repos prévus par les conventions de forfait et des jours de repos affectés sur le compte épargne temps du salarié, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités d'utilisation définis au livre Ier de la troisième partie du code du travail, par les conventions et accords collectifs ainsi que par le statut général de la fonction publique » ainsi que d'étendre ces-mêmes mesures aux collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution.

⁹⁷⁴ V. consid. n°3.

⁹⁷⁵ Olivier Beaud, Cécile Guérin-Bargues, « L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique », *op. cit.*, p. 93.

751. En Italie, l'article 5 de la loi n°225 du 24 février 1992⁹⁷⁶, instituant le service de protection civile, attribue au Gouvernement le pouvoir d'édicter des « ordonnances de nécessité et d'urgence » dans le cadre du régime de l'état d'urgence environnemental. Par l'expression « ordonnance de nécessité et d'urgence », on fait essentiellement référence à une typologie de mesures à caractère administratif susceptible de déroger, le cas échéant, aux dispositions de rang législatif. Les ordonnances de nécessité et d'urgence se distingueraient, à ce titre, des autres actes administratifs du fait de ne pas avoir un contenu prédéterminé en amont par le législateur⁹⁷⁷. Dès lors, selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, ces dernières ne dérogeraient au principe de légalité que dans son acception « substantielle » et non pas dans son acception « formelle ».

752. Plus précisément, la Cour constitutionnelle italienne a sauvegardé avant tout la constitutionnalité des ordonnances de nécessité et d'urgence dans deux décisions de principe datant respectivement de 1956⁹⁷⁸ et de 1961⁹⁷⁹ : cette dernière ayant précisé que le pouvoir d'ordonnance de l'exécutif doit se conformer aux principes constitutionnels de l'ordonnement juridique. En revanche, dans sa décision n°201/1987⁹⁸⁰, la Cour a précisé que le législateur n'est pas tenu à prédéterminer le contenu des ordonnances elles-mêmes : la loi pouvant se limiter à indiquer « les conditions d'exercice du pouvoir d'ordonnance, la matière, les finalités de l'intervention et l'autorité légitimée »⁹⁸¹ à intervenir⁹⁸².

753. S'agissant, en particulier, du pouvoir d'ordonnance pris dans le cadre du dispositif de l'état d'urgence environnemental, la Cour constitutionnelle a précisé, dans sa décision n°285/2006⁹⁸³, que ce dernier est « l'expression d'un principe fondamental en matière de protection civile ». Ainsi, précise le juge constitutionnel, bien qu'à la suite de la révision constitutionnelle de 2001⁹⁸⁴, la protection civile fasse l'objet d'une compétence législative partagée entre l'État et les régions, la loi n°225 du 24 février 1992⁹⁸⁵ serait néanmoins apte à

⁹⁷⁶ Legge n°225 del 24 febbraio 1992.

⁹⁷⁷ Giulia Avanzini, *Il commissario straordinario*, op. cit., p. 69.

⁹⁷⁸ Corte cost. sentenza, n° 8/1956.

⁹⁷⁹ Corte cost. sentenza, n° 26/1961.

⁹⁸⁰ Corte cost. sentenza, n° 201/1987.

⁹⁸¹ Littéralement : « *Per l'esercizio da parte di autorità amministrative di siffatti poteri, con effetto di deroga - ma non anche di abrogazione o di modifica - della normativa primaria, occorre, come questa Corte ha già più volte chiarito [...] una specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell'atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata* ». *Ibidem*, consid. in diritto n° 5

⁹⁸² Pour plus de détails v. Francesco Natoli, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », *op. cit.*

⁹⁸³ Corte cost., sentenza n°284/2006.

⁹⁸⁴ Legge costituzionale 18 ottobre 2011, n°3.

⁹⁸⁵ Legge 24 febbraio 1992, n°225.

délimiter d'avantage le « pouvoir normatif régional »⁹⁸⁶ au profit du Gouvernement. La Cour constitutionnelle aurait ainsi réservé à l'État un domaine de compétence réservé en matière d'organisation et de coordination des services de secours dans le cadre de l'état d'urgence environnemental⁹⁸⁷.

⁹⁸⁶ Littéralement : « Questa Corte ha già avuto modo di rilevare che le previsioni contemplate nei richiamati articoli 5 della legge n. 225 del 1992 e 107 del d.lgs. n. 112 del 1998 sono “espressive di un principio fondamentale della materia della protezione civile, sicché deve ritenersi che esse delimitino il potere normativo regionale, anche sotto il nuovo regime di competenze legislative delineato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione)” », Ibidem, consid. in dir. n°3.1.1.

⁹⁸⁷ Pour un avis contraire, défendant la thèse selon laquelle la Cour constitutionnelle aurait, au contraire, strictement délimité le domaine de compétence de l'État par rapport aux prérogatives des collectivités locales v. Renzo Dickmann, « Poteri sostitutivi, avocazione in suddiarietà e poteri di ordinanza. Una lettura di sistema », *federalismi.it*, n°19/2012, pp.43 – 48.

Conclusion

754. Le pouvoir de direction politique de l'État à l'égard des collectivités locales ne s'inscrit que partiellement dans le cadre du paradigme de l'exception. En effet, bien que la mise en œuvre d'un régime d'exception justifie un degré de recentralisation plus ou moins important des fonctions administratives au profit de l'État, les collectivités locales ne sont pas formellement privées de la titularité et de l'exercice de leurs prérogatives : aucune suspension formelle de leur autonomie n'étant, le plus souvent, appliquée à leur égard.

755. Cependant, l'extension du pouvoir réglementaire de l'État est susceptible d'interférer avec le domaine de compétence matérielle des collectivités locales. Afin d'éviter un éventuel conflit de compétences les juridictions administratives, d'une part, et le juge constitutionnel, d'autre part, peuvent justifier, en vertu des circonstances locales, une éventuelle restriction des prérogatives constitutionnelles des pouvoirs locaux. De ce point de vue, lorsque l'urgence tend à s'inscrire dans la durée, cela peut mener à la création d'un véritable domaine réservé de l'État dans certaines matières relevant de la législation d'exception. Les collectivités locales sont ainsi reléguées à exercer des fonctions résiduelles, ces dernières se limitant à observer et à appliquer les directives des autorités de l'État.

756. Ainsi, en modifiant les règles portant sur l'organisation des pouvoirs entre les différents échelons administratifs centraux, déconcentrés et décentralisés, notamment dans le cadre des régimes législatifs d'exception, l'État parvient à s'arroger un pouvoir de direction politique à l'égard des collectivités locales : les agents de l'État chargés de la mise en œuvre des directives gouvernementales au niveau local exerçant une véritable tutelle administrative à l'égard des autorités locales décentralisées.

757. L'accoutumance des collectivités locales au pouvoir directif de l'État s'explique alors soit en vertu des risques d'une éventuelle invalidation des décisions prises par les autorités locales qui s'écarteraient des lignes d'orientation politique fixées par le Gouvernement, soit en vertu d'une autolimitation spontanée de leurs prérogatives justifiée par une vision hiérarchique de l'administration, notamment en temps de crise.

Conclusion du Titre I.

758. L'accoutumance des pouvoirs constitués aux pratiques de l'exécutif répond, avant tout, à une exigence de célérité décisionnelle de l'appareil gouvernemental de l'État. Dans cette optique, « l'urgence constitutionnelle » devient le moyen à travers lequel le Gouvernement parvient à mettre en œuvre les dérogations nécessaires aux règles procédurales contenues dans la Constitution ainsi qu'aux règles de répartition des compétences. En d'autres termes, l'urgence semble constituer, à elle seule, un procédé *sui generis* d'habilitation de l'exécutif par lequel ce dernier peut, le cas échéant, dessaisir les assemblées de leur compétence législative, restreindre leurs prérogatives en matière d'examen des textes voire encore exercer, à titre provisoire, une tutelle administrative sur les organes de certaines collectivités locales.

759. En temps de crise, l'urgence semble ainsi s'inscrire dans le cadre d'un processus de concentration provisoire du pouvoir au profit du Gouvernement. De ce point de vue, ce même processus de concentration du pouvoir se caractérise par un recul progressif de la loi et du pouvoir réglementaire des collectivités locales au profit du pouvoir réglementaire de l'État.

760. Plus précisément, le recul de la fonction législative semble, en large partie, favorisé par les différents procédés de délégalisation par lesquels le Gouvernement est habilité à intervenir, à travers des actes réglementaires, dans le domaine de la loi. Traditionnellement, c'est le Parlement lui-même qui autorise l'exécutif à travers une loi d'habilitation *ad hoc* : tel ayant été, notamment, le cas en France, sous la Troisième et la Quatrième République, à travers la pratique des décrets-lois. Mais, le plus souvent, la délégalisation est l'œuvre du juge constitutionnel lui-même lequel, en vue de sauvegarder la sécurité des rapports juridiques, décline au rang réglementaire certaines dispositions à caractère législatif. Ce phénomène se vérifie, notamment en France et en Espagne, dans le cadre des procédés de législation déléguée. Il se vérifie, par ailleurs en Italie, lorsque le juge constitutionnel souhaite sauvegarder des mesures réglementaires gouvernementales, prises dans le cadre d'une habilitation parlementaire *ad hoc*, mais interférant avec le domaine de compétence législative des régions.

761. En revanche, le recul du pouvoir réglementaire des collectivités locales semble s'expliquer, plutôt, en raison des prérogatives attribuées au Gouvernement et à ses agents locaux dans le cadre de certains régimes d'exception. De ce point de vue, la pratique administrative montre que la déclaration de l'urgence favorise la subordination des administrations locales au pouvoir directionnel du Gouvernement. Toutefois, une telle résilience des collectivités locales ne saurait être expliquée de manière satisfaisante sans tenir compte, notamment, de la jurisprudence administrative en la matière : les juridictions

administratives limitant, en fonction des circonstances, la possibilité pour les autorités locales de modifier le contenu des mesures prises par l'administration de l'État.

762. Enfin, bien que bénéficiant d'un domaine autonome dans la majorité des constitutions contemporaines, le pouvoir réglementaire demeure néanmoins subordonné à la loi et aux autres normes de rang supra-législatif, conformément au principe de légalité. À ce titre, la régression progressive du domaine législatif, d'une part, et l'extension conséquente du domaine réglementaire, d'autre part, semblent renforcer le pouvoir discrétionnaire de l'administration de l'État : tel étant le cas, par exemple, des différents procédés relevant de la catégorie conceptuelle de l'état d'urgence.

Titre II. La normalisation des crises politiques

763. Au sens littéral, le terme « normalisation » désigne le processus permettant « d'élaborer une règle à partir des bons usages et des meilleures pratiques »⁹⁸⁸. En science économique, ce syntagme est, le plus souvent, employé comme un synonyme de « standardisation »⁹⁸⁹ du processus de production en faisant, ainsi, référence à « l'ensemble des mesures techniques destinées à uniformiser les méthodes de travail »⁹⁹⁰ mises en œuvre par les opérateurs économiques en vue d'améliorer le rendement et la distribution. De ce fait, c'est en matière budgétaire que le syntagme « normalisation » acquiert une véritable signification juridique : ce dernier faisant référence à l'ensemble des règles comptables « en vertu desquelles les entreprises doivent tenir leur comptes et sous-comptes, selon un schéma type »⁹⁹¹. En ce sens, la normalisation répond à une exigence de « planification »⁹⁹² de la part des différents opérateurs juridiques intervenant sur le marché.

764. Par analogie, en droit constitutionnel, la « normalisation des crises politiques » désigne le processus à travers lequel les pouvoirs constitués formalisent les « bons usages » et les « bonnes pratiques » qui permettent d'éviter des dysfonctionnements institutionnels en cas de conflits politiques majeurs. « Normaliser » signifie, ainsi, définir un nouveau cadre normatif dans lequel les différents acteurs constitutionnels seront tenus d'opérer. À cet effet, la définition de ce nouveau cadre normatif est opérée, le plus souvent, à travers des réformes constitutionnelles de grande ampleur visant à rééquilibrer la balance des pouvoirs. Plus précisément, il s'agit pour le pouvoir constituant d'orienter l'action des pouvoirs constitués en écartant, d'une part, les pratiques constitutionnelles nuisibles et en renforçant, d'autre part, les pratiques retenues avantageuses.

765. D'un point de vue politique, cette exigence de recourir au pouvoir constituant peut s'expliquer en raison de plusieurs facteurs. Tout d'abord, sur le plan symbolique, le pouvoir constituant fait appel à l'unité des pouvoirs constitués en leur qualité de contractants du « pacte social » : toute modification de la norme fondamentale s'inscrivant, ainsi, dans le cadre d'une démarche politique à caractère coopérationnel. D'autre part, sur le plan formel, le caractère rigide des constitutions contemporaines implique que toute révision de la Constitution

⁹⁸⁸ Anne-Marie Bailloux, « Une approche de la normalisation par la définition des processus d'archivage dans le domaine hospitalier », *La Gazette des archives*, n°242, 2016-2. « Les risques du métier. Actes des rencontres annuelles de la section Archives départementales (RASAD) de l'Association des Archivistes français », 5 et 6 février 2015, p. 140.

⁹⁸⁹ Gérard Cornu, « Normalisation », *Vocabulaire juridique*, op. cit.

⁹⁹⁰ Ibidem.

⁹⁹¹ Ibidem.

⁹⁹² Ibidem.

soit approuvée en suivant une « procédure législative aggravée », soit plus complexe par rapport à la procédure législative ordinaire : une telle contrainte favorisant, théoriquement, la formation d'un consentement élargi autour de la réforme. Enfin, la « constitutionnalisation » constituerait un procédé juridique à caractère performatif : le pouvoir constituant pouvant, ainsi, subordonner les pouvoirs constitués à des obligations constitutionnelles spécifiques voire leur accorder de nouveaux droits en supprimant ou en renforçant, notamment, les prérogatives de certains acteurs constitutionnels.

766. Cependant, les dispositions portant sur le pouvoir de révision constitutionnelle font elles-mêmes l'objet d'une interprétation de la part des pouvoirs constitués. Dès lors, plusieurs interprétations conflictuelles des textes peuvent coexister en même temps et affecter ainsi le bon déroulement de la procédure de révision elle-même. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre que les réformes constitutionnelles de plus grande ampleur sont, le plus souvent, planifiées en amont par le Gouvernement lui-même et tendent à s'inscrire dans le cadre de son programme au même titre que les autres réformes institutionnelles. Par ailleurs, afin d'assurer l'entrée en vigueur de son projet de loi constitutionnelle, l'exécutif peut recourir aux mêmes procédés juridiques à caractère dérogatoire mis en œuvre dans le cadre de la procédure législative ordinaire.

767. Certes, contrairement à cette dernière, la procédure de révision constitutionnelle est soumise à des contraintes formelles et matérielles plus strictes. Toutefois, la valeur juridique de ces dernières est sujette à caution compte tenu des réticences des juridictions constitutionnelles à se prononcer sur la validité des lois constitutionnelles. Dès lors, les procédés de normalisation des crises politiques témoignent-ils de la primauté de la fonction exécutive dans le cadre de l'exercice du pouvoir constituant ?

768. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre que les contraintes auxquelles sont soumis les pouvoirs constitués dans le cadre du processus de révision constitutionnelle peuvent être neutralisées par l'exécutif lui-même à travers plusieurs procédés s'inspirant de la logique de l'urgence législative, de la logique de l'exception ou encore de la logique plébiscitaire.

769. Néanmoins, dans ce contexte spécifique, le risque de fragiliser d'avantage les rapports institutionnels est d'autant plus significatif si les règles propres au pouvoir constituant ne sont pas respectées ou si la légitimité elle-même de ces dernières est remise en cause. Les pouvoirs constitués peuvent, alors, estimer préférable de ne pas opérer une modification des textes en laissant certains changements constitutionnels s'imposer par les faits : la jurisprudence constitutionnelle pouvant témoigner, le cas échéant, d'une interprétation évolutive de la

Constitution. À ce titre, la pratique constitutionnelle montre qu'une rupture totale des équilibres constitutionnels, due au non-respect des règles propres à l'exercice du pouvoir constituant, constitue une étape caractéristique du processus de normalisation des crises politiques (**Chapitre I**). En revanche, la mise en adéquation des dispositions contenues dans la Constitution par rapport aux usages et aux pratiques suivis par les pouvoirs constitués constitue une étape facultative et, le plus souvent, non nécessaire en vue d'un rétablissement stable des équilibres constitutionnels (**Chapitre II**).

Chapitre I. La rupture des équilibres constitutionnels

770. D'un point de vue théorique, par l'expression « pouvoir constituant » on fait référence à deux fonctions juridiques différentes. Plus précisément, le pouvoir constituant est qualifié comme étant « originaire » lorsqu'il a pour vocation d'introduire une nouvelle Constitution. Il s'agit, dans ce cas, d'un attribut de la souveraineté⁹⁹³. Ainsi, ce dernier est, par définition, absolu, illimité et inconditionné. Au contraire, le pouvoir constituant est qualifié comme étant « dérivé » lorsqu'il a pour vocation de modifier le contenu d'une Constitution en vigueur. Il s'agit, dans ce cas, d'un pouvoir constitué car prévu et réglementé par la Constitution elle-même. Dès lors, ce dernier peut être défini, tout simplement, comme un « pouvoir de révision constitutionnelle »⁹⁹⁴.

771. Du point de vue du positivisme juridique classique, le pouvoir de révision constitutionnelle peut être qualifié comme « un pouvoir législatif fondateur »⁹⁹⁵. Ce dernier se distinguerait ainsi de la fonction législative ordinaire tant sur le plan formel que sur le plan matériel. S'agissant du volet formel, les lois constitutionnelles constituent une catégorie d'actes juridiques hiérarchiquement supérieures aux lois ordinaires. S'agissant du volet matériel, les lois constitutionnelles se distinguent de ces dernières dans la mesure où elles portent sur l'organisation de l'État et sur ses principes fondateurs. De ce fait, selon Maurice Hauriou, « on ne doit procéder à la révision de la constitution qu'au cas de crise constitutionnelle »⁹⁹⁶. Plus précisément, le pouvoir de révision constitutionnelle aurait pour mission de garantir la continuité de l'État. Ce dernier ne devrait être mis en œuvre que lorsque le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ne saurait être garanti qu'à travers une réforme de la Constitution : les remèdes ordinaires et exceptionnels prévus par cette dernière n'étant plus aptes à résoudre les conflits politiques et les éventuelles paralysies institutionnelles.

772. Toute révision constitutionnelle, même partielle, provoque ainsi une rupture des équilibres constitutionnels et une modification conséquente de l'ordre juridique de l'État. Dès lors, afin d'éviter des modifications systématiques et arbitraires de la Constitution, la mise en œuvre du pouvoir de révision est subordonnée à des contraintes procédurales et à des limites constitutionnelles. Par le syntagme « contraintes procédurales » on sous-entend l'ensemble des règles de forme qui doivent être respectées par l'ensemble des pouvoirs constitués lorsqu'il

⁹⁹³ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., 74.

⁹⁹⁴ Xavier Magnon, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 59 n°3, 2004, pp. 599 et ss.

⁹⁹⁵ Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., pp. 248 et ss.

⁹⁹⁶ *Ibidem*, p. 256.

s'agit d'adopter une loi de révision constitutionnelle. En revanche, par l'expression « limites constitutionnelles » on sous-entend l'ensemble des règles constitutionnelles interdisant de modifier certaines parties intangibles de la Constitution voire, encore, d'engager le processus de révision constitutionnelle en présence de certaines circonstances temporelles susceptibles de constituer péril à l'égard des Institutions politiques elles-mêmes : la Constitution française interdisant, par exemple, toute révision en cas d'atteinte à l'intégrité du territoire.

773. Cependant, malgré un encadrement rigoureux par les textes, le pouvoir de révision constitutionnelle semble échapper aux contraintes et aux limites qui lui sont imposées par la Constitution. Nombreux sont, en effet, les exemples où les pouvoirs constitués font recours à la dérogation pour contourner les obstacles liés au respect des règles de fond et de forme propres aux processus de révision constitutionnelle. Deux écoles de pensées s'opposent à ce sujet. Selon la théorie normativiste, toute révision adoptée en violation des contraintes procédurales et des limites prévues par la Constitution constitue, à ce titre, un acte constituant. Au contraire, selon la théorie décisionniste, la distinction entre « pouvoir constituant originaire » et « pouvoir de révision constitutionnelle » serait strictement factice. Toute modification de la Constitution serait, indépendamment de ses modalités d'adoption, toujours l'expression d'une décision politique s'imposant, *ipso facto*, à l'égard des pouvoirs constitués comme une règle de droit⁹⁹⁷.

774. Selon cette dernière approche, une éventuelle violation des règles de contraintes procédurales et des limites constitutionnelles n'est pas donc pas nécessairement susceptible de briser la validité de la Constitution tout entière : une éventuelle rupture constitutionnelle pouvant être envisagée comme un événement exceptionnel, isolé et transitoire. En effet, plusieurs sont les éléments d'ordre factuel pouvant interférer avec le processus de révision constitutionnelle sur le plan interne : les usages, les coutumes et les conventions constitutionnelles étant susceptibles de mener les pouvoirs constitués à s'écarter des règles de fond et de forme en matière de révision⁹⁹⁸. De ce point de vue, la pratique constitutionnelle montre, par exemple, que rien ne s'oppose à ce qu'une loi constitutionnelle soit adoptée, le cas échéant, en vertu d'une procédure législative abrégée, au nom de l'urgence, sur le fondement des règlements intérieurs des assemblées parlementaires elles-mêmes.

⁹⁹⁷ Alexandre Viala, « Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa*, vol. 32, n°1, 2014, pp. 83 – 87.

⁹⁹⁸ Stéphane Pinon, « La participation populaire directe au pouvoir constituant. Regards sur le droit des étrangers », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 78, n°1, 2017, pp. 13 et ss.

775. Par ailleurs, la théorie générale ne semble pas parvenir à un accord unanime lorsqu'il s'agit d'élaborer des critères de rattachement des lois de révision constitutionnelles à la Constitution elle-même, notamment au cas où « une loi de révision a été d'une part adoptée conformément aux règles de procédure établies dans la Constitution, mais s'avère d'autre part contraire à d'autres règles »⁹⁹⁹. De ce point de vue, un rôle majeur est joué par les juridictions constitutionnelles qui, seules, par leur activité prétorienne¹⁰⁰⁰, disposent des prérogatives nécessaires pour sanctionner la violation d'une contrainte procédurale ou d'une limite constitutionnelle jugée infranchissable.

776. Les pouvoirs constitués semblent ainsi disposer d'une marge d'appréciation s'agissant de l'interprétation des dispositions relatives à la révision de la Constitution. À ce sujet, l'excès de rigidité des contraintes procédurales semble favoriser le recours aux procédés à caractère dérogatoire ainsi que les pratiques à caractère plébiscitaire, d'où l'exigence ressentie par l'ensemble des pouvoirs constitués d'assouplir l'interprétation des règles portant sur le processus de révision constitutionnelle lui-même. Dès lors, la rupture des équilibres constitutionnels dans le cadre de l'exercice du pouvoir constituant constitue-t-elle une étape nécessaire du processus de normalisation des crises politiques ?

777. L'entrée en vigueur d'une réforme constitutionnelle implique toujours une modification de l'ordre juridique de l'État. Afin d'assurer une continuité constitutionnelle entre chaque révision de la Constitution, le processus de révision constitutionnelle fait l'objet d'un strict encadrement juridique. Cependant, ce dernier est sujet à de nombreuses crispations découlant de l'activité interprétative des pouvoirs constitués (**Section I**). Ainsi, afin d'éviter un écart trop important entre la pratique et les textes, le processus de révision constitutionnelle fait, le plus souvent, l'objet d'un accommodement juridique entre les différents titulaires de la fonction de révision de la Constitution (**Section II**).

⁹⁹⁹ Xavier Magnon, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *op. cit.*, p. 607.

¹⁰⁰⁰ Stéphane Pinon, « La participation populaire directe au pouvoir constituant. Regards sur le droit des étrangers », *op. cit.*, pp. 18 et ss.

Section I. Les crispations du processus de révision constitutionnelle

778. Dans les constitutions contemporaines, la mise en œuvre du pouvoir de révision constitutionnelle est subordonnée à un ensemble de contraintes procédurales et de limites constitutionnelles. À titre de rappel, par l'expression « contraintes procédurales » on sous-entend le fait que le pouvoir constituant n'est pas libre dans ses modalités d'exercice : un ensemble de règles constitutionnelles de forme s'imposant aux pouvoirs constitués en matière de révision constitutionnelle. En revanche, par l'expression « limites constitutionnelles », on fait référence aux différentes règles constitutionnelles interdisant soit d'engager une révision constitutionnelle en présence de certaines circonstances soit de modifier certaines parties de la Constitution.

779. Pourtant, malgré ce strict encadrement juridique par les textes, la pratique constitutionnelle montre que les règles d'ordre procédural sont susceptibles, elles aussi, de faire l'objet d'une interprétation de la part des pouvoirs constitués : les assemblées législatives étant susceptibles d'abrèger ou de simplifier les modalités d'examen et de vote des textes de loi constitutionnelle. De même, l'appréciation de la portée juridique des limites constitutionnelles à l'exercice du pouvoir constituant dérivé semble plutôt le résultat d'une démarche interprétative à l'apanage exclusif des juridictions constitutionnelles. Dès lors, l'encadrement juridique du pouvoir constituant semble devoir lui-même être examiné, d'une part, par rapport aux enjeux temporels propres aux contraintes procédurales du processus de révision constitutionnelle (§1) et, d'autre part, par rapport à la relativité de la notion de « limites constitutionnelles » (§2).

§1. Les enjeux temporels des contraintes procédurales au processus de révision constitutionnelle

780. D'un point de vue théorique, le processus de révision constitutionnelle peut être qualifiée comme une procédure législative « aggravée ». Plus précisément, cette dernière est rythmée par trois phases : l'initiative législative, l'adoption du texte, la ratification éventuelle de ce dernier et sa promulgation. C'est, toutefois, dans la phase d'adoption du texte par les assemblées que l'on observe les principales différences avec la procédure législative ordinaire. En effet, l'engagement du processus de révision comporte, le plus souvent, l'interdiction de recourir à tout autre procédé de rationalisation parlementaire tendant à abrégé les étapes de la révision elle-même. Théoriquement, tel est le cas, par exemple, en France et en Italie, mais pas en Espagne où, au contraire, la Constitution n'impose aucune limite de ce type au constituant.

781. Toutefois, l'existence d'une règle constitutionnelle interdisant le recours aux procédés de rationalisation parlementaire ne suffit pas, le plus souvent, à garantir le déroulement ordinaire de la procédure de révision constitutionnelle. En effet, rien ne s'oppose à ce que le Gouvernement déclare l'urgence sur un projet de révision constitutionnelle si les règlements intérieurs des assemblées ne l'interdisent pas formellement. D'autre part, rien ne s'oppose non plus à ce que le Gouvernement recherche les mêmes effets d'une procédure législative abrégée à travers d'autres procédés à caractère conventionnel : le chef du Gouvernement pouvant, à titre d'exemple, conclure un accord extraparlamentaire avec les représentants des autres partis politiques majoritaires. L'urgence législative semble ainsi représenter un enjeu technique essentiel dans la phase du déclenchement du processus de révision constitutionnelle **(A)**. Se pose alors le problème de déterminer si, en vue d'obtenir l'adoption rapide d'une réforme constitutionnelle, le Gouvernement puisse engager, à ce même titre, sa responsabilité sur un projet de loi constitutionnelle. Bien que ce cas de figure ne se soit jamais vérifié, le recours à la confiance parlementaire ne semble pas pour autant incompatible avec la procédure de révision constitutionnelle : un tel procédé questionnant, néanmoins, les enjeux propres à la recherche d'un consentement politique élargi **(B)**.

A. Le déclenchement du processus de révision constitutionnelle : les enjeux techniques de l'urgence

782. En France, le deuxième alinéa de l'article 89 dispose que « Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques ». De ce point de vue, l'expression « en termes identiques » signifie que l'engagement de la procédure de révision constitutionnelle comporte le retour à un bicamérisme de type paritaire interdisant, de ce fait, au Gouvernement soit de recourir à l'article 49 al-3 de la Constitution¹⁰⁰¹, soit d'engager la procédure législative accélérée, aux termes de l'article 45 al-2. Dès lors, le seul moyen pour que l'exécutif puisse, le cas échéant, neutraliser l'exercice du droit d'amendement des députés et des sénateurs est représenté par la procédure du vote bloqué prévue par le troisième alinéa de l'article 44 : le Gouvernement pouvant demander à l'assemblée saisie de se prononcer par un seul vote sur tout ou partie d'un texte en discussion.

783. Cependant, la pratique constitutionnelle montre que ce dernier procédé, bien que souvent évoqué à des fins dissuasives, afin d'éviter le risque d'une éventuelle obstruction parlementaire, n'a jamais été mis en œuvre dans le cadre du processus de révision constitutionnelle¹⁰⁰². En revanche, fréquente a été l'organisation, par le Premier ministre, de rencontres informelles entre les représentants des principales formations politiques majoritaires afin de trouver un accord sur le contenu de la réforme en dehors d'un véritable débat parlementaire : tel ayant été le cas pour les révisions constitutionnelles de 1993 et de 1995¹⁰⁰³.

784. Formellement, rien ne s'oppose à l'organisation de telles rencontres. Cependant, sur le plan matériel, ces dernières semblent remplir les mêmes fonctions que la commission mixte paritaire. Par conséquent, de telles pratiques gouvernementales sembleraient constituer un contournement de l'interdiction d'engager la procédure législative accélérée dans le cadre de la procédure de révision constitutionnelle.

785. En Espagne, c'est, au contraire, la Constitution elle-même qui autorise le recours à une commission mixte paritaire en cas de désaccord entre les deux branches du Parlement. À ce titre, l'article 167 al-1 énonce que « Les projets de réforme de la Constitution doivent être adoptés à la majorité des trois cinquièmes dans chaque chambre. À défaut d'accord entre les deux chambres, on tentera d'y parvenir par la création d'une commission paritaire de députés et

¹⁰⁰¹ L'engagement de l'article 49 al-3 dans le cadre de la procédure de révision constitutionnelle fait l'objet de plusieurs débats en doctrine. Sur ce point v. Pascal Jan, « Article 89 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 1998 – 1999.

¹⁰⁰² Ibidem, p. 1998.

¹⁰⁰³ Ibidem.

de sénateurs, qui présentera un texte au vote du Congrès et du Sénat »¹⁰⁰⁴. Toutefois, ce procédé n'a pas été suivi lors de la révision constitutionnelle de 2011 portant sur la modification de l'article 135 de la Constitution¹⁰⁰⁵. En l'espèce, la réforme a été adoptée en suivant le procédé législatif en « *lecture unique* » lequel impose aux parlementaires de se prononcer par un seul vote sur l'ensemble du texte sans que ce dernier ne soit examiné, au préalable, par la commission compétente par matière¹⁰⁰⁶. Par ailleurs, les délais d'examen du texte furent, entre autres, réduits de la moitié en raison de l'approbation par le bureau du Congrès des députés de la déclaration d'urgence sur la proposition de révision constitutionnelle¹⁰⁰⁷.

786. La mise à l'écart du procédé officiellement prévu par la Constitution en cas de désaccord entre les deux branches du Parlement semble s'expliquer en raison du fait que la convocation de la commission mixte paritaire ne peut avoir lieu qu'après une première lecture du texte par les deux assemblées. Or, en l'espèce, afin de garantir une délibération rapide, il s'agissait plutôt de court-circuiter l'organisation d'un véritable débat parlementaire en passant directement à la phase de vote. De ce fait, pour Yolanda Gómez Lugo, le Parlement n'aurait pas observé les contraintes procédurales propres au processus de révision constitutionnelle lui-même : la réforme étant ainsi potentiellement atteinte par un vice de forme¹⁰⁰⁸.

787. Un tel argument ne semble pas pour autant pleinement fondé sur les textes, la Constitution espagnole n'interdisant pas formellement l'engagement d'une procédure législative abrégée en matière de révision constitutionnelle. Tel n'est pas le cas, par exemple, en Italie où le dernier alinéa de l'article 72 dispose que « La procédure normale d'examen et d'approbation directe par l'assemblée est toujours adoptée pour les projets de loi en matière constitutionnelle et électorale et pour ceux portant délégation législative, l'autorisation de ratifier des traités internationaux, l'approbation de budgets et de comptes »¹⁰⁰⁹. Cette limite constitutionnelle à l'engagement des procédures législatives abrégées aurait pour mission de

¹⁰⁰⁴ Littéralement : « *Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado* ».

¹⁰⁰⁵ *Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 septiembre de 2011, BOE, núm. 233, pp. 101931 – 101941.*

¹⁰⁰⁶ Section I, §1, par. A du Chapitre I du Titre I de la partie II.

¹⁰⁰⁷ Pour plus de détails v. María Rosa Ripollés Serrano, « La reforma constitucional de 2011 : antecedentes, tramitación y el epígono », *Corts. Anuario de Derecho Paralemtario*, núm. 27, 2013, pp. 81 et ss.

¹⁰⁰⁸ Yolanda Gómez Lugo, « La tramitación de la reforma constitucional mediante procedimientos legislativos abreviados: un problema de límites procedimentales », *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 43, 2019, pp. 415 et ss.

¹⁰⁰⁹ Littéralement : « *La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi* ».

sauvegarder le caractère rigide de la procédure de révision constitutionnelle elle-même laquelle, aux termes de l'article 138 al-1 de la Constitution, prévoit que « Les lois de révision de la Constitution et les autres lois constitutionnelles sont adoptées par chaque chambre au moyen de deux délibérations successives à un intervalle de trois mois au moins et elles sont approuvées, au second tour de scrutin, à la majorité absolue des membres de chaque chambre »¹⁰¹⁰.

788. Pourtant, les limites mentionnées par l'article 72 de la Constitution ne trouvent pas d'application homogène au sein des règlements intérieurs des assemblées. En effet, seul l'article 69 al-3 du règlement intérieur de la Chambre des députés interdit expressément la déclaration de l'urgence sur les propositions et les projets de révision constitutionnelle. En revanche, une telle limite n'est pas formellement mentionnée par l'article 77 du règlement du Sénat. Or, dans la pratique, les sénateurs ont interprété l'absence d'une telle interdiction textuelle comme une autorisation implicite à recourir aux procédés d'urgence législative¹⁰¹¹. Tel a été le cas, par exemple, d'un projet de révision constitutionnelle visant à instituer un comité parlementaire *ad hoc* pour les réformes constitutionnelles et électorales¹⁰¹².

789. Ainsi, l'existence d'une interdiction constitutionnelle explicite en matière de recours aux procédures législatives abrégées ne semble pas constituer une prescription à elle-seule suffisante à éviter que l'urgence ne soit mobilisée dans le cadre de la procédure de révision constitutionnelle. Dès lors, se pose le problème de la recherche du consentement, notamment eu égard, notamment, à la faculté pour le Gouvernement d'engager, le cas échéant, sa responsabilité sur un texte de loi constitutionnelle.

¹⁰¹⁰ Littéralement : « *Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione* ».

¹⁰¹¹ Pour plus de détails v. Matteo Giannelli, « Spunti sulla frammentazione della legge costituzionale nella XVII legislatura », *Osservatorio sulle fonti*, n°2/2018, p. 5 – 8.

¹⁰¹² Le 29 mai 2013 la Chambre des députés et le Sénat adoptent respectivement deux motions (« *mozione n. 1-56* » et « *mozione n.1-47* ») visant à entamer un parcours de réformes constitutionnelles. Le Gouvernement dépose alors un projet de loi constitutionnelle (« *Disegno di legge costituzionale n°813-B* ») ayant pour but d'instituer un comité parlementaire pour les réformes constitutionnelles auprès du Sénat en déclarant l'urgence sur ce-même texte. La demande de l'exécutif sera validée deux jours plus tard par la chambre basse elle-même.

B. La recherche d'un consentement parlementaire élargi : les enjeux politiques de la confiance parlementaire

790. Selon Pascal Jan, la thèse selon laquelle le Premier ministre ne saurait engager la responsabilité de son gouvernement sur un projet de révision constitutionnelle repose sur un argument d'ordre strictement dogmatique selon lequel la mise en œuvre de l'article 49 al-3 priverait l'Assemblée nationale du pouvoir de se prononcer sur le texte lui-même. Toutefois, une autre grille de lecture à caractère strictement fonctionnel est possible. Plus précisément, l'auteur part du constat que l'article 24 de la Constitution dispose que « Le Parlement vote la loi ». Or, si l'on défend la thèse selon laquelle la mise en œuvre de l'article 49 al-3 de la Constitution a pour effet de priver l'Assemblée nationale de son droit de vote, cela aurait pour conséquence de priver automatiquement l'article 24 de son effectivité. Par ailleurs, malgré la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, le champ d'application de l'article 49 al-3 lui-même semble s'appliquer encore à la matière législative toute entière : sa dernière phrase énonçant que « Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session ». Dès lors, la matière législative constitutionnelle ne constituerait pas un obstacle à l'engagement de la responsabilité gouvernementale¹⁰¹³.

791. Cependant, ce raisonnement semble reposer, lui aussi, sur une interprétation strictement sémantique de la Constitution tendant à faire découler une pluralité de conséquences juridiques subjectives de l'expression « vote en termes identiques » mentionnée par le deuxième alinéa de l'article 89. Or, en l'absence d'une jurisprudence constitutionnelle spécifique en la matière, le seul argument permettant de soutenir la faculté pour le Premier ministre de recourir à l'article 49 al-3 de la Constitution dans le cadre d'un projet de révision constitutionnelle semble résider dans le refus systématique du Conseil constitutionnel lui-même de procéder à l'examen des motifs politiques liés à l'engagement de la responsabilité gouvernementale¹⁰¹⁴.

792. D'un point de vue fonctionnel, l'interdiction pour le Gouvernement d'engager sa responsabilité sur un projet de révision constitutionnelle ne saurait être déduite, le cas échéant, qu'en raison d'une incompatibilité procédurale. À ce sujet, Giovanni Piccirilli a observé que les règlements intérieurs des assemblées parlementaires italiennes ne posent aucune limite à l'usage de la question de confiance pour obtenir l'adoption d'un projet de loi constitutionnelle. Toutefois, en admettant que le silence des textes implique une autorisation

¹⁰¹³ Pascal Jan, « Article 89 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 1998 – 1999.

¹⁰¹⁴ Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, §1, par. A.

implicite, les conséquences d'une telle interprétation seraient aberrantes sur le plan technique. En effet, il suffirait que l'assemblée saisie accorde la confiance au Gouvernement à la majorité simple pour que le texte soit adopté, alors que l'article 138 de la Constitution exige que l'adoption des lois constitutionnelles ait lieu à la majorité absolue¹⁰¹⁵. Or, l'article 89 de la Constitution française n'impose aucune majorité qualifiée pour l'adoption d'une loi constitutionnelle : seule l'éventuelle ratification du texte par le Congrès devant avoir lieu, le cas échéant, à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Par conséquent, rien ne s'opposerait, en théorie, à ce que le Gouvernement engage sa responsabilité sur un projet de loi constitutionnelle.

793. Les limites textuelles à l'exercice à la révision constitutionnelle semblent ainsi faire l'objet d'une interprétation personnelle de la part des titulaires du pouvoir constituant eux-mêmes : les assemblées étant, notamment, libres de déterminer à leur gré les modalités d'adoption d'une loi constitutionnelle dans le cadre de leurs règlements intérieurs, des limites fixées par la jurisprudence constitutionnelle et des incompatibilités procédurales qui pourraient se vérifier en cas de cumul de la procédure de révision avec d'autres procédés parlementaires. Se pose alors le problème de déterminer l'effectivité des limites à l'exercice du pouvoir constituant.

§2. La relativité des limites constitutionnelles à l'exercice du pouvoir constituant

794. Dans les constitutions contemporaines, certaines clauses constitutionnelles peuvent limiter l'exercice du pouvoir constituant sur le plan matériel ou circonstanciel. De ce point de vue, les limites matérielles interdisent au constituant lui-même de modifier le contenu de certaines dispositions, comme celles relatives à la forme de gouvernement ou aux principes démocratiques de l'État. En revanche, les limites circonstancielle interdisent l'engagement du processus de révision constitutionnelle durant certaines périodes d'instabilité institutionnelle, telles que la guerre ou d'autres situations susceptibles de porter atteinte à la sécurité de l'État.

795. Se pose alors le problème de déterminer si la violation des dites limites par le pouvoir constituant est susceptible d'être sanctionnée par le juge constitutionnel. De ce point de vue, deux cas de figure doivent être distingués : une limite constitutionnelle peut être franchie soit par un texte de loi organique portant application d'une réforme constitutionnelle, soit par un texte de loi constitutionnelle *stricto sensu*. Dans le premier cas de de figure, la compétence du juge constitutionnel n'est pas exclue : ce dernier pouvant, le cas échéant,

¹⁰¹⁵ Giovanni Piccirilli, « La fase parlamentare del procedimento di formazione della legge di revisione: questioni assodate e problemi aperti », *Rivista del Gruppo di Pisa*, n°3, 2018, p. 27.

procéder à l'invalidation de la loi ordinaire ou organique portant atteinte à une limite constitutionnelle. En revanche, dans le deuxième cas de figure, le juge constitutionnel se trouve face à une impasse : d'une part, il peut s'estimer incompétent si la Constitution ne lui attribue pas formellement le pouvoir d'examiner les lois constitutionnelles ; d'autre part, il peut s'estimer compétent afin de ne pas priver les dispositions constitutionnelles limitant l'exercice du pouvoir de révision de toute effectivité. Par ailleurs, rien ne s'oppose à ce que le juge constitutionnel sauvegarde une loi organique portant partiellement atteinte à la Constitution en identifiant son fondement juridique dans une ou plusieurs dispositions constitutionnelles à caractère dérogatoire.

796. La question des limites à l'exercice du pouvoir constituant semble ainsi se résoudre à une aporie dans la mesure où la jurisprudence constitutionnelle ne permet pas de déterminer de manière certaine la valeur juridique des limites constitutionnelles à l'exercice du pouvoir constituant, notamment eu égard au principe de la hiérarchie des normes **(A)**. Dès lors, il semble qu'une éventuelle violation desdites limites par le législateur puisse toujours être justifiée sur le plan argumentatif comme une rupture constitutionnelle à caractère dérogatoire et transitoire **(B)**.

A. La valeur juridique incertaine des limites à l'exercice du pouvoir constituant

797. D'après Riccardo Guastini, les limites au pouvoir de révision constitutionnelle peuvent être deux types : « explicites » ou « non-explicites ». Les premières découlent d'une disposition textuelle expresse : tel est le cas, par exemple, du dernier alinéa de l'article 89 de la Constitution française qui énonce que « La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ». Les deuxièmes se distingueraient, à leur tour, entre « limites implicites » et « limites conceptuelles » à la révision constitutionnelle. De ce point de vue, les limites dites « implicites » seraient le résultat de l'activité interprétative des juridictions constitutionnelles. À titre d'exemple, l'article 139 de la Constitution italienne dispose, lui aussi, que « La forme républicaine ne peut faire l'objet d'une révision constitutionnelle »¹⁰¹⁶. Toutefois, compte tenu du fait que le premier article de la Constitution qualifie l'Italie comme étant une « République démocratique », on en déduit que toute révision tendant à porter atteinte aux principes constitutionnels de l'État de droit est interdite. Enfin, les limites conceptuelles à la révision constitutionnelle se distingueraient des limites implicites du fait qu'elles n'auraient pas de fondement textuel. Ces dernières découleraient uniquement de la représentation mentale

¹⁰¹⁶ Littéralement : « *La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale* ».

que l'interprète lui-même se fait de la Constitution et des valeurs que cette dernière tend à sauvegarder¹⁰¹⁷.

798. Cette classification d'ordre théorique, bien que permettant de délimiter le cadre conventionnel dans lequel opèrent les différents acteurs constitutionnels, ne semble pas, toutefois, pleinement pertinente dans la mesure où elle ne permet pas de déterminer la valeur juridique des dites limites constitutionnelles ainsi que leur portée. À titre d'exemple, l'article 169 de la Constitution espagnole énonce que « On ne peut engager la révision de la Constitution en temps de guerre ou lorsque l'un des états prévus à l'article 116 est en vigueur »¹⁰¹⁸. Or, comme l'explique José Tuleda Aranda, si la référence aux régimes d'exception de l'article 116 peut être qualifiée comme une « limite explicite » à la révision constitutionnelle, la notion de « temps de guerre », elle, ne bénéficie d'aucune définition textuelle : la loi et la Constitution elle-même étant muettes à ce sujet¹⁰¹⁹. Par ailleurs, l'expression « on ne peut engager » se prêterait à confusion dans la mesure où le texte ne semblerait interdire que l'initiative législative constitutionnelle sans préciser le sort des textes en cours d'examen ou en voie de promulgation¹⁰²⁰.

799. Enfin, se pose le problème de déterminer si une éventuelle violation des limites à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle est susceptible de faire l'objet d'une sanction par le juge constitutionnel lui-même. À titre d'exemple, l'article 89 al-4 de la Constitution française énonce que « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire ». Or, dans sa décision n°92-312 DC du 2 septembre 1992, le Conseil constitutionnel a déclaré que le pouvoir constituant est souverain, « sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 »¹⁰²¹. De ce point de vue, la seule référence explicite à la notion « d'atteinte à l'intégrité du territoire » est, en l'espèce, représentée par l'article 16 de la Constitution. Dès lors, on en déduit que ni la délibération de l'état de guerre par le Parlement, au titre de l'article 35 de la Constitution, ni la déclaration de l'état de siège, au titre de l'article

¹⁰¹⁷ Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare. Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, pp. 365 et ss.

¹⁰¹⁸ Littéralement : « No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116 ».

¹⁰¹⁹ José Tuleda Aranda, « Una reflexión crítica sobre la regulación de la reforma constitucional », *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n°extra 31, 2018, p. 635 – 636.

¹⁰²⁰ Ibidem.

¹⁰²¹ V. consid. n°19.

36, ne sauraient être qualifiées comme des atteintes susceptibles d'interdire, provisoirement, l'exercice du pouvoir constituant.

800. Par ailleurs, pour Jean Gicquel, la question des limites à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle serait totalement superfétatoire dans la mesure où le Conseil constitutionnel lui-même aurait déclaré, dans sa décision n°2003-469 DC du 26 mars 2003, qu'il « ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle »¹⁰²². Le pouvoir constituant s'imposerait, ainsi, par sa nature, à l'ensemble des pouvoirs constitués dont fait partie le juge constitutionnel lui-même¹⁰²³. À ce sujet, Marie-Anne Cohendet, bien que ne remettant pas en cause la valeur juridique desdites limites, considère, elle aussi, qu'en l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, le pouvoir constituant, en France, est, de fait, illimité. Elle précise néanmoins, à ce titre, que rien ne s'oppose à ce que le Conseil constitutionnel puisse, le cas échéant, effectuer un revirement de jurisprudence en affirmant sa compétence en matière de contrôle du respect du processus de révision constitutionnelle¹⁰²⁴.

801. De ce point de vue, le problème de la valeur juridique des limites propres à l'exercice du pouvoir constituant semble ainsi exclusivement issu de l'argumentaire mobilisé par le juge constitutionnel lui-même en fonction de l'étendue de ses propres compétences. En Italie, par exemple, la Cour constitutionnelle a déclaré, dans sa décision n°1146/1988¹⁰²⁵ que « La Constitution italienne contient un ensemble de principes suprêmes qui ne sauraient être subvertis ou modifiés dans leur contenu essentiel ni par des lois constitutionnelles ni par des lois de révision constitutionnelle »¹⁰²⁶. Il s'agirait, en l'espèce, des principes que le juge constitutionnel lui-même qualifie comme étant des « limites absolues »¹⁰²⁷ au pouvoir de révision constitutionnelle, ces dernières reflétant « l'essence des valeurs suprêmes » sur lesquelles se fonde la Constitution italienne¹⁰²⁸.

¹⁰²² V. consid. n°2.

¹⁰²³ Jean Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., pp. 179 – 180.

¹⁰²⁴ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 662.

¹⁰²⁵ Corte cost., sentenza n°1146/1988

¹⁰²⁶ Littéralement : « *La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana* », Ibidem, consid. in dir. n°2.1.

¹⁰²⁷ Ibidem.

¹⁰²⁸ Ibidem.

802. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne témoigne ainsi de la volonté du juge constitutionnel lui-même d'éviter que le pouvoir constituant puisse se traduire en un instrument susceptible de porter atteinte à la Constitution elle-même lorsqu'une révision est susceptible de neutraliser l'effectivité de ses dispositions essentielles. Cependant, ces-mêmes limites absolues ne sont pas contenues dans les textes. Elles dériveraient uniquement d'une hiérarchisation par la Cour constitutionnelle elle-même des principes et des valeurs contenus dans la Constitution sur le fondement de sa propre représentation conceptuelle de l'ordre constitutionnel.

803. La création par le juge constitutionnel de certaines limites conceptuelles au pouvoir de révision constitutionnelle n'est pas le seul remède mobilisé par le juge constitutionnel en vue de sauvegarder le contenu essentiel de la Constitution : une violation partielle de certaines dispositions constitutionnelles pouvant, paradoxalement, être légitimée *a posteriori* afin de concilier une exigence spécifique du constituant avec les principes de fondateurs de l'État.

B. Les violations des limites au pouvoir constituant : les ruptures constitutionnelles

804. D'un point de vue théorique, une rupture constitutionnelle est la conséquence d'une violation des dispositions portant sur le procédé de révision constitutionnelle. En ce sens, toute rupture constitutionnelle est l'expression d'un « acte constituant originaire » ayant pour effet d'instaurer une nouvelle Constitution¹⁰²⁹. Par conséquent, sur le plan politique, les ruptures constitutionnelles sont, le plus souvent, envisagées lorsqu'il s'agit d'assurer une transition constitutionnelle entre deux ordres juridiques distincts¹⁰³⁰ : l'un des exemples récents les plus emblématique, en France, étant représenté par le passage de la Quatrième à la Cinquième République.

805. En France, comme dans la majorité des États contemporains, la Constitution ne règle pas ses propres modalités de cessation : le passage d'une République à une autre étant un évènement strictement factuel. De ce fait, la transition juridique nécessaire à établir l'existence d'un nouvel ordre juridique est assurée, le plus souvent, par une loi constitutionnelle à caractère dérogatoire. Tel fut, le cas, par exemple, de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958¹⁰³¹. Cependant, l'entrée en vigueur d'une nouvelle Constitution ne détermine pas l'invalidation automatique de tous les textes de lois antérieurs à cette dernière : l'inapplicabilité de ces

¹⁰²⁹ Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare. Trattato di diritto civile e commerciale*, op. cit., pp. 367 et ss.

¹⁰³⁰ Sébastien Ferrari, « De l'art du trompe l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n°83, p. 514.

¹⁰³¹ V. Section II, §1.

derniers ne pouvant être constatée par le juge qu'*a posteriori* en raison de leur désuétude, de leur caducité ou de leur péremption¹⁰³². À titre d'exemple, l'une des techniques juridiques les plus employée pour déterminer l'abrogation implicite¹⁰³³ d'un texte de loi est représentée par le recours au principe « *lex posterior derogat priori* »¹⁰³⁴.

806. Plus rarement, la Constitution elle-même peut prévoir un procédé *ad hoc* permettant d'assurer la transition nécessaire entre deux ordres juridiques distincts. À ce titre, l'article 168 de la Constitution espagnole dispose que « Si on propose la révision totale de la Constitution ou une révision partielle qui affecte le titre préliminaire, le chapitre second, section première, du titre premier ou le titre II, on procédera à l'approbation du principe de la révision à la majorité des deux tiers de chaque chambre, et à la dissolution immédiate des Cortès (al-1). Les chambres élues devront ratifier la décision et procéder à l'étude du nouveau texte de la Constitution, qui devra être adopté à la majorité des deux tiers des deux chambres (al-2). La révision approuvée par les Cortès générales, sera soumise à ratification par référendum (al-3) »¹⁰³⁵.

807. Ce procédé doit ainsi être employé lorsqu'il s'agit de modifier l'ensemble de la Constitution ou les parties réglant les droits fondamentaux voire encore la forme de Gouvernement. En particulier, le Tribunal constitutionnel a estimé, dans une affaire récente, que la loi régionale par laquelle le Parlement catalan avait autorisé l'organisation d'un référendum d'autodétermination de la Catalogne portait, entre autres, atteinte à l'article 168 de la Constitution. Plus précisément, dans sa décision n°114/2017¹⁰³⁶, le juge constitutionnel a relevé, avant tout, qu'« un référendum a été ainsi convoqué sans l'obtention de l'autorisation de l'Etat (...). Par ailleurs, ce type précis de consultation n'est ni prévu par la Constitution ni par la loi organique visée à l'article 92 al-3 de la Constitution ». Ce dernier en déduit alors que cette consultation « affecte pleinement l'identité et l'unité (...) du titulaire de la souveraineté (...) et, que par conséquent, elle ne pourrait faire l'objet d'un autre type de référendum que celui prévu par l'article 168 al-3 garantissant la participation de l'ensemble du corps

¹⁰³² Ibidem, p. 501.

¹⁰³³ Ibidem, pp. 514 et ss.

¹⁰³⁴ Ibidem, p. 505.

¹⁰³⁵ Littéralement : « Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes (al-1). Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras (al-2). Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación (al-3) ».

¹⁰³⁶ TC, sentencia n°114/2017, de 17 de octubre.

électoral »¹⁰³⁷. En d'autres termes, l'accès à l'autodétermination des Communautés autonomes ne saurait être envisagé qu'à travers la procédure de révision totale de la Constitution prévue par son article 168 : le seul procédé permettant de justifier une éventuelle dérogation au principe d'indivisibilité de l'État espagnol¹⁰³⁸.

808. Toutefois, lorsque la Constitution ne prévoit pas de procédés *ad hoc* permettant d'assurer la fondation d'un nouvel ordre juridique, rien ne s'oppose à ce que le juge constitutionnel ne mobilise le principe de spécialité en vue de justifier le caractère dérogatoire de certaines dispositions constitutionnelles à caractère transitoire et susceptibles d'entrer en conflit avec d'autres principes de rang constitutionnel. Tel est le cas, par exemple, de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 laquelle a consacré le Titre XIII de la Constitution française en introduisant un ensemble de dispositions transitoires applicables exclusivement à la Nouvelle-Calédonie en vue de son éventuel accès à l'autodétermination.

809. D'après François Luchaire, la portée juridique de ce texte doit être, avant tout, appréciée au regard de trois éléments formels. En premier lieu, l'appartenance de la Nouvelle-Calédonie à la France résulterait du fait que son statut est régi par la Constitution elle-même. Toutefois, cette dernière ne saurait être assimilée aux autres collectivités territoriales dans la mesure où la spécificité de son statut juridique fait que cette dernière appartienne à une catégorie de personnes morales *sui generis*. Enfin, son régime juridique ne serait que transitoire dans la mesure où le Titre XIII lui-même laisse entendre que la Nouvelle-Calédonie pourrait être ultérieurement régie par d'autres dispositions sans exclure, le cas échéant, que cette dernière puisse cesser un jour de faire partie de la République française¹⁰³⁹.

810. À ce titre, le caractère strictement dérogatoire de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 et des dispositions constitutionnelles du Titre XIII de la Constitution a été, notamment, mis en évidence par le Conseil constitutionnel lui-même. Plus précisément, dans

¹⁰³⁷ Littéralement : « *Se ha convocado pues un referéndum sin recabar la preceptiva autorización del Estado (art. 149.1.32 CE). Además este concreto tipo de consulta no aparece previsto ni en la Constitución ni en la ley orgánica a la que remite el artículo 92.3 CE (Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, en la actualidad), sin que para regularla ofrezca base alguna, conforme a la jurisprudencia constitucional citada, el artículo 122 EAC; precepto que, por lo demás, la Ley impugnada, basada como se pretende en la «soberanía» de Cataluña, se abstiene de invocar [sobre el alcance y límites de esta última norma estatutaria, véanse las ya citadas SSTC 51/2017 y 90/2017, FFJJ 6 a) y 7 B), respectivamente]. A ello ha de añadirse, con trascendencia muy superior, que la consulta sobre la «autodeterminación» de Cataluña habría de afectar de lleno a la antes aludida identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía y que por tanto, conforme a nuestra jurisprudencia, no podría ser objeto de otro tipo de referéndum que el previsto, con participación de todo el cuerpo electoral español, en el artículo 168.3 CE ».* Ibidem, FJ n°3

¹⁰³⁸ L'article 2 de la Constitution espagnole dispose que « *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas* ».

¹⁰³⁹ François Luchaire, « Titre XIII. Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., pp. 1837 et ss.

sa décision n°99-410 DC du 15 mars 1999, ce dernier a censuré partiellement la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie. Néanmoins, la constitutionnalité de ce dispositif législatif a été sauvegardée en raison de la faculté pour le pouvoir constituant de régler des situations juridiques spécifiques. Plus précisément, rien ne s'opposerait à ce que le constituant lui-même n'écarte provisoirement l'application de certaines normes de rang constitutionnel à caractère général : le Conseil constitutionnel ayant ainsi affirmé que « Considérant, en premier lieu, que rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle, ces dérogations pouvant n'être qu'implicites ; que tel est le cas en l'espèce ; qu'il résulte en effet des dispositions du premier alinéa de l'article 77 de la Constitution que le contrôle du Conseil constitutionnel sur la loi organique doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa, lequel déroge à un certain nombre de règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que, toutefois, de telles dérogations ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord »¹⁰⁴⁰.

811. La pratique constitutionnelle montre ainsi que les contraintes et les limites propres à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle ne sauraient être interprétées de manière trop stricte : ces dernières devant être adaptées par le juge constitutionnel afin de ne pas paralyser l'action du constituant et ses objectifs de révision de la Constitution.

¹⁰⁴⁰ V. consid. n°3.

Section II. L'accommodement du processus de révision constitutionnelle

812. D'un point de vue conceptuel, par l'expression « Constitution rigide » on fait référence aux constitutions dont le contenu ne saurait être modifié légitimement à travers une simple loi ordinaire, mais uniquement en suivant une procédure législative spéciale dont la mise en œuvre est susceptible de mener à l'adoption d'une loi constitutionnelle. Par conséquent, le degré de rigidité de la Constitution est ainsi strictement corrélé à la longueur et à la complexité de la procédure de révision. L'entrée en vigueur d'une loi constitutionnelle peut, alors, être subordonnée à différentes contraintes d'ordre procédural. À cet effet, la Constitution peut imposer des majorités qualifiées au législateur s'agissant du vote du texte. Elle peut exiger, entre autres, la dissolution préalable des assemblées¹⁰⁴¹, plusieurs délibérations successives¹⁰⁴² ou encore l'intervention d'un organe spécifique¹⁰⁴³.

813. De ce fait, la longueur et la complexité de la procédure de révision peuvent augmenter les risques d'une entrée tardive d'une réforme constitutionnelle jugée essentielle par l'exécutif voire, encore, provoquer son éventuel rejet. Ce dernier peut alors être mené à mettre en œuvre des procédés à caractère dérogatoire lui permettant de s'écarter des contraintes procédurales propres au processus de révision lui-même voire, même, de les neutraliser.

814. Toutefois, ces procédés à caractère dérogatoire restent néanmoins des pratiques marginales qui s'inscrivent, le plus souvent, dans le cadre d'un contexte de crise politico-institutionnelle de grande ampleur. Dans la majorité des cas, en effet, les acteurs constitutionnels tendent à respecter, le plus souvent, les contraintes qui leur sont imposées par la Constitution. Cependant, rien ne s'oppose à ce que l'exécutif fasse usage de ses prérogatives pour s'ingérer dans le domaine de compétence des assemblées afin de s'assurer de la maîtrise du processus de révision constitutionnelle lui-même en toute légalité. Dès lors, il conviendra d'examiner, avant tout, les enjeux constitutionnels propres à l'excès de rigidité du processus de révision constitutionnelle (§1) pour, ensuite, s'interroger, de manière plus spécifique, sur les procédés tendant à assouplir l'interprétation des règles relatives à la procédure de révision constitutionnelle elle-même (§2).

¹⁰⁴¹ Tel est le cas en Espagne dans le cadre de la procédure de révision totale de la Constitution prévue par l'article 168.

¹⁰⁴² Tel est le cas en Italie où l'article 138 de la Constitution impose au législateur deux délibérations successives à un intervalle d'au moins trois mois.

¹⁰⁴³ Tel est le cas en France où l'article 89 attribue au Président de la République le pouvoir de faire ratifier une révision par le Parlement réuni en Congrès.

§1. L'excès de rigidité du processus de révision constitutionnelle

815. En temps de crise, l'excès de rigidité du processus de révision constitutionnelle est susceptible d'amplifier les conflits politiques entre la majorité gouvernementale et l'opposition. L'entrée en vigueur d'une éventuelle réforme constitutionnelle risque alors d'être compromise en raison d'une paralysie du processus législatif. L'exécutif peut alors être contraint à trouver des solutions alternatives lui permettant, le cas échéant, de court-circuiter la phase d'adoption du texte par les assemblées en limitant le droit d'amendement des parlementaires voire en recourant directement au référendum constitutionnel sans passer par le Parlement.

816. Bien que, formellement, toute tentative de détournement de la procédure de révision constitutionnelle officielle constitue une violation de la Constitution elle-même, ce genre d'initiatives n'est pas nécessairement sanctionné systématiquement par le juge constitutionnel. Nombreux sont, en effet, les exemples dans lesquels les pouvoirs constitués ont dérogé à la procédure officielle de révision constitutionnelle pour assurer une transition démocratique vers un nouveau régime politique ou encore pour assurer le passage en force d'une réforme constitutionnelle jugée comme étant essentielle.

817. Par ailleurs, la mise à l'écart de la procédure officielle de révision de la Constitution questionne la légitimité des réformes constitutionnelles elles-mêmes. En particulier, l'absence de consensus autour d'une réforme est, en effet, susceptible de constituer un risque politique pour le Gouvernement lui-même : le rejet d'un projet de révision constitutionnelle pouvant révéler l'inexistence d'une majorité absolue au sein du Parlement. De ce fait, le référendum constitutionnel peut être mobilisé par l'exécutif lui-même comme un moyen de légitimation politique *a posteriori* de sa réforme et, à titre incident, de sa politique générale. Un tel constat semblerait confirmé par le fait que, le plus souvent, de telles pratiques plébiscitaires ne sont pas sollicitées lorsque l'adoption d'une loi constitutionnelle n'a pas fait l'objet de conflits majeurs au sein des assemblées. Dans une telle hypothèse, le rejet éventuel de la réforme par la voie du référendum pourrait, au contraire, se traduire, sur le plan politique, en un acte de défiance populaire à l'égard du Gouvernement.

818. Ainsi, la légitimation des procédés de révision constitutionnelle à caractère dérogatoire semble, avant tout, reposer sur une première prémisse selon laquelle le pouvoir constituant disposerait toujours de la faculté de déroger à lui-même¹⁰⁴⁴. Un tel argument serait mobilisé, le plus souvent, pour garantir à l'exécutif le droit de contourner les contraintes

¹⁰⁴⁴ Section I, §2, par B du présent chapitre.

procédurales d'ordre parlementaire propres au pouvoir de révision constitutionnelle (A). De ce fait, la progressive personnalisation des réformes constitutionnelles par l'exécutif constituerait l'expression d'un procédé de rationalisation politique du processus de révision constitutionnelle à travers la pratique référendaire (B).

A. Les procédés de révision constitutionnelle à caractère dérogatoire : le contournement des contraintes parlementaires par l'exécutif

819. D'après Riccardo Guastini, le pouvoir de révision constitutionnelle est un pouvoir constitué dans la mesure où il ne peut être exercé que selon les modalités prévues par la Constitution. Au contraire, le pouvoir constituant *stricto sensu* serait toujours l'expression d'un pouvoir originaire, soit d'un acte fondateur d'un nouvel ordre juridique¹⁰⁴⁵. Dès lors, toute révision constitutionnelle adoptée en dehors des règles procédurales propres au processus officiel de révision constitutionnelle serait, de ce fait, l'expression d'un nouvel acte constituant¹⁰⁴⁶. Se pose alors la question de déterminer dans quelle mesure le pouvoir de révision constitutionnelle est susceptible de déroger à lui-même.

820. Selon une première thèse, les dispositions constitutionnelles portant sur la procédure de révision constitutionnelle ne seraient pas modifiables puisqu'un tel procédé porterait atteinte au principe de la hiérarchie des normes lui-même. En effet, dans une telle hypothèse, la loi constitutionnelle portant dérogation de la procédure de révision constitutionnelle finirait par porter atteinte à son propre fondement normatif. En d'autres termes, une telle loi dérogatoire finirait par s'auto-invalider toute seule¹⁰⁴⁷. Au contraire, selon une deuxième thèse, les lois constitutionnelles à caractère dérogatoire ne feraient qu'abroger la procédure de révision constitutionnelle selon le principe « *lex posterior derogat priori* »¹⁰⁴⁸. De ce fait, elles seraient toujours valides.

821. Ni l'une ni l'autre théorie ne semblent, toutefois, suffisantes à encadrer pleinement la pluralité des phénomènes juridiques justifiant le recours à la dérogation dans le cadre du processus de révision constitutionnelle. Certes, la thèse précitée de l'abrogation implicite¹⁰⁴⁹ permettrait, notamment, de décrire les phénomènes de succession des lois constitutionnelles dans le temps. En l'espèce, tel serait le cas, par exemple, de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 par laquelle le constituant a autorisé que l'on procède à la

¹⁰⁴⁵ Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare. Trattato di diritto civile e commerciale*, op. cit., p. 368.

¹⁰⁴⁶ Ibidem, p. 370.

¹⁰⁴⁷ Ibidem, p. 371.

¹⁰⁴⁸ Ibidem, pp. 371 – 372.

¹⁰⁴⁹ V. Section I, §2, par. B du présent chapitre.

révision de la Constitution de 1946 « par dérogation aux dispositions de son article 90 ». Toutefois, son applicabilité ne semble pas compatible à la matière constitutionnelle compte tenu de ses conséquences aporétiques sur le plan juridique.

822. Plus précisément, si l'on considère que les lois de révision constitutionnelle à caractère dérogatoire ne sont pas l'expression d'un pouvoir constituant originaire, dans la mesure où elles n'abrogent pas la procédure de révision officielle, il faudrait conclure qu'aucune différence ontologique n'existe entre la Constitution de 1946 et la Constitution de 1958 : la deuxième n'étant que la continuation de la première. Or, une telle conclusion ne serait acceptable ni sur le plan strictement historique ni sur le plan politico-institutionnel : la Constitution de 1958 ayant confirmé, par ailleurs, dans son préambule, la validité du préambule de la Constitution de 1946, ce qui signifie qu'il s'agit bien de deux actes juridiques distincts.

823. À ce même titre, si l'on considère que les lois de révision constitutionnelle à caractère dérogatoire sont l'expression d'un pouvoir constituant originaire, il faudrait, alors, conclure que la révision constitutionnelle de 1962 a introduit une nouvelle Constitution. Or, bien que cette révision ait été prise par dérogation à la procédure de révision officielle, la révision de 1962 n'a pas pour autant eu pour effet d'abroger l'article 89 de la Constitution de 1958. Par ailleurs, compte tenu de l'incompétence du Conseil constitutionnel en matière de contrôle des lois référendaires¹⁰⁵⁰, rien ne s'opposerait non plus à la thèse selon laquelle deux procédés de révision constitutionnelle distincts coexisteraient au sein de la Constitution de 1958 : l'un ordinaire et général, prévu par l'article 89 ; l'autre dérogatoire, prévu par l'article 11 de la Constitution, portant spécifiquement sur les projets de loi constitutionnelle fixant l'organisation des pouvoirs publics.

824. À ce titre spécifique, Michel Troper a estimé que toute thèse visant à défendre ou à nier la constitutionnalité de la révision constitutionnelle de 1962 découlerait d'une démarche dogmatique faisant découler un ensemble de conséquences juridiques à partir d'une idée que l'interprète lui-même se fait de la Constitution : « « C'est incontestablement cette démarche qu'adoptent les auteurs contemporains lorsqu'ils prétendent déduire par exemple du principe de la souveraineté nationale la norme selon laquelle la révision constitutionnelle peut (ou ne peut pas) être soumise au référendum prévu par l'article 11 de la Constitution »¹⁰⁵¹.

825. La pratique constitutionnelle semble ainsi témoigner que les constitutions contemporaines, bien que « rigides », conservent néanmoins un certain degré de souplesse leur permettant d'assimiler une rupture constitutionnelle partielle sans pour autant remettre en cause

¹⁰⁵⁰ Décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962.

¹⁰⁵¹ Michel Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, Presses universitaires de France, 1994, pp. 244 – 245.

l'existence de la Constitution elle-même. En d'autres termes, les dérogations à la procédure officielle de révision constitutionnelle s'inscriraient, principalement, dans le cadre d'un procédé de transition constitutionnelle¹⁰⁵² vers un nouveau régime politique tout en garantissant la subsistance d'une continuité constitutionnelle avec l'ordonnement constitutionnel précédent¹⁰⁵³.

826. De ce point de vue, « l'intensité transitionnelle »¹⁰⁵⁴, soit le degré de rupture entre deux régimes politiques, constitue un critère, à lui seul, suffisant à déterminer la portée dérogatoire d'une loi constitutionnelle. À ce titre, seule la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 a marqué une rupture quasi-totale avec l'ordonnement juridique antérieur : les Institutions politiques de la Quatrième République ayant été totalement remplacées par d'autres pouvoirs constitués. En revanche, la révision de 1962 aurait juste consolidé l'interprétation présidentielle de la Constitution de 1958 en attribuant au chef de l'État une légitimation populaire directe.

827. Par ailleurs, bien que les dérogations à la procédure officielle de révision constitutionnelle s'inscrivent, le plus souvent, dans le cadre d'une crise des pouvoirs constitués, ces dernières peuvent témoigner, entre autres, de l'existence d'une crise du pouvoir constituant lui-même. Une telle hypothèse peut être exemplifiée en s'intéressant à la pratique constitutionnelle italienne la plus récente en matière de révision de la Constitution. Plus précisément, trois tentatives de révision constitutionnelle par dérogation à l'article 138 de la Constitution ont eu lieu en Italie, dont les deux premières sont l'expression d'un même projet politique : la première ayant eu lieu lors de la XI législature (1992 – 1994), à travers la loi constitutionnelle n°1/1993¹⁰⁵⁵, la deuxième, lors de la XIII législature (1996 – 2001), à travers la loi constitutionnelle n°1/1997¹⁰⁵⁶. Dans les deux cas, il s'agissait d'instituer une commission parlementaire bicamérale ayant pour mission d'élaborer des propositions de révision constitutionnelle portant uniquement sur la deuxième partie de la Constitution : soit, sur l'organisation des pouvoirs publics.

828. En tout état de cause, ces deux projets de loi constitutionnelle contenaient une clause destinée à écarter, à titre exceptionnel, certains éléments procéduraux propres à la

¹⁰⁵² V. Section I, §2, par. B du présent chapitre.

¹⁰⁵³ Pour aller plus loin v. Philippe Xavier, « Les constitutions de transition entre universalisme et particularisme : rôle et limites de l'ingénierie constitutionnelle comparée et internationale ». Table ronde In : *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 30-2014, 2015. Juges constitutionnels et doctrines – Constitutions et transitions, pp. 626 et ss.

¹⁰⁵⁴ Ibidem.

¹⁰⁵⁵ *Legge costituzionale 6 agosto 1993, n°1.*

¹⁰⁵⁶ *Legge costituzionale 14 gennaio 1997, n°1.*

procédure officielle de révision constitutionnelle. Plus précisément, il s'agissait de faire en sorte que les projets de loi constitutionnelle contenant ladite réforme fussent examinés selon une procédure expéditive limitant le droit d'amendement des parlementaires¹⁰⁵⁷ ainsi que leurs prérogatives en matière de débat¹⁰⁵⁸. Concernant ce dernier point, il s'agissait, notamment, de priver les membres des assemblées du droit de soulever des questions à titre préjudiciel ou suspensif visant à déterminer si l'examen de certains sujets ne relevait ou pas de l'ordre du jour parlementaire¹⁰⁵⁹. Enfin, les deux textes prévoyaient de rendre obligatoire, bien qu'à titre exceptionnel, la ratification référendaire des textes votés par le Parlement, par dérogation au dernier alinéa de l'article 138 de la Constitution, selon lequel « Il n'y a pas lieu de procéder à un référendum si la loi a été approuvée au second tour de scrutin par chacune des deux chambres à la majorité des deux tiers de ses membres »¹⁰⁶⁰.

829. De ce fait, selon Francesco Raffaello De Martino¹⁰⁶¹, l'objectif des deux lois constitutionnelles de 1993 et 1997 était d'introduire une procédure législative abrégée en matière de révision constitutionnelle. Or, une telle possibilité est formellement interdite par l'article 72-4 de la Constitution lequel, à titre de rappel, dispose que « La procédure normale d'examen et d'approbation directe par l'assemblée est toujours adoptée pour les projets de loi en matière constitutionnelle et électorale et pour ceux portant délégation législative, autorisation de ratifier des traités internationaux, approbation de budgets et de comptes »¹⁰⁶².

830. À ce sujet, de nombreux débats portant sur la pertinence de ce dernier argument ont eu lieu, plus récemment, à l'occasion d'un projet de loi constitutionnelle de 2013¹⁰⁶³ qui

¹⁰⁵⁷ Sur ce point spécifique v. Claudio De Fiore, *La Commissione bicamerale per le riforme istituzionali e l'art. 138: i paradossi di una riforma*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 1993, p. 1541 – 1565.

¹⁰⁵⁸ Pour plus de détails v. Francesco Raffaello De Martino, « La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'art.138 », *Relazione svolta in occasione del Convegno annuale del Gruppo di Pisa*, in Aa. Vv., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo, R. Caridà, A. Lollo, A. Morelli, V. Pupo, Napoli, 2019; nonché in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n.3, 2018. Texte provisoire en ligne sur : https://www.gruppodipisa.it/images/convegni/2018_Convegno_Catanzaro/Francesco_Raffaello_De_Martino_-_La_revisione_della_revisione_Modificabilita_e_derogabilita.pdf, pp. 21 – 22.

¹⁰⁵⁹ L'article 40 du règlement intérieur de la Chambre des députés dispose que les députés ont le droit de proposer des questions préjudicielles ou suspensives lorsqu'ils estiment qu'un certain sujet ne relève pas de l'ordre du jour : « *La questione pregiudiziale, quella cioè che un dato argomento non debba discutersi, e la questione sospensiva, quella cioè che la discussione debba rinviarsi al verificarsi di scadenze determinate, possono essere proposte da un singolo deputato prima che abbia inizio la discussione stessa. Quando, però, questa sia già iniziata, le proposte devono essere sottoscritte da dieci deputati in Assemblea e da tre in Commissione in sede legislativa* ».

¹⁰⁶⁰ Littéralement : « *Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti* ».

¹⁰⁶¹ Francesco Raffaello De Martino, « La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'art.138 », *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁶² Littéralement : « *La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi* ».

¹⁰⁶³ *Disegno di legge cost. A.S. n°813 del 2013*.

contenait, à son tour, une clause dérogatoire à la procédure officielle de révision constitutionnelle très similaire aux clauses contenues dans les lois constitutionnelles de 1993 et de 1997. En l'espèce, il s'agissait, à nouveau, de reproposer, avec quelques modifications, l'institution d'une commission parlementaire permanente compétente en matière de révision constitutionnelle : les projets de révision de 1993 et de 1997 ayant respectivement échoué en raison d'une dissolution anticipée des assemblées, en 1993, et d'une crise politique au sein de la coalition majoritaire, en 1997.

831. Dans le cas d'espèce, nombreux ont été les arguments tendant à justifier le recours à une procédure de révision constitutionnelle abrégée. À ce sujet, trois groupes d'arguments ont été identifiés par Alessandro Pace¹⁰⁶⁴. Selon un premier argument, les lois constitutionnelles à caractère dérogatoire ne seraient rien d'autres que des lois spéciales s'appliquant en vertu du principe « *lex specialis derogat generali* ». Cependant, selon l'auteur, le principe de spécialité ne serait applicable qu'en présence d'un conflit entre deux normes de même rang juridique réglant le même cas d'espèce : l'interprète devant écarter l'application de la norme ayant le contenu le plus général au profit de la norme ayant le contenu le plus spécifique. Or, sur le plan conceptuel, il serait impossible d'établir un rapport de « genre » à « espèce » dans le cadre de deux normes à caractère strictement procédural. Dès lors, l'applicabilité du principe de spécialité ne serait pas pertinente dans une telle hypothèse¹⁰⁶⁵.

832. Selon un deuxième argument, les dérogations à la procédure officielle de révision constitutionnelle seraient admissibles sur la base d'une coutume constitutionnelle. En l'espèce, les lois constitutionnelles de 1993 et 1997 constitueraient deux précédents juridiques à eux seuls suffisants à montrer l'existence d'un usage répété dans le temps dont la juridicité serait reconnue par l'ensemble des titulaires du pouvoir constituant. Toutefois, selon l'auteur, seul l'achèvement du processus législatif à travers la promulgation de ces textes par le Président de la République aurait pu sanctionner l'existence effective d'une telle règle coutumière. Or, ces deux derniers textes ont été, au contraire, rejetés par le Parlement¹⁰⁶⁶. Par conséquent, les deux critères de l'« *opinio juris* » et de la « *diuturnitas* », nécessaires à identifier l'existence d'une coutume, ne seraient pas réunis.

833. Enfin, selon un dernier argument, une dérogation ponctuelle et provisoire de la procédure de révision constitutionnelle serait toujours possible dès lors que la procédure

¹⁰⁶⁴ Alessandro Pace, « La disapplicazione dell'art. 138 da parte de D.D.L. Cost. n°813 AS e le resistibili giustificazioni dei suoi sostenitori », *Osservatorio costituzionale AIC*, n°1/2013. En ligne : <https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/A.Pace%20-%20La%20disapplicazione%20dell'art.138.pdf>

¹⁰⁶⁵ Ibidem, p. 12.

¹⁰⁶⁶ Ibidem, pp. 13 – 15.

dérogatoire est susceptible d'offrir un ensemble de garanties constitutionnelles équivalentes aux garanties prévues par la procédure ordinaire. Un tel argument se fonde néanmoins sur une qualification juridique erronée de l'article 138 de la Constitution : ce dernier n'étant pas un principe pouvant être mis en rapport avec un autre principe de même rang constitutionnel, mais une règle de droit à caractère strictement prescriptif et procédural¹⁰⁶⁷. Aucune comparaison en termes d'équivalence juridique ne saurait ainsi être justifiée sur le plan conceptuel.

834. Les tentatives de mise à l'écart des règles procédurales en matière de révision constitutionnelle semblent témoigner d'une volonté de simplification et de rationalisation politique du pouvoir constituant dérivé. Cette-même exigence de rationalisation est, le plus souvent, accomplie à travers le recours au référendum.

B. La rationalisation politique du processus de révision constitutionnelle par le référendum : la personnalisation des réformes constitutionnelles

835. D'un point de vue historique, l'inscription du référendum dans les constitutions contemporaines s'explique par la volonté d'éviter que ces-mêmes dispositifs de démocratie directe puissent être utilisés comme des moyens de déstabilisation institutionnelle¹⁰⁶⁸. En particulier, en France, le recours au référendum a toujours suscité des craintes en raison de son utilisation plébiscitaire, notamment, sous la Cinquième, lors de la présidence de Charles de Gaulle¹⁰⁶⁹. À ce titre, plusieurs critiques ont été formulées concernant la protection de certains droits fondamentaux¹⁰⁷⁰, mais surtout par rapport aux exigences de transparence de l'information dans le cadre des campagnes référendaires¹⁰⁷¹.

836. Compte tenu des nombreux enjeux constitutionnels en matière de démocratie directe, le référendum a fait progressivement l'objet d'un encadrement juridique rigoureux par le constituant. En ce sens, par l'expression « rationalisation des procédures référendaires » on fait, avant tout, référence aux différentes contraintes d'ordre procédural et matériel¹⁰⁷² visant, entre autres, à délimiter le champ d'application du référendum lui-même, à fixer les règles

¹⁰⁶⁷ Ibidem, pp. 19 – 25.

¹⁰⁶⁸ Patrick Taillon, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ?*, Dalloz, Paris, 2012, pp. 479 – 489.

¹⁰⁶⁹ Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 53, n°1, 2003, pp. 75 et ss.

¹⁰⁷⁰ Ibidem, pp. 78 – 82.

¹⁰⁷¹ Ibidem, pp. 82 – 86.

¹⁰⁷² Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Massimo Luciani, « Référendums et contraintes constitutionnelles et internationales », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32-2016, 2017. Migrations internationales et justice constitutionnelle – Référendums et justice constitutionnelle, pp. 606 et ss.

relatives au pouvoir d'initiative référendaire, à détailler les modalités de décompte des votes ainsi que les modalités de proclamation des résultats¹⁰⁷³.

837. En particulier, dans les constitutions contemporaines, le référendum constitutionnel a été conçu comme un instrument de ratification des lois constitutionnelles avant leur promulgation¹⁰⁷⁴, bien qu'en France, comme cela a été déjà évoqué, ce dernier ait été employé, entre autres, comme un procédé de révision constitutionnelle *sui generis* par dérogation à la procédure officielle prévue par l'article 89. Il s'agissait, alors, d'un moyen employé par le chef de l'État « pour triompher des résistances du Parlement en le « court-circuitant », pour « ressourcer » de temps à autre son autorité personnelle ou pour modifier la Constitution en dehors de la procédure normale de l'article 89 »¹⁰⁷⁵.

838. En l'espèce, un tel détournement de la fonction constitutionnelle du référendum a été expliquée principalement en raison de la primauté de l'interprétation strictement présidentiale de la Constitution dans la genèse de la Cinquième République¹⁰⁷⁶. Malgré son caractère singulier, la pratique référendaire gaulliste témoigne, néanmoins, du fait que les consultations populaires peuvent être employées par l'exécutif comme un moyen de fidélisation du corps électoral en cas de désaccord entre le Gouvernement et les assemblées. Une telle hypothèse peut être, par ailleurs, illustrée en s'intéressant à la pratique référendaire italienne la plus récente.

839. Plus précisément, le deuxième alinéa de l'article 138 de la Constitution italienne dispose que les lois de révision constitutionnelle sont soumises à un référendum populaire « lorsque, dans les trois mois suivant leur publication, un cinquième des membres d'une chambre ou cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux en font la demande. La loi soumise à un référendum n'est pas promulguée si elle n'est pas approuvée à la majorité des suffrages valablement exprimés »¹⁰⁷⁷. De ce point de vue, Luca Mezzetti a souligné que cet alinéa a pour but de garantir aux groupes minoritaires présents au sein du Parlement, du corps électoral ou encore des collectivités locales d'obtenir le rejet d'une réforme constitutionnelle à travers une sorte de *veto* populaire.

¹⁰⁷³ Ibidem.

¹⁰⁷⁴ Le référendum peut être aussi employé comme un instrument d'adoption d'une réforme constitutionnelle. Tel a été le cas, en France, pour la révision constitutionnelle de 1962.

¹⁰⁷⁵ Michel Bouissou, « La pratique référendaire en France », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 28, n°2, Avril-Juin 1976, p. 266

¹⁰⁷⁶ Ibidem.

¹⁰⁷⁷ Littéralement : « *Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi* ».

840. À ce titre, le référendum constitutionnel constituerait un contre-pouvoir au profit des minorités politiques qui, sur le plan juridique, leur assurerait une « fonction d'opposition » à l'égard de la majorité gouvernementale¹⁰⁷⁸. Toutefois, un tel paradigme se serait progressivement inversé au cours du temps : l'organisation des référendums constitutionnels les plus récents ayant été sollicités par la coalition majoritaire elle-même. Tel fut le cas, par exemple, du référendum constitutionnel du 4 décembre 2016 qui visait à ratifier un projet de révision constitutionnelle¹⁰⁷⁹ mettant fin au bicamérisme paritaire propre au régime parlementaire italien. En l'espèce, parmi les signataires de l'initiative référendaire¹⁰⁸⁰ figuraient de nombreux parlementaires issus de la coalition majoritaire lesquels avaient été exhortés par le Président du Conseil des ministres lui-même.

841. Selon Sandro Staiano, cette volonté gouvernementale de consultation du corps électoral s'inscrirait dans le cadre d'une logique d'adhésion ou de rejet total de la réforme constitutionnelle et témoignerait ainsi d'une progressive « personnalisation du référendum constitutionnel » : l'électeur se prononçant non seulement sur le texte, mais aussi sur les résultats obtenus par le Gouvernement lui-même concernant sa politique générale¹⁰⁸¹. Dès lors, au regard de la pratique constitutionnelle, la thèse selon laquelle le référendum constitutionnel constituerait un contre-pouvoir au profit de différents groupes minoritaires seraient strictement dogmatique. En d'autres termes, ce dernier n'assurerait pas une fonction « d'opposition », comme indiqué par certains auteurs, mais une fonction de « confirmation » des politiques gouvernementales¹⁰⁸².

842. Bien que visant à mettre en évidence l'idée selon laquelle le référendum constitutionnel se serait progressivement transformé en un moyen d'action dans les mains de l'exécutif, la distinction conceptuelle entre « fonction d'opposition » et « fonction de confirmation » n'apparaît pas, toutefois, pleinement convaincante sur le plan conceptuel. À ce titre, comme cela a été déjà évoqué, il suffit de relever que tout procédé de ratification référendaire est l'expression d'un droit de *veto* du corps électoral : l'absence de ratification pouvant être assimilée, tout simplement, à une sanction populaire. De ce fait, la personnalisation du référendum ne serait pas exclusivement un phénomène issu de la volonté de l'exécutif lui-même, mais serait consubstantielle à la pratique référendaire elle-même. Plus précisément,

¹⁰⁷⁸ Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 234 et ss.

¹⁰⁷⁹ G.U. n°88 del 15 aprile 2016.

¹⁰⁸⁰ G.U. n°227 del 28 settembre 2016.

¹⁰⁸¹ Sandro Staiano, « La legge di revisione : crisi e trasfigurazione del modello costituzionale », *federalismi.it*, n°7/2005, pp. 22 – 24.

¹⁰⁸² Matteo Giannelli, « Spunti sulla frammentazione della legge costituzionale nella XVII legislatura », *Osservatorio sulle fonti*, n°2/2018 p. 9.

lorsque le contenu d'une réforme constitutionnelle fait l'objet d'un consentement quasi-unanime au sein des assemblées, l'engagement d'une phase de ratification par la voie du référendum peut être perçu, au contraire, comme un péril : l'exécutif, en particulier, n'étant pas à l'abri d'un tel *veto* populaire.

843. En Espagne, par exemple, l'article 167 al-3 de la Constitution énonce que la révision constitutionnelle approuvée par les assemblées est « soumise à ratification par référendum, à la demande du dixième des membres de l'une des deux chambres, présentée dans les quinze jours suivant son adoption »¹⁰⁸³. Or, le nombre de signatures nécessaires à l'organisation d'une telle consultation n'a pas été atteint ni lors de la révision constitutionnelle de 1992 ni lors de la révision plus récente de 2011¹⁰⁸⁴. Sur le plan juridique, un tel constat a été expliqué, avant tout, en raison d'un prétendu phénomène de « désuétude ». Plus précisément, certains auteurs ont mis en évidence, dans un premier temps, que la méfiance des gouvernants à l'égard des instruments de démocratie directe s'expliquerait par la volonté de trancher définitivement avec les pratiques plébiscitaires propres à la période franquiste afin de consolider les fondements de la démocraties représentative¹⁰⁸⁵.

844. Toutefois, une telle explication ne semble plus d'actualité au regard de la pratique constitutionnelle la plus récente. En effet, la désuétude du référendum constitutionnel pourrait s'expliquer, entre autres, en raison de l'activation des leviers majoritaires propres au système parlementaire espagnol. En particulier, l'engagement d'un procédé législatif abrégé, lors de la révision constitutionnelle de 2011¹⁰⁸⁶, montrerait que la volonté de la coalition majoritaire était d'éviter que l'opposition puisse disposer d'un délai suffisant pour déposer les signatures nécessaires à l'organisation d'un référendum constitutionnel, compte tenu des risques élevés d'un rejet du texte par le corps électoral en vue de sanctionner, entre autres, les politiques d'austérité du Gouvernement en matière économique.

845. Enfin, la pratique référendaire française la plus récente témoignerait, elle aussi, du fait que le référendum constitutionnel serait tombé en désuétude principalement en raison du renforcement de la logique majoritaire des Institutions politiques. À titre de rappel, l'article 89 de la Constitution dispose que « Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les

¹⁰⁸³ Littéralement : « *Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras* ».

¹⁰⁸⁴ Pour aller plus loin v. Lidia García Fernández, Sinopsis artículo 167 de la Constitución española, diciembre 2003, actualizado por Luis Manuel Miranda, 2016. En ligne : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=167&tipo=2>

¹⁰⁸⁵ Cesareo R. Aguilera De Prat, « El uso del referéndum en la España democrática (1976 – 1986) », *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, Núm. 75, Enero-Marzo 1992, pp. 161 et ss.

¹⁰⁸⁶ V. Section I., §1., par. A. du présent chapitre.

deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum (al-2). Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ». Ainsi, selon une première interprétation de cette disposition à caractère sémantique, la ratification par voie référendaire constituerait la règle, alors que la ratification par la voie du Congrès constituerait l'exception¹⁰⁸⁷.

846. Toutefois, seule la réforme portant sur le quinquennat présidentiel a été ratifiée par voie référendaire alors que toutes les autres ont suivi la voie parlementaire. À ce sujet, Pascal Jan estime que la consolidation du fait majoritaire aurait atténué sensiblement le risque d'un éventuel rejet du texte par le Parlement réuni en Congrès. De ce fait, une réforme constitutionnelle impopulaire, prise sur la base d'une initiative présidentielle et soumise à l'approbation du corps électoral, risquerait, à cet effet, de « se transformer en rejet d'une politique et d'un homme qui l'incarne »¹⁰⁸⁸.

847. Le recours aux procédures de révision constitutionnelles à caractère dérogatoire, ainsi que la personnalisation progressive du référendum constitutionnel, semblent ainsi témoigner de la volonté de réduire l'excès de rigidité des règles portant sur la procédure de révision constitutionnelle elle-même.

¹⁰⁸⁷ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 665.

¹⁰⁸⁸ Pascal Jan, « Article 89 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 2001.

§2. L'assouplissement du processus de révision constitutionnelle

848. D'un point de vue formel, les révisions constitutionnelles de plus grande ampleur sont, le plus souvent, le résultat d'un projet de loi constitutionnelle : soit, d'un texte d'origine gouvernementale. En ce sens, sur le plan politique, les révisions constitutionnelles s'inscrivent, le plus souvent, dans le cadre d'une « réforme » des Institutions politiques reflétant une organisation idéale des pouvoirs selon les critères propres à une certaine majorité gouvernementale.

849. Comme cela a été déjà évoqué¹⁰⁸⁹, la logique sous-jacente à la complexité et à la longueur de la procédure de révision constitutionnelle serait de favoriser la dialectique parlementaire entre la majorité gouvernementale et son opposition. Toutefois, un excès de rigidité de la Constitution est susceptible de provoquer la mise en œuvre de différents procédés visant à contourner les contraintes procédurales propres au processus de révision lui-même¹⁰⁹⁰. Dès lors, les assemblées parlementaires peuvent être amenées à accepter un certain degré d'immixtion de l'exécutif dans le cadre de leurs prérogatives. Tout comme dans le cadre de la procédure législative ordinaire, il s'agit, alors, de garantir au Gouvernement, voire au chef de l'État lui-même, un pouvoir de direction politique en matière de révision constitutionnelle. De ce fait, il semble que l'exécutif dispose, avant tout, d'un véritable domaine réservé en matière de révision constitutionnelle (**A**) lequel semble se traduire, sur le plan politique, par une perte de pouvoir décisionnel des assemblées (**B**).

¹⁰⁸⁹ V. Section I du présent chapitre.

¹⁰⁹⁰ V. Section II, §1, du présent chapitre.

A. La définition d'un domaine réservé de l'exécutif en matière de révision constitutionnelle

850. Lorsqu'il s'agit d'examiner le domaine de l'exécutif en matière de révision constitutionnelle, il faut s'interroger, avant tout, sur la titularité du pouvoir constituant. À ce sujet, Pedro De Vega estime qu'à l'instar de la fonction législative le pouvoir de révision constitutionnelle est partagé entre le Gouvernement, le Parlement, le chef de l'État et le corps électoral, le cas échéant¹⁰⁹¹. Théoriquement, le domaine de compétence de la fonction exécutive est limité à l'exercice de l'initiative législative constitutionnelle par le Gouvernement et à la promulgation du texte final par le chef de l'État. De son côté, la phase de l'adoption du texte ne relèverait que de la compétence exclusive du Parlement. En revanche, la phase de ratification ferait l'objet d'une compétence partagée entre les assemblées et le corps électoral en fonction des règles spécifiques contenues dans les textes.

851. Dans la pratique, la fonction exécutive dispose néanmoins d'un certain degré d'immixtion dans l'ensemble des phases du processus de révision et, notamment, dans le domaine de compétence réservé au Parlement. À titre d'exemple, lorsque le Gouvernement obtient la déclaration de l'urgence sur un projet ou une proposition de loi constitutionnelle¹⁰⁹², cela a pour conséquence de réduire les délais de délibération des assemblées. Certes, formellement, cette faculté relève des prérogatives propres au pouvoir d'initiative législative constitutionnelle du Gouvernement. Toutefois, de fait, cette décision a un impact sur la phase d'adoption du texte lui-même : les parlementaires étant contraints de se plier au rythme de travail imposé, en l'espèce, par l'exécutif.

852. Par ailleurs, un cas particulier d'immixtion de la fonction exécutive dans les prérogatives du législateur est représenté par la faculté du Président de la République française de paralyser l'achèvement du processus de révision constitutionnelle dans la phase de ratification. Une telle hypothèse se vérifie lorsque le chef de l'État « par son inertie ou l'abrogation d'un décret de convocation » du Congrès s'oppose à l'entrée en vigueur d'une certaine réforme¹⁰⁹³. Tel fut le cas en 1973 lorsque Georges Pompidou enterra une réforme portant sur la réduction de la durée du mandat présidentiel en paralysant la poursuite de la révision, puis en 1974 lorsque Valéry Giscard d'Estaing refusa aussi de convoquer le Parlement réuni en Congrès pour la ratification d'un projet portant sur les suppléants des parlementaires. Cependant, le cas plus emblématique est, sans doute, représenté par la décision de Jacques

¹⁰⁹¹ Pedro De Vega, *La reforma constitucional y la problematica del poder constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 2011, pp. 87 et ss.

¹⁰⁹² V. Section I., §1, par. A du présent chapitre

¹⁰⁹³ Pascal Jan, « Article 89 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 2002.

Chirac d'abroger le décret de convocation du 19 janvier 2000, relativement à la ratification d'un projet portant sur l'indépendance de la justice et la Nouvelle-Calédonie : cette décision s'inscrivant dans le cadre d'un conflit politique opposant le Premier ministre au Président de la République lors de la troisième cohabitation (1997 – 2002).

853. Enfin, dans un dernier cas de figure, toujours issu de l'expérience française, le Président de la République peut subordonner la ratification à un ensemble de conditions précisées dans le décret de convocation du Congrès. À titre d'exemple, Jean Gicquel et Pierre Avril ont mis en évidence que le décret du 23 juin 1999, tendant à soumettre à la ratification deux projets de loi constitutionnelle par les assemblées réunies en Congrès, précisait, à cet effet, que le vote sur les deux projets aurait dû être précédé par la modification du règlement intérieur du Congrès lui-même. Selon les deux juristes, « cette intervention unilatérale de l'exécutif dans les opérations internes de l'organe constituant ne laisse pas de surprendre dans la mesure où elle assimile la réunion du Congrès à la convocation d'une session extraordinaire (art. 29 C.) »¹⁰⁹⁴.

854. La faculté pour l'exécutif d'imposer aux assemblées son rythme de travail ou de paralyser, le cas échéant, la procédure constitutionnelle elle-même semble ainsi susceptible d'affecter le pouvoir décisionnel des assemblées elles-mêmes.

B. La perte du pouvoir décisionnel des assemblées

855. D'un point de vue conceptuel, il est important de distinguer la notion de « révision constitutionnelle » de la notion de « réforme constitutionnelle ». En effet, la notion de réforme « englobe la révision mais présente une temporalité plus étendue puisqu'elle démarre le plus souvent bien avant le dépôt formel du projet ou de la proposition de loi constitutionnelle et s'étend bien après celle-ci »¹⁰⁹⁵. Plus précisément, les révisions constitutionnelles de plus grande ampleur sont, généralement, planifiées en amont par l'exécutif lui-même et s'inscrivent, à ce titre, dans le cadre de son programme politique. Tel fut le cas, par exemple, en France de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 dont le contenu a largement été inspiré par le rapport du Comité Balladur, du 29 octobre 2007, institué par le Président de la République Nicolas Sarkozy. De même, en Italie, les tentatives de réformes

¹⁰⁹⁴ Pierre Avril, Jean Gicquel, « Chronique constitutionnelle française (1^{er} Mai – 30 juin 1999) », *Pouvoirs*, n°91, septembre 1999, p. 208.

¹⁰⁹⁵ Priscilla Jensei-Monge, « Le polymorphisme de la réforme constitutionnelle sous la V République », Colloque « La réforme », École normale supérieure de Rennes, 15 septembre 2017, *Revue générale du droit online*, 2019, n°42572, p. 4.

constitutionnelles de 2006¹⁰⁹⁶ et de 2016¹⁰⁹⁷, visant à trancher définitivement avec le bicamérisme paritaire, s'inscrivaient, selon, Giovanni Guerra, dans le cadre d'un processus de « méta-narration » mis en œuvre par les acteurs de la majorité gouvernementale elle-même : ces derniers décrivant le Gouvernement comme un acteur juridique faible, dépourvu de pouvoirs et des moyens d'action nécessaires pour mettre en œuvre son programme¹⁰⁹⁸.

856. En tout état de cause, cette distinction entre la notion de « réforme » et la notion de « révision » permet de mettre en lumière les enjeux institutionnels propres à la phase d'adoption du texte dans le cadre de la procédure de révision constitutionnelle. Plus précisément, à travers la mise en œuvre de certains procédés favorisant l'activation des leviers majoritaires propres à chaque système politique, les assemblées seraient contraintes de choisir entre le rejet total du texte ou son approbation sans possibilité de le modifier. De ce fait, le Parlement se limiterait à enregistrer les décisions de l'exécutif soit dans le cadre d'un rapport de force entre la majorité et les minorités parlementaires, soit dans le cadre d'un contexte coopératif sur le fondement d'un accord entre le Gouvernement et son opposition.

857. En particulier, relèverait du premier cas de figure la tentative de réforme constitutionnelle de 2016 engagée par le Gouvernement Renzi en Italie. Cette dernière fut, notamment, caractérisée par une longue bataille législative entre la coalition majoritaire et son opposition : plusieurs députés ayant essayé de provoquer, entre autres, la paralysie de la procédure de révision en déposant un nombre très élevé d'amendements et de sous-amendements¹⁰⁹⁹. Cette tentative d'obstruction fut sanctionnée, en deuxième lecture, par le président du Sénat qui décida de recourir à l'article 104 du règlement intérieur de l'assemblée dont la mise en œuvre comporte une restriction provisoire du droit d'amendement des sénateurs aux seules parties du texte ayant été modifiées par la Chambre des députés¹¹⁰⁰. D'après Giovanni Guerra, la pratique parlementaire témoignerait, en l'espèce, du refus de la coalition majoritaire de faire des concessions à l'égard de la réforme telle qu'élaborée, en amont, par le Gouvernement dans son projet de révision : l'exécutif visant, ainsi, à obtenir l'adoption du texte « à coups de majorités »¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁶ G.U. n°269 del 18 novembre 2005.

¹⁰⁹⁷ G.U. n. 88 del 15 aprile 2016.

¹⁰⁹⁸ Giovanni Guerra, « La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo », *Osservatorio costituzionale A.I.C.*, fasc. 3/2016, p. 24.

¹⁰⁹⁹ Ibidem, pp. 19 – 21.

¹¹⁰⁰ Littéralement: « *Se un disegno di legge approvato dal Senato è emendato dalla Camera dei deputati, il Senato discute e delibera soltanto sulle modificazioni apportate dalla Camera, salva la votazione finale. Nuovi emendamenti possono essere presi in considerazione solo se si trovano in diretta correlazione con gli emendamenti introdotti dalla Camera dei deputati* ».

¹¹⁰¹ Giovanni Guerra, « La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo », *op. cit.*, pp. 16 et ss.

858. À l'inverse, en Espagne, afin de prévenir l'émergence d'éventuels conflits au sein du Parlement s'agissant du projet de révision constitutionnelle de l'article 135 de la Constitution, le contenu de la réforme de 2011 fut élaboré en amont dans le cadre d'un procédé de négociation politique entre le chef du Gouvernement et le principal chef de l'opposition parlementaire¹¹⁰². À ce titre, comme l'a souligné Juan Francisco Sánchez Barilao, un tel compromis aurait un caractère strictement « extraparlémentaire » et « personnel » dans la mesure où ni les membres de la majorité gouvernementale socialiste ni les représentants des autres forces politiques minoritaires n'auraient été officiellement consultés dans le cadre d'un contexte strictement institutionnel¹¹⁰³, tel que l'aurait pu être un débat parlementaire se concluant, le cas échéant, par le vote d'une résolution. Par conséquent, bien que la réforme constitutionnelle de 2011 ait été formalisée par une proposition de révision constitutionnelle, soit par un acte relevant de l'initiative des parlementaires eux-mêmes, cette dernière ne serait, en réalité, issue que de la volonté du Gouvernement.

859. De ce fait, au regard de la pratique parlementaire, la phase d'adoption des lois constitutionnelles serait pleinement assimilable à une « phase de ratification de la réforme » durant laquelle les assemblées se limiteraient à valider ou à invalider, dans sa totalité, le texte proposé par l'exécutif. À cette première phase de ratification informelle suivrait une deuxième phase de ratification, cette fois-ci officielle, de la révision car prévue comme telle par la Constitution.

¹¹⁰² Le Président du Gouvernement ayant déclaré littéralement : « *Estoy convencido de que tratándose como se trata de una reforma constitucional, lo mejor sería adoptarla no solo con todo el consenso imprescindible, sino con todo el consenso posible, y hacerlo con esta voluntad desde el principio mismo del procedimiento. Nada mejor para ello que hacerlo a partir de una iniciativa parlamentaria. No obstante, debo decir que he consultado ya la posibilidad de formalizar esta iniciativa con el líder del principal partido de la oposición...* ». *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, núm. 268, IX Legislatura, 2011, p. 5, tel que reporté par Juan Francisco Sánchez Barrilao, « La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la constitución española », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 46, Núm. 137, Mayo-Agosto 2013, pp. 679 – 712, URL : <https://www.elsevier.es/es-revista-boletin-mexicano-derecho-comparado-77-articulo-la-crisis-deuda-soberana-reforma-S0041863313711463>, note 48.

¹¹⁰³ Juan Francisco Sánchez Barrilao, « La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la constitución española », *op. cit.*

Conclusion

860. De manière similaire à la procédure législative ordinaire, les dispositions portant sur la révision constitutionnelle font l'objet d'une interprétation juridique de la part des pouvoirs constitués. Or, si la méconnaissance des règles constitutionnelles relatives à l'adoption des lois ordinaires peut, le cas échéant, mener à leur invalidation par le juge constitutionnel, le non-respect des règles relatives au processus de révision de la Constitution n'est pas impérativement sanctionné par ce dernier. Une violation éventuelle des contraintes procédurales ou des limites constitutionnelles au pouvoir de révision peut être, le cas échéant, ignorée voire légitimée *a posteriori* par le juge constitutionnel lui-même afin de garantir, notamment en temps de crise, une continuité constitutionnelle entre chaque modification de la Constitution ne faisant pas l'unanimité au sein des pouvoirs constitués. Tel serait le cas, par exemple, en France s'agissant, en particulier, de la jurisprudence relative à la révision constitutionnelle de 1962 ou encore de la jurisprudence relative à la qualification des dispositions constitutionnelles régissant le statut juridique de la Nouvelle-Calédonie.

861. Dans d'autres cas, le juge constitutionnel peut, à l'inverse, identifier lui-même des limites conceptuelles au pouvoir de révision constitutionnelle qui ne sont pas officiellement contenues dans la Constitution, mais dont l'existence semble nécessaire pour éviter l'entrée en vigueur d'une réforme susceptible de porter atteinte à la cohérence et à l'intégrité de l'ordonnement constitutionnel lui-même. Tel est le cas, par exemple, en Italie où la Cour constitutionnelle a dégagé certains principes supra-constitutionnels qui, en raison de leur importance pour la cohérence du système constitutionnel, constituent des limites infranchissables au pouvoir de révision.

862. Enfin, lorsqu'il s'agit de trouver une solution à une crise susceptible de porter atteinte à l'intégrité de l'État, le juge constitutionnel peut orienter l'action des pouvoirs constitués en leur indiquant le cadre institutionnel le plus adapté pour assurer légitimement une transition constitutionnelle vers un nouvel ordre juridique. Cette opération de reconduction a été, notamment, employée par le Tribunal constitutionnel espagnol en vue d'assurer l'éventuelle organisation d'un référendum d'autodétermination de la Catalogne : une telle consultation ne pouvant avoir lieu que dans le cadre du processus de révision totale de la Constitution, au titre de son article 168.

863. Il semble ainsi que la rupture des équilibres constitutionnels constitue une étape nécessaire du processus de normalisation des crises politiques. Cette-même rupture des équilibres constitutionnels s'expliquerait, entre autres, en raison de l'excès de rigidité des

constitutions contemporaines. Dès lors, afin d'éviter que la mise en œuvre du pouvoir constituant ne puisse mener à une paralysie du fonctionnement des assemblées, un certain degré d'assouplissement des règles relatives à la procédure de révision peut être unanimement accepté par l'ensemble des pouvoirs constitués. Toutefois, dans une telle hypothèse, c'est l'exécutif lui-même qui parvient, le plus souvent, à s'assurer du contrôle des différentes phases du processus de révision en s'ingérant, le cas échéant, dans les prérogatives du Parlement à travers les armes classiques du parlementarisme rationalisé ou encore en donnant une tournure plébiscitaire au référendum constitutionnel.

864. Dès lors, le processus de révision constitutionnelle semble lui aussi s'inscrire dans le cadre d'une dynamique conflictuelle des rapports politiques caractérisé par la primauté des interprétations strictement gouvernementales de la Constitution.

Chapitre II. Le rétablissement des équilibres constitutionnels

865. D'après Riccardo Guastini, la constitutionnalisation de l'ordre juridique est l'expression de trois phénomènes juridiques différents. D'un point de vue littéral, le terme « constitutionnalisation » ferait référence à l'introduction d'une Constitution écrite au sein d'un ordre juridique étatique qui en était originairement dépourvu. D'autre part, selon une acception strictement historique, la constitutionnalisation désignerait le procédé politique par lequel les États ont progressivement codifié les règles régissant l'organisation du pouvoir. Enfin, sur le plan conceptuel, l'expression constitutionnalisation désignerait un procédé spécifique de transformation de l'ordre juridique lui-même. Plus précisément, un ordre juridique est dit « constitutionnalisé » lorsque les règles constitutionnelles ne sont pas de simples déclarations de principe dépourvues d'application immédiate, mais constituent, au contraire, de véritables normes à caractère prescriptif s'imposant directement à l'ensemble des pouvoirs constitués¹¹⁰⁴.

866. De ce point de vue, la constitutionnalisation de l'ordre juridique constitue, avant tout, une limite à l'action des différents acteurs constitutionnels. À titre d'exemple, précise Riccardo Guastini, dans les États constitutionnels contemporains, l'activité législative n'est pas « libre », mais juste « discrétionnaire » dans la mesure où le législateur ne peut que choisir les moyens par lesquels il réalisera les objectifs politiques fixés par la Constitution elle-même, sous peine d'invalidation de ses choix par le juge constitutionnel¹¹⁰⁵. Dès lors, par l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle le constituant rétablirait, *ex novo*, les équilibres constitutionnels entre les différents pouvoirs constitués en précisant l'étendue de leurs prérogatives ainsi que les obligations auxquelles ils sont soumis.

867. De ce point de vue, toute révision constitutionnelle semble s'inscrire dans le cadre d'une « réforme constitutionnelle »¹¹⁰⁶ : soit d'un projet politique tendant à redéfinir la mission et les prérogatives des pouvoirs constitués. À ce sujet, il est nécessaire de distinguer les réformes qui tendent à renforcer, globalement, la marge d'action d'une catégorie d'acteurs constitutionnels des réformes qui, au contraire, tendent à la limiter. Relèveraient, à titre d'exemple, du premier cas de figure les réformes constitutionnelles qui, dans le cadre des vingt dernières années, ont eu pour but de conférer de nouvelles prérogatives statutaires aux collectivités locales : tel ayant été, notamment, le cas en Italie à travers la révision constitutionnelle du 18 octobre 2001¹¹⁰⁷. Relèverait, encore, du premier cas de figure la révision

¹¹⁰⁴ Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare. Trattato di diritto civile e commerciale*, op. cit., pp. 358 et ss.

¹¹⁰⁵ Ibidem, p. 360.

¹¹⁰⁶ Section II, §2, par. B du Chapitre I, Titre II, Partie II.

¹¹⁰⁷ *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n°3*.

constitutionnelle du 23 juillet 2008 par laquelle le constituant a confirmé la primauté de la fonction exécutive au sein de la Constitution française. À l'inverse, relèveraient du deuxième cas de figure les réformes espagnole¹¹⁰⁸ et italienne¹¹⁰⁹ portant sur la constitutionnalisation du principe d'équilibre budgétaire.

868. De ce point de vue, toute réforme de la Constitution s'inscrit toujours dans le cadre d'un contexte temporel précis. Plus précisément, le recours au pouvoir constituant représente, avant tout, un moment de crise systémique des pouvoirs constitués eux-mêmes : ces derniers cherchant à adapter le texte par rapport aux usages et aux pratiques en vigueur. Dès lors, toute réforme constitutionnelle est aussi l'expression d'une crise de la Constitution elle-même : cette dernière n'étant plus adéquate par rapport au contexte politique, économique et social ou à la réalité des relations politico-institutionnelles entre les différents acteurs constitutionnels.

869. Force est, alors, de constater que la constitutionnalisation est une technique de « normation », soit un procédé par lequel les pouvoirs constitués cherchent à « normaliser » les différentes pratiques constitutionnelles selon un certain critère d'orientation politique. En matière économique, par exemple, le recours abusif et systématique à l'endettement des États peut être contrasté en constitutionnalisant le principe d'équilibre budgétaire. Comme cela a été déjà évoqué, tel a été le cas, par exemple, en Espagne et en Italie, lors de la crise bancaire et financière de 2008. Il s'agirait, alors, pour le pouvoir constituant, de fixer un nouvel objectif politico-constitutionnel dont le législateur, le Gouvernement ainsi que les différentes administrations devront tenir compte dans l'exercice de leurs fonctions.

870. En fonction du contexte politique et de la gravité de la crise, l'interprétation des nouvelles règles constitutionnelles introduites lors d'une réforme de la Constitution peut faire l'objet d'un certain degré de flexibilité. Tel est, notamment, le cas en matière budgétaire compte tenu des nombreuses implications de ces dernières sur le principe d'autonomie des administrations locales ou, encore, sur les objectifs constitutionnels en matière de service public ainsi que sur les risques d'atteintes à la garantie de certains droits fondamentaux¹¹¹⁰.

871. Par ailleurs, le recours à la constitutionnalisation peut se révéler une solution dangereuse lorsqu'elle n'est envisagée que de manière « circonstancielle ». Tel a été, notamment, le cas en France s'agissant de la tentative du Gouvernement d'obtenir l'inscription

¹¹⁰⁸ *Reforma del artículo 135 de la Constitución española, de 27 de septiembre 2011. BOE-A-2011-15210.*

¹¹⁰⁹ *Legge costituzionale del 20 aprile 2012, n°1.*

¹¹¹⁰ Manuel Tirand, « La constitutionnalisation de l'équilibre budgétaire : les leçons de l'expérience américaine », *Pouvoirs*, vol. 140, n°1, 2012 pp. 106 et ss.

de l'état d'urgence dans la Constitution alors que ce même régime d'exception était lui-même en vigueur afin de faire face à une menace terroriste imminente et globale : un tel choix, pris dans un tel contexte, étant susceptible de constituer une atteinte irréversible aux libertés fondamentales ainsi qu'aux équilibres constitutionnels entre les différents pouvoirs constitués¹¹¹¹.

872. Dès lors, il semble que le recours au pouvoir de révision constitutionnelle n'est pas dépourvu d'inconvénients, notamment lorsqu'une réforme de la Constitution est envisagée dans un contexte de crise et selon des logiques politiques partisans. Une telle crainte peut, alors, se traduire par une remise en cause de la « solution constituante » elle-même, les pouvoirs constitués préférant opter pour d'autres solutions institutionnelles visant à provoquer un « changement constitutionnel » : soit, une interprétation évolutive de la Constitution ou de certaines de ses dispositions¹¹¹². Un tel résultat est, le plus souvent, obtenu à travers la recherche de nouveaux accommodements juridiques issus exclusivement des usages et de la pratique politico-institutionnelle. Ainsi, une réforme de la Constitution est susceptible d'avoir lieu sans qu'il n'y ait besoin de recourir au pouvoir de révision constitutionnelle *stricto sensu*.

873. Toutefois, de tels changements constitutionnels sont, à leur tour, susceptibles d'entrer en conflit avec la jurisprudence constitutionnelle, notamment lorsque certaines pratiques ne s'accordent pas avec la représentation que le juge constitutionnel lui-même a des règles portant sur l'organisation des pouvoirs. Plus précisément, le juge constitutionnel peut assigner une « identité politique » à la Constitution¹¹¹³ en raison de sa propre interprétation des différentes règles de répartition du pouvoir. De ce fait, rien ne s'oppose à ce que les juridictions constitutionnelles puissent, le cas échéant, invalider expressément ou implicitement les usages et les pratiques qui tendent à s'écarter du rôle que le juge lui-même assigne aux Institutions politiques. De même, rien ne s'oppose à ce que le juge valide des pratiques qui, au contraire, tendent à s'inscrire dans sa propre vision du pouvoir.

874. Il semblerait, alors, que seule l'entrée en vigueur d'une réforme constitutionnelle, issue d'une révision de la Constitution au sens strict, dispose de la force juridique nécessaire pour s'imposer à l'égard de l'ensemble des pouvoirs constitués : le juge constitutionnel en particulier ne pouvant s'opposer, théoriquement, à l'entrée en vigueur d'une

¹¹¹¹ Véronique Champeil-Desplats, « Histoire de lumières françaises : l'état d'urgence ou comment l'exception se fonde dans le droit commun sans révision constitutionnelle », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 79, n°2, 2017, pp. 215 et ss.

¹¹¹² Pour aller plus loin v. Manon Altwegg-Boussac, *Les changements constitutionnels informels*, thèse, Institut Universitaire Varenne, 2013.

¹¹¹³ Riccardo Guastini, « La Costituzione senza identità », *Consulta Online*, “Liber Amicorum per Pasquale Costanzo”, 14 aprile 2020, pp. 2 et ss.

loi constitutionnelle¹¹¹⁴. Par conséquent, la constitutionnalisation des pratiques constitutionnelles en vigueur constitue-elle une étape nécessaire du processus de normalisation des crises politiques ?

875. En théorie, la constitutionnalisation semble constituer un remède permettant de rétablir efficacement de nouveaux équilibres constitutionnels. Cependant, les crises politiques les plus profondes sont susceptibles d'évoluer vers une crise constitutionnelle remettant non seulement en cause la répartition du pouvoir, mais aussi son fondement : soit la Constitution elle-même. Le recours au pouvoir de révision constitutionnelle devient alors un remède inopérant face à la crise. Dès lors, il conviendra, avant tout, de démontrer que le processus de révision constitutionnelle constitue un outil efficace de rééquilibrage des différents pouvoirs constitués (**Section I**). Cependant, en temps de crise, l'harmonisation des pratiques politiques constitue une solution préférable à la révision en vue d'un rétablissement définitif des équilibres constitutionnels eux-mêmes (**Section II**).

Section I. Le rééquilibrage des pouvoirs constitués par la révision constitutionnelle

876. En théorie, toute opération de rééquilibrage des pouvoirs présuppose une modification des règles de répartition des compétences entre les différents acteurs constitutionnels. À titre d'exemple, renforcer le Parlement implique obligatoirement de réduire les prérogatives de l'exécutif et vice-versa. De même, renforcer les prérogatives des collectivités locales implique une réduction des domaines de compétences de l'État dans la matière législative, administrative ou financière.

877. Cependant, dans la majorité des cas, les projets de révision constitutionnelle sont, le plus souvent, animés par un dessein politique précis. Plus précisément, le constituant peut avoir pour objectif soit de modifier les équilibres constitutionnels en vigueur, soit de les consolider. Dans le premier cas de figure, il s'agira d'attribuer de nouvelles prérogatives ou, à l'inverse, d'imposer de nouvelles obligations aux pouvoirs constitués à travers la révision d'un titre ou d'un article spécifiques de la Constitution. À l'inverse, dans le deuxième cas de figure, il s'agira de procéder à la révision de plusieurs dispositions constitutionnelles sans, pour autant, bouleverser les rapports institutionnels en vigueur. En tout état de cause, il s'agit d'orienter l'action des pouvoirs constitués en délimitant leur part de pouvoir discrétionnaire. En particulier, les réformes constitutionnelles de plus grande envergure ont soit vocation à renforcer la marge d'action des pouvoirs constitués (§1), soit vocation à la limiter (§2).

¹¹¹⁴ V. Section I, §2 du Chapitre I, Titre II, Partie II.

§1. Le renforcement de la marge d'action des pouvoirs constitués

878. D'un point de vue technique, le renforcement de la marge d'action des pouvoirs constitués peut être obtenu de deux manières différentes. Dans une première hypothèse, il s'agit pour le constituant de modifier les équilibres constitutionnels en vigueur en attribuant de nouvelles prérogatives à un certain groupe d'acteurs constitutionnels. De telles révisions constitutionnelles se limitent, le plus souvent, à retranscrire dans la Constitution des réformes législatives déjà en vigueur, mais ne bénéficiant pas d'un ancrage constitutionnel spécifique. Tel a été le cas, par exemple, en Italie s'agissant de la réforme de la décentralisation laquelle, bien qu'entamée à partir du débat des années 1990, n'a été parachevée par une révision de la Constitution qu'en 2001.

879. Dans une deuxième hypothèse, au contraire, le constituant n'a pas pour objectif de modifier les équilibres constitutionnels en vigueur. Ce dernier se limitera, ainsi, à opérer une pluralité de modifications minimales de la Constitution en vue de mettre en adéquation les textes par rapport aux usages et aux pratiques suivis par les pouvoirs constitués. Tel a été le cas, par exemple, en France dans le cadre de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Par conséquent, deux procédés différents peuvent être distingués sur le plan conceptuel. Tout d'abord, la constitutionnalisation peut être envisagée comme un procédé de rationalisation des réformes législatives les plus importantes (**A**). Au contraire, dans un deuxième cas de figure, la constitutionnalisation constitue un moyen de réception constitutionnelle des pratiques institutionnelles suivies par l'ensemble des pouvoirs constitués (**B**).

A. La rationalisation des réformes législatives : le cas italien

880. L'article 5 de la Constitution italienne énonce que « La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; elle réalise dans les services qui dépendent de l'État la plus large décentralisation administrative ; elle adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation »¹¹¹⁵. Cependant, le principe de « l'autonomie locale », propre au régime de la décentralisation en Italie, a été dépourvu, pendant longtemps, de toute application législative. L'organisation territoriale de la République a été ainsi régie, pendant plusieurs décennies, par un ample dispositif textuel remontant à l'époque du Statut albertin et s'inspirant, le plus souvent, à une logique de centralisation des pouvoirs¹¹¹⁶. Ce n'est qu'à partir des années 1970 que le législateur a progressivement commencé à porter application de l'article 5 de la Constitution en renforçant, dans un premier temps, l'autonomie administrative¹¹¹⁷ et financière¹¹¹⁸ des régions.

881. En revanche, l'introduction d'une véritable réglementation générale de l'ordonnement juridique des collectivités locales n'a eu lieu que vingt années plus tard à travers la loi n°142 du 8 juin 1990¹¹¹⁹. La nouvelle autonomie administrative et financière conférée par le législateur aux administrations décentralisées sera, ensuite, accompagnée par un renforcement du caractère démocratique des institutions locales. Ainsi, la loi n°81 du 25 mars 1993¹¹²⁰ a consacré officiellement l'élection au suffrage universel direct des maires et des présidents des Provinces. De son côté, la loi n°43 du 23 février 1995¹¹²¹ a établi l'élection au suffrage universel directs des conseillers régionaux. Enfin, ce processus de décentralisation a été parachevé par la loi n°59 du 15 mars 1997¹¹²² par laquelle le Parlement a procédé au transfert d'un ensemble de compétences administratives et financières supplémentaires à l'ensemble des pouvoirs locaux.

882. Cependant, sur le plan constitutionnel, les rapports entre l'État et les collectivités locales étaient encore régis par des dispositions accordant à l'administration centrale de

¹¹¹⁵ Littéralement : « *La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento* ».

¹¹¹⁶ Guido Melis, *Storia dell'amministrazione italiana (1861 – 1993)*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 345 – 357.

¹¹¹⁷ Legge 22 luglio 1975, n°382, « *Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione* ».

¹¹¹⁸ Legge 16 maggio 1970, n°281, « *Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario* ».

¹¹¹⁹ Legge 8 giugno 1990, n°142, « *Ordinamento delle autonomie locali* ».

¹¹²⁰ Legge 25 marzo 1993, n°81, « *Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale* ».

¹¹²¹ Legge 23 febbraio 1995, n°43, « *Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario* ».

¹¹²² Legge 15 marzo 1997, n°59, « *Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa* ».

nombreuses prérogatives de contrôle à l'égard de l'administration décentralisée. L'article 124 de la Constitution prévoyait, à cet effet, que « Un commissaire du Gouvernement, résident dans le chef-lieu de la Région, supervise les fonctions administratives exercées par l'Etat et les coordonne avec celles des régions »¹¹²³. D'autre part, l'article 125 attribuait à un représentant de l'Etat le pouvoir d'exercer un contrôle de légalité voire, le cas échéant, d'opportunité, sur les actes administratifs des régions¹¹²⁴. À ce titre, une pluralité de textes législatifs et réglementaires, remontant toujours au Statut albertin, attribuaient, entre autres, aux préfets et aux autres représentants de l'État au niveau local un pouvoir de substitution¹¹²⁵ par voie d'action à l'égard des autorités administratives locales ayant méconnu leurs obligations légales¹¹²⁶.

883. De ce point de vue, la loi constitutionnelle n°3 du 18 octobre 2001¹¹²⁷, portant modification du Titre V de la deuxième partie de la Constitution, lequel régit les rapports entre l'État et les collectivités locales, aurait mis fin aux incohérences systémiques en matière de décentralisation. À cet effet, le constituant a prévu, avant tout, que les collectivités locales puissent se munir d'un propre statut juridictionnel leur permettant d'organiser librement leur mode de fonctionnement¹¹²⁸. Par ailleurs, les compétences administratives et financières attribuées aux administrations locales, notamment à travers la loi n°59 du 15 mars 1997, ont été inscrites au sein des articles 118¹¹²⁹ et 119¹¹³⁰ de la Constitution. De son côté, le régime général des tutelles administratives prévu par les articles 124 et 125 de la Constitution a été abrogé. En

¹¹²³ Littéralement : « *Un commissario del Governo, residente nel capoluogo della Regione, soprintende alle funzioni amministrative esercitate dallo Stato e le coordina con quelle esercitate dalla Regione* ».

¹¹²⁴ Littéralement : « *Il controllo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione è esercitato, in forma decentrata, da un organo dello Stato, nei modi e nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica. La legge può in determinati casi ammettere il controllo di merito, al solo effetto di promuovere, con richiesta motivata, il riesame della deliberazione da parte del Consiglio regionale* ».

¹¹²⁵ V. Chapitre II du Titre II de la Partie I.

¹¹²⁶ Sur ce point v. Luca Mezzetti, *Manuale Breve. Diritto costituzionale*, op. cit., pp. 464 – 465.

¹¹²⁷ *Legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n°3*.

¹¹²⁸ L'article 114 al-2 de la Constitution, tel que modifié par la révision constitutionnelle de 2001, dispose que « Les communes, les provinces, les villes métropolitaines et les régions sont des entités autonomes ayant un statut, des pouvoirs et des fonctions propres, conformément aux principes établis par la Constitution. Rome est la capitale de la République. Son statut est réglé par la loi de l'État ».

¹¹²⁹ L'article 118 de la Constitution dispose que « Les fonctions administratives sont attribuées aux communes, à l'exception des fonctions qui, afin d'en assurer l'exercice unitaire, sont attribuées aux provinces, aux villes métropolitaines, aux régions et à l'État, sur la base des principes de subsidiarité, différenciation et adéquation (al-1). Les communes, les provinces et les villes métropolitaines sont titulaires de fonctions administratives propres ou attribuées par une loi de l'État ou de la région, selon leurs compétences respectives (al-2). ». Traduction par « Constitution de la République italienne ».

¹¹³⁰ L'article 119 de la Constitution dispose que « Les communes, les provinces, les villes métropolitaines et les régions ont l'autonomie financière pour les recettes et les dépenses dans le respect de l'équilibre de leurs budgets respectifs et concourent à assurer le respect des contraintes économiques et financières découlant de l'ordre juridique de l'Union européenne (al-1). Les communes, les provinces, les villes métropolitaines et les régions ont des ressources autonomes. Elles établissent et appliquent des impôts et des recettes propres, en harmonie avec la Constitution et selon les principes de coordination des finances publiques et du système fiscal (al-2) ».

revanche, afin d'assurer la cohérence de l'action administrative sur le plan territorial, le pouvoir de substitution a été officiellement attribué au Gouvernement, au titre de l'article 120¹¹³¹.

884. En ce sens, l'élément le plus novateur de la réforme constitutionnelle de 2001 est, sans doute, représenté par l'attribution de la compétence législative aux régions, aux termes de l'article 117 de la Constitution. Toutefois, comme l'explique Silvio Gambino, la portée de cette innovation constitutionnelle ne doit pas être surdimensionnée compte tenu des objectifs principaux de la réforme. En effet, la création d'un domaine de compétence législative régionale n'aurait pas remis en question le caractère unitaire de l'État italien¹¹³² dans la mesure où la réglementation des « matières régaliennes », telles que la matière pénale, l'administration de la justice, de la défense ou encore la politique monétaire, a été réservée, de manière exclusive, au législateur national¹¹³³. Dès lors, l'objectif principal de la révision constitutionnelle de 2001 aurait été, selon la doctrine majoritaire, de garantir une « couverture constitutionnelle » *ad hoc* au dispositif législatif mis en œuvre par l'État lui-même, lors des années 1990, en matière de décentralisation¹¹³⁴.

885. En ce sens, la réforme constitutionnelle de 2001 serait l'expression d'une volonté de « rationalisation politique ». D'une part, il s'agissait d'éviter que les acquis législatifs des collectivités locales pussent être supprimés, le cas échéant, par une simple loi ordinaire. D'autre part, il s'agissait d'éviter que les choix du législateur lui-même puissent être invalidés par la Cour constitutionnelle en raison de leur incompatibilité avec une ou plusieurs dispositions du Titre V de la deuxième partie de la Constitution.

886. Si la constitutionnalisation constitue un moyen privilégié pour modifier les équilibres constitutionnels en vigueur, notamment lorsque les textes ne sont pas en accord avec la pratique, rien ne s'oppose, néanmoins, à ce qu'une réforme de la Constitution soit envisagée pour consolider le fondement juridique de certains usages. Comme cela a été déjà évoqué, tel a été, notamment, le cas en France lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

¹¹³¹ V. Chapitre II du Titre II de la Partie I.

¹¹³² Silvio Gambino, « Diritti fondamentali, autonomia regionale e unità nazionale », *op. cit.*, pp. 4 – 5.

¹¹³³ V. article 117 al-2 de la Constitution pour une liste exhaustive de compétences exclusives de l'Etat en matière législative.

¹¹³⁴ Pour plus de détails v. Luca Maria Petrone, « Costituzione italiana. Riforma del Titolo V », *Enciclopedia giuridica Treccani online*, URL : http://www.treccani.it/enciclopedia/costituzione-italiana-riforma-del-titolo-v-della_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/

B. La réception des pratiques institutionnelles : le cas français

887. D'un point de vue conceptuel, Montesquieu affirmait que « Il ne faut pas faire par les lois ce que l'on peut faire par les mœurs ». Par analogie, Pierre Avril affirme qu'une modification de la Constitution n'est pas nécessaire toutes les fois où les objectifs politiques de la révision elle-même peuvent être atteints à travers la pratique constitutionnelle¹¹³⁵. Réviser la Constitution ne serait ainsi une opération nécessaire que lorsque le texte constitutionnel lui-même interdit aux pouvoirs constitués d'agir d'une certaine manière¹¹³⁶. Plus précisément, en l'absence d'une limite constitutionnelle spécifique, le recours aux conventions de la Constitution serait toujours une solution préférable à la révision : les pouvoirs constitués étant, ainsi, libres de modifier par eux-mêmes, à travers des règles plus flexibles car non-écrites, les modalités effectives de répartition du pouvoir¹¹³⁷.

888. Au regard de l'objectif de modernisation et de rééquilibrage de la Cinquième République, prôné par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, Pierre Avril estime que l'examen des conventions conventionnelles permettrait de distinguer clairement les modifications « nécessaires » de la Constitution des modifications « inutiles »¹¹³⁸. À cet effet, l'auteur classe parmi les premières l'introduction du statut juridictionnel de l'opposition parlementaire dans la mesure où ce même objectif n'aurait pu être atteint autrement que par une révision de la norme fondamentale. Au contraire, il range parmi les modifications inutiles les règles portant sur le partage de l'ordre du jour entre le Gouvernement et le Parlement ainsi que la limitation du champ d'application de l'article 49 al-3. En effet, dans ces deux derniers cas, il suffirait que le Président de la République lui-même fasse usage de son pouvoir d'arbitrage pour faire cesser les pratiques constitutionnelles portant atteinte aux prérogatives des parlementaires.

889. Plus précisément, selon l'auteur, l'article 48 de la Constitution, dans sa version originaria, n'attribuait pas au Gouvernement un monopole en matière de fixation de l'ordre du jour, mais uniquement une priorité. Dès lors, rien ne s'opposerait à ce que le chef de l'État invite le Gouvernement à n'exercer ce-même droit qu'une semaine sur deux sans pour autant devoir inscrire officiellement cette règle dans la Constitution. De même, limiter le champ d'application de l'article 49 al-3 serait une opération superfétatoire dans la mesure où la décision d'engager la responsabilité du Gouvernement sur un texte de loi présuppose une

¹¹³⁵ Pierre Avril, « Des conventions à la révision de la Constitution », *Revue française de Droit constitutionnel*, 2008/5, [HS n°2], p. 49.

¹¹³⁶ *Ibidem*, pp. 49 et ss.

¹¹³⁷ *Ibidem*.

¹¹³⁸ *Ibidem*, pp. 50 – 53.

délibération du Conseil des ministres. Or, le Président de la République préside cette dernière instance. Dès lors, il serait toujours en mesure de veiller à un usage correct de ce procédé¹¹³⁹.

890. La thèse de Pierre Avril se fonde ainsi sur un raisonnement à caractère pragmatique. D'après l'auteur, « L'essentiel est de substituer des relations davantage fondées sur le dialogue et la concertation à la décision unilatérale et à la désinvolture du Gouvernement, bref des mœurs plutôt que la contrainte. Et cela dépend du Président »¹¹⁴⁰. Cependant, un tel argument semble reposer sur une conception strictement dogmatique de la fonction présidentielle selon laquelle cette dernière serait exclusivement définie par l'article 5 de la Constitution, en vertu duquel « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat ». Or, aucun élément issu de la pratique constitutionnelle elle-même ne permet de déduire qu'en dehors d'un contexte de cohabitation le chef de l'État n'interprète sa mission dans les termes indiqués par Pierre Avril.

891. Au contraire, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 semble révéler que la fonction présidentielle est interprétée par le Président de la République lui-même comme une fonction strictement politique et non pas comme une fonction « d'arbitrage ». À titre d'exemple, Bertrand Mathieu a mis en évidence que les indications fournies par le Président de la République Nicolas Sarkozy au Comité Balladur montreraient qu'il ne s'agissait pas de repenser l'organisation du pouvoir exécutif, mais, au contraire, de confirmer les particularités du régime parlementaire de la Cinquième République : « La lettre présidentielle nous invitait à rapprocher le texte constitutionnel de la pratique, pas vraiment nouvelle, mais plus visible et plus assumée, instaurée par le Président de la République »¹¹⁴¹.

892. Par ailleurs, la volonté du constituant de ne pas trancher ou innover par rapport à la pratique constitutionnelle en vigueur serait témoignée, *a fortiori*, par le rejet de toute autre solution « de compromis » visant à clarifier explicitement les missions respectives du Président de la République et du Premier ministre au sein de la Constitution elle-même. Fut, ainsi, écartée, par exemple, une proposition visant à attribuer formellement au Président de la République le rôle de définir la politique de la Nation et au Premier ministre le rôle de la conduire¹¹⁴². Dès lors, sur le plan fonctionnel, la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 aurait eu, tout

¹¹³⁹ Ibidem.

¹¹⁴⁰ Ibidem, p. 51.

¹¹⁴¹ Bertrand Mathieu, « Le « comité Balladur », ses travaux, son rapport. Vue intérieure », *Revue française de Droit constitutionnel*, 2008/5, [HS n°2], p. 23.

¹¹⁴² Ibidem, p. 24.

simplement, vocation à donner un nouvel élan à l'interprétation présidentialisée de la Constitution de 1958.

893. Dans d'autres circonstances, une révision de la Constitution peut être justifiée par la volonté de renforcer les contraintes juridiques auxquelles sont soumis les différents acteurs constitutionnels dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'agit, alors, pour le constituant d'encadrer d'avantage l'activité des pouvoirs constitués pour limiter les pratiques à caractère discrétionnaire. La constitutionnalisation est ainsi envisagée comme un moyen nécessaire à limiter la marge d'action des pouvoirs constitués.

§2. La limitation de la marge d'action des pouvoirs constitués

894. D'un point de vue théorique, toute prérogative juridique est l'expression d'une ou plusieurs normes habilitant un certain groupe d'acteurs constitutionnels à exercer librement leurs compétences dans les limites établies par la Constitution. Toutefois, sur le plan technique, la détermination de ces-mêmes limites n'est pas anodine, notamment lorsqu'il revient aux acteurs constitutionnels eux-mêmes de hiérarchiser, en raison des circonstances, les objectifs politico-constitutionnels à atteindre dans le cadre de leur activité.

895. À ce sujet, l'exemple le plus emblématique en la matière est, dans doute, représenté par la matière budgétaire. Plus précisément, en vertu du principe d'autonomie financière, chaque administration publique dispose librement de ses ressources. Or, le principe d'équilibre budgétaire constitue, le plus souvent, une limite à l'activité économique des administrations voire de l'État lui-même. Tel est le cas, notamment, au sein de l'Union européenne où le contrôle du déficit est l'expression d'un engagement juridique résultant de l'adhésion des États membres au pacte de stabilité et de croissance. Cependant, une telle exigence ne signifie pas pour autant que l'endettement des administrations fasse toujours l'objet d'une interdiction, notamment lorsqu'un tel choix est justifié par les circonstances.

896. À partir de la crise bancaire et financière de 2008, l'encadrement du déficit des États membres de l'Union européenne est néanmoins devenu un objectif prioritaire en matière budgétaire en vue d'éviter l'application de sanctions spécifiques. Certains États, tels que l'Espagne et l'Italie, ont ainsi envisagé d'inscrire le principe d'équilibre budgétaire au sein de leurs constitutions respectives. Loin de constituer une simple déclaration d'intention, dépourvue d'effets juridiques, l'exigence de contenir le déficit public s'est traduite par la consécration d'une obligation constitutionnelle s'imposant à l'ensemble des pouvoirs constitués : chaque administration devant, en particulier, être en mesure de justifier ses dépenses au regard des règles comptables européennes. Cependant, le degré d'une telle

contrainte n'a pas été interprété de manière équivalente par les juges constitutionnels espagnol et italien. En Espagne, les pouvoirs constitués semblent, en effet, soumis à l'accomplissement d'une obligation de résultat (A), alors qu'en Italie ces derniers semblent plutôt soumis à l'accomplissement d'une obligation de moyens (B).

A. La subordination des pouvoirs constitués à une obligation de résultat : le cas espagnol

897. D'après Josefa Ridaura Martínez, le principe de stabilité budgétaire s'est imposé dans l'ordonnement juridique espagnol comme une exigence juridique découlant du droit communautaire¹¹⁴³. Sa première consécration textuelle, dans le droit intérieur espagnol, remonte à la loi n°18 du 12 décembre 2001¹¹⁴⁴, dont l'objectif principal était d'assurer l'application du pacte de stabilité et de croissance, notamment par rapport aux objectifs d'équilibre financiers fixés par l'Union européenne. À ce sujet, la principale critique adressée à la loi du 12 décembre 2001 résidait dans le fait que les restrictions budgétaires imposées aux administrations étaient potentiellement attentatoires au principe d'autonomie financière des Communautés autonomes consacré par l'article 156 al-1 de la Constitution¹¹⁴⁵. Dès lors, le Parlement est intervenu, dans un deuxième temps, à travers la loi organique n°5 du 13 décembre 2001¹¹⁴⁶, afin d'instaurer un dispositif de coopération financière entre l'État et les Communautés autonomes. Enfin, s'agissant, en particulier, de l'interprétation des règles budgétaires, le législateur a officiellement accordé, à travers la loi organique n°3 du 26 mai 2006¹¹⁴⁷, une certaine marge de flexibilité à l'ensemble des administrations publiques.

898. Selon Josefa Ridaura Martínez, le dispositif législatif mis en œuvre par l'État s'inspirait d'une logique budgétaire visant à assurer un équilibre général des finances publiques en fonction de plusieurs facteurs économiques. D'une part, l'exigence de parité budgétaire trouvait une première limite dans la capacité financière de chaque administration. D'autre part, une telle capacité financière était évaluée non seulement au regard des objectifs du « système européen des comptes nationaux et régionaux », mais aussi en fonction de l'évolution du cycle économique¹¹⁴⁸. Toutefois, les premières défaillances de ce système budgétaire, liées principalement à sa complexité, se manifestèrent, principalement, au regard d'un simple

¹¹⁴³ Josefa Ridaura Martínez, « La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿ Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional ? », *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 242 – 247.

¹¹⁴⁴ *Ley 18/2001, de 12 de diciembre de Estabilidad Presupuestaria*.

¹¹⁴⁵ L'article 156 al-2 de la Constitution espagnole dispose que « Les communautés autonomes jouissent de l'autonomie financière pour le développement et la mise en œuvre de leurs compétences, conformément aux principes de coordination avec les finances de l'État et de solidarité entre tous les Espagnols ».

¹¹⁴⁶ *Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre*.

¹¹⁴⁷ *Ley Orgánica 3/2006, de 26 de mayo*.

¹¹⁴⁸ Josefa Ridaura Martínez, « La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿ Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional ? », *op. cit.*, p. 243.

constat : soit, l'impossibilité d'engager, dans un délai raisonnable, la responsabilité budgétaire des administrations publiques ayant méconnu leurs obligations financières, notamment par rapport à la violation du seuil maximal d'endettement¹¹⁴⁹.

899. De leur côté, les règles constitutionnelles en matière de finances publiques ne permettaient pas de pallier les défaillances des moyens de contrôle budgétaire. L'article 135 al-1 de la Constitution, dans sa version originale, se limitait, en effet, à fixer les principes directeurs en matière de définition des recettes publiques : le Gouvernement ne pouvant augmenter la dette de l'Etat qu'après une loi d'autorisation parlementaire¹¹⁵⁰. Dès lors, le recours à l'endettement n'était que partiellement limité par le deuxième alinéa de ce même article : ce dernier prévoyant que les crédits de l'Etat destinés au remboursement de la dette ne pouvaient être soustraits de cette-même finalité¹¹⁵¹.

900. La dispersion des ressources financières était ainsi favorisée, d'une part, par un recours facile à l'endettement et, d'autre part, par l'absence d'un contrôle budgétaire effectif de l'administration centrale sur la finance locale : les Communautés autonomes évoquant systématiquement la valeur constitutionnelle du principe d'autonomie financière dans le cadre de nombreux conflits de compétence les opposant à l'État¹¹⁵². De ce fait, le Tribunal constitutionnel a été progressivement mené à s'interroger sur la valeur juridique du principe d'équilibre budgétaire et sur sa collocation au sein de la hiérarchie des normes. En particulier, dans une affaire opposant la Communauté autonome Catalane à l'Etat¹¹⁵³, ce dernier fut saisi par le parlement régional catalan d'un recours tendant à l'annulation de plusieurs articles de la loi n°18 du 12 décembre 2001. En l'espèce, le requérant dénonçait que plusieurs règles comptables relatives à la mise en œuvre du principe de stabilité budgétaire portaient atteinte aux principes d'autonomie administrative (art. 137 C.E.) et financière (art. 156 C.E.). Cependant, le Tribunal constitutionnel a rejeté les griefs soulevés par le requérant en affirmant que le principe de stabilité budgétaire avait, lui-même, valeur constitutionnelle : ce dernier puisant son fondement au sein de l'article 149 de la Constitution et se traduisant par un pouvoir

¹¹⁴⁹ Jorge García-Andrade Gómez, « La reforma del artículo 135 de la Constitución española », *Revista de Administración Pública*, núm. 187, Madrid, enero-abril 2012, p. 36.

¹¹⁵⁰ Littéralement : « *El Gobierno habrá de estar autorizado por Ley para emitir Deuda Pública o contraer crédito* ».

¹¹⁵¹ Littéralement : « *Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la Deuda Pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de emisión* ».

¹¹⁵² À ce titre, le Tribunal constitutionnel a essayé de concilier, à plusieurs reprises, le principe d'autonomie financière avec les obligations de coordination et de solidarité consacrés, entre autres, par la *Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre*. En ce sens, v. TC, sentencia n°11/1984 ; TC, sentencia n°75/1986 ; TC, sentencia n°146/1986 ; TC, sentencia n°179/1987 ; TC, sentencia n°68/1996.

¹¹⁵³ TC, sentencia n°134/2011, de 20 de julio.

de direction de l'État à l'égard de l'ensemble des administrations publiques en matière de « politique économique générale »¹¹⁵⁴.

901. Ayant été confirmée à plusieurs reprises¹¹⁵⁵, cette jurisprudence a mené ainsi les pouvoirs constitués à s'interroger sur la nécessité d'inscrire au sein de la Constitution l'ensemble des règles et des principes dégagés par le Tribunal constitutionnel en matière budgétaire¹¹⁵⁶. De ce point de vue, dans sa formulation d'origine, l'article 135 de la Constitution n'était composé que de deux alinéas. Comme cela a été déjà évoqué, le premier se limitait à fixer les conditions de recours à l'endettement et prévoyait, à cet effet, qu'une telle délibération de la part du Gouvernement ne pouvait avoir lieu qu'après une autorisation parlementaire *ad hoc*, alors que le deuxième alinéa se limitait à définir le régime juridique des crédits destinés au paiement des intérêts et du capital de la dette publique.

902. La réforme constitutionnelle de 2011 a largement modifié le contenu de ce texte qui, désormais, est composé de six alinéas, au total, détaillant le régime juridique de l'ensemble des administrations publiques. À ce sujet, le constituant a procédé, tout d'abord, à subordonner l'action des pouvoirs publics aux contraintes financières issues de la réglementation européenne : le premier alinéa de l'article 135 disposant que « Toutes les administrations publiques conforment leur action au principe de stabilité budgétaire »¹¹⁵⁷. De son côté, le deuxième alinéa énonce que « L'Etat et les communautés autonomes ne peuvent encourir un déficit structurel qui dépasse les limites fixées, le cas échéant, par l'Union européenne pour ses Etats membres. Une loi organique fixe le déficit structurel maximal autorisé pour l'Etat et les communautés autonomes, par rapport à leur produit intérieur brut. Les collectivités locales doivent respecter l'équilibre budgétaire »¹¹⁵⁸. Le troisième alinéa fixe, à cet effet, les conditions de recours à l'endettement en prévoyant que « L'Etat et les communautés autonomes doivent être autorisés par la loi pour émettre un emprunt public ou contracter un crédit. Les crédits correspondant aux intérêts et au principal de la dette publique des administrations doivent

¹¹⁵⁴ Littéralement : « *Lo primero que hay que señalar es que la definición de "estabilidad presupuestaria" se configura como una orientación de política económica general que el Estado puede dictar ex art. 149.1.13, aunque su ejercicio haya de respetar la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas* », Ibidem, FJ. n°8, sub) a).

¹¹⁵⁵ TC, sentencia n°157/2011, de 18 de octubre ; TC, sentencia n°185/2011, de 23 de noviembre ; TC, sentencia n°195/2011, 196/2011, 197/2011, 199/2011 de 13 de diciembre ; TC sentencia n°203/2011, de 14 de diciembre.

¹¹⁵⁶ Josefa Ridauro Martínez, « La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿ Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional ? », *op. cit.*, p. 244.

¹¹⁵⁷ Littéralement : « *Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria* ».

¹¹⁵⁸ Littéralement : « *El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario* ».

toujours être inclus dans le montant des dépenses de leurs budgets et leur paiement jouira de la priorité absolue. Ces crédits ne peuvent faire l'objet d'amendement ou de modification, lorsqu'ils sont conformes aux conditions de la loi d'émission. Le volume de la dette publique de l'ensemble des administrations publiques par rapport au produit intérieur brut de l'Etat ne peut être supérieur à la valeur de référence inscrite dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne »¹¹⁵⁹.

903. D'un point de vue conceptuel, ces trois alinéas seraient, ainsi, l'expression d'une obligation de résultat dont l'accomplissement incomberait sur l'ensemble des administrations publiques. Un tel argument semblerait, notamment, confirmé par une disposition additionnelle à l'article 135 de la Constitution précisant que « Les limites du déficit structurel établies à l'article 135, al. 2 de la Constitution entreront en vigueur à partir de 2020 »¹¹⁶⁰. Comme le rappelle, à juste titre, Andres Jimenez Diaz, une telle disposition s'est traduite par l'obligation pour l'ensemble des administrations, notamment de celles décentralisées, de produire un document comptable justifiant leurs dépenses pour l'année en cours¹¹⁶¹. Une telle obligation ne trouverait d'exception que dans le quatrième alinéa de l'article 135 lui-même, ce dernier disposant que « Les limites du déficit structurel et du volume de la dette publique ne peuvent être dépassées qu'en cas de catastrophes naturelles, de récession économique ou de situation d'urgence extraordinaires qui échappent au contrôle de l'Etat et portent atteinte considérablement à la situation financière ou à la viabilité économique et sociale de l'Etat, selon une décision prise à la majorité absolue des membres du Congrès des députés »¹¹⁶².

904. En tout état de cause, le cinquième alinéa de l'article 135 précise, à cet effet, que « La loi organique développe les principes visés au présent article, ainsi que la participation, dans les procédures pertinentes, des organes de coordination institutionnelle entre les

¹¹⁵⁹ Littéralement : « *El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión. El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* ».

¹¹⁶⁰ Littéralement : « *Los límites de déficit estructural establecidos en el artículo 135.2 de la Constitución Española entrarán en vigor a partir de 2020* ». « BOE » núm. 233, de 27 de septiembre de 2011, páginas 101931 a 101941.

¹¹⁶¹ Andres Jimenez Diaz, « Sinopsis artículo 135 », Constitución española, Diciembre 2003, actualizada por Alejandro Rastrollo, Septiembre 2016. URL : <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=135&tipo=2>

¹¹⁶² Littéralement : « *Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados* ».

administrations publiques en matière de politique fiscale et financière »¹¹⁶³. De ce fait, la loi organique n°2 du 27 avril 2012¹¹⁶⁴ et la loi organique n°6 du 12 juin 2015¹¹⁶⁵ ont introduit respectivement les principes de viabilité et de prudence financière. À ce titre, l'article 11 al-2 de la loi de 2012 fixe la limite du déficit structurel des administrations à 0,4% du PIB et l'article 13 al-1 limite le volume de la dette publique à 60% du PIB. De son côté, l'article 13 définit les règles portant sur la distribution de la dette entre l'administration de l'Etat et celle décentralisée. Il prévoit, à cet effet, que l'Administration centrale de l'Etat peut détenir jusqu'à 44% du total de la dette, alors que les Communautés Autonomes dans leur ensemble peuvent détenir jusqu'à 13% de cette dernière et les Corporations locales, soit les administrations infrarégionales, jusqu'à 3%. Par ailleurs, l'article 13 introduit des limites supplémentaires à l'endettement des Communautés autonomes en imposant l'autorisation préalable de l'Etat pour toute « opération de crédit ou émissions de dette ».

905. Ainsi, comme l'affirme Laura Flores Anarte, depuis la révision de 2011, l'encadrement de la dette serait devenu un objectif constitutionnel prioritaire de l'administration publique, hiérarchiquement supérieur aux autres objectifs constitutionnels en matière de politiques sociales qui, eux, sont assurés notamment par les échelons administratifs décentralisés¹¹⁶⁶. Un tel argument serait, notamment, confirmé par le sixième alinéa de l'article 135 selon lequel « Les Communautés autonomes, conformément à leurs statuts respectifs et dans les limites visées à cet article, adoptent les dispositions nécessaires à l'application effective du principe de stabilité dans leurs règles et décisions budgétaires »¹¹⁶⁷. En d'autres termes, afin d'éviter l'émergence d'un éventuel conflit avec le principe d'autonomie financière consacré par l'article 156 de la Constitution, le constituant aurait fait en sorte que les règles budgétaires fixées par l'article 135 se traduisent, entre autres, en l'existence d'une obligation statutaire à l'égard des Communautés autonomes elles-mêmes.

906. En Italie, les dispositions constitutionnelles en matière d'équilibre budgétaire de l'État ont fait, elles aussi, l'objet d'une révision constitutionnelle. Toutefois, contrairement à

¹¹⁶³ Littéralement : « *Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera* ».

¹¹⁶⁴ *Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril*.

¹¹⁶⁵ *Ley Orgánica 6/2015 de 12 de junio*.

¹¹⁶⁶ Laura Flores Anarte, « El ataque constitucional al Estado social : una análisis de la reforma del artículo 135 de la Constitución española », *Revista internacional de pensamiento político*, I Época, Vol. 9, 2014, pp. 340 et ss.

¹¹⁶⁷ Littéralement : « *Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias* ».

l'Espagne, il semble que les pouvoirs constitués ne seraient soumis qu'à une obligation de moyens.

B. La subordination des pouvoirs constitués à une obligation de moyens : le cas italien

907. Tout comme en Espagne, la consécration constitutionnelle du principe de stabilité budgétaire en Italie répond à l'exigence de contrer le recours systématique à l'endettement en raison des critères d'action financière définis par le Pacte de stabilité et de croissance. À cet effet, la loi constitutionnelle n°1 du 20 avril 2012¹¹⁶⁸ a modifié les articles 81, 97, 117 et 119 de la Constitution en imposant des règles d'harmonisation des équilibres financiers de l'Etat, des administrations publiques, des régions et des administrations infrarégionales. De ce point de vue, le constituant a opéré avant tout une recentralisation des compétences financières au profit de l'Etat. En effet, avant la révision constitutionnelle de 2012, « l'harmonisation des budgets publics » faisait l'objet d'une compétence législative partagée entre l'Etat et les régions, au titre du troisième de l'article 117 de la Constitution. Après l'intervention du constituant, cette compétence a été rangée parmi les matières relevant de la compétence législative exclusive de l'Etat¹¹⁶⁹ : seul ce dernier étant en mesure de fixer les règles de coordination des finances publiques entre les différents niveaux d'administration.

908. D'autre part, le constituant a formellement prévu que l'action publique se conforme aux exigences financières issue de la réglementation européenne. Ainsi, l'article 97 al-1 de la Constitution prévoit désormais, à titre général, que « Les administrations publiques, en conformité avec l'ordre juridique de l'Union européenne, assurent l'équilibre budgétaire et le soutien de la dette publique »¹¹⁷⁰. S'agissant, au contraire, de l'administration décentralisée, l'article 119 al-1 reprend la formule employée dans l'article 97 al-1 précité en établissant désormais que « Les communes, les provinces, les villes métropolitaines et les régions ont l'autonomie financière pour les recettes et les dépenses dans le respect de l'équilibre de leurs budgets respectifs et concourent à assurer le respect des contraintes économiques et financières découlant de l'ordre juridique de l'Union européenne »¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁸ *Legge costituzionale 20 aprile 2012, n°1.*

¹¹⁶⁹ Littéralement : « *Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie* ».

¹¹⁷⁰ Littéralement : « *Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico* ».

¹¹⁷¹ Littéralement : « *I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea* ».

909. En revanche, s'agissant des règles relatives à l'endettement de l'État, le constituant italien s'est contenté d'encadrer les conditions de recours exceptionnel à l'endettement. Plus précisément, l'actuel article 81 al-1 de la Constitution dispose que « L'Etat assure l'équilibre entre les recettes et les dépenses de son budget, en tenant compte des phases favorables et des phases défavorables du cycle économique »¹¹⁷². D'après Paolo Canaparo, la référence aux phases du cycle économique s'expliquerait, en l'espèce, par la volonté de permettre aux services administratifs de l'Etat le pouvoir d'assurer un niveau essentiel de prestations de service, indépendamment de leur niveau de déficit¹¹⁷³.

910. Cependant, précise le deuxième alinéa de ce même article, le recours à l'endettement est envisagé par le constituant comme un remède exceptionnel, ce dernier n'étant autorisé « que pour tenir compte des effets du cycle économique et, après autorisation des chambres donnée à la majorité absolue de leurs membres respectifs lorsque des circonstances exceptionnelles se produisent »¹¹⁷⁴. De ce point de vue, comme l'explique Luca Mezzetti, la réforme constitutionnelle de 2012 aurait soumis la décision d'augmenter le déficit budgétaire de l'État à une « réserve de loi renforcée »¹¹⁷⁵. D'une part, le contenu de la loi serait prédéterminé en amont par la Constitution elle-même. D'autre part, contrairement aux lois ordinaires, lesquelles peuvent être votées à la majorité relative, l'adoption de ce type spécifique de lois financières ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une majorité qualifiée.

911. Par ailleurs, le troisième alinéa de l'article 81 précise aussi que « Toute loi qui comporte la création ou l'aggravation d'une charge publique doit fournir les moyens d'y faire face »¹¹⁷⁶. Or, dans la version de l'article 81 précédant la révision de 2012, le législateur n'avait que l'obligation « d'indiquer » les moyens de faire face à la création ou l'aggravation d'une charge publique¹¹⁷⁷. Se pose, alors, le problème de déterminer si une telle prescription est l'expression d'une obligation de résultat, comme en Espagne, ou d'une simple obligation de moyens. Au regard de la jurisprudence constitutionnelle, il semblerait que cette dernière thèse doive être privilégiée.

¹¹⁷² Littéralement : « *Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico* ».

¹¹⁷³ Paolo Canaparo, « La Legge costituzionale n°1 del 2012 : la riforma dell'articolo 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica », *federalismi.it*, n°13/2012, p. 19.

¹¹⁷⁴ Littéralement : « *Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali* ».

¹¹⁷⁵ Luce Mezzetti, *Manuale Breve. Diritto costituzionale*, op cit., pp. 287 – 290.

¹¹⁷⁶ Littéralement : « *Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte* ».

¹¹⁷⁷ Pour plus de détails v. Paolo Canaparo, « La Legge costituzionale n°1 del 2012 : la riforma dell'articolo 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica », *op. cit.*, p. 20.

912. Plus précisément, dans sa décision n°181/2013¹¹⁷⁸, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur une loi de 2009 autorisant un recours exceptionnel à l'endettement. À ce titre, le juge constitutionnel a affirmé qu'il incombe au législateur l'obligation d'identifier et de quantifier de manière spécifique les moyens financiers permettant de faire face à une aggravation des charges publiques : une indication générique des recettes budgétaires susceptibles d'assurer une couverture financière adéquate n'étant pas suffisante¹¹⁷⁹. Par ailleurs, dans sa décision n°224/2014¹¹⁸⁰, la Cour constitutionnelle a précisé que l'énoncé de l'article 81 al-3 constitue « un précepte substantiel » : toute augmentation des charges publiques ne pouvant être autorisée qu'après la clôture d'une instruction adéquate dont le contenu détaillé doit être intégré dans la loi autorisant le recours à l'endettement¹¹⁸¹. Toutefois, dans sa décision n°133/2016¹¹⁸², le juge constitutionnel a nuancé le caractère prescriptif de l'article 81 al-3 en indiquant que le législateur n'est pas tenu à vérifier l'existence effective de chaque ressource budgétaire permettant de faire face à une aggravation des charges publiques. Il suffit, en effet, que ce dernier respecte les règles générales de comptabilité de l'État dans la mesure où la loi autorisant l'endettement n'aurait qu'une fonction strictement prévisionnelle¹¹⁸³.

913. Le caractère prévisionnel des lois financières, et notamment des lois autorisant le recours à l'endettement, ne constituerait pas la seule et unique raison permettant de qualifier les contraintes de l'article 81 al-3 comme étant l'expression d'une obligation de moyen. Plus précisément, dans une affaire récente, la Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours tendant à l'annulation d'une loi financière qui autorisait, à titre dérogatoire, une augmentation des charges publiques afin de subventionner un dispositif destiné à créer des formations étudiantes à l'égard de personnes en situation d'handicap. Or, au regard du deuxième alinéa de l'article

¹¹⁷⁸ Corte cost., sentenza n°181/2013.

¹¹⁷⁹ Littéralement : « L'art. 19, comma 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), inserito nel Titolo V della stessa legge (La copertura finanziaria delle leggi), dispone, in relazione agli oneri a carico dei bilanci degli enti del settore pubblico, che: «Le leggi e i provvedimenti che comportano oneri, anche sotto forma di minori entrate, a carico dei bilanci delle amministrazioni pubbliche devono contenere la previsione dell'onere stesso e l'indicazione della copertura finanziaria riferita ai relativi bilanci, annuali e pluriennali». Detta disposizione, specificativa del precetto di cui all'art. 81, quarto comma, Cost., prescrive quale presupposto della copertura finanziaria la previa quantificazione della spesa o dell'onere, per l'evidente motivo che non può essere assoggettata a copertura un'entità indefinita », consid. in dir. n°2, ibidem.

¹¹⁸⁰ Corte cost., sentenza n°224/2014.

¹¹⁸¹ Littéralement : « Il principio di copertura, infatti, ha natura di precetto sostanziale cosicché ogni disposizione che comporta conseguenze finanziarie di carattere positivo o negativo deve essere corredata da un'apposita istruttoria e successiva allegazione degli effetti previsti e della relativa compatibilità con le risorse a disposizione », consid. in dir. n°4.2.

¹¹⁸² Corte cost., sentenza n°133/2016.

¹¹⁸³ Littéralement : « Poiché gli adempimenti prescritti dall'art. 17 della legge n. 196 del 2009 sono stati soddisfatti, i conteggi svolti in relazione alla spesa e le previsioni effettuate non appaiono implausibili (...), con conseguente esclusione della violazione dell'obbligo di copertura finanziaria », consid. in dir. n°4.3.1.

81, un tel motif ne serait pas strictement lié à la vérification de « circonstances exceptionnelles » à l'égard desquelles l'État serait tenu à faire face. Cependant, dans sa décision n°275/2016¹¹⁸⁴, la Cour constitutionnelle a déclaré que le principe de parité budgétaire ne saurait porter atteinte aux droits fondamentaux, tel que le droit à l'étude. Ainsi, après avoir rappelé le régime juridique des règles comptables que le législateur est tenu formellement à respecter, cette dernière a précisé que l'équilibre du budget ne saurait justifier la non-octroi d'un financement nécessaire à assurer « la garantie des droits incompressibles » des personnes en situation d'handicap¹¹⁸⁵.

914. La révision constitutionnelle semble ainsi constituer un moyen pour le constituant d'orienter l'action des pouvoirs constitués. Cependant, l'engagement d'un processus de révision constitutionnelle peut se heurter à l'opposition de différentes factions politiques. Dans les cas les plus graves, un tel conflit peut mener à une paralysie de la procédure de la révision constitutionnelle elle-même. Néanmoins, rien ne s'oppose à ce que les pouvoirs constitués eux-mêmes modifient leurs pratiques afin de fournir de nouvelles interprétations de la Constitution qui peuvent s'imposer comme de véritables « réformes constitutionnelles implicites ».

¹¹⁸⁴ Corte cost., sentenza n°275/2016.

¹¹⁸⁵ Littéralement : « Non può nemmeno essere condiviso l'argomento secondo cui, ove la disposizione impugnata non contenesse il limite delle somme iscritte in bilancio, la norma violerebbe l'art. 81 Cost. per carenza di copertura finanziaria. A parte il fatto che, una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice. È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione », consid. in dir. n°11.

Section II. L'harmonisation des pratiques politiques en dépit du processus de révision constitutionnelle

915. D'un point de vue théorique, toute révision constitutionnelle a vocation à orienter l'action des pouvoirs constitués soit en attribuant à certains acteurs des prérogatives supplémentaires, soit en leur faisant incomber des obligations particulières. Il se peut, néanmoins, que les pouvoirs constitués eux-mêmes ne parviennent pas à s'accorder sur le contenu d'une réforme constitutionnelle, d'où l'impossibilité d'engager la procédure de révision constitutionnelle. Dans les cas les plus graves, une telle hypothèse peut être la manifestation d'une crise constitutionnelle plus profonde affectant non seulement la légitimité du pouvoir constituant, mais aussi la légitimité de la Constitution elle-même. Dès lors, les acteurs constitutionnels peuvent être contraints d'adopter des solutions institutionnelles issues uniquement de la pratique politique.

916. Traditionnellement, les crises constitutionnelles les plus importantes sont, le plus souvent, résolues à travers des remèdes juridiques à caractère dérogatoire. Plus précisément, dans une telle hypothèse, la recours à « l'exception » est envisagé par les pouvoirs constitués comme un moyen nécessaire au rétablissement d'un équilibre constitutionnel provisoire (§1). Au contraire, dans le cadre des conflits politiques les moins sévères, les pouvoirs constitués peuvent trouver des arrangements politiques plus stables. Lorsque ces-mêmes accommodements parviennent à s'inscrire dans la durée, ils sont susceptibles de provoquer des « changements constitutionnels » : soit une évolution interprétative des dispositions contenues dans la Constitution (§2).

§1. Le rétablissement d'un équilibre constitutionnel provisoire à travers le recours à l'exception

917. En temps de crise, les différents acteurs constitutionnels peuvent remettre en cause certaines interprétations de la Constitution voire la légitimité de la Constitution elle-même. Dans ce cas, l'engagement d'une révision constitutionnelle comme solution à ce type de crise est impossible dans la mesure où les pouvoirs constitués ne sauraient s'accorder ni sur le contenu d'une réforme ni sur les modalités de la révision. Dès lors, plusieurs mesures exceptionnelles peuvent être prises par l'exécutif en vue de rétablir un équilibre constitutionnel provisoire permettant d'assurer la continuité de l'État ainsi que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Toutefois, dans la majorité des constitutions contemporaines, la mise en œuvre d'un régime d'exception ne détermine pas, pour autant, une suspension de la Constitution : le contrôle de constitutionnalité des lois restant toujours en vigueur.

918. De ce fait, constitutionnaliser un régime d'exception signifie assurer à l'exécutif un « bouclier constitutionnel » contre le risque d'une éventuelle invalidation par le juge constitutionnel du fondement législatif de ses mesures. Dès lors, sur le plan théorique, il semble que le paradigme de l'exception s'inscrive pleinement dans le cadre d'une remise en cause du pouvoir constituant par les pouvoirs constitués (**A**). À ce titre, constitutionnaliser les régimes d'exception peut se révéler, paradoxalement, une stratégie permettant de court-circuiter stablement l'opérativité de certaines dispositions constitutionnelles : le pouvoir constituant étant mobilisé comme un moyen de déconstitutionnalisation des pouvoirs constitués (**B**).

A. La remise en cause du pouvoir constituant par les pouvoirs constitués : le paradigme de l'exception

919. D'un point de vue théorique, la doctrine constitutionnaliste américaine distingue les « crises politiques » des « crises constitutionnelles ». À ce sujet, Sanford Levinson et Jack M. Balkin rappellent que les premières se caractériseraient par l'existence d'un conflit entre deux ou plusieurs institutions politiques, mais se résoudraient toujours à travers les moyens d'action ordinaires prévus par la Constitution. Au contraire, les crises constitutionnelles témoigneraient d'un conflit systémique plus profond et ne sauraient être résolues à travers les remèdes constitutionnels ordinaires prévus par les textes¹¹⁸⁶. Ainsi, à titre d'exemple, constituerait une crise politique au sens strict le scandale du *watergate* : ce dernier ayant été résolu à travers l'engagement de la procédure d'*impeachment*¹¹⁸⁷. Constituerait, au contraire, une crise constitutionnelle la guerre de sécession dans la mesure où les revendications politiques des États confédérés remettaient en question les fondements politiques de l'union fédérale, soit le dessein constitutionnel lui-même¹¹⁸⁸.

920. Selon ces deux auteurs, il existerait trois types de crises constitutionnelles. Le premier cas de figure serait représenté par l'exemple classique de la mise en œuvre de « l'état d'exception » : le contenu de la Constitution étant provisoirement suspendu afin de rétablir l'ordre social¹¹⁸⁹. Le deuxième type de crise se vérifierait, au contraire, en raison d'un « excès de fidélité à la Constitution » : les pouvoirs constitués refusant de prendre les mesures nécessaires par crainte de porter atteinte à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles¹¹⁹⁰. Cette hypothèse se serait vérifiée, notamment, aux États-Unis lorsque le Président James Buchanan (1857 – 1861) décida de ne pas agir militairement à l'égard des États confédérés dans la mesure où la Constitution n'attribuait pas officiellement au gouvernement fédéral le pouvoir de réprimer par la force les tentatives de sécession¹¹⁹¹. Enfin, le dernier cas de figure se vérifierait en cas d'interprétations concurrentes et incompatibles de la Constitution¹¹⁹². Tel fut le cas, par exemple, aux États-Unis, lors de la crise de Little Rock de 1957¹¹⁹³. Plus précisément, malgré un arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 1954¹¹⁹⁴ déclarant l'inconstitutionnalité de la

¹¹⁸⁶ Sanford Levinson, Jack M. Balkin, « Constitutional crisis », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 157, February 2009, n°3., pp. 708 – 716.

¹¹⁸⁷ Ibidem, p. 712.

¹¹⁸⁸ Ibidem, p. 714.

¹¹⁸⁹ Ibidem, pp. 721 et ss.

¹¹⁹⁰ Ibidem, pp. 729 et ss.

¹¹⁹¹ Ibidem, pp. 730 et ss.

¹¹⁹² Ibidem, pp. 738 et ss.

¹¹⁹³ Ibidem, 740.

¹¹⁹⁴ *Brown v. Board of Education*, 347, U.S. 483 (1954).

ségrégation raciale dans les écoles publiques, le gouverneur de l'Arkansas, Orval Faubus, ordonna, néanmoins, à la garde nationale d'empêcher l'accès à un établissement scolaire secondaire à neuf étudiants issus de la communauté afro-américaine, conformément aux lois et à la jurisprudence locales. Le Président des Etats-Unis Eisenhower décida, dès lors, de faire intervenir l'armée pour que le droit à l'étude de ces derniers fût respecté.

921. Dans les trois cas de figure décrits par Sanford Levinson et Jack M. Balkin, le recours au pouvoir constituant ne saurait constituer une solution à la crise dans la mesure où c'est la légitimité de la Constitution elle-même qui est remise en cause. Le recours à l'exception devient ainsi le seul moyen par lequel les pouvoirs constitués peuvent assurer la continuité de l'État ainsi que le fonctionnement de son administration. En d'autres termes, la mise en œuvre d'un régime d'exception témoignerait de l'impossibilité de parvenir à une solution institutionnelle juridiquement acceptable par l'ensemble des acteurs constitutionnels.

922. L'exemple le plus emblématique pour décrire ce paradigme est, sans doute, représenté par l'article 16 de la Constitution française. En effet, dans la démarche suivie par Sanford Levinson et Jack M. Balkin, le recours à l'état d'exception, évoqué dans les « crises de type I » a impérativement vocation à rétablir « un ordre social »¹¹⁹⁵. En d'autres termes, le recours à l'exception serait toujours une solution fonctionnelle à une paralysie totale du fonctionnement des Institutions politiques. Or, l'article 16 de la Constitution ne peut être déclaré qu'en cas « d'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics », aux termes de son premier alinéa. Par ailleurs, aux termes du troisième alinéa, les mesures prises par le Président de la République dans le cadre desdits pouvoirs exceptionnels « doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission ».

923. Par ailleurs, la logique de l'exception semblerait aussi s'inscrire dans le cadre des « crises de type II » décrites par les deux auteurs américains. Plus précisément, comme l'explique Vincent Souty, à l'origine, le Comité consultatif constitutionnel était réticent à l'idée d'inscrire dans la Constitution un régime de concentration des pouvoirs tel que l'article 16. Cependant, Charles de Gaulle aurait rétorqué que la désignation de Pétain à la tête du Gouvernement, ainsi que l'attribution à celui-ci des pleins pouvoirs par le Parlement, pouvaient s'expliquer, entre autres, par l'impossibilité pour le Président de la République de l'époque, Albert Lebrun, de prendre lui-même, « fautes de dispositions idoines », des mesures

¹¹⁹⁵ Sanford Levinson, Jack M. Balkin, « Constitutional crisis », *op. cit.*, pp. 721 et ss.

exceptionnelles destinées à assurer la continuité des pouvoirs publics en temps de crise¹¹⁹⁶. En d'autres termes, le renversement de l'ordonnement constitutionnel de la Troisième République aurait été favorisé, selon de Gaulle, par un excès de fidélité à la Constitution de la part du chef de l'État.

924. Enfin, la logique de l'exception permettrait aussi de résoudre les conflits interprétatifs décrits dans les « crises de type III ». À titre d'exemple, la mise en œuvre de l'article 16 comporte, avant tout, l'interdiction d'engager toute révision de la Constitution pendant sa durée d'application : l'avant-dernier alinéa de l'article 89 énonçant que « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire »¹¹⁹⁷. De ce fait, les Institutions politiques resteraient, avant tout, à l'abri d'une éventuelle mobilisation partisane du pouvoir constituant durant une période de forte instabilité des équilibres constitutionnels. Par ailleurs, la pratique constitutionnelle montre que la mise en œuvre de l'article 16 a été marquée par une autolimitation du Parlement dans l'exercice de ses prérogatives constitutionnelles : ce dernier ayant accepté de ne pas légiférer dans des matières relevant du domaine de compétence du Président de la République, au titre de ses pouvoirs exceptionnels ; l'Assemblée nationale, en particulier, ayant écarté la possibilité de remettre en cause la responsabilité du Gouvernement durant l'application de l'article 16¹¹⁹⁸. Dès lors, la recours aux pouvoirs exceptionnels favoriserait la primauté des interprétations strictement présidentielles de la Constitution.

925. Si la mise en œuvre des régimes d'exception est susceptible de rendre inopérantes certaines interprétations de la Constitution, alors cela signifie que ces-mêmes dispositifs sont potentiellement en mesure de « déconstitutionnaliser » l'action de certains acteurs constitutionnels.

¹¹⁹⁶ Vincent Souty, *La constitutionnalisation des pouvoirs de crise, essai de droit comparé*, thèse, Université Sorbonne Nouvelle Paris 3, 31 janvier 2015, p. 36.

¹¹⁹⁷ Pour plus de détails v. Section I, §2, par. A du Chapitre I du Titre II de la Partie II.

¹¹⁹⁸ Pour plus de détails v. Section I, §2, par. B du Chapitre I du Titre I de la Partie II.

B. La déconstitutionnalisation des pouvoirs constitués à travers la constitutionnalisation des régimes d'exception

926. D'après Bruce Ackerman, la constitutionnalisation des régimes d'exception représente l'un des principaux enjeux juridiques des démocraties contemporaines. Ce dernier estime, en effet, que la réponse institutionnelle à certaines situations particulièrement dangereuses pour l'intégrité des personnes et la sécurité de l'Etat, telles que le terrorisme, ne sauraient être fournies efficacement qu'à travers des règles dérogeant au droit commun¹¹⁹⁹. Toutefois, malgré leur caractère provisoire, ces dernières seraient susceptibles de s'inscrire, à long terme, dans le droit commun lui-même. À titre d'exemple, un tel cas de figure se serait vérifié aux Etats-Unis à travers le *Patriot Act* : une loi ordinaire renforçant les prérogatives des autorités administratives en matière de sécurité et de prévention au terrorisme, votée par le Congrès en réponse aux attaques terroristes du 11 septembre 2001.

927. Afin d'éviter cette normalisation des mesures à caractère dérogatoire, l'auteur propose d'inscrire les régimes d'exception au sein de la Constitution en les encadrant, de manière rigoureuse, notamment à travers leur subordination à un contrôle parlementaire accru. Plus précisément, l'auteur propose, avant tout, que la durée maximale de l'état d'urgence soit fixée par la Constitution elle-même. Toute prorogation de l'urgence au-delà de ce même délai devrait, à ce titre, être autorisée par le Parlement. Cependant, à chaque demande de prorogation, l'exécutif serait tenu d'obtenir l'aval d'une majorité qualifiée supérieure à la fois précédente, de manière telle à instaurer un véritable « escalator super-majoritaire »¹²⁰⁰. Le vote des minorités parlementaires serait ainsi de plus en plus déterminant dès lors que l'exécutif sollicite les assemblées pour obtenir une prorogation supplémentaire de l'état d'urgence.

928. Ce raisonnement repose néanmoins sur l'idée que la logique des « *checks and balances* », propre au constitutionnalisme américain, serait toujours en mesure de limiter la marge de manœuvre du Gouvernement. Or, un tel postulat se heurte à la pratique constitutionnelle elle-même dès lors que l'on s'intéresse aux enjeux parlementaires propres à la prorogation de l'urgence. À titre d'exemple, la mise en œuvre de l'état d'urgence en France, dans la période 2015 – 2017, montre, au contraire, que les exigences de célérité de l'exécutif finissent, le plus souvent, par s'imposer aux assemblées elles-mêmes : l'activation des leviers

¹¹⁹⁹ Bruce Ackerman, « The Emergency Constitution », *The Yale Law Journal*, vol. 113, 3 apr. 2004, pp. 1030 – 1031.

¹²⁰⁰ *Ibidem*, pp. 1047 et ss.

majoritaires permettant à l'exécutif de l'emporter sur l'exigence d'établir un véritable contrôle parlementaire¹²⁰¹.

929. La constitutionnalisation peut alors se transformer en un outil permettant de cristalliser les mécanismes institutionnels permettant de neutraliser l'action des contre-pouvoirs. À titre d'exemple, le projet de loi constitutionnelle n°3381 du 23 décembre 2015 avait pour objectif d'inscrire l'état d'urgence, tel qu'issue de la loi du 3 avril 1955, au sein d'un hypothétique article 36-1 de la Constitution. Ce dernier prévoyait, à cet effet, que « L'état d'urgence est déclaré en conseil des ministres, sur tout ou partie du territoire de la République, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique (al-1). La loi fixe les mesures de police administrative que les autorités civiles peuvent prendre pour prévenir ce péril ou faire face à ces évènements (al-2). La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi. Celle-ci en fixe la durée (al-3) ».

930. Le texte n'introduisait aucun élément novateur par rapport à la loi du 3 avril 1955, les modalités du contrôle parlementaire restant ainsi inaltérées. Dès lors, selon Charlotte Girard et Isabelle Boucobza, la volonté d'inscrire l'état d'urgence au sein de la Constitution ne répondrait qu'à l'exigence d'assurer à ce-même dispositif une « immunité constitutionnelle préventive »¹²⁰². Plus précisément, les mesures de police prises par le Gouvernement auraient puisé leur fondement juridique directement dans la Constitution et non plus dans un texte de loi susceptible d'être partiellement abrogé par le Conseil constitutionnel.

931. D'après les deux auteurs, le projet de loi constitutionnelle n°3381, du 23 décembre 2015, avait, en particulier, pour objectif de neutraliser l'opérativité de l'article 66 al-2 de la Constitution en vertu duquel « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». En effet, bien que les juridictions administratives soient, *a priori*, les seules compétentes à assurer le contrôle de légalité des assignations à résidences prononcées dans le cadre de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel serait, néanmoins, toujours en mesure de décider que l'absence de garanties législatives suffisantes à l'égard des administrés puisse, le cas échéant, justifier la compétence du juge judiciaire¹²⁰³.

¹²⁰¹ Section I, §1., par. A, du Chapitre I du Titre I de la Partie II.

¹²⁰² Charlotte Girard, Isabelle Boucobza, « Constitutionnaliser l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'inconstitutionnalité ? », *La Revue des Droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés, 5 février 2016.

¹²⁰³ *Ibidem*.

932. En ce sens, la constitutionnalisation des régimes d'exception provoquerait une inversion de paradigme. Au lieu de renforcer l'action des contrepouvoirs, cette dernière finirait paradoxalement par « déconstitutionnaliser » implicitement les prérogatives de certains pouvoirs constitués. De ce fait, dans l'exemple précédemment examiné, l'autorité judiciaire serait, en vertu d'une clause constitutionnelle à caractère dérogatoire, dépourvue de ses prérogatives constitutionnelles en matière de contrôle des mesures de police susceptibles d'affecter la liberté individuelle.

933. Cependant, la remise en cause du pouvoir constituant n'est pas nécessairement l'expression d'une crise constitutionnelle profonde entachant la légitimité partielle ou totale de la Constitution elle-même. Des changements constitutionnels peuvent, en effet, s'imposer en l'absence de toute révision de la Constitution lorsque les pouvoirs constitués s'accommodent autour de certaines pratiques qui, bien que n'étant pas nécessairement en accord avec les textes, sont susceptibles de favoriser la stabilité institutionnelle.

§2. L'accommodement des pouvoirs constitués aux changements constitutionnels

934. À l'issue d'une crise politique, les pouvoirs constitués sont susceptibles de parvenir à l'établissement d'un nouvel équilibre constitutionnel sans nécessairement passer par une révision de la Constitution. Cet accommodement est le résultat des usages et de la pratique politique, et témoigne d'une réinterprétation du contenu de la Constitution elle-même par les différents acteurs constitutionnels. Ces-mêmes changements constitutionnels sont, néanmoins, susceptibles d'interférer avec la jurisprudence constitutionnelle : le juge constitutionnel pouvant, alors, décider de les ignorer, de les valider voire de les invalider dans le cadre de son activité contentieuse.

935. D'un point de vue conceptuel, la réception d'un changement constitutionnel par le juge constitutionnel se vérifie lorsque ce dernier se prononce sur la légitimité constitutionnelle d'une certaine pratique suivie par les pouvoirs constitués. Plus précisément, pour qu'on puisse identifier une opération de réception de la part des juridictions constitutionnelles il faut que ces dernières mentionnent les usages susceptibles d'entrer en conflit avec la Constitution. De ce fait, si ces derniers ne sont pas examinés par le juge constitutionnel, alors aucune réception n'a techniquement eu lieu.

936. Se pose alors le problème de qualifier les décisions dans lesquelles le juge constitutionnel s'estime incompétent à se prononcer sur la validité d'une certaine pratique. En effet, sur le plan strictement formel, à partir du moment où le juge constitutionnel reconnaît l'existence d'un certain usage, il effectue une opération de réception. En revanche, sur le plan

strictement matériel, toute déclaration d'incompétence de la part du juge constitutionnel instaure un « vide juridique » : ce dernier ne procédant ni à une validation ni à une invalidation.

937. Toutefois, la déclaration d'incompétence a pour effet de maintenir l'ordonnement juridique dans l'état dans lequel il se trouve. Dès lors, sur le plan strictement fonctionnel, l'incompétence équivaut à une validation non-expresse de la part du juge constitutionnel. Ainsi, d'un point de vue théorique, les changements constitutionnels issus de la pratique peuvent faire l'objet d'une réception explicite par le juge constitutionnel lorsque ce dernier écarte certaines interprétations de la Constitution qu'il considère comme étant, le plus souvent, illégitimes (**A**). En revanche, une réception implicite des changements constitutionnels peut avoir lieu lorsque le juge sauvegarde indirectement les validités d'une certaine pratique en se déclarant incompétent (**B**).

A. La réception explicite des changements constitutionnels : les interprétations illégitimes de la Constitution dans la jurisprudence du juge constitutionnel

938. D'après Pedro De Vega, la doctrine publiciste allemande¹²⁰⁴ distingue traditionnellement les « modifications formelles » des « modifications informelles » de la Constitution. Les premières découleraient de la promulgation d'une loi de révision constitutionnelle. Au contraire, les deuxièmes seraient la conséquence de l'activité des pouvoirs constitués : soit de la pratique politique. À ce sujet, l'auteur identifie quatre types de modifications informelles de la Constitution : les modifications produites par des pratiques politiques ne s'opposant pas au sens littéral de la Constitution ; les modifications produites par des pratiques politiques s'opposant au sens littéral de la Constitution ; les modifications conséquentes à la désuétude de certaines dispositions ; les modifications découlant d'un changement d'interprétation des « termes de la Constitution » elle-même¹²⁰⁵.

939. Cette reconstruction théorique repose sur l'idée qu'il serait toujours possible de distinguer les « normes constitutionnelles », qui seraient issues des dispositions écrites contenues dans la Constitution, de la pratique, laquelle, à l'inverse, ne serait que l'effet de l'activité interprétative des organes constitutionnels. Dès lors, le fonctionnement des Institutions politiques serait affecté, de manière significative, par les usages suivis par les pouvoirs constitués. Nombreuses sont les reconstructions doctrinales qui se fondent sur cette distinction théorique. Marie-Anne Cohendet, par exemple, emploie le terme « *habitus* » pour désigner les

¹²⁰⁴ Jellenik G. *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, 1906, pp. 21 et ss. ; Hsü Dau-Lin, *Die Verfassungswandlung*, Berlin, 1932, p. 152 et ss. in Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 185.

¹²⁰⁵ Ibidem, pp. 185 – 190.

usages ancrés dans la pratique politique de la Cinquième République ayant mené à la primauté de la fonction présidentielle¹²⁰⁶. En revanche, Pierre Avril recourt aux « conventions constitutionnelles » pour désigner l'ensemble des règles politiques régissant les rapports institutionnels entre les pouvoirs de l'État¹²⁰⁷. L'ensemble de ces démarches, bien que conduisant à des conclusions différentes, repose néanmoins sur un postulat commun selon lequel le « texte » aurait une existence propre et une valeur distincte par rapport à la pratique.

940. Cependant, comme l'explique Riccardo Guastini, cette démarche semble confondre l'objet de l'interprétation, constitué par un énoncé juridique, avec le résultat de l'interprétation elle-même, c'est-à-dire « la norme »¹²⁰⁸. Plus précisément, la distinction entre la pratique et le texte serait purement fictive dans la mesure où elle reposerait sur un postulat non-démonstré selon lequel la signification des énoncés juridiques serait toujours claire et univoque : les textes ne nécessitant donc pas d'être interprétés, mais seulement d'être appliqués. Or, toute démarche applicative constitue un acte d'interprétation en soi : l'opérateur du droit choisissant entre plusieurs significations possibles du texte en fonction de ses prémisses théoriques, du degré de clarté des énoncés et de sa démarche méthodologique¹²⁰⁹.

941. En ce sens, les modifications informelles de la Constitution ne seraient, en réalité, que le résultat d'un changement d'interprétation du texte par les pouvoirs constitués. Dès lors, tout changement constitutionnel implique nécessairement une modification du cadre normatif dans lequel opèrent les différents acteurs constitutionnels sans que le texte en soit pour autant affecté. C'est donc le juge constitutionnel lui-même qui, le cas échéant, écarte les interprétations « légitimes » des interprétations « illégitimes » de la Constitution. Un exemple emblématique en la matière est représenté par la décision n°200/2006¹²¹⁰ de la Cour constitutionnelle italienne par laquelle cette dernière, en dépit de la pratique en vigueur, a rétorqué que le droit de grâce constitue une prérogative exclusive du Président de la République.

942. Plus précisément, dans cette affaire, la Cour constitutionnelle avait été saisie par le Président de la République lui-même dans le cadre d'un conflit d'attribution des pouvoirs l'opposant au ministre de la Justice. En l'espèce, ce dernier avait refusé de contresigner un décret présidentiel visant à concéder la grâce à M. Ovidio Bompressi. Le requérant estimait, en effet, qu'en raison d'une évolution de la pratique institutionnelle le droit de grâce faisait l'objet d'une compétence partagée entre le Chef de l'État et le Garde des sceaux. Toutefois, la Cour

¹²⁰⁶ Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 123.

¹²⁰⁷ Pierre Avril, *Les conventions de la Constitution*, PUF, coll. Léviathan, 1997, pp. 146 et ss.

¹²⁰⁸ Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare. Trattato di diritto civile e commerciale*, op. cit., pp. 63 – 65.

¹²⁰⁹ *Ibidem*, pp. 399 – 405.

¹²¹⁰ Corte cost., sentenza n°200/2006.

constitutionnelle a rejeté les griefs soulevés par le ministre de la Justice en fournissant une interprétation différente des usages en vigueur¹²¹¹.

943. De ce point de vue, cette dernière a rappelé, à titre préliminaire, que, selon la théorie des actes présidentiels¹²¹², le droit de grâce est classé parmi les actes formellement et matériellement présidentiels : le contreseing ministériel attestant la validité d'une décision prise par le chef de l'État lui-même¹²¹³. À ce titre, les usages montreraient qu'il revient au ministre de la Justice d'examiner la recevabilité des requêtes dans le cadre d'une instruction gouvernementale. Relèverait, au contraire, de la compétence du Président de la République la faculté d'accorder ou de nier la grâce sur la base de l'instruction qui lui a été transmise. De ce fait, la Cour précise qu'une telle prérogative lui reviendrait à titre exclusif dans la mesure où, contrairement à la fonction gouvernementale, qui est uniquement l'expression de la volonté de la majorité parlementaire, la fonction présidentielle serait, par définition, impartiale : le Président de la République étant « un organe *super partes* », représentant de l'unité nationale, notamment en raison de sa mission constitutionnelle et de ses modalités d'élection¹²¹⁴.

944. Par ailleurs, après avoir rappelé, à titre incident, que la fonction constitutionnelle du droit de grâce est destinée à « satisfaire des exigences extraordinaires de nature humanitaires », la Cour constitutionnelle a précisé, entre autres, qu'il lui revenait de « corriger les pratiques déviées »¹²¹⁵. En l'espèce, les pratiques les plus récentes avaient transformé le

¹²¹¹ Littéralement : « È, dunque, rilevante, per la soluzione della questione posta, individuare la funzione propria del potere di grazia, anche alla luce della prassi sviluppatasi, nel periodo repubblicano, nelle relazioni tra Capo dello Stato e Ministro Guardasigilli. », Ibidem, consid. in diritto n°6.

¹²¹² Pour plus de détails v. Section II, §2, par. B du Chapitre II du Titre II de la Partie I.

¹²¹³ Littéralement : « Se è vero, difatti, che in relazione agli atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi la controfirma «ha il significato di attestare la effettiva paternità dell'atto e la conseguente assunzione di responsabilità politica» da parte del Ministro (giacché qui il Capo dello Stato «si limita ad un mero controllo di legittimità, oltre che di provenienza» dell'atto), le posizioni dei due organi costituzionali appaiono, invece, «invertite con riguardo agli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali», tra i quali rientra la concessione della grazia. Ricorrendo tale evenienza, invero, «la controfirma ministeriale si presenta come atto dovuto, in quanto ha funzione, per così dire, notarile», e cioè «di mera attestazione di provenienza dell'atto da parte del Capo dello Stato, oltre che di controllo della sua regolarità formale». ». Corte cost., sentenza n°200/2006, consid. in fatto n°1.3.2.

¹²¹⁴ Littéralement : « In particolare, una volta recuperato l'atto di clemenza alla sua funzione di mitigare o elidere il trattamento sanzionatorio per eccezionali ragioni umanitarie, risulta evidente la necessità di riconoscere nell'esercizio di tale potere – conformemente anche alla lettera dell'art. 87, undicesimo comma, Cost. – una potestà decisionale del Capo dello Stato, quale organo *super partes*, «rappresentante dell'unità nazionale», estraneo a quello che viene definito il «circuito» dell'indirizzo politico-governativo, e che in modo imparziale è chiamato ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza », Ibidem, consid. in diritto n°7.1.

¹²¹⁵ Littéralement : « Ciò ha fatto sì, dunque, che l'istituto della grazia sia stato restituito – correggendo la prassi, per certi versi distorsiva, sviluppatasi nel corso dei primi decenni di applicazione della disposizione costituzionale di cui all'art. 87, undicesimo comma, Cost. – alla sua funzione di eccezionale strumento destinato a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria » Ibidem, consid. in diritto n°6.2.

droit de grâce en un instrument ordinaire de politique pénitentiaire du Gouvernement¹²¹⁶. Dès lors, on ne saurait nier le fait que le raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle vise délibérément à orienter la pratique constitutionnelle en écartant les interprétations de la Constitution qu'elle juge, elle-même, comme étant illégitimes sur la base de sa propre vision des Institutions politiques. Cette dernière se serait ainsi arrogée le droit de valider ou d'invalider les changements constitutionnels issus de l'activité politico-institutionnelle des pouvoirs constitués.

945. Le juge constitutionnel semble ainsi être un acteur déterminant s'agissant de la réception des changements constitutionnels. Toutefois, il n'est pas nécessaire que ce dernier s'exprime explicitement sur la légitimité d'une interprétation de la Constitution : les changements constitutionnels ayant, le plus souvent, lieu en raison du silence du juge constitutionnel lui-même.

B. La réception implicite des changements constitutionnels : l'incompétence du juge constitutionnel

946. En droit public, la compétence peut être définie, de manière générale, comme « l'aptitude légale d'une autorité ou d'un agent à prendre certains actes »¹²¹⁷. De ce point de vue, la notion de compétence semble strictement liée à l'idée-même de production normative. La théorie générale du droit explique, à ce sujet, que le principe de compétence constitue, plus précisément, un outil conceptuel permettant de « rationaliser la présence de plusieurs producteurs de normes au sein du droit positif » sur la base d'un critère de spécialisation des fonctions juridiques¹²¹⁸. Dès lors, l'incompétence peut être définie, *a contrario*, comme étant l'inaptitude légale d'une autorité ou d'un agent à prendre certains actes, d'où l'impossibilité de modifier l'ordonnancement juridique.

947. Or, un tel paradigme ne semble valide que si la notion d'incompétence est envisagée par rapport à l'exercice d'un pouvoir normatif, tels que le pouvoir réglementaire ou législatif, mais pas lorsqu'on l'envisage par rapport à l'activité juridictionnelle. Dans une telle hypothèse, l'incompétence du juge semble avoir nécessairement des effets sur

¹²¹⁶ Littéralement : « *Se infatti molto frequente, fino alla metà degli anni '80 del secolo appena concluso, si è presentato il ricorso a tale strumento, tanto da legittimare l'idea di un suo possibile uso a fini di politica penitenziaria, a partire dal 1986 – ed in coincidenza, non casualmente, con l'entrata in vigore della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) – si è assistito ad un ridimensionamento nella sua utilizzazione: valga, a titolo esemplificativo, il raffronto tra i 1.003 provvedimenti di clemenza dell'anno 1966 e gli appena 104 adottati nel 1987, ma il dato numerico è ulteriormente diminuito negli anni successivi, riducendosi fino a poche decine* », Ibidem.

¹²¹⁷ Charles Debbasch, Frédéric Colin, *Droit administratif*, op. cit., p. 756.

¹²¹⁸ Guillaume Tusseau, *Les normes d'habilitation*, op. cit., p. 400.

l'ordonnancement juridique. À titre d'exemple, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, tout déclinatoire de compétence a pour effet de maintenir en vigueur la loi déferée au juge constitutionnel. Dès lors, l'incompétence produit, de fait, les mêmes effets qu'une déclaration de conformité constitutionnelle.

948. L'exemple le plus emblématique est, sans doute, représenté par la décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962 par laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré son incompétence s'agissant de la faculté de procéder à un examen de conformité constitutionnelle de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, adoptée dans le cadre d'un référendum législatif, par dérogation à la procédure de révision constitutionnelle officielle prévue par l'article 89. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a estimé que son domaine de compétence est strictement délimité par l'article 61 de la Constitution : seules les lois organiques, les lois ordinaires et les règlements des assemblées pouvant faire, à l'époque, l'objet d'un contrôle de constitutionnalité¹²¹⁹. Par ailleurs, ce dernier a précisé que les lois référendaires ne sauraient, entre autres, lui être déférées au titre de l'article 61 dans la mesure où ces dernières seraient l'expression directe de la souveraineté nationale¹²²⁰.

949. Bien que le Conseil constitutionnel ait formellement décliné sa compétence, cette décision doit néanmoins être assimilée, sur le plan matériel, à une déclaration de conformité constitutionnelle. En effet, le raisonnement du juge constitutionnel se fonde sur l'idée que les lois référendaires constituent une quatrième catégorie de lois à côté des lois ordinaires, des lois organiques et des lois constitutionnelles. Or, dans la version en vigueur en 1962, l'article 61 de la Constitution énonçait que « Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ». À ce titre, aucun élément sémantique ne permet d'affirmer que par le terme « loi » le constituant ait voulu sous-entendre uniquement les textes de loi votés par le Parlement.

950. Le Conseil constitutionnel aurait très bien pu affirmer, *a contrario*, que les lois référendaires sont un type de lois ordinaires au même titre que les lois votées par le Parlement. L'incompétence semble ainsi justifiée uniquement en vertu d'une exception créée *ad hoc* par le juge constitutionnel lui-même. Ce raisonnement est illustré, de manière plus claire, dans la décision n°2014-392 QPC du 25 avril 2014. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a été chargé de se prononcer sur la conformité

¹²¹⁹ V. en particulier le considérant n°2.

¹²²⁰ *Ibidem*.

constitutionnelle de plusieurs dispositions de la loi référendaire n°88-1028 du 9 novembre 1998 « portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie ». Dans ses prémisses, ce dernier reconnaît que l'article 61-1 lui donne « mission d'apprécier la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions législatives, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif »¹²²¹. Toutefois, en reprenant le contenu de sa jurisprudence de 1962, ce dernier a déclaré son incompétence au motif qu'« au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les dispositions législatives qu'elle a entendu viser dans son article 61-1 ne sont pas celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale »¹²²².

951. Le Conseil constitutionnel a motivé ainsi sa décision sur la base de sa propre conception de la séparation des pouvoirs en vertu de laquelle la Constitution ne lui attribuerait pas les prérogatives nécessaires pour examiner les lois référendaires. Ce faisant, il a précisé néanmoins le régime juridique de ces dernières : ces dernières bénéficiant d'un régime juridique *sui generis* pouvant être partiellement assimilé au régime des lois constitutionnelles en raison de l'impossibilité de les soumettre au contrôle de constitutionnalité.

952. Dès lors, l'incompétence semble constituer une stratégie argumentative permettant au juge constitutionnel lui-même d'affirmer sa propre interprétation de la Constitution et de valider ainsi les changements constitutionnels qui se conforment à sa vision du fonctionnement des Institutions politiques et des relations entre les différents pouvoirs constitués.

¹²²¹ V. consid. n°7.

¹²²² Ibidem.

Conclusion

953. Dans la majorité des cas, les réformes constitutionnelles de plus grande ampleur ont vocation à orienter l'action des pouvoirs constitués. Une telle fonction d'orientation peut avoir lieu soit en créant des contraintes constitutionnelles supplémentaires à l'égard des différents acteurs juridiques, soit en favorisant leur marge de manœuvre. S'agissant du premier cas de figure, les exemples les plus emblématiques sont, sans doute, représentés par les réformes constitutionnelles espagnole et italienne de 2011 et de 2012 par lesquelles le constituant a soumis les pouvoirs constitués à l'accomplissement d'une obligation constitutionnelle en matière d'équilibre budgétaire. S'agissant, à l'inverse, du deuxième cas de figure, l'exemple le plus emblématique est représenté par le projet de loi constitutionnelle visant à inscrire l'état d'urgence au sein de la Constitution française : l'objectif du constituant étant, en l'espèce, d'attribuer au législateur ordinaire une immunité constitutionnelle préventive.

954. La révision constitutionnelle constitue ainsi l'un des moyens privilégiés par les pouvoirs constitués pour mettre en adéquation la pratique constitutionnelle avec le contenu de la Constitution. Il s'agit, plus précisément, d'éviter que le juge constitutionnel ne puisse invalider, directement ou indirectement, les usages suivis par les Institutions politiques dans le cadre de leur activité politique. Par son activité juridictionnelle, le juge constitutionnel est, en effet, susceptible non seulement d'invalider les choix du législateur, mais aussi de définir la portée juridique des différentes règles constitutionnelles en hiérarchisant à sa discrétion les différents principes constitutionnels ou en élevant au rang constitutionnel des principes qui, formellement, ne sont pas contenus dans la Constitution elle-même.

955. En d'autres termes, le juge constitutionnel, bien que ne bénéficiant pas du pouvoir de révision constitutionnelle, dispose néanmoins du pouvoir d'écarter les interprétations de la Constitution qui ne correspondent pas à sa représentation de l'organisation du pouvoir. Il disposerait, en ce sens, d'un pouvoir d'interprétation des réformes constitutionnelles lui permettant, à son tour, d'orienter l'action des pouvoirs constitués. Ainsi, dans le cadre du processus de normalisation des crises politiques, le juge constitutionnel semble être un acteur juridique de premier ordre s'agissant du rétablissement des équilibres constitutionnels.

Conclusion du Titre II

956. D'un point de vue dogmatique, le caractère rigide des constitutions contemporaines est souvent considéré comme un facteur de stabilité politique et institutionnelle. Or, l'examen des procédés de normalisation des crises politiques montre, au contraire, que l'excès de rigidité des constitutions est susceptible d'exaspérer les conflits politiques et les tensions institutionnelles entre les différents pouvoirs constitués : seule une interprétation évolutive de la Constitution étant en mesure d'assurer un rétablissement stable des équilibres constitutionnels.

957. À cet effet, il a été mis, avant tout, en évidence que les réformes constitutionnelles de plus grande ampleur répondent à une exigence de mise en adéquation des textes par rapport aux usages et aux pratiques en vigueur. Plus précisément, il s'agit, pour les pouvoirs constitués, de faire en sorte que l'identité textuelle de la Constitution corresponde à ce que l'on pourrait dénommer son « identité politique ». Cependant, dans la majorité des cas, de telles réformes de la Constitution sont élaborées par le Gouvernement lui-même et constituent, à ce titre, un élément programmatique de sa politique générale. La révision constitutionnelle est alors le moyen par lequel l'exécutif cherche à harmoniser l'activité de l'ensemble des acteurs constitutionnels.

958. D'un point de vue fonctionnel, cette opération d'harmonisation des pratiques peut avoir lieu de deux manières différentes. Le constituant peut opérer, avant tout, plusieurs micro-modifications à l'intérieur de chaque disposition constitutionnelle sans, pour autant, modifier de manière substantielle l'identité de la Constitution : tel ayant été le cas, par exemple, de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 en France. Il s'agit, en l'espèce, de sauvegarder les équilibres constitutionnels en vigueur tels qu'issus de la pratique constitutionnelle elle-même. En revanche, dans d'autres cas, le constituant peut réformer intégralement le contenu d'un ou plusieurs titres de la Constitution en vue de réorienter, *ex novo*, l'activité des pouvoirs constitués : tel ayant été le cas, par exemple, de la réforme constitutionnelle des collectivités locales, de 2001, en Italie. Dans ce dernier cas de figure, ce sont les pouvoirs constitués eux-mêmes qui semblent percevoir une incompatibilité entre le texte et les pratiques suivis par les différents acteurs constitutionnels.

959. Ainsi, l'origine de cette incompatibilité entre le texte et les pratiques semble, le plus souvent, issue de la coexistence de plusieurs interprétations concurrentielles de la Constitution à un même moment. Ce cas de figure est particulièrement illustré, en Espagne, par la réforme constitutionnelle de 2011 par laquelle le constituant a constitutionnalisé le principe

d'équilibre budgétaire. La valeur constitutionnelle de ce dernier avait néanmoins été déclarée en amont par le Tribunal constitutionnel lui-même en vue de limiter le recours abusif à l'endettement. Cependant, l'existence d'une telle obligation de limitation des dépenses publiques n'étaient pas reconnue par les administrations, notamment locales, en raison du principe d'autonomie financière. Dès lors, la coexistence de deux interprétations opposées de la Constitution espagnole a mené le constituant lui-même à « valider » l'interprétation du Tribunal constitutionnel lui-même par une réforme de l'article 135.

960. À ce titre, le juge constitutionnel semble un acteur central dans le cadre du processus de normalisation des crises politiques. Ce dernier est, en effet, susceptible de valider ou d'invalidier, par son activité jurisprudentielle, les changements constitutionnels issus de la pratique, comme le montre notamment les cas français et italien. Par ailleurs, dans le cadre spécifique du pouvoir de révision constitutionnelle, le juge constitutionnel peut, entre autres, délimiter, *in concreto*, l'exercice du pouvoir constituant sur le plan formel, matériel et circonstanciel.

961. Toutefois, la jurisprudence témoigne, le plus souvent, d'une tendance générale des juridictions constitutionnelles à se déclarer incompétentes lorsqu'il s'agit d'examiner la conformité des lois constitutionnelles par rapport aux dispositions portant sur le processus de révision constitutionnelle lui-même. Cette tendance générale à l'autolimitation semble s'expliquer par le fait que le juge constitutionnel lui-même ne souhaiterait pas s'approprier indûment du pouvoir constituant lui-même.

962. De ce fait, en l'absence d'un contrepouvoir effectif, rien ne s'oppose à ce que le Gouvernement n'engage un rapport de force avec le Parlement en recourant, le cas échéant, à des procédés à caractère dérogatoire afin de garantir l'entrée en vigueur de ses projets de loi constitutionnelle. D'autre part, le juge constitutionnel lui-même peut recourir, si nécessaire, à l'argument de la dérogation en cas d'incompatibilité manifeste entre deux ou plusieurs normes ou principes de rang constitutionnel : le Conseil constitutionnel ayant, à titre d'exemple, officiellement reconnu au pouvoir constituant la faculté de déroger à lui-même. Ainsi, à l'instar des autres procédés de stabilisation des crises politiques, les pratiques constitutionnelles suivies dans le cadre du processus de normalisation des crises politiques semblent s'inscrire, elles aussi, dans le cadre du paradigme de l'exception.

Conclusion de la Partie II

963. D'un point de vue théorique, les procédés de stabilisation des crises politiques constituent des outils gouvernementaux permettant à l'exécutif de réaliser deux objectifs différents : d'une part, dicter le rythme de travail des autres pouvoirs constitués ; d'autre part, contrôler l'activité de ces derniers.

964. Le premier constat peut être apprécié dans le cadre des procédés relevant de l'urgence législative par lesquels le Gouvernement peut soit accélérer les délais d'examen des textes de loi par les assemblées soit les dessaisir de leur compétence législative. En revanche, le deuxième constat peut être, notamment, apprécié dans le cadre des procédés permettant à l'administration de l'État d'exercer une tutelle administrative sur les autorités administratives locales dans le cadre d'un régime d'exception.

965. De ce fait, ces deux objectifs semblent s'inscrire dans le cadre d'une logique de « bureaucratisation du pouvoir ». Plus précisément, le Gouvernement, en vertu de son pouvoir de direction politique, s'arroge le droit de réorganiser, en fonction des circonstances et des usages en vigueur, la répartition concrète des tâches institutionnelles de chaque acteur constitutionnel. S'agissant des rapports entre l'État et les collectivités locales, cette bureaucratisation du pouvoir s'inscrit, principalement, dans le cadre d'un pouvoir hiérarchique que l'administration centrale s'arroge à l'égard de l'administration déconcentrée et décentralisée.

966. En revanche, la bureaucratisation de la fonction législative s'explique en raison de plusieurs facteurs. D'une part, le recours à l'urgence législative est facilité par l'activation des leviers majoritaires propres à chaque système politique : tel étant, notamment, le cas en France et en Espagne. D'autre part, le recours à l'argument de la « technicité » de la matière, cumulé à l'urgence, favorise le dessaisissement des assemblées, notamment dans le cadre des procédés de législation déléguée et des procédés de délégalisation.

967. Enfin, de telles conclusions peuvent s'appliquer partiellement au processus de révision constitutionnelle : l'exécutif pouvant s'ingérer, à plusieurs titres, dans les prérogatives du Parlement et s'écarter, éventuellement, de la procédure de révision officielle tout en cherchant à compenser, le cas échéant, l'absence d'un consentement réel autour d'une réforme à travers des pratiques à caractère plébiscitaire.

Conclusion générale

968. Se proposer d'étudier la pratique constitutionnelle en temps de crise implique un effort de systématisation des procédés juridiques mis en œuvre par les pouvoirs constitués dans l'exercice de leurs fonctions. À cet effet, il a été nécessaire de dégager, avant tout, les enjeux stratégiques sous-jacents au processus de résolution des crises politiques pour, ensuite, mettre en évidence les facteurs susceptibles de favoriser la consolidation des interprétations de la Constitution issues, notamment, de la volonté politique de l'exécutif.

969. Pour atteindre cet objectif, il a été mis en évidence que la fonction exécutive ne correspond pas à un *genus* en soi dans la mesure où cette dernière entre constamment en relation avec les autres pouvoirs constitués. Ainsi, la fonction exécutive peut se manifester tantôt comme un pouvoir d'impulsion législative, tantôt comme un pouvoir normateur et tantôt comme un pouvoir de direction politique. De ce fait, en cas de dysfonctionnements institutionnels majeurs, il revient, plus précisément, à la fonction exécutive de l'État d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels.

970. Dans cette optique, les stratégies choisies par les pouvoirs constitués varient en fonction du contexte politique dans lequel les différents acteurs constitutionnels opèrent. La prévention des crises politiques favorise, certes, la mise en œuvre de différents procédés de négociation tendant à inscrire la pratique constitutionnelle dans un cadre institutionnel de type coopératif. À l'inverse, l'existence de conflits politiques majeurs peut mener les différents acteurs constitutionnels à agir unilatéralement à travers des remèdes à caractère coercitif. En tout état de cause, les exigences de célérité délibérative de l'exécutif mènent, le plus souvent, la fonction exécutive à privilégier les solutions les plus rapides sur le plan procédural et institutionnel : les procédés s'inspirant de la logique de l'urgence et de l'exception témoignant de cette progressive « bureaucratisation » du pouvoir.

971. En d'autres termes, assurer la continuité constitutionnelle des pouvoirs publics signifie parvenir *in fine* à une normalisation des procédés propres au temps de crise. Il s'agit, alors, pour l'exécutif, de faire en sorte que les pratiques et les usages les plus avantageux pour la mise en œuvre de son programme et de sa politique générale puissent se consolider et s'imposer stablement dans le temps. En d'autres termes, les interprétations de la Constitution privilégiées par l'exécutif sont celles qui tendent à s'inscrire dans le cadre d'un principe « d'économie procédurale ».

972. De ce point de vue, ce principe d'économie procédurale répond à une exigence d'assouplissement des règles constitutionnelles portant sur l'organisation des pouvoirs. Ainsi,

dans le cadre des stratégies de résolution négociée des crises politiques, la pratique des remaniements ministériels permet, à titre d'exemple, de simplifier le processus de formation du cabinet ministériel en court-circuitant les contraintes procédurales propres à la procédure de formation du Gouvernement *stricto sensu* : cette dernière comportant, le plus souvent, un vote d'investiture parlementaire. De même, l'émergence progressive de nouvelles instances politiques, telles que les conférences État-collectivités locales, témoigne de la volonté d'inscrire la résolution des crises politiques dans le cadre d'un circuit décisionnel à caractère strictement gouvernemental n'impliquant pas la participation des parlementaires et des représentants élus des assemblées locales.

973. Par ailleurs, dans le cadre des stratégies de résolution à caractère coercitif des crises politiques, les exigences d'économie procédurale de l'exécutif peuvent se traduire en une juxtaposition de deux fonctions constitutionnelles distinctes dans le cadre d'une même procédure. Un tel constat apparaît évident lorsque l'on examine les procédés permettant au Gouvernement d'engager sa responsabilité sur un texte de loi : la fonction législative étant, ainsi, cumulée à la fonction de contrôle parlementaire. Mais un tel constat est vrai aussi dans le cadre du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : ce régime de tutelle étant, notamment en Italie et en Espagne, l'expression d'un contrôle politique de l'administration centrale à l'égard de l'administration décentralisée.

974. Enfin, les nombreuses dérogations aux règles de droit commun, justifiées, le plus souvent, au nom de l'urgence, ont vocation à assurer la concentration du pouvoir au profit de l'exécutif. Dans les cadres des relations institutionnelles à caractère horizontal, il s'agit, plus précisément, pour le Gouvernement de justifier soit un dessaisissement de la compétence législative du Parlement, soit son ingérence dans le cadre de la procédure législative ordinaire voire-même de la procédure de révision constitutionnelle. En revanche, dans les cadres des relations institutionnelles à caractère vertical, il s'agit pour le Gouvernement de justifier une recentralisation provisoire des compétences au profit de l'administration de l'État.

Bibliographie

Bibliographie en langue anglaise

Articles de revues

Ackerman Bruce, « The Emergency Constitution », *The Yale Law Journal*, vol. 113, 3 apr. 2004

Levinson Sanford, Balkin Jack M., « Constitutional crisis », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 157, February 2009, n°3

Sacco Rodolfo, « Legal Formants : A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II) », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n°1, Winter, 1991

Sacco Rodolfo, « Legal Formants : A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II) », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n°2, Spring, 1991

Bibliographie en langue espagnole

Articles de presse

El País, « El Congreso autoriza al Gobierno a prorrogar el estado de alarma por el conflicto con los controladores aéreos », Madrid, 16 décembre 2010

Articles de revues

Aba Catoira Ana, « El estado de alarma en España », *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011

Aguillera De Prat Cesareo R., « El uso del referéndum en la España democrática (1976 – 1986) », *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 75, Enero-Marzo 1992

Anarte Laura Flores, « El ataque constitucional al Estado social : una análisis de la reforma del artículo 135 de la Constitución española », *Revista internacional de pensamiento político*, I Época, Vol. 9, 2014

Attili Antonella, « Derecho y poder en la crisis de la soberanía », *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 103, Enero-Marzo, 1999

Clavero Arévalo Manuel Francisco, « Ensayo de una teoría de la urgencia en Derecho Administrativo », *Revista de administración pública*, n°10, 1953

De Miguel Bárcena Josu, « El proceso soberanista ante el Tribunal constitucional », *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 113, 2018

Díaz de Mera Rodríguez Ana, « Gobierno de la crisis. Uso y abuso del Decreto-Ley », *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n°24, 2011

Estévez Auro José A., « Crisis de la soberanía y constitución multinivel », *Anales de la Catedra Francisco Suárez*, n°40, 2006

Fernandez Segado Francisco, « La cuestión de confianza : marco jurídico-constitucional y praxis política », *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7, Núm. 21, Septiembre-Diciembre, 1987

Gálvez Muños Luis A., Ruiz González José Gabriel, « Estado autonómico, cooperación intergubernamental y conferencias de presidentes », *Revista de Derecho Político*, nº86, enero-abril 2013

García-Andrade Gómez Jorge, « La reforma del artículo 135 de la Constitución española », *Revista de Administración Pública*, núm. 187, Madrid, enero-abril 2012

Garrido López Carlos, « Pero... ¿ Puede ser el Senado una Cámara de representación territorial ? », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, 75-116, 2016

Garrido Mayol Vicente, « La Legislatura y su terminación anticipada: la facultad presidencial de disolución del Parlamento », *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 24, 2010

Gómez Lugo Yolanda, « La tramitación de la reforma constitucional mediante procedimientos legislativos abreviados: un problema de límites procedimentales », *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 43, 2019

Herráiz Serrano Olga, « Teoría y práctica del decreto-ley autonómico tras su incorporación al sistema de fuentes de algunas comunidades », *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, núm. 25, 2011

M.^a Lafuente Balle José, « El art. 155 de la constitución española (el acuerdo del Senado) », *Revista de Derecho Político*, nº103, septiembre-diciembre 2018

M.^a Lafuente Balle José, « El art. 155 de la Constitución española : examen doctrinal y comparado », *Revista de Derecho Político*, nº102, mayo-agosto 2018

M.^a Lafuente Balle José, « Los estados de alarma, excepción y sitio », *Revista de Derecho Político*, núm. 31, 1990

Reniu i Vilamala Josep María, « ¿ Merece la pena coligarse ? La formación de gobiernos minoritarios en España, 1977 – 1996 », *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 5, Octubre 2001

Requejo Rodríguez Paloma, « El referéndum consultivo en España: reflexiones críticas y algunas propuestas de futuro », *Revista de la Universidad de Deusto*, vol. 62, núm. 1, 2014

Ridaura Martínez Josefa, « La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿ Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional ? », *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 29, 2012

Ripollés Serrano Maria Rosa, « La reforma constitucional de 2011 : antecedentes, tramitación y el epígono », *Corts. Anuario de Derecho Paralemtario*, núm. 27, 2013

Sánchez Barrilao Juan Francisco, « La crisis de la deuda soberana y la reforma del artículo 135 de la constitución española », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 46, Núm. 137, Mayo-Agosto 2013, pp. 679 – 712

Santaolalla López Fernando, « Interregno parlamentario y elecciones: excesos y defectos », *Revista de Derecho Político*, núm. 63, 2005

Simón Yazra Fernando, « La moción de censura : ¿ constructiva u “obstructiva” ? », *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 103, enero-abril, 2015

Tajadura Tejada Javier, « La conferencia de presidentes : origen, evolución y perspectivas de reforma », *Revista de Derecho Pólítico*, nº101, enero-abril 2018

Tuleda Aranda José, « Una reflexión crítica sobre la regulación de la reforma constitucional », *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nºextra 31, 2018

Tur Ausina Rosario, « A propósito de los decretos-leyes autonómicos: perspectivas y posibilidades », *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, nº7, 1999

Urías Joaquín, « El artículo 155 CE : alcance y límites de una excepción constitucional », *Revista catalana de de Dret públic*, número especial, 2019

Villanueva Turnes Alejandro, « El nombramiento ordinario del presidente del Gobierno en España », *Revista de Derecho electoral*, núm. 23, 2017

Manuels

Santamaría Pastor Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. 1, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002

Santaolalla Lopez Fernando, *Derecho parlamentario español*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013

Ouvrages

De Vega Pedro, *La reforma constitucional y la problematica del poder constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 2011

Sites institutionnels

<https://app.congreso.es/consti/>

www.congreso.es

www.senado.es

www.tribunalconstitucional.es

Bibliographie en langue française

Articles issus d'archives ouvertes et de blogs juridiques

Aron Raymond, « À propos de la Constitution de la IV^e République », *Jus Politicum*, n° 23, 2019 - Initialement publié sous la référence : R. Aron, Partie II « À propos de la Constitution de la IV^{ème} République », in R. Aron et F. Clairens, *Les Français devant la Constitution*, Paris, Éd. Défense de la France, 1945, p. 81-133

Brunet Pierre, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *Revue Générale de Droit international Public*, Editions A. Pedone, 2011, pp. 311 – 327, halshs-00555800

Crottet Brice, « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes », *Jus Politicum*, n°7

Crouzatier-Durand Florence, « Les autres régimes d'exception », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 01 « Etat d'urgence » (dir. Andriantsimbazovina, Francos, Schmitz & Touzeil-Divina) ; Art. 23

Dieu Frédéric, « Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'État », *La lettre juridique n°278 du 25 octobre 2007*, www.lexbase.fr.

Jensel-Monge Priscilla, « Le polymorphisme de la réforme constitutionnelle sous la V République », Colloque « La réforme », École normale supérieure de Rennes, 15 septembre 2017, *Revue générale du droit online*, 2019, n°42572

Kada Nicolas, « La décentralisation de l'état d'urgence : les collectivités territoriales face à la menace terroriste », *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2016, Dossier 01 « Etat d'urgence » (dir. Andriantsimbazovina, Francos, Schmitz & Touzeil-Divina) ; Art. 31

Lemaire Elina, « La procédure législative accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », *blog de Jus Politicum*, 5 juillet 2017

Millard Éric, *La signification juridique de la Responsabilité politique. Ph. Ségur. Gouvernants, quelle responsabilité ?*, L'Harmattan, pp. 81 – 100, Logiques juridiques. Halshs-00126322

Tifine Pierre, Droit administratif français – Deuxième partie – Chapitre 1 – Section VII, Chapitre 1 : Sources de la légalité administrative - Section V : La légalité de crise, *Revue générale du droit on line*, 2013, n°19360

Articles de presse

Dominique Rousseau à Simon Prigent, « L'article 49 al-3 : un déni de démocratie ? », *Le Monde*, 12 mai 2016

Roger Patrick, « Nouvelle-Calédonie : ce que contient l'« accord politique » sur le référendum d'autodétermination », *Le Monde.fr*, 3 novembre 2017

Articles de revues

« Décision, exception, constitution : autour de Carl Schmitt », *Mouvements*, vol. 37, n°1, 2005

Amodio Claudia et Boucobza Isabelle, « Quand le Président du Conseil limite les libertés au nom du droit à la santé publique...*Imbroglia* sur la constitutionnalité de l'état d'urgence sanitaire en Italie », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, juillet 2020

Ardant Philippe, « Responsabilité politique et pénale des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 54 n°2, Avril-juin 2002

Avril Pierre, « Des conventions à la révision de la Constitution », *Revue française de Droit constitutionnel*, 2008/5, [HS n°2

Avril Pierre, « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, vol. 114, n°3, 2005

Avril Pierre, « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, vol. 146, n°3, 2013

Avril Pierre, Gicquel Jean, « Chronique constitutionnelle française (1^{er} Mai – 30 juin 1999) », *Pouvoirs*, n°91, septembre 1999

Bailloux Anne-Marie, « Une approche de la normalisation par la définition des processus d'archivage dans le domaine hospitalier », *La Gazette des archives*, n°242, 2016-2. « Les risques du métier. Actes des rencontres annuelles de la section Archives départementales (RASAD) de l'Association des Archivistes français », 5 et 6 février 2015

Bastien François, « Pourquoi faut-il changer de Constitution », *Mouvements*, vol. 18, n°5, 2001

Baume Sandrine, « La réception critique de Carl Schmitt », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 27, n°1, 2008

Baume Sandrine, « Le Parlement face à ses adversaires. La réplique allemande au désenchantement démocratique dans l'entre-deux-guerres », *Revue française de science politique*, vol. 56, n°6, 2006

Baumert Renaud, « Carl Schmitt contre le parlementarisme weimarien. Quatorze ans de rhétorique réactionnaire », *Revue française de science politique*, vol. 58, n°1, 2008

Beaud Olivier, « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle – À propos d'un ouvrage récent », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, janvier 1999

Beaud Olivier, Guérin-Bargues Cécile, « L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique », *Jus Politicum*, n°15

Bigaut Christian, Chantebout Bernard, « De l'irresponsabilité prétendue des ministres sous la Ve République », *Pouvoirs*, n°92, janvier 2000

Boissou Michel, « La pratique référendaire en France », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 28, n°2, Avril-Juin 1976

Boucobza Isabelle, Girard Charlotte, « Constitutionnaliser l'état d'urgence ou comment soigner l'obsession d'inconstitutionnalité ? », *La Revue des Droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés, 5 février 2016

Bouissou Michel, « La pratique référendaire en France », *Revue internationale du droit comparé*, vol. 28, Avril-juin 1976

- Bourret Christian, Chabannes Henri F. et Marnat Christophe, « L'intelligence économique territoriale comme approche par la coopération sur un territoire : positionnements et collaboration d'universitaires et de consultants en Aquitaine », *Projectis/Proyèctica/Projectique*, vol. 11-12, n°2, 2012
- Braibant Guy, « L'État face aux crises », *Pouvoirs*, n°10, 1979
- Casterllarin Emanuel, « Le référendum d'indépendance, catalyseur de la création de frontières ? », François Dubet éd., *Politiques de frontières*. La Découverte, 2018
- Champeil-Desplats Véronique, « Histoire de lumières françaises : l'état d'urgence ou comment l'exception se fonde dans le droit commun sans révision constitutionnelle », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 79, n°2, 2017
- Chauchat Mathias, « La citoyenneté calédonienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°23 (Dossier : La citoyenneté), février 2008
- Chevènement Jean-Pierre, Damien Robert, « La crise de l'autorité politique », *Cités*, vol. 6, n°2, 2001
- Cohendet Marie, « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, vol. 18, n°2, 2004
- Cossalter Philippe, « Légalité de crise et état d'urgence », *Revue générale du droit online*, 2015, n°22919
- De Nantois Christophe, « La solidarité gouvernementale sous la V République : se soumettre, se démettre ou disparaître », *Jus Politicum*, n°2, 2009
- Diémert Stéphane, « L'histoire constitutionnelle de l'outremer sous la Ve République », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 35, n°2, 2012
- Dobelle Jean-François, « Référendum et droit à l'autodétermination », *Pouvoirs*, n°77, avril 1996
- Donier Virginie, « L'avenir de la décentralisation de l'action sociale », *Revue française d'administration publique*, n°156, 2015
- Doré Gwénaél, « La contractualisation territoriales des conseils régionaux », *Revue d'Économie régionale & urbaine*, vol. août, n°1, 2014
- Duhamel Olivier, « Les logiques cachées de la Constitution de la Cinquième République », *Revue française de science politique*, 34^{ème} année, °4-5, 1984
- Duprat Jean-Pierre, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n°2, 2006
- Fatin-Rouge Stefanini Marthe, Luciani Massimo, « Référendums et contraintes constitutionnelles et internationales », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32-2016, 2017. Migrations internationales et justice constitutionnelle – Référendums et justice constitutionnelle
- Fatin-Rouge Stefanini Marthe, Luciani Massimo, « Référendums et contraintes constitutionnelles et internationales », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32-

2016, 2017. *Migrations internationales et justice constitutionnelle – Référendum et justice constitutionnelle*

Feldman Jean-Philippe, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 83, n°3, 2010

Ferrari Sébastien, « De l'art du trompe l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n°83, 2010

Frier Pierre-Clément, « Les législations d'exception », *Pouvoirs*, n°10, 1979

Galichon Georges, « Aspects de la procédure législative en France », *Revue française de science politique*, 4^{ème} année, n°4, 1954

Gicquel Jean, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs*, vol. 126, n°3, 2008

Goupy Marie, « L'état d'exception, une catégorie d'analyse utile ? Une réflexion sur le succès de la notion d'état d'exception à l'ombre de la pensée de Michel Foucault », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 79, n°2, 2017

Granger Marc-Antoine, « Les décrets portant attributions des membres du Gouvernement », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 94, n°2, 2013

Guastini Riccardo, « Le réalisme juridique redéfini », *Revus [Online]*, n°19, 2013

Guastini Riccardo, « Les juges créent-ils du droit ? », *Revus [Online]*, n°24, 2014

Guittet Emmanuel-Pierre, « Les maux de l'urgence et de l'exception », *Culture&Conflits*, vol. 112, n°4, 2018, pp. 127

Harguindeguy Jean-Baptiste et Rodríguez Lopez Emilio, « La décentralisation espagnole en temps de crise : une comparaison interrégionale des effets de la grande récession sur l'État des autonomies (2010-2014) », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 23, n°3, 2016

Houillon Philippe, « Le contrôle extraordinaire du Parlement », *Pouvoirs*, vol. 134, n°3, 2010

Jaluzot Béatrice, « Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective », *Revue internationale du droit comparé*, vol. 57, n°1, 2005

Janicot Laetitia, « Le conflit relatif au service minimum d'accueil. Le pouvoir de contrainte de l'Etat à l'épreuve », *AJDA*, 2009. 292

Janicot Laetitia, « Le territoire des collectivités territoriales dans la réforme territoriale. Brèves observations sur les évolutions affectant les liens entre collectivités territoriales et territoire », *Civitas Europa*, vol. 35, n°2, 2015

Kada Nicolas, « L'État et le territoire : quelles missions pour quelle vision ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 156, n°4, 2015

- Laffaille Franck, « « Le présidentielisme parlementaire » sous la III^e République : les « descentes de fauteuil » de Gambetta et d'Herriot », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 76, n°4, 2008
- Lavaux Philippe, « Le contrôle, source du régime parlementaire, priorité du régime présidentiel », *Pouvoirs*, vol. 134, n°3, 2010
- Le Bot Olivier, « Prorogation de l'état d'urgence et mesure de lutte antiterroristes », *AJDA*, 2016
- Le Divellec Armel, « Des effets du contrôle parlementaire », *Pouvoirs*, vol. 134, n°3, 2010
- Le Divellec Armel, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? », *Jus Politicum*, n°6, 2001
- Le Lidec Patrick, « Le jeu du compromis : l'État et les collectivités territoriales dans la décentralisation en France », *Revue française d'administration publique*, vol. 121-122, n°1, 2007
- Le Pillouer Arnaud, « La notion de « régime d'assemblée » et les origines de la classification des régimes politiques », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 58, n°2, 2004
- Le Yoncourt Tiphaine, « Le Sénat Républicain représentant des collectivités territoriales ? », *Pouvoirs*, vol. 159, n°4, 2016
- Lerousseau Nicole, « L'exercice des compétences : de la contractualisation des aides à la pierre à la contractualisation des pouvoirs de police spéciale », *Droit et ville*, vol. 78, n°2, 2014
- Levade Anne, « Les nouveaux équilibres de la Ve République », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 82, n°2, 2010
- Limouzin-Lamothe Philippe, « Les contrôles externes, budgétaires et comptables et la gestion des collectivités locales : un bilan, une problématique », *Politiques et management public*, vol. 6, n° 3, 1988
- Magnon Xavier, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 59 n°3, 2004
- Marcou Gérard, « Les réformes des collectivités territoriales en Europe : problématiques communes et idiosyncrasies », *Revue française d'administration publique*, vol. 141, n°1, 2012
- Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « Le référendum et la protection des droits fondamentaux », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 53, n°1, 2003
- Massot Jean, « Le Conseil d'État face aux circonstances exceptionnelles », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n°2, 2013
- Mathieu Bertrand, « Le « comité Balladur », ses travaux, son rapport. Vue intérieure », *Revue française de Droit constitutionnel*, 2008/5, [HS n°2]
- Maus Didier, « La Constitution jugée par sa pratique. Réflexion pour un bilan », *Revue française de science politique*, 34^{ème} année, n°4-5, 1984

- Mbongo Pascal, « Caducité des ordonnances de l'article 74-1 de la Constitution et légistique », *AJDA*, n°2267, 2009
- Milet Marc, « Pour une sociologie législative du pouvoir des parlementaires en France », *Revue française d'administration publique*, vol. 135, n°3, 2010
- Mourgeon Jacques, « Les crises et les libertés publiques », *Pouvoirs*, n°10, 1979
- Muxel Anne, « L'abstention : déficit démocratique ou vitalité politique ? », *Pouvoirs*, vol. 120, n°1, 2007
- Niquègue Sylvain, « Les résolutions parlementaires de l'article 34-I de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 84, n°4, 2010
- Norton Philip, « La nature du contrôle parlementaire », *Pouvoirs*, vol. 134, n°3, 2010
- Paoletti Marion, « Le référendum local en France. Variations pratiques autour du droit », *Revue française de science politique*, 46^{ème} année, n°6, 1996
- Pasquier Romain, « Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, vol. 141, n°1, 2012
- Pfersmann Otto, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 50, n°2, 2002
- Pinon Stéphane, « La participation populaire directe au pouvoir constituant. Regards sur le droit des étrangers », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 78, n°1, 2017
- Pissaloux Jean-Luc, Supplisson Didier, « La réforme inachevée des collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, vol. 137 – 138, n°1, 2011
- Platon Sébastien, « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles de l'état de droit contemporain ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. hs 2, n°5, 2008
- Poggi Annamaria, « Les compétences administratives réglementaires des régions italiennes », *Revue française d'administration publique*, vol. 121-122, n°1, 2007
- Ponthoreau Marie-Claire, « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, n°1, 2005
- Riviere Daniel, « Le contrôle budgétaire et le contrôle de légalité », *Revue juridique de l'Ouest*, 1998, n° 3
- Rocabois Yvon, « La crise des finances sociales locales et ses solutions », *Informations sociales*, vol. 180, n°6, 2013
- Rozier Hadrien, « De la coopération décentralisée à l'action internationale des collectivités : un paradigme économique ? », *Revue internationale des études du développement*, vol. 232, n°4, 2017
- Stanzione Pasquale, « Considérations sur les méthodes du droit comparé (A propos d'un livre récent) », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 25, n°4, octobre-décembre, 1973
- Terré François, « La justice en temps de crise », *Pouvoirs*, n°10, 1979

Thiers Éric, « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », *Pouvoirs*, vol. 134, n°3, 2010

Tirand Manuel, « La constitutionnalisation de l'équilibre budgétaire : les leçons de l'expérience américaine », *Pouvoirs*, vol. 140, n°1, 2012

Vandelli Luciano, « Formes et tendances des rapports entre États et collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, vol. 121 – 122, n°1, 2007

Vedel Georges, « Y a-t-il une Quatrième République ? », *Revue française de science politique*, 3^{ème} année, n°3, 1953

Verpeaux Michel, « Le « référendum local » et la Constitution », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales), Mai 2002

Verpeaux Michel, « Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement », *Cahiers du constitutionnels*, n°19 (Dossier : loi et règlements), janvier 2006

Viala Alexandre, « Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa*, vol. 32, n°1, 2014

Voisset Michèle, « Une formule originale de pouvoirs de crise : l'article 16 », *Pouvoirs*, n°10, 1979

Worms Jean-Pierre, « Crise de légitimité des élites gouvernementales et politiques françaises, et conditions d'une refondation de la République », *Revue du MAUSS*, vol. 26, n°2, 2005

Xavier Philippe, « Les constitutions de transition entre universalisme et particularisme : rôle et limites de l'ingénierie constitutionnelle comparée et internationale ». Table ronde In : *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 30-2014, 2015. Juges constitutionnels et doctrines – Constitutions et transitions

Chapitres d'ouvrages collectifs

Champeil-Desplats Véronique, « Aspects théoriques : ce que l'état d'urgence fait à l'État de droit », *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Institut Universitaire Varenne, Collection Colloques&Essais, Paris, 2018

Champeil-Desplats Véronique, « Le temps de l'urgence », *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Presses universitaires de Nanterre, 2017

Champeil-Desplats Véronique, « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Tome 1, Dalloz, 2012

Chanial Philippe, « Carl Schmitt (1892 – 1985) et Hans Kelsen (1881 – 1973) la querelle du droit : positivisme, décisionnisme et utilitarisme », Alain Caillé éd. *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique. La Découverte*, 2001

Guastini Riccardo, « L'interprétation de la Constitution », *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Tome 1, Dalloz, 2012

Halpérin Jean-Louis, « Le normativisme est-il impuissant face à l'état d'urgence ? », *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*, Presses universitaires de Nanterre, 2017

Hennette-Vaucheze Stéphanie, « La fabrique législative de l'état d'urgence : lorsque, par la disposition des choses, le pouvoir n'arrête pas le pouvoir », *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Institut Universitaire Varenne, Collection Colloques&Essais, Paris, 2018

Dictionnaires et encyclopédies juridiques

Kada Nicolas, Pasquier Romain, Aubelle Vincent, *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017

Luchaire François, Conac Gérard, Prétot Xavier, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Economica, 3^{ème} édition, 2009

Manuels de droit

Boudon Julien, *Manuel de droit constitutionnel*, tome 2, la V République, Puf, 2014

Chrétien Patrice, Chiffot Nicolas, Tourbe Maxime, *Droit administratif*, Dalloz, 16^e édition, Paris, 2018-2019

Cohendet Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, LGDJ, lextenso éditions, 2013

Debbasch Charles, Bourdon Jacques, Pointier Jean-Marie, Ricci Jean-Claude, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Economica, 4^{ème} édition, Paris, 2001

Debbasch Charles, Colin Frédéric, *Droit administratif*, Economica, 12^{ème} édition, 2018

Gicquel Jean, Gicquel Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 20^{ème} édition, 2005

Hamon Francis, Troper Michel, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 38^{ème} édition, 2017

Hauriou Maurice, *Précis de Droit constitutionnel*, 2^{nde} édition Recueil Sirey, 1929, rééd. Dalloz, 2015

Pactet Paul, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Armand Colin, 21^{ème} édition, 2002

Ouvrages

Avril Pierre, *Les conventions de la Constitution*, PUF, coll. Léviathan, 1997

Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, *Droit constitutionnel*, PUF, Paris, 2004

Carcassonne Guy, *La Constitution*, Éditions du Seuil, Onzième édition, 2013

Champeil-Desplats Véronique, Grzegorzczak Christophe, Troper Michel, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruyant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 2005

Faure Bertrand, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 5^{ème} édition, 2018

Gaudin Jean-Pierre, « La contractualisation des rapports entre l'État et les collectivités territoriales », *Annuaire des collectivités locales*, Tome 24. Réforme de la décentralisation, réforme de l'État. Régions et villes en Europe, 2004

Taillon Patrick, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ?*, Dalloz, Paris, 2012

Troper Michel, *Le droit et la nécessité*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 2011

Troper Michel, *Pour une théorie juridique de l'État*, Presses Universitaires de France, 1993

Thèses et mémoires de recherche

Altwegg-Boussac Manon, *Les changements constitutionnels informels*, thèse, Institut Universitaire Varenne, 2013

Boyer-Mérentier Catherine, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958*, thèse, Economica, Paris, 1996

El Amrani Mustapha, *Le contrôle de légalité du préfet sur les actes des collectivités locales : quelle efficacité ?*, Mémoire de Recherche, Master « Administration Publique », Parcours « Administration publique spécialisée », Université de Strasbourg. Ecole nationale d'Administration, sous la direction de Michel Mangenot, 2014

Frier Pierre-Laurent, *L'urgence*, thèse, LGDJ, Paris, 1987

Leroy Paul, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, thèse, LGDJ, Paris, 1965

Michel Désiré Pierre, *L'article 45 de la Constitution du 4 octobre 1958*, thèse, LGDJ /Montchrestien, Paris, rééd. 2001

Souty Vincent, *La constitutionnalisation des pouvoirs de crise, essai de droit comparé*, thèse, Université Sorbonne Nouvelle Paris 3, 31 janvier 2015

Tusseau Guillaume, *Les normes d'habilitation*, thèse, Dalloz, Paris, 2006

Vintzel Céline, *Les armes du Gouvernement dans la procédure législative – Etude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, thèse, Dalloz, 2011

Sites institutionnels

www.assemblee-nationale.fr

www.senat.fr

www.conseil-constitutionnel.fr

Bibliographie en langue italienne

Articles de revue

Apostoli Adriana, « A proposito di scioglimento anticipato delle camere. Elementi di continuità pur in presenza di un sistema politico destrutturato », *Rivista AIC*, n°4/2012

Barberis Mauro, « Diritto e morale : la discussione odierna », *Revus [online]*, n°16, 2011

Barile P., Crisafulli V., Crosa E., Cuomo G., Maranini G., Mazzei V., Pergolesi F., Predieri A., Tosi S., « Le crisi di governo nel sistema costituzionale italiano », *Rassegna Parlamentare. Rivista mensile di studi costituzionali e di documentazione legislativa*, Giuffrè Editore, Anno II, n°4, Milano, 1960

Bassu Carla, « La Conferenza Stato-Regioni nella riforma costituzionale », *federalismi.it*, n°9/2005

Benvenuti Feliciano, « I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni e l'ordinamento regionale », *Rass. Amm. Rep. It.*, 1956

Canaparo Paolo, « La Legge costituzionale n°1 del 2012 : la riforma dell'articolo 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica », *federalismi.it*, n°13/2012

Cappuccio Laura, « Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro? », *REAF*, núm. 26, octubre 2017

Caramaschi Omar, « Il referendum per l'autonomia di Lombardia e Veneto: riflessioni sul valore del referendum consultivo », *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n°1/2019

Caravita Beniamino, « Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo: i poteri di nomina e di scioglimento delle camere », *federalismi.it*, n°22/2010

Caretti Paolo, Morisi Massimo, Tarli Barbieri Giovanni, « Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata », Seminario di studi e ricerche parlamentari, *osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2018

Cecili Marco, « Le declinazioni assunte dalle crisi governative nella storia costituzionale italiana », *costituzionalismo.it*, n°2/2018

Cherchi Roberto, « Lo scioglimento delle Camere nella Costituzione italiana », *costituzionalismo.it*, n°2, 2012

Cosulich Matteo, « Le relazioni istituzionali fra Stato e regioni (utisociae e utisingulae) », *Rivista AIC*, n°3, 2019

D'Ottavio Daniela, « Gli effetti della mozione di sfiducia individuale », *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati / Camera dei deputati*, Ufficio pubblicazioni e informazione parlamentare, Roma, 1998

De Martino Francesco Raffaello, « La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'art.138 », Relazione svolta in occasione del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, in Aa.

Vv., *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, a cura di U. Adamo, R. Caridà, A. Lollo, A. Morelli, V. Pupo, Napoli, 2019

De Michele Annamaria, « L'articolo 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V », *Le Istituzioni del Federalismo*, n° 5, 2008

Dell'Atti Luca, « La conferenza Stato-Regioni: vizi e virtù di un organo “a geometria variabile” », *Rivista AIC*, n°2/2016

Dickmann Renzo, « Poteri sostitutivi, avocazione in suddiarietà e poteri di ordinanza. Una lettura di sistema », *federalismi.it*, n°19/2012

Ferraiuolo Gennaro, « La Corte costituzionale in tema di referendum consultivi regionali e processo politico: una esile linea argomentativa per un esito (in parte) prevedibile », *federalismi.it*, n°20/2015

Frau Matteo, « Le ripetute fasi del rimpasto politico del IV governo Berlusconi nel corso della XVI legislatura », *Rivista AIC*, n°2/2011

Gambino Silvio, « Diritti fondamentali, autonomia regionale e unità nazionale », *Diritti Regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n° 3, 2018

Giannelli Matteo, « Spunti sulla frammentazione della legge costituzionale nella XVII legislatura », *Osservatorio sulle fonti*, n°2/2018

Giannelli Matteo, « Spunti sulla frammentazione della legge costituzionale nella XVII legislatura », *Osservatorio sulle fonti*, n°2/2018

Guastini Riccardo, « La “costituzionalizzazione” dell'ordinamento giuridico », *Ragion pratica*, n°11, 1998

Guastini Riccardo, « La Costituzione senza identità », *Consulta Online*, “Liber Amicorum per Pasquale Costanzo”, 14 aprile 2020

Guastini Riccardo, « Teoria e ideologia della funzione presidenziale », *associazionedeicostituzionalisti.it*, giugno 2008

Guerra Giovanni, « La procedura di revisione della Costituzione e il ruolo del referendum: riflessioni sul metodo », *Osservatorio costituzionale A.I.C.*, fasc. 3/2016

Lupo Nicola, « Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario », Testo provvisorio della relazione al seminario di studio “*Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*”, organizzato dal Centro studi sul Parlamento della Luiss-Guido Carli e dal Dottorato di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto costituzionale europeo dell'Università degli studi di Teramo e svoltosi il 7 marzo 2006 a Roma presso, l'Istituto dell'Enciclopedia italiana (in corso di pubblicazione negli atti del seminario, per la LUP-Luiss University Press), *Astrid Rassegna*, 29 gennaio 2007

Lupo Nicola, « Il Governo italiano settanta anni dopo », *Rivista AIC*, n°3/2018

Mainardis Cesare, « Il nuovo regionalismo italiano e i poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre », *Le Regioni*, 2001, 6

- Marazzita Giuseppe, « I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze », *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n°5, 2005
- Marchetti Gloria, « Il governo sul territorio attraverso il principio di collaborazione tra Regioni ed enti locali », *Centro studi sul federalismo*, Torino, giugno 2010
- Mobilio Giuseppe, « Il procedimento legislativo nella XVII legislatura: spunti ricostruttivi e distanze dal modello costituzionale », *Osservatoriosullefonti.it*, Anno XI, Fascicolo 2/2018
- Pace Alessandro, « La disapplicazione dell'art. 138 da parte de D.D.L. Cost. n°813 AS e le resistibili giustificazioni dei suoi sostenitori », *Osservatorio costituzionale AIC*, n°1/2013
- Passaglia Paolo, « Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità », *Studi della Corte costituzionale. Seminari e convegni*, marzo 2011
- Patroni Griffi Andrea, « Per il superamento del bicameralismo paritario e il Senato delle autonomie: lineamenti di una proposta », *federalismi.it*, n°17/2018
- Pepe Vincenzo, « La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese », *federalismi.it*, n°1/2020
- Piccirilli Giovanni, « La fase parlamentare del procedimento di formazione della legge di revisione: questioni assodate e problemi aperti », *Rivista del Gruppo di Pisa*, n°3, 2018
- Polese Marco, « La delega legislativa nella crisi economica e le trasformazioni della forma di governo », *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, n°3, 2017
- Razza Andrea, « Note sulla normalizzazione della questione di fiducia », *Rivista AIC*, n°3/2016
- Rescigno Giuseppe Ugo, « Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato », *Le Regioni*, 2002, 4
- Romano Andrea, « I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19 », *federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, n°1/2020
- Russo Roberto, « Analisi delle fonti di produzione primaria dal 1994 in poi », *forumcostituzionale.it*, 29 ottobre 2015
- Scaccia Gino, « Potere di sostituzione in via normativa nella legge n° 131 del 2003. Prime note », *Associazione italiana dei costituzionalisti*
- Staiano Sandro, « La legge di revisione : crisi e trasfigurazione del modello costituzionale », *federalismi.it*, n°7/2005
- Tarchi Rolando, Fiumicelli Davide, « I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola », *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2016
- Torretta Paola, « Conversione di decreto-legge e delega legislativa con annessa questione di fiducia: precisazioni sull'ammissibilità di procedure parlamentari "due in uno" con interessanti spunti sull'autonomia regolamentare delle camere », *Rivista AIC*, n°4/2013
- Tubertini Claudia, « La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: un tentativo di lettura alla luce dell'articolo 116, comma 3, della Costituzione », *federalismi.it*, n°18/2018

Vercesi Antonelli, « Il rinvio del Governo alle Camere », *Il Parlamento della Repubblica: organi procedure apparati / Camera dei deputati*, Ufficio pubblicazioni e informazione parlamentare, Roma, 1998

Volpi Mauro, « Il giudizio di legittimità degli organi di garanzia statutaria: fra statuti, leggi di attuazione e legittimità », *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/20128

Zaccaria Roberto, Albanesi Enrico, « La delega legislativa tra teoria e prassi », *Consulta online.it*

Ouvrages

Avanzini Giulia, *Il commissario straordinario*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013

Cavallo Perrin Roberto, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità ed urgenza*, Università di Torino – Memorie dell'istituto giuridico serie III, Memoria XXXI, Giuffrè editore, Milano, 1990

Comanducci Paolo e Guastini Riccardo, *Analisi e diritto 2000. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli editore, 2001

De Fiore Claudio, *La Commissione bicamerale per le riforme istituzionali e l'art. 138: i paradossi di una riforma*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 1993

Gianfrancesco Eduardo, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di Tania Groppi e Marco Olivetti, Giappichelli, 2° edizione aggiornata, Torino, 2003

Guastini Riccardo, *Interpretare e argomentare. Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè Editore, Milano, 2011

Melis Guido, *Storia dell'amministrazione italiana (1861 – 1993)*, Il Mulino, Bologna, 1996

Negri Carla, *La moral suasion del Presidente della Repubblica nella forma di governo italiana*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018

Sartori Giovanni, *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, terza edizione, 1995

Manuels de droit

Azzariti Gaetano, *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010

Azzariti Gaetano, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Editori Laterza, Seconda edizione, 2012

Casetta Elio, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè editore, ottava edizione, 2006

Mazziotti Di Celso Manlio, Salerno G.M., *Manuale di Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 2003

Mezzetti Luca, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, Giuffrè Editore, 2018

Virga Pietro, *Diritto costituzionale*, Estratto delle parti I e II, Giuffrè, IX edizione, 1979

Encyclopédies juridiques en ligne

www.treccani.it

Sites institutionnels italiens

www.camera.it

www.senato.it

www.cortecostituzionale.it

www.giurcost.org

Travaux personnels

Natoli Francesco, « La constitutionnalisation du pouvoir de substitution de l'État à l'égard des collectivités locales : une comparaison franco-italienne », *Les Annales de Droit*, n°15, 2021. À paraître

Natoli Francesco, « Le recours à l'article 49 al-3 dans le cadre de la réforme des retraites : les limites constitutionnelles à la rationalisation parlementaire », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 22 mars 2020

Index nominum et rerum

Abrogation :

- technique de l'a. implicite, 802 et ss.

Abstention : 133, 152 et ss.

Accord :

- accords-cadres État-collectivités locales, 33, 90, 92
- de coalition, 33
- extraparlamentaire, 209, 781

Accoutumance : 74, 83, 565, 566, 574, 601, 666, 675, 757, 758

Acte de gouvernement : 81, 396, 397, 400, 703

Acte présidentiel : 425, 427, 936

Agent :

- déconcentré, 225, 742
- de l'État, 446, 452, 480, 520, 722, 765
- local, 252, 336, 545, 562, 721, 739, 744, 761

Autonomie :

- principe d'autonomie, 237, 513, 888, 890, 893, 898, 952
- locale, 466, 467, 719, 873, 874

Autorité locale : 338, 446, 449, 476, 512, 517, 527, 724, 730, 734, 737, 756, 757, 761

Changement constitutionnel : 556, 769, 866, 909, 926, 927 – 953.

Circonstances exceptionnelles : 671 et ss, 709 et ss, 903 et ss.

Collaboration :

- principe de collaboration loyale, 238, 239, 256, 470, 500, 526,

Commissaire extraordinaire : 493, 510, 540

Compétence (notion) : 939 et ss

- (in)compétence (notion), 940
- législative régionale, 484, 658, 877
- des collectivités locales, 493, 714, 759, 761
- réglementaire de l'État, 483, 717
- répartition des c. entre l'État et les collectivités locales, 448, 488, 670 et ss,

Compromis : 32 et ss, 85 et ss

- (extra)parlementaire, 94 et ss, 851 et ss.
- État-collectivités locales, 270, 303 et ss.

Conférences :

- système de c. État-collectivités locales, 220 et ss,

Confiance :

- question de c., 51, 84, 96, 99 et ss, 123 et ss, 143, 161, 187, 337, 342 et ss, 351, 362 et ss, 400 et ss, 433, 438 et ss, 548, 589, 638
- c. présumée, 199, 362

Constitutionnalisation (notion) : 399, 858 et ss.

Contrats d'action publique : 236, 255, 266 et ss,

Contreseing ministériel : 62, 248, 295, 350, 408 et ss, 422, 425, 936

Convention constitutionnelle : 55, 196, 197, 420, 774, 880, 932

Coopération locale : 211 – 254, 332

Coutume constitutionnelle : 39, 54, 55, 204, 825

Crise :

- des autonomies régionales, 16
- de la décentralisation, 17 et ss.
- de légitimité, 19 et ss
- de la souveraineté, 15 et ss.
- de la représentation, 18 et ss
- pouvoirs de c., 4, 10 et ss

Décret législatif : 426, 492, 605 et ss, 660, 668

Décret-loi :

- France, 11, 76, 760
- Italie, 644
- Espagne, 646
- des Communautés autonomes (Espagne), 681, 694 et ss.

Délégalisation : 650 et ss.

Dissolution :

- parlementaire, 30, 34, 50, 81, 141, 146, 157, 166, 406 et ss
- des organes électifs locaux, 513 et ss.

État d'alerte (Espagne) : 680, 682, 688 et ss

État d'exception :

- théorie de, 12, 29 et ss.
- de la Constitution espagnole, 689

État d'urgence :

- environnemental, 562, 680, 740, 743, 751, 753
- sanitaire, 700 et ss, 727 et ss, 739, 749 et ss

- sécuritaire (France), 562, 704, 712 et ss, 739 et ss, 747 et ss

État de siège : 621, 677, 682, 689 et ss, 746 et ss, 797

Investiture (parlementaire) : 51, 100, 125 et ss, 133 et ss, 137, 158 et ss, 176 et ss, 197, 351, 408, 421, 427, 964,

Législation déléguée : 80, 229, 247, 332, 489, 493, 562 et ss, 576, 577, 602 – 604, 605 et ss, 629, 631, 632, 633 et ss

Motion de censure (notion) : 107 et ss

- constructive, 121, 141
- individuelle, 194 et ss
- provoquée (art. 49 al-3 C.F.), 355, 356, 358, 359 et ss

Norme supplétive : 482 et ss

Obligation :

- de résultat, 890 et ss
- de moyens, 900 et ss

Ordonnance :

- de l'article 38 (C.F.), 563, 605 et ss, 633 et ss, 653, 662 et ss, 749
- de l'article 74-1 (C.F.), 641 et ss, 664 et ss
- de nécessité et d'urgence (Italie), 672, 751, 752

Parlementarisme :

- négatif, 197
- rationalisé (notion), 567, et ss

Pouvoir :

- de révision constitutionnelle, 560, 766, 770 et ss
- législatif, 80, 714, 771
- réglementaire, 79, 714, 716, 759, 761, 762, 940

Pouvoir de substitution (notion) :

- par voie d'action, 483, 507 508 et ss.
- par voie de subrogation, 507, 510 et ss, 520 et ss, 544, 551

Procédé (notion) : 57

Procédure législative :

- abrégée, 57, 561, 580, 581, 588, 597, 628, 774, 780, 781, 785, 823, 837
- accélérée (France), 782 et ss
- constitutionnelle, 808
- d'urgence, 591 et ss, 647

- ordinaire, 370, 371, 374, 391, 437, 561, 572, 576 et ss, 579, 582, 589, 596, 666, 765, 766, 780, 853, 966

Référendum :

- constitutionnel, 812 et ss, 830 et ss, 856
- d'autodétermination, 279, 296, 303, 304, 310, 323, 328, 804, 855
- législatif (France), 115, 830, 941
- local, 223, 275, 280, 281, 282, 284, 294, 305 et ss, 316 et ss, 332

Réforme constitutionnelle (notion) : 848 et ss

Régime :

- de concentration des pouvoirs, 562, 576, 577, 604, 916
- d'exception, 563, 602 et ss, 621, 674 et ss, 698 et ss, 708 et ss, 720 et ss, 739 et ss, 746 et ss, 761, 796, 911, 919 et ss,

Remaniement ministériel : 92, 101, 103, 169, 170 – 195, 207 et ss, 334

- gouvernemental, 180, 182
- individuel, 182, 192

Responsabilité :

- budgétaire des collectivités locale, 258, 891
- de l'État, 260, 457, 462 et ss, 505, 519 et ss, 534 et ss,
- politique du Gouvernement (gouvernementale), 92, 100 et ss, 120 et ss, 140 et ss, 153, 164 et ss, 172, 339 – 392, 439, 546 et ss, 636 et ss, 788 et ss

Révocation :

- du mandat ministériel, 174

Spécialité :

- principe de s., 714, 824

Tutelle : 51, 81, 90, 298, 336 et ss, 441 et ss, 504 et ss

- de légalité, 451
- d'opportunité, 451
- sur les actes des collectivités locales, 443, 544
- sur les organes, 443, 544

Introduction.....	14
Section I. Le paradigme du temps de crise.....	15
§1. Les tentatives d'encadrement juridique de la notion de « crise ».....	16
A. Les limites de l'approche catégorielle.....	16
B. Les limites de l'approche conceptuelle.....	18
§2. L'encadrement théorique du « temps de crise ».....	21
A. La dimension stratégique du temps de crise sur le plan institutionnel : l'approche positiviste.....	22
B. Les différentes interprétations de la Constitution en temps de crise : l'approche réaliste.....	24
Section II. Les enjeux constitutionnels du temps de crise.....	28
§1. La centralité de la pratique constitutionnelle.....	28
A. La mise en valeur des enjeux systémiques propres au temps de crise.....	29
B. L'identification des procédés juridiques propres au temps de crise.....	31
§2. La modélisation d'un droit constitutionnel du temps de crise.....	33
A. L'apport méthodologique du droit comparé : les procédés juridiques comme « <i>formants</i> ».....	35
B. Le cadre problématique : la centralité de la fonction exécutive en temps de crise	39
Partie I. La résolution des crises politiques.....	43
Titre I. Les stratégies de résolution négociée des crises politiques.....	46
Chapitre I. Les stratégies horizontales de résolution négociée des crises politiques.....	49
Section I. La recherche du consensus par la confiance parlementaire.....	52
§1. Les stratégies d'interruption de l'action gouvernementale.....	53
A. L'interruption dissuasive de l'action gouvernementale : la motion de censure... 53	
B. L'interruption persuasive de l'action gouvernementale : la question de confiance	58
§2. Les stratégies de reprise de l'action gouvernementale.....	63
A. Les enjeux formels du vote : le caractère présumé de la confiance.....	64
B. Les enjeux matériels du vote : le recours stratégique à l'abstention.....	67
Section II. Le contournement du consensus parlementaire par les remaniements ministériels.....	70
§1. Les stratégies d'échange politique.....	71
A. Les avantages procéduraux des remaniements ministériels.....	72
B. Les enjeux politiques des remaniements ministériels.....	75
§2. Les stratégies de stabilisation du Gouvernement.....	77
A. L'exclusion du principe de collégialité de la responsabilité ministérielle : les remaniements individuels.....	77

B. Les remaniements ministériels opérés par le Parlement : la motion de censure individuelle en Italie	79
Chapitre II – Les stratégies verticales de résolution négociée des crises politiques.....	86
Section I. La construction d'un consensus institutionnel par la coopération locale.....	90
§1. Le caractère conventionnel des dispositifs de coopération locale	91
A. L'absence d'un fondement constitutionnel des dispositifs de coopération locale.....	92
B. La définition d'un cadre conventionnel par l'exécutif.....	95
§2. La contractualisation des rapports juridiques entre l'État et les collectivités locales	99
A. La restriction des dépenses budgétaires des collectivités locales à travers les accords entre l'État et les régions : les cas italien et espagnol	100
B. La réduction des charges financières de l'État à travers les contrats d'action publique : le cas français	103
Section II. Le dépassement des contraintes institutionnelles par le biais du référendum	106
§1. Les enjeux stratégiques matériels du référendum local.....	108
A. L'impulsion d'un processus de négociation entre l'État et les collectivités locales : le cas italien	109
B. Le perfectionnement d'un processus de négociation entre l'État et les collectivités territoriales : le cas français	112
§2. Les enjeux stratégiques formels du référendum.....	116
A. La qualification juridique <i>a posteriori</i> du référendum local.....	118
B. La qualification juridique <i>a priori</i> du référendum local : le cas de l'Espagne.....	121
Conclusion du Titre I.....	126
Titre II. Les stratégies de résolution coercitive des crises politiques	128
Chapitre I. Les stratégies horizontales de résolution coercitive des crises politiques	131
Section I. La neutralisation de la fonction législative par la confiance parlementaire	135
§1. La maîtrise temporelle de l'activité parlementaire	136
A. Le caractère éventuel du débat parlementaire : le cas français	136
B. L'accélération du débat parlementaire : le cas italien	138
§2. La maîtrise de la fonction délibérative du Parlement	142
A. Les enjeux formels du vote : l'irrecevabilité des amendements.....	143
B. Les enjeux matériels du vote : la centralité du <i>quorum</i>	145
Section II. La mise en place d'un contrôle gouvernemental du Parlement	147
§1. L'absence de contrepouvoirs au profit du Parlement.....	148
A. L'impossible mise en œuvre d'un contrôle de constitutionnalité sur les conditions de mise en œuvre de l'article 49 al-3 de la Constitution : le cas français.....	149
B. La reconnaissance d'un contrôle de constitutionnalité indirect de la question de confiance dans le cadre de la procédure législative : le cas italien.....	150
§2. La neutralisation du Parlement par l'exercice du droit de dissolution	153

A.	La dissolution comme outil de rationalisation gouvernementale des crises politiques : les cas français et espagnol	155
B.	La parlementarisation du droit de dissolution : les cas espagnol et italien	158
Chapitre II.	Les stratégies verticales de résolution coercitive des crises politiques	168
Section I.	L'engagement de la responsabilité des collectivités locales à travers le pouvoir de substitution de l'État	171
§1.	La mise en œuvre du pouvoir de substitution comme riposte offensive de l'État face à l'inertie des collectivités locales	172
A.	La substitution comme expression d'une obligation légale de l'administration déconcentrée : le cas français	173
B.	La substitution comme expression d'un pouvoir discrétionnaire au profit de l'administration centrale : le cas italien et espagnol	176
§2.	La définition d'un domaine de substitution unilatéralement fixé par l'État	181
A.	La valeur juridique incertaine des normes supplétives	182
B.	L'élargissement progressif du champ d'application du pouvoir de substitution	186
Section II.	La neutralisation des prérogatives constitutionnelles des collectivités locales	191
§1.	Le dessaisissement de la compétence générale des collectivités locales	191
A.	Les enjeux institutionnels de la substitution : la substitution par voie d'action et la substitution par voie de subrogation	192
B.	Les enjeux démocratiques de la substitution par subrogation : la dissolution éventuelle des organes électifs locaux	194
§2.	L'engagement de la responsabilité de l'État par les collectivités locales comme riposte défensive à un usage abusif du pouvoir de substitution	197
A.	Les garanties formelles : l'appréciation des circonstances en matière de régularité de la mise en demeure de l'autorité locale défaillante	198
B.	Les garanties matérielles : la mise en œuvre difficile d'un contrôle de proportionnalité des mesures substitutives	201
Conclusion du Titre II		207
Conclusion de la Partie I		210
Partie II.	La stabilisation des crises politiques	213
Titre I.	Les enjeux constitutionnels des crises politiques dans la durée	216
Chapitre I.	L'accoutumance du Parlement au pouvoir de direction politique de l'exécutif ...	219
Section I.	Le contrôle de l'activité législative par l'exécutif	222
§1.	La maîtrise de la procédure législative par l'exécutif	223
A.	La maîtrise gouvernementale de la procédure législative <i>ratione temporis</i>	224
B.	La maîtrise gouvernementale de la procédure législative <i>ratione materiae</i>	229
§2.	L'exercice de la fonction législative par l'exécutif	231
A.	L'élargissement progressif du champ d'application de la législation déléguée ..	231

B. La mise à l'écart du Parlement dans le cadre des régimes de concentration des pouvoirs : l'article 16 de la Constitution française	237
Section II. Le recul de la fonction législative au profit de l'exécutif.....	241
§1. La résistance du Parlement aux pratiques de l'exécutif.....	242
A. L'auto-habilitation du Gouvernement dans le cadre de la législation déléguée	242
B. La réitération des mesures gouvernementales déchuées : l'absence de ratification parlementaire	245
§2. La résilience du Parlement aux pratiques de l'exécutif.....	249
A. La résilience volontaire du Parlement : la délégalisation directe	250
B. La résilience subie par le Parlement : la délégalisation indirecte	253
Chapitre II. L'accoutumance des collectivités locales au pouvoir de direction politique de l'État	258
Section I. Le contrôle de l'activité des collectivités locales au nom de l'urgence.....	261
§1. Les enjeux constitutionnels de la décentralisation de l'urgence	262
A. La décentralisation fonctionnelle de l'urgence : une requalification juridique possible des autorités décentralisées	263
B. La décentralisation territoriale de l'urgence : la définition d'un domaine de compétences statutaires intangibles des collectivités locales	266
§2. Les enjeux constitutionnels de la centralisation de l'urgence	268
A. Les enjeux procéduraux : la déclaration, la prorogation et la cessation de l'urgence	268
B. Les enjeux matériels : la valeur juridique incertaine des mesures administratives de l'État.....	272
Section II. La restriction des prérogatives constitutionnelles des collectivités locales.....	276
§1. La résistance des collectivités locales à la recentralisation du pouvoir	277
A. Le renforcement des mesures de l'État par les autorités locales : la sauvegarde des intérêts nationaux par le juge administratif	278
B. L'assouplissement des mesures de l'État par les autorités locales : une interdiction d'origine prétorienne.....	281
§2. La résilience des collectivités locales face à la recentralisation du pouvoir	284
A. La réhabilitation du régime de tutelle administrative : le pouvoir de direction administrative de l'État à l'égard des collectivités locales	285
B. Le re-concentration des fonctions administratives au profit de l'État : les aménagements législatifs du Parlement	287
Conclusion du Titre I.....	293
Titre II. La normalisation des crises politiques	296
Chapitre I. La rupture des équilibres constitutionnels.....	300
Section I. Les crispations du processus de révision constitutionnelle	303

§1. Les enjeux temporels des contraintes procédurales au processus de révision constitutionnelle.....	304
A. Le déclenchement du processus de révision constitutionnelle : les enjeux techniques de l'urgence	305
B. La recherche d'un consentement parlementaire élargi : les enjeux politiques de la confiance parlementaire	308
§2. La relativité des limites constitutionnelles à l'exercice du pouvoir constituant	309
A. La valeur juridique incertaine des limites à l'exercice du pouvoir constituant...	310
B. Les violations des limites au pouvoir constituant : les ruptures constitutionnelles	313
Section II. L'accommodement du processus de révision constitutionnelle	317
§1. L'excès de rigidité du processus de révision constitutionnelle	318
A. Les procédés de révision constitutionnelle à caractère dérogatoire : le contournement des contraintes parlementaires par l'exécutif	319
B. La rationalisation politique du processus de révision constitutionnelle par le référendum : la personnalisation des réformes constitutionnelles	324
§2. L'assouplissement du processus de révision constitutionnelle.....	329
A. La définition d'un domaine réservé de l'exécutif en matière de révision constitutionnelle.....	330
B. La perte du pouvoir décisionnel des assemblées.....	331
Chapitre II. Le rétablissement des équilibres constitutionnels	337
Section I. Le rééquilibrage des pouvoirs constitués par la révision constitutionnelle	340
§1. Le renforcement de la marge d'action des pouvoirs constitués	341
A. La rationalisation des réformes législatives : le cas italien.....	342
B. La réception des pratiques institutionnelles : le cas français.....	345
§2. La limitation de la marge d'action des pouvoirs constitués	347
A. La subordination des pouvoirs constitués à une obligation de résultat : le cas espagnol	348
B. La subordination des pouvoirs constitués à une obligation de moyens : le cas italien.....	353
Section II. L'harmonisation des pratiques politiques en dépit du processus de révision constitutionnelle	357
§1. Le rétablissement d'un équilibre constitutionnel provisoire à travers le recours à l'exception	358
A. La remise en cause du pouvoir constituant par les pouvoirs constitués : le paradigme de l'exception.....	359
B. La déconstitutionnalisation des pouvoirs constitués à travers la constitutionnalisation des régimes d'exception	362
§2. L'accommodement des pouvoirs constitués aux changements constitutionnels	364

A. La réception explicite des changements constitutionnels : les interprétations illégitimes de la Constitution dans la jurisprudence du juge constitutionnel	365
B. La réception implicite des changements constitutionnels : l'incompétence du juge constitutionnel	368
Conclusion du Titre II	373
Conclusion de la Partie II	376
Conclusion générale	378
Bibliographie.....	380
Index nominum et rerum	398