

CONGRÈS FRANÇAIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL 15-17JUN 2023 – TOULON
Atelier n°7 : Évolutions constitutionnelles en Méditerranée

Adriano Evangelisti
Docteur en droit public d'Aix-Marseille Université (DICE UMR 7318)

Le *Nemine Contradicente* ou *Nemine Opponente*, est un mécanisme de droit parlementaire qui permet à une assemblée, lorsque l'unanimité des membres y consent, de déroger ou de suspendre provisoirement l'application du règlement.

Si le droit parlementaire se caractérise, plus que les autres droits, *par ses irrégularités*, cette clause permet de cerner une des spécificités les plus importantes : la *disponibilité du droit parlementaire*¹. En raison de cet aspect, les chambres ont la maîtrise des normes qu'elles édictent, ainsi la portée contraignante des normes dépend de leur volonté.

Cette situation permet d'observer la *souveraineté du Parlement sur le règlement*, qui est bien résumée par les propos du juriste Vittorio Emanuele Orlando :

«Je ne saurais concevoir [...] qu'un règlement, qui assure la dignité et la crédibilité d'une Assemblée, puisse se transformer en un obstacle insurmontable risquant de porter atteinte à ces deux principes [...]. A ce sujet je pense en premier lieu que lorsqu'une Assemblée est unanime sur une question, il n'y a aucun règlement qui puisse tenir. En présence de l'unanimité, je ne saurais concevoir que le règlement puisse primer sur cette dernière»².

De tels propos illustrent une conception *contractuelle du droit parlementaire* : les parlementaires au début de la législature, signent un pacte pour parvenir à un certain résultat. Ce pacte ne vaut que pour ceux l'ayant stipulé, et donc pas pour les parlementaires des législatures successives. De ce fait, le règlement est toujours dérogeable à tout moment par l'Assemblée qui l'avait adopté.

Il serait possible d'affirmer que cette clause, reflet d'un droit parlementaire classique, est possible en raison de l'absence de tout contrôle venant de l'extérieur. Ainsi il s'agit désormais d'une exception propre au droit parlementaire italien, représentant un *droit parlementaire ancien* opposé à un *droit parlementaire moderne*.

Cependant le droit comparé permet de relativiser nos propos dans la mesure où cette clause n'est pas le fruit de *la splendide solitude du droit parlementaire italien* et se retrouve en Allemagne, aux Etats-Unis, en Espagne et au Canada. Certes, il est intéressant d'observer que si cette règle existe ailleurs, force est de constater qu'il s'agit d'un *nemine contradicente atténué* dans la mesure où l'unanimité des membres n'est pas requise.

Le droit comparé permet alors d'observer des variables du *nemine contradicente* (I) qui sont toutes animées par le même ratio : en présence d'une volonté de désapplication du règlement ou de

¹ M. MANETTI, La legittimazione del diritto parlamentare, Giuffrè, 1995, cit.p.8

²Traduction de l'italien du discours de Vittorio Emanuele Orlando, cité par P. UNGARI, *Profilo storico del diritto parlamentare in Italia. Corso Universitario 1970-1971, Assisi-Roma, Carucci editore, 1971, cit.p.95.*

dérogation au règlement, il n'y a aucune norme qui puisse être contraignante. Le *dernier mot* revient donc à la volonté politique.

Si l'existence de cette clause au niveau du droit parlementaire comparé est l'expression de l'inévitable *juridicité primitive et imparfaite du droit parlementaire*, il faut quand même observer que son existence n'est pas le fruit du hasard et dépend de certaines variables propres à la forme de gouvernement d'un pays donné permettant d'acter une *rationalisation parlementaire officieuse*. En plus de ces éléments, le rôle exercé par le juge constitutionnel s'avère déterminant pour l'existence du *nemine contradicente* et d'un droit parlementaire libre ou contraignant.

Ainsi, la réticence du juge à intervenir ou pas dans la vie interne des assemblées s'avère un élément décisif pour la vie du *nemine contradicente* dans un ordre juridique donné. Certes, force est de constater que la présence de cette clause dans le droit parlementaire et l'absence de tout contrôle venant de l'extérieur, notamment dans le contexte italien, n'est pas sans conséquence au regard de la hiérarchie des normes du droit parlementaire donnant lieu, même si occasionnellement, à une «*pyramide renversée*» (II).

S'il est vrai que la stabilité de la procédure législative est susceptible d'être compromise, cette clause constitue un *contre effet-majoritaire* dans la mesure où les règles de procédure législative requièrent le plus souvent la majorité pour être approuvées.

Non prévu en Constitution, il constitue une forme de rationalisation de la procédure parlementaire permettant de faire ce que *prima facie* la Constitution ne prévoit pas. C'est ainsi que son existence ne peut être admise purement et simplement et s'accompagne d'inévitables précautions afin d'éviter que la procédure législative soit instable, imprévisible et irrégulière. Un risque qui constitue, hélas, une réalité pour le droit parlementaire italien actuel.

I- Les variables du *nemine contradicente*

Au niveau des sources du droit parlementaire, si la pyramide des sources ne prête pas le flanc à des critiques concernant la pointe, la situation devient plus difficile à cerner lorsqu'on descend vers les échelons plus bas.

En effet, la pointe de la pyramide est représentée par la Constitution qui, selon les propos d'un des fondateurs du droit constitutionnel contemporain, Pellegrino Rossi, est «*la tête de chapitre*»⁴ des différentes familles du droit car elle contient soit les principes fondamentaux de chaque branche du droit, soit les critères au travers desquels les sources normatives sont chargées de développer tels principes.

Les règles régissant le Parlement n'échappent pas aux domaines des Constitutions modernes car à la fin du XVIII^{ème} siècle la revendication d'assemblées électives ou Parlement s'est faite en même temps que celles des Chartes constitutionnelles.

La réglementation des Parlements s'avère être alors un *contenu constitutionnel nécessaire*. Cette situation est bien représentée par l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*»⁵. Si pour l'existence d'une Constitution est nécessaire la

³ C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata : la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, dans *Quad. Cost.*, 4, 2008.

⁴ P. ROSSI, *Lezioni di diritto costituzionale alla Sorbona (1836-1837)*, a cura di G. F. CIAURRO, A. LEONCINI BARTOLI, G. NEGRI, Roma, Colombo, 1992.

⁵ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>.

garantie des droits et la séparation des pouvoirs⁶, le Parlement assure donc la réalisation de la première mission par l'exercice de la fonction législative, mais aussi la deuxième constituant une limite à l'action du Souverain et de son exécutif.

Le Parlement n'échappe pas à la codification constitutionnelle. En revanche, un élément qui peut varier concerne le contenu de cette codification, plus précisément le *déterminisme constitutionnel* qui peut être défini comme l'ensemble de détails édictés par la norme fondamentale et les principes énoncés quant au droit parlementaire.

En s'appuyant sur cette définition, on peut tracer un classement sortant du célèbre binôme *constitution flexible/ rigide* en fonction du niveau de détails des dispositions constitutionnalisées : *déterminisme fort, déterminisme intermédiaire, déterminisme faible*.

Ces éléments ont donc une incidence sur le périmètre de l'autonomie normative des assemblées dans la mesure où un *déterminisme fort* va réduire la portée des règlements parlementaires et inversement un *déterminisme faible* permet de cerner la centralité du Parlement dans l'ordre constitutionnel.

Néanmoins, *l'omnipotence de la codification constitutionnelle* ne peut neutraliser *in toto* la possibilité pour les assemblées de se doter de leurs règlements respectifs.

C'est ainsi que la Constitution ne peut constituer la *source principale et exclusive* du droit parlementaire.

En deçà de la Constitution on trouve alors les *sources primaires du droit parlementaire* représentées par la loi et/ou par les règlements parlementaires. Dans certains pays les sources primaires sont représentées par les sources législatives (loi organique, loi ordinaire) dont le contenu s'impose au règlement parlementaire en vertu du principe de la hiérarchie des normes, le règlement se positionne alors en deçà des sources primaires. Cette situation est bien représentée par le contexte français et notamment par le considérant de principe sur les normes de référence figurant dans les décisions de conformité à la Constitution des règlements parlementaires (art.61, al.1 C) «*en raison des exigences propres à la hiérarchie des normes juridiques dans l'ordre interne, la conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier au regard tant de la **Constitution elle-même que des lois organiques** prévues par celle-ci ainsi que **des mesures législatives prises, en vertu du premier alinéa de l'article 92 de la Constitution** alors en vigueur, pour la mise en place des institutions ; qu'entre dans cette dernière catégorie l'**ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 susvisée relative au fonctionnement des assemblées parlementaires** ainsi que **les modifications apportées par la loi à ladite ordonnance, postérieurement au 4 février 1959 ; que toutefois ces dernières ne s'imposent à une assemblée parlementaire lorsqu'elle modifie ou complète son règlement qu'autant qu'elles sont conformes à la Constitution**⁷».*

Mais c'est en descendant plus bas que la situation se complique par la présence de règles non écrites de droit parlementaire comme les coutumes, les conventions, les pratiques et les précédents.

Si une *hiérarchie potentielle* pourrait se faire concernant les coutumes, en raison des deux éléments les composant (*diuturnitas, opinio iuris ac necessitatis*), cette rigidité ne peut être établie une fois pour toute car elle nécessite une consécration et une reconnaissance du juge constitutionnel. C'est ce qui s'est passé en Italie concernant «*les deux principales coutumes constitutionnelles reconnues par la Cour Constitutionnelle* » : l'autonomie comptable⁸, la motion de censure individuelle à l'endroit d'un Ministre⁹.

⁶ V. ONIDA, La Costituzione, 2ème éd., Bologna, Il Mulino, 2007.

⁷Ce considérant a fait son apparition dans la décision 96-381 DC du règlement du Sénat du 14 octobre 1996, cons.droit n°2 et figure désormais dans toutes les décisions prises sur le fondement de l'article 61, al.1 C. C'est nous qui soulignons.

⁸ Décision 129/1981 de la CCI.

⁹ Décision 7/1996 de la CCI.

Dans cette *zone grise du droit constitutionnel*, où les frontières entre ces sources sont difficiles à cerner à l'instar des frontières existantes entre les populations nomades lors de la préhistoire, se situe le *nemine contradicente*, considéré par certains auteurs comme une coutume et par d'autres comme une convention verticale, permettant de déroger ou de désappliquer *potentiellement* toutes les règles contenues dans les règlements parlementaires.

Si telle est la règle générale, il est intéressant d'observer que le *nemine contradicente* est susceptible de se décliner différemment dans le droit parlementaire.

Mais le droit parlementaire permet par ailleurs d'observer que dans la pratique le *nemine contradicente* est susceptible d'être appliqué différemment.

Dans certains cas il est possible d'avoir à faire à un *nemine contradicente de la discipline* (B), alors que dans d'autres cas il s'agit d'un *nemine contradicente incertain* ou un *nemine contradicente flexible* en raison de son application variable et indisciplinée (A).

Certes, il n'en reste pas moins que telle clause permet d'appréhender le problème relatif à la juridicité du droit parlementaire qui n'est jamais garantie une fois pour toute en absence d'intervention venant de l'extérieur.

A- Le *nemine contradicente* flexible

L'existence de cette clause, comme il a été précédemment dit, découle des « *irrégularités du droit parlementaire* » qui s'expliquent car il s'agit en l'occurrence d'un « *droit étrange*¹⁰ » dont un dénominateur commun majeur réside dans « *la tension entre la politique et le droit*¹¹ ».

Ces irrégularités s'avèrent importantes car elles constituent un *terrain fertile* (1) pour l'existence dans les enceintes parlementaires italiennes du *nemine contradicente* (2).

1. Le terrain fertile à l'émergence du *nemine contradicente*

La nature étrange de ce droit se justifie par rapport à sa nature ambiguë. Il s'agit d'un droit qui est secrété par les Assemblées, donc « *le produit des forces politiques qui en constituent le squelette principal* », mais qui est aussi caractérisé par le fait que « *les lieux de production du droit, à savoir l'édition et l'interprétation coïncident, comme d'ailleurs le font les créateurs et les destinataires des normes*¹² ».

Cependant, les éléments atypiques de ce droit ne s'arrêtent pas là. En effet, le droit a la possibilité de conditionner et d'impacter la forme de gouvernement, pouvant la faire évoluer et l'altérer sensiblement par rapport au cadre constitutionnel initial. Il s'agit bien dans ce cas « *de modifications tacites à la Constitution par le droit parlementaire*¹³ ».

De plus, il est à même de constituer un facteur de *rationalisation* des rapports internes aux assemblées parlementaires, mais, en même temps, est aussi « *un droit ouvert [...] aux règles conventionnelles au travers desquelles les forces parlementaires mettent à l'épreuve les outils de rationalisation et les adaptent de manière flexible aux nouveaux besoins politiques*¹⁴ ».

¹⁰ R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare, Politica e diritto nel processo di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, Franco Angeli editore, 2015, pp.532, cit.p.21.

¹¹ Ibidem, 20.

¹² P. RIDOLA, *I regolamenti del 1971 e la centralità della democrazia parlamentare*, in A. MANZELLA, a cura di, *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Il Mulino, 2012, cit.p.241.

¹³ S. TOSI, *Le modificazioni tacite alla Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1959.

¹⁴ P. RIDOLA, Ibidem, 248, 249.

Cet exposé synthétique permet de saisir les irrégularités caractérisant le droit parlementaire qui schématiquement se résument à «*l'absence de l'hétéronomie*», «*la disponibilité et l'expérimentation*», «*l'absence de lien entre forme et force*», «*la relativisation des sources écrites*», «*le dépassement du modèle hiérarchique*¹⁵».

La première caractéristique est le produit direct de la tension entre la politique et le droit. Si effectivement selon le classement proposé par Georg Henrich Von Wright «*l'hétéronomie [du droit] se base sur la séparation entre le producteur de la prescription [normative] et son destinataire*¹⁶», il en ressort que le droit parlementaire n'est pas «*hétéronome*» mais «*autonome*». Cette autonomie s'explique car pour pouvoir consolider leur position les assemblées avaient la nécessité de pouvoir s'auto-organiser par leurs propres règles. En cascade de cette autonomie s'en suivait la logique d'*interna corporis acta* afin de pouvoir garantir au mieux la pleine effectivité des pouvoirs attribués au Parlement et, donc, de protéger au plus haut niveau la séparation des pouvoirs en préservant au maximum l'autonomie décisionnelle des chambres. Par conséquent tout type de contrôle sur les décisions prises par le Parlement venant d'autorités autres que celles parlementaires est inadmissible : seul le Parlement, en tant qu'organe «*superiorem non recognoscens*», est libre et pleinement indépendant dans son action, ainsi toutes les décisions politiques des assemblées, indépendamment de leur contenu, ne peuvent en aucun cas être soumises à un contrôle externe. La position de *suprématie du pouvoir législatif* consistant en une parification du Parlement au souverain, donc en appliquant à chaque chambre les prérogatives relevant jadis au Roi dont la personne «*sacrée et inviolable*», était soustraite à tout type de contrôle juridictionnel.

Le fondement donc rationnel pour justifier la logique d'*interna corporis acta* se motivait par l'exigence pratique de défendre l'indépendance des institutions représentatives en garantissant leur souveraineté par rapport à d'éventuelles immiscions des pouvoirs extérieurs tels que le Gouvernement et la Magistrature.

L'ensemble de cette situation était rendu possible par un *déterminisme constitutionnel absent*, voire *complètement inexistant*, ou *faible*. C'est le cas de l'Angleterre dans le premier cas, où l'absence d'une Constitution écrite a permis aux assemblées d'édicter leurs propres règles internes, mais aussi de l'expérience constitutionnelle continentale. En effet, malgré la codification constitutionnelle, le silence des constitutions françaises (1791, 1814, 1830) en matière d'organisation parlementaire a été interprété comme une reconnaissance explicite en faveur d'un *droit parlementaire autonome* qui aboutissait à un ordre juridique séparé de l'ordre juridique général¹⁷.

La deuxième caractéristique concerne le fait que la norme n'est pas considérée comme disponible. De ce fait, des dérogations à la norme sont possibles seulement et dans la mesure où existe une *habilitation expresse* en ce sens par l'ordre juridique permettant de ne pas observer les préceptes contenus dans la norme (*indisponibilité de la norme juridique*). Là encore le droit parlementaire présente une exception à partir du moment où les Assemblées par la voie du *nemine contradicente* ont la possibilité de moduler l'intensité des effets de leurs propres règles pouvant, le cas échéant, y déroger (*disponibilité du droit parlementaire*).

Cohabite avec la disponibilité, la possibilité dans le droit parlementaire de faire recours à des instruments évolutifs basés sur la méthode du «*trial and error*», à savoir la méthode par «*tentatives et élimination des erreurs*¹⁸». Dans cette perspective les règles de droit parlementaire sont soumises «*à une vérification continue*» et s'imposent «*seulement après la formation d'une pratique*

¹⁵ R. IBRIDO, Ibidem, 68.

¹⁶ G. H. VON WRIGHT, *Norm and action: a logical enquiry*, London, Routledge & Kegan Paul, traduction en italien: *Norma e Azione: un'analisi logica*, Bologna, Il Mulino, 1989.

¹⁷ R. IBRIDO, Ibidem, 68, 69.

¹⁸ K. R. POPPER, *Logik der Forschung*, Wien, Springer, 1934, traduit en italien : *logica della scoperta scientifica*, Torino, Einaudi, 1970.

*conforme*¹⁹», de sorte qu'il n'y a de règles que celles validées par l'expérience. C'est en suivant cette approche que la doctrine allemande parle de «*droit parlementaire expérimental*», le règlement dans cette perspective ne peut donc constituer une *œuvre de codification parfaite*, mais doit être abordé comme un instrument pratique pouvant faire l'objet d'adaptation «*aux inépuisables circonstances de la vie politique*», constituant un véritable «*défi pour le droit constitutionnel*²⁰».

La dimension expérimentale n'est pas sans conséquence sur la portée prescriptive du droit parlementaire et implique que les normes n'ont pas la même portée, certaines étant moins contraignantes que d'autres²¹.

La troisième caractéristique a trait au lien existant entre la forme et la force des règles juridiques. Dans ce sens, la capacité de créer des règles juridiques (*force juridique*), est intimement liée et conditionnée par le gobelet normatif (*forme juridique*). Ces éléments sont décisifs pour la validité et l'efficacité de la norme qui n'est pas une norme si elle est en dehors des schémas requis pour la production.

Le droit parlementaire met en crise ces aspects car une partie importante de ses règles ont un caractère informel, étant dépourvues de formes juridiquement nécessaires pour la création des normes, mais malgré cela ont une incidence sur les règles effectivement existantes.

La quatrième caractéristique porte atteinte à un des piliers du positivisme juridique, notamment le fait que «*la création des règles juridiques est solidement rattachée à un acte de volonté du législateur*²²». On comprend là «*le discrédit du droit non écrit*» et «*l'idée d'autosuffisance du droit écrit*²³», les règles non écrites n'ayant qu'une portée subsidiaire.

Si alors l'identité entre droit et norme écrite constitue aujourd'hui un acquis²⁴, dans le droit parlementaire on assiste à toute autre tendance : il est souvent perçu comme un élément d'excentricité risquant de porter atteinte aux *exigences du bon ordonnancement et du bon fonctionnement de la hiérarchie des normes*.

Enfin la dernière caractéristique est intimement rattachée à la précédente. Si abstraitement la hiérarchie des normes dans le droit parlementaire devrait être simple suivant donc le modèle proposé par Jefferson dans son célèbre manuel «*le droit qui compose notre Sénat [...] [se] compose d'abord des dispositions de notre Constitution [...], des règles édictées par le Sénat, et subsidiairement de celles suivies dans le Parlement d'Angleterre*²⁵», il est possible d'assister à une logique inverse tendant à altérer la pyramide des normes donnant la perception d'une «*pyramide renversée*²⁶».

C'est alors que cette situation permet d'apercevoir un passage significatif dans la hiérarchie des normes «*en passant d'une pyramide à une mosaïque*²⁷».

Cette situation est rendue possible par l'absence, tant au niveau du droit positif que du droit jurisprudentiel, d'un contrôle de conformité à la Constitution des règlements empêchant donc d'assurer l'application de la hiérarchie logique traditionnelle: la Constitution précisant les principes généraux, alors que les autres dispositions de détails sont déléguées à la compétence des règlements parlementaires.

¹⁹ M. MANETTI, La legittimazione de diritto parlamentare, op.cit, Ibidem, 9.

²⁰ F. SCHAFER, Der bundestag, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1982, cit.p.66.

²¹ L. ELIA, Consuetudini costituzionali e regolamenti parlamentari, dans E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, a cura di, *I regolamenti parlamentari nei momenti di svolta della storia costituzionale italiana*, cit.p.161.

²²R. IBRIDO, Ibidem, 95.

²³ Idem.

²⁴P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2003, cit.p.98.

²⁵ Jefferson's Manual Practice cité par P. AVRIL, J. GICQUEL, J.- E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, Paris, L.G.D.J, 2021, pp.498, cit.p.19.

²⁶ C. BERGONZINI, La

²⁷ R. IBRIDO, Ibidem, 112.

Ainsi en Italie, cette « *rassurante description du système de la hiérarchie des normes*²⁸ » a du mal à s'imposer et s'accompagne d'une progressive « *perte de portée prescriptive*²⁹ » des dispositions constitutionnelles contenues dans le Titre I de la deuxième partie de la Constitution italienne qui, *de facto* et au détriment du *de iure*, sont véritablement réécrites par les chambres dans une sorte de *session de réécriture constitutionnelle informelle*.

2. Le nemine contradicente au Parlement italien

Ab origine fidelis, la naissance du nemine contradicente est liée à la jurisprudence de la CCI et notamment à la célèbre décision 9/1959.

Pour résumer, le problème relatif à cette importante jurisprudence concernait la légitimité constitutionnelle relative à l'approbation de la loi n°168 de 1956 en *commission décentralisée* ou en *commission délibérante*, selon les termes du règlement de la Chambre des députés, en vertu de l'article 72, alinéa 3 de la Constitution italienne. Les griefs d'inconstitutionnalité soulevés par les requérants se focalisaient sur le fait que la loi avait « *été approuvée par la Commission de la Chambre des députés selon la procédure délibérante, alors que le règlement de la Chambre des députés (art.40) exclut qu'une telle procédure soit applicable pour les textes concernant les impôts* », ce qui impliquait « *une censure d'illégitimité constitutionnelle [...] englobant la compétence de la Cour Constitutionnelle à contrôler la légitimité constitutionnelle d'une loi par rapport à sa procédure de formation*³⁰ ».

Si face à ces griefs la Cour affirmait *verbatim* que « *dans les compétences à juger des controverses relatives à la légitimité constitutionnelle des lois, attribuées à la Cour en vertu de l'article 134 de la Constitution, rentre sans doute- et surtout en premier lieu- celle de contrôler l'observance des normes constitutionnelles inhérentes à leur procédure de formation*³¹ », dans un second temps elle niait que le renvoi au règlement parlementaire œuvré par l'article 72 de la Constitution puisse constituer une *norme interposée* dont la violation impliquerait une déclaration d'inconstitutionnalité, la loi étant approuvée selon une procédure irrégulière.

Ainsi, pour la CCI ce qui compte ce sont les normes constitutionnalisées notamment celles contenues dans les alinéas 1 et 3 de l'article 72, en revanche pour ce qui figure dans les règlements parlementaires est « *décisive l'appréciation qui en est faite par chaque chambre* »³².

Si *prima facie* ce raisonnement semblerait exclure les dispositions réglementaires intégrant la Constitution, en réalité la CCI s'est considérée aussi « *incompétente pour effectuer un contrôle de constitutionnalité sur les règlements*³³ ». Effectivement si chaque chambre peut librement appliquer ses dispositions réglementaires « *tout type de conflit entre la disposition réglementaire et constitutionnelle serait superfétatoire* » car l'élément central reposerait *in concreto* sur le fait que la « *la chambre a ou n'a pas respecté les dispositions constitutionnelles*³⁴ » par l'édiction de dispositions figurant dans son règlement.

²⁸ Ibidem, 113.

²⁹ C. MEZZANOTTE, *Le garanzie dell'autonomia delle Camere nello Stato Costituzionale di diritto*, dans E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, a cura di, *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica fra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007, cit.p.225 ss et p.226.

³⁰ Décision 9/1959, cons.droit n°2.

³¹ Idem.

³² Idem.

³³ F. MODUGNO, *In tema di regolamenti parlamentari e il controllo sugli interna corporis acta delle Camere*, Scritti per Gaspare Ambrosini, 23, 1969, n.13, cit.p.1344.

³⁴ Idem.

Au regard de cette jurisprudence, il n'est pas alors étonnant d'assister à la naissance du *nemine contradicente*.

La mise en place d'un contrôle des vices de formes étendu aux seules dispositions constitutionnalisées, implique que l'élément décisif dans le déroulement de la procédure législative est le *strict respect* de ce qui figure en Constitution.

La mauvaise application des normes réglementaires est sans conséquence quant au contrôle de constitutionnalité, c'est alors que s'agissant de *vices inconsistentes* mêmes les dérogations des dispositions réglementaires ne sont pas déterminantes pour la procédure suivie. Ce qui, en raison d'une liberté interprétative accordée aux chambres, laisse entrevoir la possibilité d'une «*libre et injustifiable application ou désapplication des dispositions réglementaires*³⁵».

Cet aspect relatif, à l'injusticiabilité des règlements et aux dérogations qui ne s'accompagnent d'aucune sanction, a soulevé des questions sur la nature juridique des règlements parlementaires.

Si dans un premier temps ces derniers ont été considérés par la doctrine comme des mesures «*de suprématie spéciale*» des assemblées parlementaires n'existant «*même pas pour l'autre chambre*» et, par conséquent, ne pouvant nullement constituer un paramètre pour contrôler la procédure législative car constituant purement et simplement «*des mesures ayant une efficacité spéciale et interne*³⁶» limitée aux membres d'une assemblée, dans un deuxième temps la doctrine leur a reconnu une portée juridique.

Ainsi, selon le professeur Gustavo Zagrebelsky, il s'agissait de règles juridiques car «*les sources du droit regroupent tous les actes qui constituent l'expression [...] des processus d'unification politique des phénomènes qui naissent dans le pluralisme social*³⁷».

Le professeur Alessandro Pizzorusso, pour sa part, insistait sur l'efficacité *erga omnes* des règles juridiques, indépendamment de leur contenu, et insistait principalement sur la publication obligatoire des règlements parlementaires. En effet, les règlements parlementaires, à l'instar des autres actes normatifs, sont depuis 1971 publiés au Journal Officiel et rentrent en vigueur a posteriori de cette publication (art.167, al.7 r.S, art.16, al.5 r.C).

Mais c'est sans doute le professeur Vezio Crisafulli qui a reconnu une portée juridique aux règlements parlementaires en insistant non seulement sur les caractéristiques propres aux règles juridiques «*la généralité, l'abstraction, la nouveauté*³⁸», mais surtout en insérant le règlement au sein des sources du droit «*en reconstruisant ses rapports avec la loi dans des termes de répartition de compétences*³⁹» en accordant aux règlements une *réserve absolue de compétence* concernant le déroulement de la procédure législative, et en leur reconnaissant la valeur d'une norme interposée sur la base des renvois prévus par l'article 72 de la Constitution italienne, notamment le *renvoi large* prévu par l'alinéa 1 «*Tout projet de loi, présenté à l'une des chambres est, suivant les dispositions de son règlement, examiné par une commission et ensuite par l'assemblée elle-même qui l'approuve, article par article et par un vote final*⁴⁰».

Désormais ce débat a été clos par la CCI qui, par sa décision 1/2014, a reconnu une portée juridique aux règlements parlementaires en affirmant qu' «*ils [les règlements parlementaires] sont des sources juridiques de l'ordre général, consistant en des normes soumises aux critères ordinaires*

³⁵ S. PANUNZIO, *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle Camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, Giur.Cost., 23 (1978), n.2 cité par S.M. CICCONE, *Regolamenti parlamentari e giudizio di costituzionalità*, PADOVA, CEDAM, 1978, cit.p.147.

³⁶ S. ROMANO, *Sulla natura dei regolamenti delle Camere parlamentari*, dans *Archivio giuridico*, n.75, pp.4-25, aussi dans *Scritti minori*, vol.I: *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, pp.213-258; S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, IIème éd., Milano, Giuffrè, 1945.

³⁷ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I: il sistema delle fonti del diritto*, Torino, UTERT, 1990.

³⁸ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol.II/1: *le fonti normative*, Vème éd., Padova, CEDAM, 1984.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ C'est nous qui soulignons.

interprétatifs». Si cette affirmation de premier abord réchauffe le cœur laissant entrevoir l'abandon de l'ancien fétiche des *interna corporis acta*, il s'agissait en définitive d'une affirmation incantatoire et en trompe l'œil car après avoir reconnu aux règlements parlementaires un *statut de sources juridiques à parts entières*, elle se repliait vers une logique propre aux *interna corporis* en leur accordant un *statut de sources juridiques spéciales* en affirmant aussitôt qu'«*ils permettent de garantir le statut de garantie des assemblées parlementaires [...] et que la protection de la zone d'indépendance et liberté parlementaire ne vise pas seulement l'autonomie normative mais s'étend aussi au moment de l'application des normes réglementaires et implique nécessairement la soustraction à n'importe quelle juridiction de tout type d'instruments finalisés à garantir le respect du droit parlementaire*⁴¹» par les assemblées.

Il ne s'agissait pas d'affirmations reflétant une *jurisprudence encore balbutiante et en voie d'étoffement*, car à cette décision en suivaient d'autres du même ordre, qui peuvent se résumer à 2 *couches jurisprudentielles supplémentaires* par les ordonnances 149/2016, 17/2019.

Dans la première décision, la CCI était saisie par des sénateurs qui avaient soulevé un conflit entre pouvoirs concernant la procédure d'approbation de la loi 76/2016 portant sur l'Union Civile (équivalent français du PACS) pour violation de la procédure prévue par l'article 72, al.1 de la Constitution et de certaines normes contenues dans les règlements parlementaires.

Face à ces violations, la CCI répondait d'abord que si les requérants s'appuyaient sur certains articles de la Constitution pour dénoncer des vices de procédure «*ils [les requérants] développaient leur doléances uniquement sur des violations des règlements parlementaires*⁴²», ce qui l'amenait à écarter les griefs soulevés ; ensuite elle affirmait que «*à chaque chambre est reconnue la possibilité de discipliner, par son règlement, la procédure législative dans tout ce qui n'est pas expressément discipliné en Constitution*⁴³» et que «*les éléments propres à la procédure législative visent des fonctions primaires des Chambres et sont donc couvertes par l'autonomie qui revient à ces dernières et qui se traduit dans les modalités relatives aux décisions sur quoi approuver et sur comment l'approuver*⁴⁴».

Dans la deuxième décision, la CCI était saisie par 37 sénateurs du groupe parlementaire du *Parti démocrate* toujours par la voie d'un conflit entre pouvoirs concernant des vices de procédure sur l'approbation de la loi des finances de 2019 se focalisant *uniquement* sur la violation de l'article 72 de la Constitution.

Si la Cour, encore une fois écartait les griefs, elle reconnaissait toutefois aux parlementaires la possibilité de soulever un conflit entre pouvoirs en présence «*de violations graves et manifestes de la procédure législative*⁴⁵», mais précisait à nouveau que «*les violations ou les applications incorrectes du règlement* » étaient exclues de son contrôle et, enfin, que «*l'autonomie des organes constitutionnels n'implique pas seulement le moment de l'édiction mais aussi, de manière cohérente, le moment de l'application*⁴⁶».

L'ouverture faite en faveur des parlementaires s'avérait être plus théorique car non seulement la CCI excluait du champ du conflit entre pouvoirs «*des violations qui visent exclusivement des violations des règlements parlementaires ainsi que des pratiques parlementaires*» dans la mesure où «*lorsque les violations dérivent uniquement du droit parlementaire*» les prérogatives des parlementaires «*trouvent à l'intérieur de chaque chambre les formes de protection* », mais surtout par le fait que les

⁴¹ Décision 1/2014, cons.droit n°4.2. C'est nous qui soulignons.

⁴² Ordonnance 149/2016, cons.droit n°6.

⁴³ Ibidem, cons.droit n°11.

⁴⁴ Ibidem, cons.droit n°12.

⁴⁵ Ordonnance 17/2019, cons.droit n°3.5

⁴⁶ Idem.

normes qui mettent en œuvre les prérogatives constitutionnelles des parlementaires (initiative législative, droit d'amendement, examen en commission) sont contenues entièrement dans les règlements parlementaires, la Constitution étant lacunaire sur ce point. A quoi bon alors affirmer que les règlements parlementaires doivent respecter les principes et dispositions constitutionnelles si tout contrôle est exclu ?

Des affirmations identiques étaient répétées dans d'autres décisions selon le même adage constant par rapport à des conflits entre pouvoirs, soulevés par des parlementaires toujours concernant des vices de forme concernant la procédure législative⁴⁷.

Ces éléments permettent alors de comprendre comment l'autonomie normative est appréhendée par la CCI. Il ne s'agit pas d'une *autonomie contrôlée* mais d'une *autonomie insubordonnée* ou d'une *autonomie totale* car, selon le raisonnement de la CCI, *l'autonomie dans l'édiction des règles de procédure législative s'accompagne d'une immanquable autonomie dans l'interprétation*.

C'est ainsi qu'en dépit de la rédaction de l'article 64 al.1 de la Constitution «*Chaque chambre adopte son règlement à la majorité absolue de ses membres*», l'ancienne conception interniste des règlements est pleinement intégrée par la CCI qui, par sa jurisprudence, continue à maintenir en place l'adjectif «*intérieur*» se référant au règlement, propre à l'ancien article 61 du Statut Albertin «*Le Sénat et la Chambre des députés détermineront, chacun de son côté, par un règlement intérieur, la manière dont ils doivent exercer leurs prérogatives*⁴⁸».

Ainsi si *de iure* le nouvel article 64 s'affranchit de l'ancien article 61 du Statut, ce qui militerait en faveur d'un contrôle de constitutionnalité des règlements en raison de la suppression de cet adjectif dans la Constitution républicaine, *de facto* l'article 64 au regard du droit jurisprudentiel est identique dans sa portée à l'ancien article 61.

Compte-tenu de ces éléments, la conception du droit parlementaire flexible s'impose d'après laquelle il s'agit «*d'un droit disponible par rapport aux destinataires auxquels il s'adresse, car il est fait dans leur intérêt ! [...] la norme cesse donc d'être un fétiche devant lequel s'incliner formellement pour devenir un outil pratique dont l'utilité peut être évaluée au cas par cas*⁴⁹».

Face à cette situation où les normes se prêtent à une utilisation pragmatique en fonction des différentes situations de la vie parlementaire, on observe que cette application pragmatique et opportuniste des normes s'applique aussi bien à la clause du *nemine contradicente* mettant en place une situation assez paradoxale : la règle non écrite qui permet de déroger aux règles existantes est, à son tour, soumise à des dérogations dans son application, ce qui permet d'observer étonnamment une *incertitude de la règle existante* car si la règle de dérogation aux règles est soumise à des dérogations, on se situe dans une *situation d'incertitude juridique permanente* quant aux procédures existantes.

Un aperçu de la vie parlementaire permet d'observer ce genre de situations traduisant en pratique un *nemine contradicente désappliqué* ou *indiscipliné*.

Un premier cas concerne l'avis expérimental du 16 octobre 2001 du Comité du règlement de la Chambre des députés, l'organe parlementaire chargé d'interpréter le règlement, qui a prévu la possibilité d'étendre de 6 à 10 mois la durée de la Présidence du Comité de la législation. Cela empêchait donc certains membres de pouvoir accéder à la Présidence qui est régie par un *système de rotation*. En effet, le système de rotation semestrielle était prévu depuis 1999 par le droit

⁴⁷ Sans aucune prétention à l'exhaustivité il est possible de citer les ordonnances 188/2021, 186/2021, 86/2020, 255/2021, 254/2021.

⁴⁸ C'est nous qui soulignons.

⁴⁹ M. COPPA, *La consuetudine del nemine contradicente nel diritto parlamentare*, Thèse de Master II, année universitaire 2013-2014, Université de Pise, pp.119, cit.p.11.

parlementaire positif (art.16-bis, al.2 r.C) permettant à tous les membres d'accéder automatiquement à la Présidence.

C'est avec une lettre du 6 avril 2009 que le président d'un groupe parlementaire qui avait été exclu de la Présidence demanda une révision concernant le système de rotation de la Présidence afin d'assurer en fonction du système de rotation à chaque groupe une alternance entre la majorité et l'opposition.

Face à cette requête, le Comité du règlement avait deux options possibles respectueuses de la clause du nemine contradicente : accepter la proposition faite par le groupe parlementaire à l'unanimité ou, en alternative, mettre de côté l'application de l'article 16 et revenir au précédent critère semestriel de la rotation. En réalité, le comité du règlement à une majorité très large, qui ne correspondait pas à l'unanimité en raison du vote contraire du président du groupe parlementaire lésé par l'application expérimentale, décida de confirmer les critères établis dans l'avis expérimental.

Un deuxième cas concerne la XVIème législature, lors de la séance du 30 septembre 2010, lorsque le Président de la Chambre des députés s'exprima au sujet de l'application du nemine contradicente.

Si dans un premier temps il affirmait que *«face la portée littérale non équivoque d'une précise disposition réglementaire et de la constante pratique applicative, toute éventuelle dérogation [à ladite norme] ne peut avoir qu'une portée limitée et avoir lieu en présence de l'unanimité»*, l'atténuation de la règle de l'unanimité reposait sur un obiter dictum à la fin de la phrase *«ou du moins à une majorité large⁵⁰»*. Quid alors de l'unanimité ?

Un troisième cas concerne la réunion du 21 novembre 2013 où le Comité du règlement de la Chambre des députés a approuvé, *«avec une large majorité»*, et avec le vote contraire d'un député du M5*, un protocole expérimental contenant les normes régissant la première application pour l'institution de l'Office Parlementaire du budget prévu par la loi 243/2012⁵¹.

Un quatrième cas concerne la pratique suivie par les Présidents d'Assemblée consistant à utiliser *abusivement* des nemine contradicente passés pouvant être appliqués même dans la séance où l'unanimité n'est pas atteinte. Il s'agit là d'*«un précédent du précédent⁵²»*.

Dans ce cas, le Président d'Assemblée utilise la dérogation qui a été faite du nemine contradicente au règlement dans le passé pour affirmer qu'une telle situation s'est déjà produite et a été réglée de la même façon. C'est ainsi que le nemine contradicente est remis à la simple volonté du Président d'Assemblée qui, sans même vérifier que l'unanimité des membres est d'accord, applique le nemine contradicente en se référant à une *unanimité du passé* et non pas à une *unanimité du présent⁵³*.

Une situation qui s'explique d'abord par la *progressive et inévitable politisation du rôle des Présidents d'Assemblée* à partir de la XIIIème législature (1996-2001), ensuite par l'absence de *transparence dans le régime des précédents* dans la mesure où *«les acteurs politiques n'ont pas accès, contrairement à ce qui se produit dans d'autres pays, à un recueil réfléchi [et précis] des précédents⁵⁴»* ce qui constitue un problème sérieux quant à la *motivation du précédent choisi* car comme l'affirme Sir Allen *«A precedent is not a precedent unless it is accurately motivated⁵⁵»*, enfin et surtout par l'absence de tout contrôle externe sur le *modus operandi* du Président permettant *in fine «cette application étrange [et abusive] du nemine contradicente⁵⁶»*.

⁵⁰ Cf. XVIème législature, compte-rendu de la séance du 30 septembre 2010, cit.p.18.

⁵¹ R. IBRIDO, Ibidem, 86, 87.

⁵² Dans ce sens le Président du Sénat Pera, cf. compte-rendu de la réunion du comité du règlement du Sénat du 27 décembre 2004.

⁵³ M. COPPA, Ibidem, 103, 104.

⁵⁴ R. IBRIDO, *La riforma del procedimento legislativo. Principio di sincerità e modello accusatorio di deliberazione politica*, dans Osservatorio sulle fonti, 1/2014, pp.24, cit.p.6.

⁵⁵ R. IBRIDO, *Il principio di pubblicità del precedente tra diritto parlamentare regionale e diritto parlamentare comparato*, Rassegna Parlamentare, 2/2012, pp.25, cit.p.3

⁵⁶ M. COPPA, Ibidem,105.

Enfin, un cinquième cas permet bien d'observer, par rapport à l'application du *nemine contradicente*, une *dérogation à la dérogation*, concernant la possibilité de déférer des textes aux commissions selon la procédure décentralisée (article 92 du r.C).

Le r.C prévoit que la procédure d'assignation des textes déférés à la commission législative est faite pendant deux séances : une concernant la proposition du Président de la Chambre des députés de déférer un texte à l'examen de la commission selon cette procédure (*séance de communication*), une autre portant sur la décision de la séance en la matière (*séance de délibération*). C'est donc lors de cette deuxième séance qu'on défère véritablement à la commission selon la procédure législative un texte avec un éventuel vote et la possibilité, pour les groupes en séance, de s'opposer à l'activation de cette procédure.

Or en raison de cette procédure réglementaire, qui aux yeux des autorités parlementaires implique «une lourdeur procédurale par rapport aux exigences de célérité des travaux parlementaires⁵⁷», ainsi la justification à la dérogation de l'article 92 r.C se justifie car le règlement, devant constituer un outil cadrant le pouvoir législatif, apparaît «non seulement comme une limite [par rapport] à l'exercice de la fonction législative» mais aussi au motif qu'il constitue «le principal outil pour assurer [la pleine effectivité] des fonctions institutionnelles⁵⁸» du Parlement. Laisant entrevoir par là, une bipartition entre *règlement performant* et *règlement inefficace* et, donc, d'une logique interprétative où la dérogation se justifie pour des raisons d'efficience du travail parlementaire.

Se produit alors une différence entre la lettre des dispositions réglementaires et leur application pratique dans la vie parlementaire.

Un exemple sur ce point est représenté par la séance du 16 décembre 1978. Lors de cette séance, le Président de la Chambre des députés proposa d'assigner en dérogation au règlement un texte à l'examen d'une commission selon la procédure législative. Face à l'opposition venant du Président du groupe MSI-DN, il soumit cette proposition de dérogation au vote de l'Assemblée qui obtint la majorité simple mais fut quand même appliquée, nonobstant l'absence de l'unanimité.

Cet exemple constitue une *dégénérescence applicative* au *nemine contradicente* car, par rapport aux deux cas précités (du 21 novembre 2013 et du 30 septembre 2010), la dérogation au règlement fut faite non pas avec un *nemine contradicente dérogé*, ne recueillant pas l'unanimité mais une majorité supérieure à celle absolue, mais avec un *nemine contradicente neutralisé*, la simple majorité suffisant à acter temporairement la dérogation réglementaire.

Comme on peut le constater, ces exemples permettent de saisir la portée extrêmement extensive de la disponibilité du droit parlementaire car, en l'absence de l'unanimité requise pour l'application du *nemine contradicente*, ils ont permis de faire des dérogations au règlement avec des majorités larges. Ainsi, il s'agit d'une altération du *nemine contradicente* car il s'agit d'un *faux nemine contradicente*, la dérogation a lieu même s'il n'y a pas l'unanimité.

Si la Constitution exige l'existence d'un règlement en raison de sa portée nécessaire et contraignante qui ressort d'une lecture combinée de l'article 64, al.1 «*Chaque Chambre adopte son règlement à la majorité absolue de ses membres* » et de l'article 72 al. 1 «*Tout projet de loi, présenté à l'une des chambres est, suivant les dispositions de son règlement, examiné par une commission et ensuite par l'assemblée elle-même qui l'approuve, article par article et par un vote final*» et al.2 «*Le règlement prévoit des procédures abrégées pour les projets de loi dont l'urgence est déclarée*», il est évident que la clause du *nemine contradicente* pour pouvoir être valide au niveau constitutionnel doit se baser sur une *présomption sincère* dans la délibération permettant aux membres de l'assemblée de prendre pleinement conscience que l'ensemble des règles internes existantes, constituant leur *Etat de droit interne*, sera désappliqué ou suspendu.

⁵⁷Ibidem, 15.

⁵⁸ Ibidem, 16.

Non seulement cette situation peut se tolérer seulement lorsqu'une telle clause s'applique pour un *objet* et une *durée limitée*, à défaut d'admettre une *pulvérisation indéfinie du droit parlementaire*, mais il est davantage nécessaire que l'intention d'utiliser le *nemine contradicente* se base «*sur un choix libre et conscient du [parlementaire], devant satisfaire aux exigences de clarté, d'homogénéité et de la nature univoque*⁵⁹» de la question soumise à l'attention de l'Assemblée. De ce fait, l'utilisation du *nemine contradicente* lors du déroulement des travaux parlementaires ne peut qu'être faite de manière explicite, soit en manifestant purement et simplement l'intention de soumettre une question procédurale au vote de l'Assemblée (*nemine contradicente explicite*), soit en manifestant l'intention de suivre une certaine procédure sous réserve de l'approbation de l'assemblée (*nemine contradicente implicite*).

Dans ce dernier cas, les modalités de soumission de la question relatives à l'application des règles procédurales s'avèrent déterminantes pour pouvoir permettre de dégager une *potentielle opposition* et, par conséquent, de permettre d'affirmer que la décision a été prise *en pleine connaissance de cause*. C'est alors que la formule utilisée en séance prodromique à l'utilisation du *nemine contradicente* sera «*s'il n'y a pas d'opposition, on procède ainsi [...]*», «*sauf opposition, il reste ainsi établi que [...]*⁶⁰», permettant donc à une *potentielle opposition* du parlementaire de se manifester. Il est ainsi indispensable que la *possibilité d'émergence* d'une *potentielle opposition* soit *clairement manifestée*.

Sur ce point en plus des éléments précités, la délibération doit être faite par la séance plénière. S'il est vrai sur ce point que la Constitution dans l'article 64 alinéa 1 précité ne se réfère pas explicitement à la séance plénière, mais utilise seulement le mot «*Chambre*», il est nécessaire que la prise de position relative à la délibération soit l'expression de la *Chambre dans son ensemble* et non pas l'expression d'une *volonté partielle* reflétant la *Chambre dans sa partialité* qui pourrait ne pas correspondre parfaitement à la *réelle volonté* de la Chambre, dans la mesure où en Conférence des Présidents des groupes sont représentés seulement les Présidents des groupes parlementaires et non pas l'ensemble des positions pluralistes existantes au sein de chaque groupe dont seule la séance est le seul lieu propice pour leur émergence. En outre, l'importance de la séance plénière se justifie non seulement car elle représente la Chambre dans son ensemble, mais au motif qu'elle représente *la volonté définitive de la Chambre* opposée à une *volonté partielle de la Chambre* représentée par la Conférence des Présidents des groupes parlementaires dont les décisions peuvent être remises en cause ou amendées par la séance plénière qui seule a le *dernier mot*.

Cependant, le droit parlementaire vivant italien nous restitue une tout autre image quant à l'application pratique du *nemine contradicente*.

En effet, en dépit du dernier mot que devrait avoir la séance plénière car l'unanimité doit se référer à cette dernière, il arrive souvent que l'unanimité soit calculée en Conférence des Présidents des groupes parlementaires.

De ce fait, il s'agit d'une *fausse unanimité* et non pas d'une *réelle unanimité*.

Tout d'abord, des problèmes quant à l'unanimité se posent au niveau des *composantes politiques du groupe mixte* qui peuvent se constituer à la Chambre des députés, lorsqu'en font une demande 10 députés ou 3 députés représentant les minorités linguistiques (art.14-bis, al.5 r.C) qui «*représent[e]nt un parti ou un mouvement politique dont l'existence, à la date des élections pour la Chambre des députés, repose sur des données certaines et claires et lesquels ont présenté, même conjointement à d'autres, des listes de candidats ou bien des candidatures dans les collèges uninominaux*» (art.14-bis, al.5 r.C), ou au Sénat en présence d'1 sénateur «*représentant un parti ou un mouvement politique, même issu de la fusion de plusieurs partis ou mouvements politiques, qui ait présenté aux dernières*

⁵⁹ Ainsi la jurisprudence de la CCI concernant le contrôle d'admissibilité des référendums abrogatifs. *Ex multis* décision 10/2020, 17/2016 et 51/2022.

⁶⁰ C'est nous qui soulignons.

élections du Sénat des propres candidats avec le même symbole et ait élu au moins un sénateur» ou «représentant un parti ou un mouvement politique qui pendant la durée de la législature ait présenté des propres candidats aux élections politiques, régionales ou du Parlement Européen et ait élu des propres représentants» (art.14, al.6, 7 r.S). Si ces normes favorisent l'émiettement et l'atomisation des groupes parlementaires tout au long de la législature, des problèmes surgissent quant à la représentativité des positions politiques car dans un seul groupe mixte peuvent exister plusieurs composantes du groupe mixte dont les positions seront représentées par le Président du groupe mixte pouvant avoir une tendance politique opposée. C'est ainsi que l'utilisation du nemine contradicente en conférence des Présidents des groupes parlementaires pose des problèmes car les composantes politiques dans le groupe mixte ne sont pas généralement invitées aux réunions de la Conférence des Présidents, cette possibilité étant prévue seulement lorsque «l'extrême importance de la question le requiert» (art.13, al.2 r.C) et en tout état de cause même dans cette situation ils ne peuvent pas voter. Au regard de cette situation, on comprend bien qu'on a faire à un faux nemine contradicente en absence d'une réelle unanimité.

L'autre situation concerne plus simplement, l'activation du nemine contradicente en Conférence des Présidents. Dans cette circonstance la décision de cet organe restreint «*prive de la possibilité d'opposer un refus à un nombre potentiel de parlementaires*⁶¹», et ce surtout lorsqu'il s'agit d'importants groupes politiques au sein desquels existent plusieurs courants et sensibilités politiques. En plus de cela, il faut ajouter que même en admettant que la conférence des Présidents puisse être représentative des positions en hémicycle, elle ne permet pas de présumer le *consentement des minorités*, car les travaux de la Conférence des Présidents se font à huis-clos aucun compte-rendu étant rédigé.

C'est alors qu'on assiste non seulement à un *nemine contradicente altérée* mais aussi à un *nemine contradicente dans l'obscurité*.

Ces exemples permettent de saisir la faible ou la juridicité primitive des règlements parlementaires et, par extension, du droit parlementaire qui s'avère être une conséquence logique en raison de l'attitude de la CCI à ne pas vouloir s'immiscer dans la vie interne des assemblées.

En outre, ils permettent de répondre à la question concernant la nature de la règle non écrite du nemine contradicente : coutume ou convention ?

Au regard des exemples précités, il ne peut pas s'agir d'une coutume mais d'une convention.

En effet, l'existence d'une coutume implique la présence de deux éléments constitutifs : un *élément temporel* représenté par des comportements répétés dans le temps (*diuturnitas*), un *élément psychologique* qui consiste à répéter dans le temps un certain comportement car étant perçu comme juridiquement contraignant (*opinio iuris ac necessitatis*).

Le nemine contradicente ne répond pas à ces critères car son inobservance n'est pas toujours suivie en raison de sa nature non juridiquement contraignante.

Comment d'ailleurs cela pourrait se produire sans une intervention ab aeterno du juge constitutionnel mettant fin à cette violation et reconnaissant entre-temps l'existence de cette coutume, qui ne serait plus une *coutume potentielle* mais une *coutume effective* rigoureusement respectée et non pas soumise au gré des besoins politiques du moment ?

⁶¹ M. COPPA, Ibidem, 19.

B- Le nemine contradicente de la discipline

Le nemine contradicente, comme il a été observé précédemment, est le résultat de la flexibilité du droit parlementaire et, plus largement, d'une *conception contractuelle* du droit parlementaire expression du droit parlementaire classique selon laquelle «*le Parlement est un organe de la société civile*». Ainsi, étant le «*reflet d[e] la société civile*», il a «*la possibilité de s'autoréguler, d'imposer sa discipline à ses propres membres et de résoudre tout type de litiges sans faire recours à l'apparat étatique*⁶²» car l'expression «*organe de la société implique sa position politique*» et s'oppose donc «*à une conception technique [du Parlement] comme organe de l'Etat*⁶³».

L'Assemblée, donc, s'apparente à une véritable «*corporation dotée de [son] propr[e] droi[t]*⁶⁴» plutôt qu'à «*un organe attributaire de fonctions étatiques*».

C'est ainsi qu'au lieu d'avoir une *légitimation du droit parlementaire*, on assiste à une «*autolégitimation du droit parlementaire*» qui constitue un ensemble de normes qui, d'une part trouvent leurs sources exclusivement à l'intérieur des assemblées, de l'autre s'informent à des propres critères, indépendant des principes généraux existants dans l'ordre juridique étatique⁶⁵.

Ce droit parlementaire classique se caractérise par 5 atouts : l'*indépendance*, la *flexibilité*, la *discontinuité*, le *cosmopolitisme*, l'«*ultractivité*⁶⁶».

La première caractéristique se justifie en raison d'une prétendue application exclusive des règles de droit parlementaire. Si alors il est possible *de iure* de reconduire à plusieurs sources la compétence à régir le fonctionnement des Assemblées (loi, règlements parlementaires, coutumes) une plus ou moins large liberté d'autodétermination normative, *de facto* leurs effets ne se distinguent pas au moment de l'application car c'est justement toujours l'Assemblée elle-même qui est chargée d'interpréter telles normes et, en les appliquant, elle recrée ces normes en les adaptant à ses nécessités. Grâce à cette démarche les Chambres ont donc la possibilité de plier leurs règles de discipline aux exigences du processus politique⁶⁷.

S'agissant de la deuxième et troisième caractéristique, dans le droit parlementaire le règlement constitue un accord stipulé entre les parlementaires élus au début de la législature qui vaut, donc, seulement pour les *contractants du moment* et non pas pour les *contractants du futur*, notamment les députés qui feront partie des assemblées élues successivement (*discontinuité*), et est, en outre, toujours dérogeable par l'Assemblée qui l'a adopté (*flexibilité*).

En raison de la discontinuité, le règlement acquiert une portée non seulement *flexible*, dans la mesure où les normes contenues dans le règlement ont une portée expérimentale et ne s'affirment qu'à partir de leur application concrète au motif que les règles de production répondent à une logique spontanée et non pas autoritaire, mais aussi *transitoire*. En effet, cette dernière est une conséquence logique de la déchéance du droit parlementaire utilisé par la précédente assemblée qui trouve sa raison d'être dans les nouvelles chambres élues, donc l'investiture populaire qui est intimement rattachée à la validité des règles régissant la vie du Parlement.

⁶² M. MANETTI, Ibidem, 7.

⁶³ Ibidem, 7.

⁶⁴ HATSCHEK, *Das parlamentsrecht Deutschen Reiches*, I, Berlin-Leipzig, 1915, cit.p.33 mais aussi L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, IV, Paris, 1924, cit.p.276 et STEIGER, *Organisatorische Grundlagen des Parlamentarischen Regierungssystemes*, Berlin, 1973, cit.p.50.

⁶⁵ M. MANETTI, Ibidem, 8.

⁶⁶ Ibidem, 8.

⁶⁷ Idem.

La discontinuité du droit parlementaire n'est pas cependant absolue et s'accompagne de la liberté accordée à la nouvelle assemblée élue de réceptionner, donc de réadopter le règlement préexistant dans l'assemblée nouvelle (*ultractivité*).

L'intensité de cette dernière peut varier en fonction du *degré de réadoption règlementaire*.

C'est ainsi qu'au Parlement allemand, le Bundestag procède purement et simplement au commencement de chaque législature à une réadoption du règlement préexistant sous la législature précédente (*ultractivité parfaite*), en se basant sur une interprétation qui a été validée par la jurisprudence constitutionnelle⁶⁸. En effet, le *Bundesverfassungsgericht* avec la décision du 6 mars 1952 a reconnu cette possibilité sur la base de deux arguments respectifs : d'une part en s'appuyant sur l'idée d'autonomie qui constitue le fondement justificatif des normes règlementaires ; de l'autre, le principe constitutionnel du renouvellement de la représentation politique par le vote populaire qui l'amène à considérer que toutes décisions prises par leurs prédécesseurs sont non contraignantes pour les députés élus, laissant entrevoir une logique de droit parlementaire préservant les intérêts des générations futures⁶⁹ qui, pour paraphraser l'article 28 de la Constitution de 1793, pourrait se résumer au fait que «*Un [Parlement] a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer s[on règlement]. Un [Parlement] ne peut assujettir [avec son règlement] les [Parlements futurs]*⁷⁰».

En revanche au Congrès américain, le principe de discontinuité assume une portée majeure, notamment à la Chambre des représentants.

C'est ainsi que plutôt que procéder à une réadoption, de manière transitoire et jusqu'à l'approbation de nouveaux règlements parlementaires (*Rules*) par le nouveau congrès, l'organisation et le fonctionnement interne des assemblées sont régis par un *droit parlementaire général* (*general parliamentary law*) et, en particulier, par les pratiques et les usages contenus dans le célèbre Traité de Jefferson donnant forme au terme «*droit parlementaire*», le *Jefferson's Manual*, rédigé par Thomas Jefferson lorsqu'il présidait le Sénat avant d'être élu à la Présidence des Etats-Unis en 1800 (*ultractivité imparfaite*)⁷¹.

Dans les deux cas, on observe cependant un élément commun : une manifestation de volonté parlementaire propre à la réutilisation ou réadoption des règlements parlementaires existants. C'est donc le *Parlement du présent* qui *librement et souverainement*, décide pour des raisons de praticité institutionnelle de reprendre tout court les *règlements du passé* servant de *règlements du futur* (Allemagne), ou alors d'utiliser à titre transitoire un corpus de règles consolidées dans l'attente d'adopter un nouveau corpus de règles définitives (USA).

Une situation qui est légèrement différente de celle existante au Royaume-Uni où, en absence d'un corpus de règle homogène, une distinction est faite entre *Standing Orders* et *Sessional Orders*.

Si les premiers ont une fonction similaire à celle exercée par les *Statutes* dans le Common law et s'apparentent aux règlements parlementaires⁷², les deuxièmes constituent des normes règlementaires provisoires dont l'effet est strictement limité à la seule période de session parlementaire où elle trouve application.

Ainsi, il s'agit d'une utilisation provisoire qui ne concerne nullement la réadoption, partielle ou totale, de normes règlementaires préexistantes.

Enfin, dernier élément propre au droit parlementaire classique, est le *cosmopolitisme* qui concerne une naturelle attitude à la comparaison dans le droit parlementaire qui se base sur le constat que tous

⁶⁸ R. IBRIDO, *Ibidem*, 72.

⁶⁹ BVerfG, 6 mars 1952, n.27, BVerfG, 1952, I, 156.

⁷⁰ C'est nous qui soulignons.

⁷¹ R. IBRIDO, *Ibidem*, 73.

⁷² T. E. MAY, *Erskine May's treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament practice*, cit.p.5.

les Parlements en tant qu'organe de la société civile, indépendamment du pays de référence et de l'ordre du juridique dans lequel ils s'insèrent, ont une même identité commune. C'est cet élément qui justifie l'application de règles appliquées dans des Parlements étrangers, notamment le Parlement anglais car il s'agit du pays donnant naissance à la forme de gouvernement parlementaire contemporaine.

L'ensemble de ce tableau, permet d'appréhender les règlements parlementaires, selon une bipartition entre *règlements flexibles* et *règlements rigides au niveau de l'interprétation*.

Si l'importance du droit parlementaire est directement proportionnelle «à l'importance et à la place qu'occupe le Parlement», de sorte qu'elle est «maximale où le Parlement constitue le centre de la vie politique⁷³», la nature des règlements parlementaires s'avère fondamentale pour saisir les deux grandes familles de droit parlementaire telles que décrites par le professeur de droit Vincenzo Miceli.

Un premier type est représenté par le droit parlementaire anglais qui constitue un ensemble de règles disparates, créées progressivement au gré des circonstances et acceptées par les assemblées au fur et à mesure que s'en manifestait le besoin. En raison de cet aspect, le règlement est alors flexible et adaptable, c'est ainsi que si *formellement* il partage les mêmes caractéristiques que la loi en raison de la forme écrite et de la proclamation, il a *matériellement* les mêmes propriétés que les règles non écrites en raison de sa flexibilité et adaptabilité⁷⁴.

Un deuxième type est le modèle continental ou le modèle français, dans lequel le règlement s'apparente véritablement «à une sorte de codes parlementaires» rédigés «d'un seul coup faits et [constitués] d'un même tronc [normatif], systématiquement ordonnés dans toutes [ses] parties et toujours obligatoires». Cette nature obligatoire a une conséquence importante, par rapport à la flexibilité propre au règlement parlementaire britannique : «le règlement reste [toujours en vigueur] tant qu'il n'est pas formellement modifié dans l'assemblée où il est en vigueur⁷⁵».

Si ces derniers, contrairement à leurs homologues français, présentent comme avantage «l'ordre et la cohérence», donc le fait de «régir selon un modèle précis tout le fonctionnement d'une assemblée et de pouvoir donc diriger toutes les activités internes [...] avec de l'unité et l'harmonie [...]», ce qui se rendait nécessaire car la gestion «d'une [institution] si complexe et volubile peut être réalisée certainement mieux avec un ensemble de règles données une fois pour toutes⁷⁶», un désavantage selon l'auteur sicilien résidait dans la nature de l'institution parlementaire, à savoir son imprévisibilité, qui avait l'effet de contrebalancer les effets positifs d'un *règlement complet et permanent*. Effectivement, un règlement rigide et stable a «le grave inconvénient [...] de ne pas pouvoir prévoir toutes les exigences de la vie parlementaire». C'est alors qu'un tel règlement donne lieu à des «normes [si] rigides et imparfaites qui ne permettent pas à l'assemblée une liberté d'action pleine et spontanée» qui devra procéder «lentement et maladroitement dans la gestion de ses travaux», le règlement constituant «une veste qui ne s'adapte pas à ses besoins et à la grande [et imprévisible] variété de ses mouvements⁷⁷».

Cette bipartition du droit parlementaire en fonction de la rigidité ou de la flexibilité du règlement permet alors de comprendre l'absence de la clause du *nemine contradicente* dans le droit parlementaire français.

En effet, il est intéressant d'observer que cette clause n'est pas mentionnée dans les manuels de droit parlementaire contemporains qui sur ce point, se référant aux dispositions réglementaires, affirment

⁷³ V. MICELI, *Principii di diritto Parlamentare*, Milano, Società editrice libraria, 1909, pp.132, cit.p2.

⁷⁴ *Ibidem*, 11, 12.

⁷⁵ *Ibidem*, 13.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ *Ibidem*, 14.

«les dispositions qu'édicte le règlement sont obligatoires et pourvues de sanction : ce sont des règles juridiques dont les autorités de l'assemblée assurent l'application⁷⁸».

Ce silence est aussi présent dans les Traités de droit parlementaire historiques, notamment le *Traité de la Confection des lois* (1839) de Philippe Valette et Benat Saint-Marsy et le célèbre *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* d'Eugene Pierre (1878), ainsi que dans l'ouvrage de Roger Bonnard *Les règlements des Assemblées législatives de la France depuis 1789* (1926).

Cependant, en dépit de l'absence de référence à cette clause il est possible d'entrevoir dans le *premier droit parlementaire français* une certaine forme de flexibilité dans l'application du règlement.

C'est ainsi que le premier règlement du 29 juillet 1789, qui a été *«la base et le modèle des assemblées législatives qui se sont succédé de 1789 à 1814⁷⁹»*, ne *«prévoyait pas des règles précises, un mode bien déterminé de travail⁸⁰»*. Ainsi, il ne faut pas s'étonner que *«l'assemblée n'ordonnât ses travaux que suivant le besoin de ses affaires et des circonstances du moment⁸¹»* car *«le règlement n'était qu'un guide accessoire et secondaire qui n'était pas toujours scrupuleusement observé⁸²»*. Dans cette situation on observait la présence d'un *nemine contradicente altéré*, car si *«tout allait à l'avenant [en] suivant les besoins du jour⁸³»* c'est *«le plus fort [qui] décrétait ce que le moins fort devait exécuter⁸⁴»*. Le droit parlementaire se caractérisait donc par une grande flexibilité rendant difficile d'assurer une prévisibilité de la procédure législative, *«dans les discussions [...] [il manquait] des formes bien précises, des règles bien exactement suivies⁸⁵»*.

Ces mêmes constats valaient pour toutes les périodes de la Révolution, le règlement étant loin de constituer le modèle continental décrit par Vincenzo Miceli, car le règlement était fragmenté et inadapté pour régir les travaux parlementaires donnant un sentiment qu'au Parlement *«tout est exceptionnel, extraordinaire et anormal»*.

Cette situation affectant le premier droit parlementaire français, où *«les règlements des assemblées se caractéris[ai]ent par l'insuffisance de la réglementation qu'ils renferm[ai]ent⁸⁶»*, change à partir de la *deuxième restauration* qui constitue la *deuxième période du droit parlementaire français*.

En effet, à compter de ce moment on assiste à une évolution consistant dans un passage progressif de la *flexibilité* à la *rigidité réglementaire* et certifiant *«un effort pour remédier au[x] [règlements lacunaires de la période révolutionnaire]»*, à savoir *«cette aversion qui datait de la révolution et avait été une des caractéristiques des mœurs parlementaires de cette époque, à l'égard d'une stricte réglementation intérieure des assemblées⁸⁷»*.

Ainsi, la rigidité s'impose comme une nécessité car *«on comprend que des règles assez sévères sont nécessaires pour assurer l'ordre et la bonne marche⁸⁸»* des travaux parlementaires. C'est à compter de ce moment *«qu'on trouve [le] germe [...] [d]es institutions réglementaires qui seront adoptées et développées plus tard⁸⁹»*, et que les règlements parlementaires français vont donc se stabiliser et devenir le modèle dont nous parle Vincenzo Miceli.

⁷⁸ P. AVRIL, J. GICQUEL, J.- E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, op.cit, Ibidem, 27.

⁷⁹ P. VALLETTE, B. SAINT-MARSY, *Traité de la Confection des lois*, Paris, Joubert éditeur, 1839, pp.334, cit.p.8.

⁸⁰ Ibidem, 13.

⁸¹ Ibidem, 14.

⁸² Ibidem, 16.

⁸³ Ibidem, 15.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Ibidem, 16.

⁸⁶ R. BONNARD, *Les règlements des Assemblées législatives de la France depuis 1789*, Paris, Sirey, 1926, pp.558, cit.p.1.

⁸⁷ Ibidem, 16.

⁸⁸ Ibidem, 22.

⁸⁹ Idem.

Ce modèle parvient à son aboutissement pendant la III^{ème} République comme l'illustrent bien les célèbres mots d'Eugene Pierre se référant aux règlements qui, initialement, affirme «*le règlement n'est en apparence que la loi intérieure des Assemblées*», pour ajouter immédiatement après «*un recueil de prescriptions destinées à faire procéder avec méthode une réunion où se rencontrent et heurtent beaucoup d'aspirations contradictoires*⁹⁰».

Ces éléments permettent de comprendre l'absence de la clause du nemine contradicente dans le droit parlementaire français qui se justifie par des raisons historiques, politiques, et juridiques.

Concernant le volet historique, comme on a pu le constater la naissance du droit parlementaire français s'est faite dans le *désordre lié aux faits historiques* : en 1789 au regard de la *querelle réglementaire* relative à l'application des règles procédurales lors des Etats-Généraux (5 mai-20 juin 1789), à savoir celles de 1614 garantissant les *délibérations séparées* des Trois ordres ou le vote par tête demandé par le Tiers ; à compter de la décision du Tiers de s'ériger en *Assemblée Nationale Constituante* (17 juin 1789) en raison de la naissance d'une assemblée nouvelle sans droit préexistant, donc manquant de références dans l'élaboration devant adopter rapidement des règles sans véritables réflexions théoriques⁹¹.

Si ces aspects permettent de comprendre la portée «*innovante du droit parlementaire*», ils permettent en parallèle d'observer l'absence dans le premier droit parlementaire français «*d'une logique juridique interne et cohérente*⁹²». Il est vrai bien sûr que la flexibilité de ces règlements se justifiait par une cause de *force majeure réglementaire* en raison de ses lacunes et inefficacités qui rendaient nécessaires des désapplications, ce qui constitue un aspect différent de l'*élasticité réglementaire*, à savoir la possibilité des dispositions réglementaires de s'adapter et de s'acclimater aux nouvelles exigences de la vie parlementaire sans devoir faire recours aux révisions réglementaires ni à des désapplications réglementaires. Néanmoins, au regard des faits historiques précités, il n'est pas alors étonnant que le droit parlementaire français se soit orienté vers une autre approche concernant les règlements parlementaires car les *insuffisances réglementaires* ont été «*une des causes majeures qui agitèrent ces assemblées*⁹³» et que leur portée s'avère indispensable car la révolution française tire son origine d'une question éminemment procédurale de droit parlementaire relative aux délibérations au sein des Etats Généraux.

Concernant le deuxième aspect, il est possible d'observer que l'absence du nemine contradicente dans le droit parlementaire français se justifie par l'absence dans le contexte française d'une *démocratie consociative* et la présence d'une *démocratie majoritaire*. En effet, le nemine contradicente implique un climat d'entente entre les forces politiques qui peut être favorisé par un scrutin proportionnel ou du moins un scrutin hybride, mais pas par un scrutin ultra-majoritaire.

Enfin, la dernière motivation est d'ordre juridique. La mise en place d'un contrôle de conformité à la Constitution des règlements parlementaires sans équivalent (préalable, abstrait et obligatoire) en réaction aux stigmates produits par les modifications tacites à la Constitution par le droit parlementaire sous les Républiques précédentes, rend très difficile son existence. Non seulement les modifications réglementaires «*même dérogatoires doivent [...] être contrôlées avant leur mise en application par le Conseil afin qu'il se prononce sur leur conformité à la Constitution*⁹⁴», mais elles doivent être «*précisées et limitées*⁹⁵» et doivent respecter «*le principe de sincérité et clarté des débats*

⁹⁰ E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Imprimeur de la Chambre des députés, 5^{ème} ed., 1919, pp. 1439, cit.p.490, n°445. C'est nous qui soulignons.

⁹¹ M. LAFLANDRE, *Les sources du droit parlementaire sous la Vème République*, Paris, LGDJ, 1996, pp.176, cit.p.17-18.

⁹² Idem.

⁹³ R. BONNARD, Ibidem, 10.

⁹⁴ Décision 2021-814 DC du 1er avril 2021, cons.droit n°5

⁹⁵ Ibidem, cons.droit n°5.

*parlementaires*⁹⁶». Comment une disposition réglementaire permettant de déroger au règlement, pourrait *réellement* permettre d'assurer un débat sincère et clair dans la mesure où les règles procédurales à suivre ont une application incertaine ? Il serait possible alors pour les assemblées afin d'échapper au contrôle du Conseil de ne pas codifier une telle disposition dans les règlements parlementaires. Cependant une solution semblable aurait une courte durée en raison du contrôle a priori de la loi qui pourrait permettre, même en cas d'unanimité parlementaire, aux autres autorités compétentes pour la saisine parlementaire (Président de la République, Premier Ministre) en cas de cohabitation de déférer la question au Conseil et d'invalider la loi pour la procédure suivie.

Ainsi, en France les conditions ne sont pas favorables à une *acclimatation constitutionnelle* du *nemine contradicente* qui, en cas de codification, nécessiterait une majorité supérieure à la majorité simple. Si avant la réforme de 2008 il aurait été théoriquement possible, malgré la présence de nombreux instruments du parlementarisme rationalisé, de prévoir une clause permettant de déroger au règlement avec une simple majorité (*nemine contradicente altérée*) car la Constitution ne prévoit pas de majorité qualifiée pour adopter ou réviser le règlement laissant cette matière à la discrétion du règlement, l'introduction de l'article 51-1 C a modifié la situation. Effectivement, en prévoyant que «*Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires*», la suspension ou la dérogation aux dispositions du règlement ne pourrait se faire qu'avec des majorités qualifiées comprises au moins entre les 3/5 ou les 2/3 des composants.

Par rapport à la classification faite entre règlement anglais et règlement français, on peut constater que l'Allemagne rentre dans la première catégorie comme le prouve la présence du *nemine contradicente* dans le droit parlementaire.

Cependant, des différences s'imposent par rapport au *nemine contradicente* existant en Italie mais aussi en Espagne et en Angleterre car «*le droit comparé permet d'observer que [dans ces trois pays] le nemine contradicente s'est développé* » dans certains ordres juridiques «*comme un principe ayant une nature conventionnelle-coutumière*⁹⁷».

En effet, l'élément commun à ces pays concerne la présence d'un *nemine contradicente officieux* : la possibilité reconnue aux assemblées de déroger ou de suspendre ses règles de procédures découle d'une règle non écrite non formalisée dans le règlement.

Dans cette perspective, il est possible alors d'avoir deux types de *nemine contradicente officieux* : un *nemine contradicente de nature conventionnelle*, donc un *nemine contradicente* appliqué par intermittence avec la possibilité de modifier le quorum requis pour déroger au règlement en fonction des circonstances politiques ; un *nemine contradicente de nature coutumière* lorsque le quorum de l'unanimité est suivi diligemment.

Il est évident que cette division dépend strictement de la pratique suivie dans les assemblées par rapport à l'utilisation de cette clause et, en définitive, la véritable différence entre un *nemine contradicente* de nature conventionnelle et un *nemine contradicente* coutumier se réduit à peau de chagrin en l'absence d'une explicite reconnaissance de cette règle par un juge constitutionnel, lui conférant un caractère rigide.

Si *ab origine fidelis* le *nemine contradicente* était une règle non écrite, on a procédé dans un second temps à la codification réglementaire de cette règle.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷R. IBRIDO, Ibidem, 79.

C'est ainsi qu'en Allemagne la possibilité de déroger au règlement si aucun parlementaire ne s'y opposait, remonte au 7 avril 1897. Cette règle a été ensuite codifiée dans le §126 du règlement du Bundestag au travers d'une *double codification rationalisante* car les pays qui ont codifié dans le règlement parlementaire cette règle ont procédé à « *un abaissement du seuil de l'unanimité*⁹⁸ ». En effet le §126, dont l'intitulé est « *Abweichungen von dieser Geschäftsordnung* » (dérogation au présent règlement) prévoit que « *des dérogations au présent règlement peuvent être décidées à la majorité des deux tiers des présents*⁹⁹ [...] ». On peut donc observer qu'une première rationalisation à la règle du *nemine contradicente* a consisté à abaisser le quorum, de l'unanimité aux 2/3, et à appliquer la règle des 2/3 non pas aux composants mais aux présents.

Cependant, il est opportun d'observer que s'il est vrai qu'une telle rationalisation a eu lieu par la voie de la codification, l'utilisation du *nemine contradicente* est subordonnée au fait que le *nemine contradicente officiel* s'applique exclusivement au droit produit en pleine autonomie et indépendance par les assemblées (le droit *des* assemblées) mais pas à l'ensemble du droit *sur* les assemblées, notamment les dispositions constitutionnelles concernant le Parlement et la procédure législative. L'incise finale du § 126 prévoit « *lorsque cela [la dérogation du règlement] ne rentre pas en conflit avec les dispositions de la norme fondamentale*¹⁰⁰ ».

Il s'agit là d'ailleurs du gage que l'ancienne règle non écrite a dû payer pour satisfaire à la rigidité constitutionnelle, surtout en présence d'une Cour Constitutionnelle chargée de vérifier son respect.

Serait-il alors possible d'envisager un *nemine contradicente* en violation du droit *sur* les assemblées en cas de force majeure ?

Il s'agit là d'une question complexe qui, à notre avis, nécessite d'abord un cas de *force majeure avéré* (par exemple une crise de gouvernement survenant en plein milieu de la session budgétaire avant que la procédure législative soit achevée, guerre, épidémie). Mais cette violation devrait s'accompagner aussi de l'entrée en vigueur d'un acte normatif garantissant la pleine effectivité de droits constitutionnels qui seraient autrement sérieusement menacés. Autrement dit, il serait nécessaire que la violation des vices de forme constitutionnels soit compensée par l'approbation d'un acte normatif nécessaire qui, d'une certaine façon, puisse régulariser la violation commise.

En outre, il est intéressant d'observer qu'en dépit de la présence d'un *nemine contradicente officiel* dans le Parlement allemand mais aussi dans les Parlements des *Länder*, cette clause est « *rarement appliquée* », le Bundestag préférant faire recours à la dérogation du *nemine contradicente* seulement en présence de l'unanimité¹⁰¹.

Ainsi, il est intéressant d'observer que si la codification règlementaire a eu un effet de rationalisation de la procédure en abaissant le quorum, les assemblées utilisent cet instrument à titre subsidiaire et utilisent plus largement l'instrument préexistant à la codification. L'effet de la codification est donc neutralisé par une *réticence dans l'utilisation* à l'avantage d'une règle informelle garantissant au mieux la stabilité de la règle juridique mais aussi le consociativisme du régime parlementaire.

Au regard de ces aspects, il est possible d'affirmer que l'Allemagne se situe à mi-chemin entre le modèle continental et celui français car s'il est vrai qu'elle prévoit une règle accordant de la flexibilité au règlement, cette dernière est codifiée dans le règlement parlementaire, ce qui a l'effet d'atténuer la flexibilité règlementaire initiale.

⁹⁸ Ibidem, dans le même sens voir R. IBRIDO, *La clausola de nemine contradicente*, dans *Rass.parl.2*, 2001, pp.367-373, cit.p.370.

⁹⁹ Cf. http://leg14.camera.it/documenti/biblioteca/norme%20di%20procedura%20parlamentare/pagine/germania/01_regolamento_procedura/126.html.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, op.cit., Ibidem, 78.

Il s'agit certes d'un *nemine contradicente officiel* mais *atténué* car son application est exclue pour les dispositions constitutionnelles concernant la procédure législative, en outre le quorum des 2/3 est peu appliqué à l'avantage de l'unanimité.

Une situation bien différente à celle existante en Espagne.

En effet, dans ce pays l'existence de cette clause non seulement est admise mais elle permet de «régulariser les vices de la procédure législative», ainsi «l'acceptation par tous les membres de l'Assemblée permet de régulariser n'importe quelle violation réglementaire¹⁰²». Mais ce raisonnement s'est étendu au-delà du droit *des* assemblées pour y englober le droit *sur* les assemblées. Ainsi, l'unanimité ne s'applique pas seulement aux règles produites par les assemblées (*unanimité réglementaire*), mais s'étend aussi aux règles constitutionnelles concernant le Parlement (*unanimité constitutionnelle*).

C'est ainsi que le Tribunal Constitutionnel Espagnol, dans sa décision S.T.C 108/1996, valida la procédure législative suivie d'une loi approuvée en violation des dispositions constitutionnelles en raison «d'une acceptation tacite de tous les députés, y compris de ceux qui auraient été lésés par les violations réglementaires¹⁰³».

Dans ce contexte, on peut donc parler d'un *nemine contradicente officiel* mais *renforcé* car l'unanimité a la possibilité de déroger aux normes existantes, même constitutionnelles, alors que la force de la Constitution s'impose toujours indépendamment de la présence de l'unanimité. L'unanimité ne change en rien la violation commise au-delà du fait qu'elle ait été commise non pas par certains mais avec la complicité de tous.

Le *nemine contradicente officiel* se retrouve aussi dans le droit parlementaire américain grâce à la procédure nommée «*Suspension of the rule of the House*» mais aussi aux Special Rules propres à la Chambre des représentants.

Sur ce point le *bicamérisme législatif égalitaire* américain s'accompagne d'un *bicamérisme inégalitaire réglementaire* en raison des hétérogénéités réglementaires existantes entre les deux Chambres du Congrès américain.

Concernant la *suspension of the rule* à la Chambre des représentants, la Rule XV, dont l'intitulé est «*Business in order of special days*», dans sa clause 1 prévoit qu' «aucune disposition réglementaire ne peut être suspendue que par un vote des deux tiers des membres présents [si est présente au moins la majorité des composants]» (lettre a)) par une *motion de suspension*, avec la possibilité de suspendre cette procédure par la présentation d'une *motion d'ajournement de la séance* qui, cependant, ne peut être mise aux voix tant que la motion tendant à suspendre les dispositions du règlement n'a pas été votée (lettre b) de la même clause)¹⁰⁴.

En cas de dépôt de cette motion de suspension, s'ensuit en séance un débat pendant 40 minutes réparties à égalité entre les favorables et les contraires à l'adoption de ladite motion (lettre c) de la même clause)¹⁰⁵. En l'occurrence il s'agit d'une procédure *doublement rationalisée*, non seulement car la durée du débat est plafonnée à 40 minutes, grâce à ce qu'on pourrait qualifier de *TLP de la suspension des dispositions réglementaires*, mais aussi par le fait que la motion de suspension du règlement ne peut faire l'objet d'amendement.

¹⁰² B. CAMPOS, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991.

¹⁰³ R. IBRIDO, *Ibidem*, 81.

¹⁰⁴ *Rules of the House of Representatives*, 118th Congress (2022-2024), par C.L. JOHNSON, Janvier 2023, pp.47, cit.p.28.

¹⁰⁵ *Idem*.

Mais, certainement, un des effets procéduraux majeurs consiste dans l'approbation du texte car la motion de suspension soumise au vote peut prévoir «*Je demande de suspendre les règles en place et d'approuver la loi [X, Y][...]*»¹⁰⁶. C'est ainsi que cet outil, d'une certaine façon s'apparente à une sorte de *49.3 américain non gouvernemental*. Certes, il est vrai que l'initiative ne revient pas à l'exécutif qui d'ailleurs, comme cela se produit en France, ne pourrait nullement mettre en jeu sa responsabilité en raison de la séparation stricte des pouvoirs propre au régime présidentiel. Néanmoins, force est de constater que la motion de suspension, dans ce cas est intimement rattachée à l'approbation du texte en discussion. Ainsi, le *débat d'approbation de la loi* est absorbé dans le *débat sur la motion de suspension*. Il s'agit d'une situation, *mutatis mutandis*, qui s'apparente à celle existante dans le 49.3 car en présence de l'engagement de responsabilité du gouvernement et après le dépôt de la motion de censure dans les 24 h, le débat sur l'approbation de la loi est absorbé dans celui de la motion de censure au gouvernement et à son vote.

Si la motion de suspension peut avoir un effet de rationalisation sur le droit parlementaire qui implique une rationalisation de la procédure législative par rapport au texte soumis à l'examen de la Chambre des représentants, son utilisation est soumise à certaines règles qui constituent les 8 atouts de la motion de suspension :

- 1- Le *Speaker a la maîtrise de cette procédure*. Le droit de présenter cette motion n'est pas accordé à n'importe quel parlementaire. La décision revient au Président d'Assemblée qui décide quelle personne pourra présenter la motion. Généralement, la décision de présenter une telle motion se fait dans la commission saisie au fond examinant le texte. Lorsqu'il y a un accord entre les membres de la commission pour déposer telle motion, une demande en ce sens est faite par les commissaires au Président d'Assemblée ;
- 2- Le débat en séance est plafonné à 40 minutes ;
- 3- Aucun amendement ne peut être présenté en séance ;
- 4- 2/3 des membres présents sont nécessaires pour son adoption ;
- 5- Après le débat en séance, la question est soumise à un seul vote englobant la motion de suspension et l'approbation du texte ;
- 6- Le Président peut reporter le vote sur la motion de suspension dans la même journée ou dans les deux journées successives ;
- 7- Il n'est pas nécessaire que le texte ait fait l'objet d'un rapport au moment où la Chambre examine la motion de suspension. De ce fait, l'utilisation de cet instrument a l'avantage que la commission à laquelle a été déferé l'examen d'un texte ne doit pas voter sur le rapport ni préparer un rapport écrit sur le texte ;
- 8- La procédure de suspension annule automatiquement tous les rappels au règlement contre le projet de loi en examen¹⁰⁷.

La motion de suspension n'est pas le seul instrument permettant de déroger au règlement à la Chambre des représentants.

En effet «*cette méthode n'est pas conçue pour les projets de loi qui n'ont pas le soutien de la majorité qualifiée à la Chambre des représentants*»¹⁰⁸.

C'est alors que les textes «*qui ne sont pas examinés selon cette procédure*», sont examinés selon une procédure «*cousue pour chaque type de texte*»¹⁰⁹.

¹⁰⁶ E. RYBICKI, *Suspension of the Rules in the House: Principal features*, Congressional Report Service-informing the legislative debate since 1914, 98-314, pp.3, cit.p.1.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ The legislative process videos: The house floor, cf. <https://www.congress.gov/legislative-process/house-floor>. (00.40-00.42 min).

¹⁰⁹ Ibidem, (00.45-00.51 min).

Il s'agit des *Special Rules*, notamment des dispositions réglementaires ad hoc qui fixent les termes et les modalités d'examen d'un texte et des amendements présentés en séance plénière. Dans ce cas on observe alors la cohabitation dans le droit parlementaire américain de deux types de règlements : *des règlements généraux* et *des règlements spéciaux* pour l'examen de certains textes particuliers.

Une situation qui ne doit pas étonner car «*les règlements parlementaires approuvés par la Chambre des représentants et le Sénat*» sont caractérisés par un *faible déterminisme réglementaire* car «*les règlements ne contiennent pas une discipline précise et minutieuse de la procédure législative*¹¹⁰». Le faible déterminisme en matière de procédure législative est alors double : un *faible déterminisme constitutionnel* qui s'accompagne d'un *faible déterminisme réglementaire*.

C'est ainsi qu'en raison de cette situation et de la présence des *Spécial Rules*, le droit parlementaire américain se différencie des autres pays car, non seulement il prévoit formellement une cohabitation horizontale entre un *règlement parlementaire normal* et un *règlement spécial et temporaire*, mais «*les modifications réglementaires [édictees] ne sont pas étrangères aux concrètes exigences politiques*» et «*souvent elles tirent leur origine d'exigences pratiques permettant d'assurer la poursuite de la procédure législative*¹¹¹» d'un texte particulièrement important pour la majorité.

Si la *suspension of the Rules* constitue un *nemine contradicente officiel*, ce dernier n'est ni *atténué* ni *renforcé*.

En effet, il n'est pas possible d'affirmer que le *nemine contradicente* est renforcé dans la mesure où la Constitution américaine n'apporte pas de précisions sur le déroulement de la procédure législative, à l'exception des dispositions squelettiques apportées par la Section 7 de l'article premier de la Constitution américaine¹¹².

Ainsi, le *nemine contradicente* a une grande latitude dans la mesure où la Constitution ne cadre pas le droit sur les Assemblées. Mais, il n'est pas non plus possible d'affirmer que le *nemine contradicente* puisse primer sur la Constitution, comme cela se produit en Espagne. Comment pourrait-il le faire à partir du moment où cette dernière ne prévoit rien, à l'exception de la règle élémentaire de droit parlementaire selon laquelle les lois doivent être votées par les deux chambres ?

En revanche, s'agissant des *Special Rules* il s'agit d'un *nemine contradicente officiel complètement altéré* dans la mesure où on accorde purement et simplement à la majorité le pouvoir d'édicter au cas par cas des règles permettant d'examiner un certain texte.

La clause de suspension du règlement existe aussi au Sénat.

C'est l'article V des *Rules* qui discipline ce procédé qui cependant, présente des différences procédurales par rapport au régime existant chez les représentants.

Il est possible d'observer l'existence de deux *nemine contradicente* officiels au Sénat : un *faux nemine contradicente altéré* et un *nemine contradicente authentique*.

En effet, si l'article V prévoit la possibilité de suspendre les dispositions réglementaires, en prévoyant que soient précisées les dispositions en question et à condition que la motion de suspension soit votée un jour après son annonce en séance, aucune référence particulière n'est faite quant à la majorité requise pour adopter cette suspension «*Aucune motion de suspension, de modification, ou d'amendement d'une règle ou d'une partie de celle-ci, ne sera mise en discussion, sauf sur préavis écrit d'un jour, précisant les dispositions ou la partie de la disposition qu'il est proposé de suspendre [...]*¹¹³» (1. de la *Rule V*).

¹¹⁰ S. CURRERI, *La procedura di revisione dei regolamenti parlamentari*, Padova, CEDAM, 1995, pp.663, cit.p.574.

¹¹¹ Ibidem, 581.

¹¹² Section 7, 1 « 1. Tout projet de loi comportant la levée d'impôts émanera de la Chambre des représentants ; mais le Sénat pourra proposer ou y apporter des amendements comme aux autres projets de loi», et «2. Tout projet de loi adopté par la Chambre des représentants et par le Sénat devra, avant d'acquiescer force de loi, être soumis au président des États-Unis [...] », cf. *Digithèque MJP*.

¹¹³ Standing Rules of the Senate, January 24.2023, cf. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CDOC-113sdoc18/pdf/CDOC-113sdoc18.pdf#page=10pp.93>, cit.p.4.

Ainsi, la majorité simple suffit pour déroger au règlement, ce qui permettrait de dire qu'il s'agit d'un *nemine contradicente altéré*.

Cependant, le droit parlementaire américain sénatorial permet de saisir des «*compétences supplémentaires [à celles prévues] par la Constitution [car] le rôle important du Sénat ne peut se comprendre qu'à travers une intégration [du droit parlementaire au droit constitutionnel]*»¹¹⁴.

Si de *iure* la majorité simple est facilement atteignable, *de facto* elle constitue un grand obstacle pour la procédure parlementaire prévue au Sénat. En effet, la Rule XIX du Sénat américain permet aux sénateurs de mener un obstructionnisme absolu (*filibustering*) en leur accordant un droit de parole illimité, ce qui permet d'observer la présence d'un «*droit parlementaire stagnant*»¹¹⁵ qui réduit à peu de chagrin les chances de mettre fin à une discussion sur une motion de suspension et de procéder à un vote à la majorité simple. La seule possibilité pour y parvenir consiste dans l'approbation d'une *motion pour clôturer le débat* prévue par la Rule XXII (*motion to close the debate*) qui pour être valide, doit réunir désormais 3/5 des sénateurs ayants droit (60 sénateurs sur 100), avant 1975 les 2/3 des ayants droit (66 sénateurs) étant requis pour approuver cette motion qui s'apparente à la «*guillotine motion du Parlement anglais*»¹¹⁶.

Au regard de ces éléments, on comprend donc que le quorum requis pour l'approbation d'une motion constitue une garantie. Ainsi, le droit parlementaire existant au Sénat évite la tyrannie d'une simple majorité qui pourrait numériquement s'imposer sur la minorité en dérogeant aux règles de procédures. Il s'agit donc en définitive d'un *nemine contradicente atténué* mais pas *altéré*.

Certes, il n'en reste pas moins que le seul *nemine contradicente* authentique est celui prévu dans l'incise finale de la Rule V prévoyant que «*Toute règle peut être suspendue sans préavis du consentement unanime du Sénat sauf disposition contraire du règlement*»¹¹⁷.

Le *consentement unanime* permet donc d'avancer règlementairement parlant, mais aussi législativement parlant. En effet, ce consentement unanime (*unanimous consent agreement*), constitue la *règle d'or de la procédure législative au Sénat*, une *Very Special Rule* sénatoriale prévue par la Rule XII. Si, à l'instar des Special Rules existants chez les députés, il permet d'édicter des règles procédurales spécifiques au texte en cours de discussion et à la discussion des amendements, il nécessite l'unanimité de tous les sénateurs qui, à tout moment de la procédure, peuvent le faire tomber, réouvrant donc la porte à un *débat parlementaire illimité*.

C'est ainsi qu'il ne faut pas s'étonner que les Unanimous Consent Agreements soient fragmentaires en raison «*de la partisanerie et de l'individualisme accru*» qui rend nécessaire de trouver des accords même dans les plus infimes détails, y compris la discussion d'un amendement¹¹⁸.

La situation existante dans le droit parlementaire américain permet décidément d'affirmer qu'en dépit de la *maigre constitutionnelle* provoquée par le faible déterminisme constitutionnel américain, le droit parlementaire permet de colorer les pages blanches de la Constitution américaine par la grande variété d'outils parlementaires existants qui ne peuvent être examinés ici, la procédure législative américaine étant à la fois extrêmement riche et complexe.

¹¹⁴ A. EVANGELISTI, *Le Parlement italien : l'exemple d'un bicamérisme égalitaire sans équivalent*, dans *Civitas Europa*, 2019/2, n°43, pp.259-307, cit.p.288.

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ Standing rules of the Senate, *Idem*. C'est nous qui soulignons.

¹¹⁸ W.J. OLESZEK, *The rise of Senate unanimous consent agreements*, Congressional research service, pp.8, cit.p.5. cf. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL33939>.

Cependant, le droit parlementaire américain permet de réfléchir à la conception habituelle qu'on a souvent en tête, à l'instar d'un réflexe pavlovien, en se référant au parlementarisme rationalisé : la primauté de l'exécutif au Parlement.

L'expérience américaine permet de nuancer ces propos car le concept de parlementarisme rationalisé n'est pas univoque, celui-ci pouvant indiquer une primauté de l'exécutif sur le Parlement (*parlementarisme rationalisé à l'avantage de l'exécutif*), une primauté du Parlement sur l'exécutif (*parlementarisme rationalisé à l'avantage du législatif*), enfin un parlementarisme où la rationalisation ne vise que des procédures s'appliquant seulement aux membres du pouvoir législatif (*parlementarisme rationalisé neutre*).

Ce dernier cas, propre à l'Amérique permet d'observer par le prisme du droit parlementaire une cohabitation des différents mécanismes du parlementarisme rationalisé qui œuvrent en présence d'une Constitution vierge. C'est ainsi qu'à la Chambre des Représentants, on observe la présence d'un *parlementarisme rationalisé majoritaire* qui trouve sa consécration majeure dans les Special Rules, alors qu'au Sénat il s'agit d'un *parlementarisme rationalisé de la consociation* où le TLP se fait avec l'unanimité de tous, unanimité qui dans ce cas signifie des concessions réciproques.

Tout ceci, à défaut d'atteindre le seuil de 60 sénateurs : un véritable *Saint Graal américain* de la procédure législative qui a été atteint très peu de fois dans le Congrès américain. Il est d'ailleurs paradoxal d'observer que si la révision de 1975 de la XXII était finalisée à rendre plus facile l'approbation de la *clôture motion*, le seuil précédent des 2/3 fut davantage atteint dans la composition du Congrès que par rapport au seuil actuel¹¹⁹.

Enfin, un autre cas de nemine contradicente officiel se retrouve dans l'Assemblée Nationale du Québec.

Similairement à ce qui se passe à la Chambre des Représentants américains, le droit parlementaire québécois prévoit de voter «*des ordres spéciaux de l'Assemblée*» qui s'apparentent en tout et pour tout aux Special Rules car «*il s'agit d'une motion établissant une procédure différente de celle qui est prévue dans le Règlement pour régir provisoirement une situation particulière*¹²⁰».

Mais en plus de cet outil, est prévue aussi «*la motion de procédure d'exception*» qui constitue l'évolution règlementaire de «*la motion de suspension des règles de procédure*¹²¹».

En effet *ab initio*, la motion de suspension ne pouvait qu'être adoptée à l'unanimité en présence d'une situation particulière. A partir de 1941, l'exigence de l'unanimité a disparu, il était alors nécessaire d'indiquer un *exposé des motifs justifiant l'urgence et justifiant la suspension des règles*. Cette règle fut ensuite assouplie en 1984 en supprimant l'exposé des motifs, la motion de suspension devant seulement mentionner l'urgence. C'est ainsi qu'en 1992 le Gouvernement utilisa la motion de suspension des règles de procédure pour faire adopter d'un *seul coup* 28 de ses projets de loi dans une *seule* après-midi¹²².

Ces faits ont incité l'Assemblée Nationale à aménager son règlement en 2009 en remplaçant cet instrument par la motion de procédure d'exception. Grâce à ce nouvel outil, si le Gouvernement a la possibilité de suspendre les règles de procédure, il peut faire recours à une telle suspension pour une *seule* loi soumise à l'examen parlementaire¹²³. Ainsi, cet outil constitue un changement «*par rapport*

¹¹⁹Le précédent quorum fut atteint 6 fois par les démocrates : le 74^{ème} congrès (1935-1937), 69 sièges ; le 75^{ème} Congrès (1937-1939), 76 sièges ; le 76^{ème} Congrès (1939-1941) 69 sièges ; le 77^{ème} Congrès (1941-1943) ; le 88^{ème} Congrès (1963-1965) ; 89^{ème} congrès (1965-1967), 68 sièges. Le quorum actuel des 2/3 était présent seulement dans 3 occasions. Il s'agissait du 111^{ème} Congrès (2009-2011) où les démocrates disposaient de 61 sénateurs, même seuil atteint lors du 94^{ème} congrès (1975-1977) et 95^{ème} congrès (1977-1979), cf. A. EVANGELISTI, Ibidem, 290.

¹²⁰ *La procédure parlementaire du Québec*, 4^{ème} éd., Assemblée Nationale du Québec, pp.1368, cit.p.118.

¹²¹ Ibidem, 847.

¹²² Idem.

¹²³ Ibidem, 849.

à la motion de suspension des règles de procédure, qui était souvent utilisée pour plusieurs projets de loi à la fois¹²⁴».

Au regard de ces éléments, on peut constater, par rapport à ce qui se produit au Parlement américain, que le droit parlementaire québécois se caractérise par un *parlementarisme rationalisé réglementaire à l'avantage de l'exécutif*.

En effet, l'Assemblée Nationale du Québec prévoit non pas un, mais *deux nemine contradicente complètement altérés* (les ordres spéciaux de l'Assemblée, la motion de procédure d'exception), contrairement à la Chambre des représentants américains qui prévoit seulement un *nemine contradicente officiel complètement altéré* (Special Rules).

En outre, la révision réalisée apparaît mince. Effectivement, la limitation apportée par le règlement aurait pu constituer une sorte de *49.3 réglementaire atténué* dans la mesure où le règlement aurait prévu la possibilité de suspendre les règles de procédure une fois par session ou pour un nombre limité de texte dans une année. Mais la limitation apportée qui consiste à appliquer cet outil à un *seul* texte et non pas à *plusieurs* textes en discussion au Parlement constitue en définitive une *petite avancée* qui en définitive a l'effet de diviser les éventuels abus : au lieu d'avoir plusieurs abus par une seule motion s'appliquant à plusieurs textes, les abus pourront se faire sur un seul texte à la fois. Face à cette réforme réglementaire, il est possible alors d'affirmer que *la montagne a accouché d'une toute petite souris*.

II- Une hiérarchie des normes altérée par l'inaction du juge constitutionnel

Par rapport aux éléments que nous avons observés, il est évident que la clause du *nemine contradicente* traduit au plus haut niveau la nature politique du droit parlementaire.

C'est ainsi qu'une partie de la doctrine identifie le droit parlementaire comme une discipline à *juridicité imparfaite* partagée entre la politique et le droit.

A ce titre Francesco Mohrhoff affirmait que dans le droit parlementaire «*l[es]élément[s] politique[s] et l[es] élément[s] juridique[s] sont tellement liés qu'un divorce conceptuel n'est pas du tout possible sous peine de perdre de vue une vision intégrale¹²⁵*» de la discipline. Il y a donc une nature politique inéliminable dans le droit parlementaire.

Il serait vain de vouloir nier cela car le droit parlementaire est un droit qui vit dans l'institution plus politique qui puisse exister, le Parlement. Il s'agit donc d'un droit qui ressent au plus haut niveau les effervescences et les mouvances de la politique. Les règlements parlementaires constituent l'exemple le plus parfait car ces derniers ressentent, comme une éponge immergée dans l'eau de la politique, ces mouvances. Ainsi, les révisions réglementaires qui sont proposées sont souvent dictées par les contingences du politique qui ressent le besoin d'accélérer les travaux parlementaires, soit par des modifications aux dispositions existantes ou alors, comme cela se produit aux États-Unis, en taillant des dispositions réglementaires ad hoc en fonction de l'importance de la loi à débattre.

Cependant, l'admission de la nature politique de ce droit, ne peut s'apparenter *sic et simpliciter* à un blang seing en faveur du politique. En effet «*dire l[e droit parlementaire] ce n'est pas faire de la politique*» mais plutôt «*dire ce que la politique peut faire ou ne pas faire¹²⁶*» chez elle, car s'il est vrai qu'il s'agit «*d'un droit que [...] [la politique] est habituée à considérer comme sien, le Parlement*

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ F. MOHRHOFF, *Trattato di diritto e di procedura parlamentare*, Roma, Bardi editore, 1948, cit.p.5.

¹²⁶ L. FONTAINE, *La Constitution maltraitée, Anatomie du Conseil Constitutionnel*, Paris, Editions Amsterdam, 2023, pp.269, cit.p.139.

à ce titre constituant sa maison», il faut considérer que la mission principale du droit parlementaire «est celle de mettre en place des règles qui limitent le pouvoir politique¹²⁷» et non pas des règles ou des *anti-règles* qui sont susceptibles de légitimer tout type d'agissement, dans la mesure où l'application de la norme vaut indépendamment de la volonté unanime des destinataires de ne pas vouloir l'appliquer. Pour assurer donc cet objectif, il est nécessaire que les *locataires temporaires du Parlement* n'appliquent pas *ad libitum* les règles régissant la vie de l'institution parlementaire car en suivant cette démarche ils deviendraient fatalement des *propriétaires abusifs*.

Certes, il est vrai que «dans le droit parlementaire une place importante est accordée aux règles non écrites, ce qui témoigne d'une part l'exigence de flexibilité, de l'autre la nécessité d'un ancrage au passé et à la tradition¹²⁸». Cependant «si ces aspects sont sans doute très justes¹²⁹», pour que les locataires temporaires ne deviennent pas des propriétaires abusifs, il est indispensable que «les règles telles qu'elles sont soient respectées¹³⁰» toujours et par tous, car autrement cela signifierait que «les règles ne sont [plus] des règles¹³¹». Il s'agit là d'un aspect pour le droit parlementaire constituant le *test décisif* pour sa pleine juridicité grâce auquel cette dernière est une *juridicité en acte* (juridicité moderne) et non pas une *juridicité en puissance* (juridicité primitive).

En outre, admettre la portée politique du droit parlementaire sans limite, implique une situation d'*incertitude constitutionnelle* ou d'*infléchissement à la rigidité constitutionnelle* car en suivant cette perspective les éléments politiques ont un champ d'action très vaste dans la mesure où ils ont la possibilité d'impacter directement la Constitution et donc sa rigidité qui doit être imperméable aux évolutions politiques. A défaut, en présence d'une *perméabilité constitutionnelle* on n'aurait pas une *rigidité effective* mais seulement une *rigidité potentielle* qui s'apparenterait en tout et pour tout à la *flexibilité constitutionnelle*. Dans cette situation un droit parlementaire libre et incontrôlé rend cela possible car plus les irrégularités du droit parlementaire sont fortes, et plus elles vont impacter la Constitution et, plus largement, la forme de gouvernement qui va évoluer constitutionnellement sans pour autant suivre les procédures *officiellement* prévues pour réviser la Constitution¹³².

Il s'agit là du concept de «*mutations constitutionnelles informelles*¹³³» qui se divise en deux courants de pensée.

Selon le premier courant doctrinal, le non-interventionnisme risque ainsi d'impliquer potentiellement, et à long terme, cette situation qui repose, en définitive, sur un dualisme entre le droit et le politique et plus particulièrement dans la tentative du *politique* de se réapproprier des espaces qui lui ont été soustraits par le droit écrit, notamment la Constitution¹³⁴. Le dualisme à la base de ces mutations informelles était décliné différemment selon les auteurs.

¹²⁷ N. LUPO, L. GIANNITI, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 3ème éd., pp.380, cit.p.21.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ F. MODUGNO, *In margine al corso di diritto parlamentare* di L. GIANNITI, N.LUPO, 19 marzo 2009, Roma marzo 2009, pp.31, cit.p.1.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Idem.

¹³² R. IBRIDO, *Ibidem*, 124.

¹³³ F. CAVALLLO, *Lemmi del mutamento costituzionale informale: glossario di riscontro bibliografico*, dans DPCE, 4, 2009, cit.p.1892. Dans le même sens V. LONGO, *Dottrina della sovranità e del mutamento costituzionale. Fondamenti di semantica storica della Costituzione*, Roma, Alpe, 2008, cit.pp.45-124 et 315-402.

¹³⁴ Dans ce sens R. MACRI, *Sintesi rappresentative dei mutamenti costituzionali informali*, dans DPCE, 4, 2009, cit.p.1911.

Au niveau de l'Allemagne, certains auteurs, tels que Laband¹³⁵, Jellinek¹³⁶, Heller¹³⁷, Schmitt¹³⁸ et Kelsen¹³⁹, parlaient d'un *dualisme de la contraposition* dont le point de rupture ou de départ consistait dans une tentative de fraude à l'écriture de la Constitution. En revanche, d'autres auteurs du même pays, tels que Smend¹⁴⁰, Hesse¹⁴¹, Muller¹⁴² et Haberle¹⁴³, parlaient d'un *dualisme de l'intégration* et tentaient ainsi de dédramatiser l'image proposée des théories constitutionnelles sur la fraude, en positionnant les mutations informelles au sein d'une évolution physiologique du système constitutionnel en raison de ses complexités techniques.

Au niveau italien, la doctrine a été profondément influencée par la doctrine allemande. C'est ainsi que certains auteurs adhèrent à la théorie du *dualisme de la contraposition*. Il s'agit de Costantino Mortati¹⁴⁴ et de Francesco Pierandrei qui a importé en Italie le concept de modifications tacites à la Constitution qui a été, ensuite, brillamment développé par Silvano Tosi dans son célèbre ouvrage de 1959 consacré aux modifications tacites à la Constitution par le droit parlementaire. Avec ce terme (*modifications tacites*), il indiquait «*le phénomène, en conséquence duquel, la Constitution donne lieu à des effets différents à ceux prévus dans les dispositions constitutionnelles*¹⁴⁵» et ce sans que soit intervenue entre-temps une révision officielle à la Constitution, de sorte que se produit un divorce entre «*la Constitution écrite*» et «*la Constitution effective*¹⁴⁶».

¹³⁵ V. P. LABAND, *Daas Staatsrecht des deutschen Reiches*, I, Tübingen, Mohr, 1911, traduit en italien: Il diritto pubblico dell'impero germanico, dans Biblioteca di Scienze Politiche ed amministrazione, Torino, Unione tipografico editrice torinese, 1914.

¹³⁶C'est Jellinek qui parlait du politique comme étant une dynamique interorganique de l'Etat. Dans sa théorie du *dispositives Recht*, l'auteur affirmait que les mutations constitutionnelles informelles, et en particulier les mutations produites par les pratiques parlementaires, constituaient l'expression majeure de la disponibilité du texte constitutionnel par les forces politiques de l'Etat. C'est en raison des *nécessités politiques* que les phénomènes de mutation auraient pu s'exprimer de n'importe quelles façons et pouvant aborder n'importe quel contenu car justement les contenus sont tous reconductibles à la disponibilité des forces politiques dans la Constitution. Cf. V. LONGO, *Teoria o teorie del mutamento costituzionale ? La matrice tedesca del dibattito*, dans DPCE, 4, 2009, cit.1682. Concernant ce thème voir aussi G. JELLINEK, *Verfassungsänderung und Verfassungswndlung*, Berlin, Haring, 1906 traduction en italien: *Mutamento e riforma costituzionale*, Lecce-Cavallio, Pensa, 2004.

¹³⁷Concernant *la force normative de la normativité (droit)* et *la force normative de la normalité (les faits)*, voir H. HELLER, *Staatslehre*, Leiden, A.W Sijthoff, 1934, traduit en italien : *Dottrina dello Stato*, Napoli Edizione Scientifiche italiane, 1988, cit.p.388.

¹³⁸C. SCHMITT, *Ders normos der Erde im Volkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Koln, Greven, 1950, traduit en italien : *Il nomos della terra : nel diritto internazionale dello Jus Publicum Europoeum*, Milano, Adelhi, 1991.

¹³⁹ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre: Enleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig und Wien, Deuticke, 1934, traduction en italien: *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1991, cit.p.226. Concernant une comparaison avec la pensée de Schmitt voir G.F. LONGO, *Il concetto di mutamento costituzionale in Kelsen et Schmitt*, dans *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2, 1996, cit.p.256.

¹⁴⁰Sur le concept de Constitution comme instrument «*d'impulsion et de limite*» voir R.SMEND, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1959, traduit en italien: *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988.

¹⁴¹ K. HESSE, *La Forza normativa della Costituzione*, a cura di P.COSTA, Herrenhaus, Jus Publicum, 2008, pp.34.

¹⁴² F. MULLER, *Normstruktur und normativitat*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, traduction en français : *Discours de la méthode juridique*, Paris, PUF, 1997.

¹⁴³ P. HABERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot, 1982, traduction en italien: *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001.

¹⁴⁴ C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana*, dans *Enc.dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962., cit.pp.139-140.

¹⁴⁵ A. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le modificazioni tacite alla Costituzione*, Foro Padano, Parte Quarta, Anno VI, N.7-8, 1953, pp.186-220, cit.p.186.

¹⁴⁶ SALMOND, *jurisprudence*, 10ème éd., London, 1947, cit.p.141-142.

D'autres auteurs, en revanche, adhèrent aux théories du *dualisme de l'intégration* comme Livio Paladin¹⁴⁷ et Alessandro Pizzorusso¹⁴⁸.

Le deuxième courant doctrinal, en revanche, est représenté par la doctrine anglo-américaine.

C'est ainsi que dans ces pays l'idée du dualisme (de contraposition ou d'intégration) entre la politique et le droit, a été remplacée par un courant de pensée selon lequel la tradition essaie de se défendre du risque de l'obsolescence. En suivant cette démarche les mutations informelles expriment l'idée de l'évolution du passé de manière que se maintiennent des espaces de continuité dans les mutations intervenues. On parle ainsi de «*living constitution*¹⁴⁹» ou de «*constitutional change*», bref un ensemble de techniques qui permettent de mettre à jour le texte existant, sans que ce dernier soit officiellement révisé, afin d'éviter son obsolescence normative et qui, bien entendu, ressentent l'*extrême rigidité* ou la *rigidité renforcée* de la Constitution, en l'occurrence l'américaine.

Cette approche est bien illustrée par les propos de Ruth Bader Ginsburg «*ma vision de la Constitution est particulièrement différente. Les rédacteurs écrivaient cette constitution à la fin du 18e siècle, mais ils écrivaient un document qui, espèrent-ils, survivrait à travers les âges d'une génération à l'autre. Je décrirais ma vision de la Constitution comme étant tout à fait conforme à celle du juge Thurgood Marshall. Quand la Constitution avait 200 ans, il y avait des célébrations à travers le pays et le juge Marshall a déclaré 'Je ne célèbre pas la Constitution qui a été publiée en 1787, mais ce que la Constitution est devenue au cours de deux siècles d'existence parfois turbulente des États-Unis'.*

Je m'appuie sur le préambule de la Constitution qui dit 'nous, le peuple des États-Unis, afin de former une union plus parfaite'. Qui étaient les gens en 1787 ? Les afro-américains ou les femmes à cette époque n'était pas parmi le 'nous le peuple' [...].

En outre, les rédacteurs ont inclus dans la Déclaration des droits des clauses très générales comme l'égal protection des lois [...]. Que signifie aujourd'hui l'égal protection de la loi ? Qu'est-ce que cela signifiait en 1868 ? C'est en 1868 que ces mots sont devenus partie intégrante de la Constitution. Les femmes n'ont eu le droit de vote que bien des années plus tard, en 1920.

En suivant cette démarche je devrais lire la clause d'égal protection pour dire qu'elle n'inclut pas les femmes [car ces dernières n'avaient pas] la stature égale des hommes. Maintenant, j'interprète ces mots pour dire qu'il y avait un idéal d'égalité qui ne pouvait pas être atteint parfaitement à leur époque parce qu'elles étaient des personnes de leur âge mais il s'agissait d'une idée à grandir et à développer d'une génération à l'autre.

Je suis donc parfaitement à l'aise de dire que oui, les femmes font partie du 14e amendement qui dit 'aucun État ne refusera à quiconque l'égal protection des lois'.

Mais je pense que la juge Scalia serait beaucoup moins à l'aise de reconnaître que ces clauses si générales ont [au niveau interprétatif] un [tel] potentiel de croissance [...]»¹⁵⁰.

Ainsi en présence d'une extrême rigidité constitutionnelle peuvent surgir des modifications tacites à la Constitution soit au niveau politique, par les comportements des acteurs politiques, soit au niveau juridique, par l'interprétation des textes juridiques, afin d'éviter une inévitable obsolescence normative. D'ailleurs la problématique des mutations constitutionnelles informelles est une problématique qui est bien connue et abordée par la doctrine américaine sous l'appellation de «*quasi-*

¹⁴⁷ L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, dans *riv.trim.dir.proc.civ.*, 1964, cit.p.304 et ss.

¹⁴⁸ A. PIZZORUSSO, *Fonti politiche e fonti culturali*, dans *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, I, Milano, Giuffrè, 1980, cit.p.327 et ss.

¹⁴⁹ Cette formule a été utilisée par H.L. McBAI, *The living constitution, a consideration of the realities and legends of our fundamental law*, New York, The Workers Education Bureau Press, 1927. Voir aussi D.A. STRAUSS, *The living constitution New York*, OUP, 2010; T. GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione Costituzionale negli Stati federali*, Milano, Giuffrè, 2001, cit.p.55 et ss.

¹⁵⁰ *How Ruth Bader Ginsburg interpreted the Constitution*, 60 minutes, cf. <https://www.youtube.com/watch?v=QxZlreaXX8Y>

*constitutional amendment*¹⁵¹» à savoir «des modifications *infra-constitutionnelles* du fonctionnement d'un ensemble de normes existant dans la Constitution¹⁵²» qui ont émergé dans un ordre juridique en raison de la procédure lourde et difficile pour réviser la Constitution. Tout ceci conduit dans cette situation à «une inadéquation entre la conception constitutionnelle et la pratique politique que les acteurs constitutionnels peuvent à leur tour exploiter à des fins d'opportunisme politique et deuxièmement, pour saper la Constitution elle-même et l'objectif même de la codification¹⁵³».

Certes, l'existence de ces modifications tacites est directement liée aux voies d'accès à la justice constitutionnelle, ce qui permet de constater la *portée quadruple* des modifications tacites à la Constitution par le droit parlementaire : en l'absence d'un contrôle de conformité à la Constitution ; en présence d'une Constitution irréformable et à vocation éternelle ; les «normes non écrites non justiciables¹⁵⁴» où le droit parlementaire a la possibilité d'apporter des altérations à la norme fondamentale en profitant de zones franches de la justice constitutionnelle ; enfin face à une Constitution rigide dont *de iure* la procédure aggravée pour la révision demeure au final assez souple, mais qui s'avère *de facto* irréformable en raison à la fois d'une volonté politique de ne pas réviser la Constitution et d'une volonté populaire se dégageant dans ce sens lors des référendums constitutionnels. Ce dernier aspect s'avère important car il augmente le risque de réfugier dans les révisions réglementaires afin d'y incorporer le contenu des révisions constitutionnelles rejetées postulant une situation de *volonté populaire altérée*. Si en effet «la *volonté populaire*» s'est exprimée lors d'un référendum constitutionnel donnant lieu à une *volonté populaire affirmée*, celle-ci ne pourrait pas être frustrée ou compromise par la voie de révisions réglementaires qui auraient l'effet de participer à la mise en place d'une *volonté populaire altérée* au travers de dispositions réglementaires qui constitueraient le copier-coller de dispositions figurant dans le texte de révisions constitutionnelles rejetées¹⁵⁵.

S'agissant du recours au *nemine contradicente*, s'il répond à des exigences de rationalisation des travaux parlementaires, il se motive aussi en raison de l'obsolescence normative des règlements. En effet, bien souvent les deux aspects sont liés dans la mesure où l'inefficacité des règlements est motivée soit par le fait que les dispositions réglementaires sont lacunaires et peu précises, soit parce que elles ont été édictées dans *des situations parlementaires du passé* qui ne correspondent plus aux *situations parlementaires du présent*.

C'est le cas des Etats-Unis dans le premier cas où, pour être plus précis, il ne s'agit pas à proprement parler de violations réglementaires mais d'un genre de *révisions réglementaires particulières* opposées aux *révisions réglementaires traditionnelles*. Effectivement, dans la majorité des pays le droit parlementaire n'échappe pas aux traditionnelles catégories propres au pouvoir du législateur en vertu desquelles «il est à tout moment loisible au législateur [...] de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions [...]»¹⁵⁶, on peut donc parler d'une *tendance majoritaire au droit parlementaire contemporain*. Cependant, il est possible que les révisions réglementaires, qui ont vocation à remplacer les dispositions actuelles par de nouvelles dispositions s'appliquant pour la vie parlementaire future, aient une portée limitée car elles sont destinées à régir la procédure d'approbation d'une *loi spécifique du présent* et non pas la

¹⁵¹ R. ALBERT, *Quasi-constitutional amendment* cité par N. LUPO, *Two Examples of Quasi-Constitutional amendment from the Italian constitutional evolution- A response to Richard Albert*, Buffalo Law Review, 65, pp.1039-1056, cit.p.1039, note 1.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ Ibidem, 1055, 1056.

¹⁵⁴ P. AVRIL, *Les Conventions de la Constitution*, Paris, PUF, 1997, cit.p.152.

¹⁵⁵ Il s'agirait donc d'une situation inverse à celle qui s'est produite en France en 2005 et aux révisions constitutionnelles actées suite à la ratification du Traité de Lisbonne : s'il est possible d'affirmer que la réforme est critiquable au niveau politique, tel n'est pas le cas au niveau juridique en raison du respect de la procédure prévue par l'article 89 C.

¹⁵⁶ Dans ce sens le Conseil Constitutionnel, *ex multis* Décision 2022- 842 DC du 12 août 2022, cons.droit n°27.

procédure d'approbation des *lois générales de l'avenir*. Dans cette circonstance, il s'agit de révisions *règlementaires spéciales* car leur application est limitée à *un seul objet* (une loi particulière) et pour *une durée limitée* (l'approbation de la loi).

Si la situation qui se met en place dans le droit parlementaire italien présente certaines similitudes, elle se caractérise par certaines particularités qui ne permettent pas d'établir un parallèle parfait avec la réalité américaine.

Il est vrai que le droit parlementaire se caractérise par des procédures parlementaires qui ne correspondent plus aux exigences parlementaires contemporaines. Cependant, contrairement à ce qui se produit dans le contexte américain, la différence importante avec le droit parlementaire américain et, plus largement, avec les situations existantes dans les autres droits parlementaires, se caractérise par une *inaction, un laxisme des autorités parlementaires* dans l'entretien des règlements parlementaires. En raison de cette situation, les conséquences de cette obsolescence normative se traduisent dans une véritable *décodification du droit parlementaire positif* qui permet de constater l'incapacité interne du Parlement à s'autoréformer et plus largement à une *omission des chambres de l'exercice de leur pouvoir règlementaire*.

Ainsi, les conséquences de ces non-révisions des règlements parlementaires acquièrent une dimension significative impactant le déroulement de l'*iter legis* qui au final se concentre plus sur les procédures à mettre en place (*iter legis de procédure*) que sur le contenu des textes (*iter legis de contenu*), compte-tenu de la présence de règlements inadéquats.

Au regard de cette situation, contrairement à ce qui se produit dans le droit parlementaire nord-américain (USA, Québec) où il est possible de cerner la présence dans le règlement *de normes permanentes* et de *normes spéciales et temporaires*, en Italie *de iure* le règlement est toujours le même mais *de facto* souvent certaines normes ne correspondent plus à la réalité actuelle. La cohabitation qui se réalise entre les dispositions du règlement n'est pas du même ordre que celle présente dans le contexte de l'Amérique du Nord. En effet, dans le même règlement «*existent des parties des règlements qui sont complètement dépassées par la pratique*». Ce qui permettrait de s'interroger si on ne peut pas appliquer au droit parlementaire positif la définition apportée par Fernand Lassalle dans la célèbre conférence berlinoise de 1862 qui, se référant à la Constitution juridique, parlait d'un *Papier Stück* (un morceau de papier) destiné à succomber dans le conflit avec les relations du réel et les rapports de force effectivement existants¹⁵⁷.

Ainsi, les dispositions règlementaires se divisent entre des *dispositions effectives* et des *dispositions ineffectives*. Mais contrairement à la situation qui se réalise en Amérique, où il est possible de cerner la présence de *dispositions règlementaires normales* et de *dispositions règlementaires spéciales un tantum* car c'est justement la présence des *Special Rules* à la Chambre des Représentants et du *Unanimous Consent Agreement* qui permettent de faire une telle bipartition, dans le droit parlementaire italien la situation est plus obscure. En effet, si *de iure* de prime abord rien n'a changé en l'absence de révisions règlementaires significatives, *de facto tout a changé sans que rien ne change au Parlement* pour reprendre la célèbre citation de Tancredi dans le Guépard. Mais les changements intervenus sont invisibles dans la mesure où les dispositions sont toutes formellement en vigueur alors que dans la pratique certaines sont dépassées par la réalité. On comprend donc la grande difficulté et obscurité produite par cette situation car les dispositions ineffectives ne sont pas bien entendu citées dans le règlement, c'est seulement l'étude de l'institution parlementaire qui permettra d'établir cette différence laquelle sera en évolution constante car soumise aux évolutions politiques.

¹⁵⁷ F. LASSALLE, *Über Verfassungswesen*, dans *Gesammelte Reden und Schriften*, II, Berlin, P.Cassirer, 1919, cit.p.25, cité aussi par K.HESSE, *Die normative Kraft der Verfassung*, Tubinga, Mohr, 1959, traduit en italien: *La forza normativa della Costituzione*, Seregno, Herrenhaus, 2008, cit.pp.27-28.

Le nemine contradicente en Italie s'insère dans ce contexte particulier de droit parlementaire caractérisé par le fait de ne pas être prévu par le *droit parlementaire positif* et de s'être installé uniquement par le *droit parlementaire vivant* sur la base d'une règle non écrite.

Cet aspect ne constitue pas un simple détail car, en plus de ce que nous avons précédemment décrit pour que le nemine contradicente soit légitimement constitutionnel, sa mention expresse dans le règlement constitue sa *condition d'existence primaire au niveau constitutionnel*.

C'est ainsi que sur ce point la doctrine se divise en deux positions.

Une première position, affirme que le nemine contradicente n'est pas compatible avec les règles qui caractérisent les sources du droit public car, en présence de la disposition constitutionnelle qui requiert la nécessité d'un règlement écrit adopté par chaque chambre (article 64, al.1 de la Constitution italienne), les dérogations aux dispositions constitutionnelles ne peuvent être prévues au niveau constitutionnel qu'en suivant les formes prévues par la Constitution qui sur ce point prévoit un règlement écrit. De ce fait, la clause du nemine contradicente doit être explicitement prévue dans le règlement parlementaire¹⁵⁸. Il s'agit donc d'une position qui fonde la validité de cette clause sur une sorte de *principe d'attribution* ou *d'habilitation expresse* : la Constitution prévoit que les chambres se dotent d'un règlement, afin de pouvoir déroger au règlement, il est nécessaire que les chambres codifient cette possibilité dans leur règlement avec les mêmes formes et conditions que celles édictées par la Constitution elle-même.

Une deuxième position, en revanche, est celle de certains auteurs qui, «*dans le socle de la doctrine allemande*» ont recours au concept «*de droit parlementaire flexible*» pour ne pas renoncer «*à l'étiquette de la juridicité*» par rapport à des phénomènes purement conventionnels¹⁵⁹, elle consiste à affirmer que cette clause est valable car elle répond à une coutume constitutionnelle, donc une véritable source du droit habilitant de manière tacite les chambres à déroger aux *normes auto-produites*¹⁶⁰. Il s'agit dans ce cas d'une sorte de *théorie des pouvoirs implicites* consistant à dire qu'à partir du moment où les assemblées se dotent d'un règlement, elles ont *implicitement* la possibilité d'y déroger ou de le désappliquer car cela leur permet d'assurer l'exercice de fonctions constitutionnellement attribuées.

Par rapport à ces deux positions, c'est la première position qui mérite d'être partagée.

En effet, il faut considérer que la clause du nemine contradicente s'apparente à une *clause de rupture de la légalité interne* qui est prévue au niveau constitutionnel. S'il est vrai que la possibilité accordée aux chambres de se doter d'un règlement existe même en l'absence de mention constitutionnelle (*théorie déclarative du pouvoir réglementaire*)¹⁶¹, a contrario de ceux qui soutiennent qu'un tel pouvoir est accordé aux chambres seulement lorsqu'une mention explicite est faite en Constitution (*théorie constitutive du pouvoir réglementaire*)¹⁶², la mention explicite en Constitution est susceptible de donner aux règlements une *légalité supérieure*. En effet, cela se justifie à partir du moment où elle s'insère dans une Constitution rigide, a contrario de ce qui se produit lorsqu'une telle mention aux règlements se manifeste dans une Constitution flexible ou dans un pays n'ayant pas de Constitution écrite.

En effet «*la mention explicite des règlements [surtout dans une Constitution rigide] représente une véritable révolution [...] en raison d'un réel changement dans les privilèges [parlementaires]. Cette*

¹⁵⁸A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2010, cit.p.58.

¹⁵⁹M. MANETTI, *La legittimità del diritto parlamentare*, op.cit, Ibidem, 54.

¹⁶⁰A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2ème éd., 2003, cit.p.50 mais aussi G. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, CEDAM, 1972, cit.p.16, N. COSENTINO, *Note sui principi della procedura parlamentare*, dans *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958, cit.p.417, F. MOHRHOFF, *Procedura parlamentare. Dottrina e massimario*, Roma, 1963, cit.p.7.

¹⁶¹Dans ce sens RACIOPPI E BRUNELLI, *Commento allo Statuto Albertino*, cit.p.219, S. ROMANO, *Sulla natura dei regolamenti parlamentari*, op.cit, cit.p.219, A. ESMEIN, *Elements de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, 1909, cit.p.848.

¹⁶²RIEKER, *Der rechtliche Natur der modernern Volksvertretung*, Leipzig, 1893, cit.p.55.

référence renforce donc la position des chambres [car] s'il est vrai qu'elle souligne leur autonomie pour signaler leur séparation de l'[ancien] Etat monarchique, il est vrai aussi que par cette constitutionnalisation le privilège [représenté] par le pouvoir réglementaire s'estompe et son exercice ne peut plus être remis exclusivement au [seul] pouvoir discrétionnaire de l'Assemblée¹⁶³».

Cette *force réglementaire* dépend donc du fait d'être mentionnée en Constitution. Mais ce qui compte le plus consiste dans la formule utilisée en Constitution. C'est ainsi qu'on peut parler d'une *force réglementaire renforcée* lorsque le règlement non seulement est mentionné en Constitution mais que cette mention a une portée contraignante.

Cette situation se retrouve dans la Constitution italienne «*Chaque chambre adopte son règlement à la majorité absolue de ses composants* » où la forme verbale employée «*adopte* » implique une *légalité interne contraignante*, mais aussi dans d'autres pays qui prévoient la nécessité et non pas la possibilité pour les assemblées de se doter de leur propre règlement, au travers d'une formule laconique disposant que les chambres adoptent le règlement parlementaire pour l'exercice de leurs attributions constitutionnelles¹⁶⁴.

En revanche, dans la Constitution américaine les règlements ont une *force réglementaire atténuée* en raison d'une *légalité interne facultative* au regard de la formule employée par l'article 1, Section V de la Constitution américaine «*Chaque chambre peut établir son règlement [...]*¹⁶⁵ » et ce même si la doctrine a interprété la formule verbale employée «*may determine* » avec «*shall determine*¹⁶⁶ », ce qui soulève bon nombre de critiques car la formule «*shall determine* », même si elle emploie le futur laisse entrevoir une *légalité interne majeure* que celle prévue par le droit positif «*may determine* » qui laisse véritablement au pouvoir des chambres la possibilité de se doter ou pas d'un règlement.

C'est ainsi qu'en Amérique la question du *nemine contradicente* devient superfétatoire dans la mesure où la Constitution n'impose même pas d'avoir des règlements, leur adoption dépendant du bon vouloir des chambres ayant toute latitude dans ce domaine.

A contrario lorsque les Constitutions prévoient que les chambres doivent se doter de leur règlement, il est nécessaire que les chambres prévoient explicitement dans leur règlement la clause du *nemine contradicente*, à défaut la clause en question serait inconstitutionnelle car elle impliquerait une logique de la hiérarchie des normes du droit parlementaire opposée à celle prévue en Constitution qui privilégie les règles écrites de droit parlementaire. Dans cette perspective, si le §126 du règlement du Bundestag ne soulève pas de problème de constitutionnalité en raison de sa codification constitutionnelle, un problème de constitutionnalité se pose pour le *nemine contradicente* existant en Espagne et en Italie.

En tout état de cause, l'acceptation du *nemine contradicente* s'avère problématique car cela implique une *érosion de la force normative des règlements parlementaires*, notamment du renvoi qui est fait en Constitution aux règlements concernant le déroulement de la procédure législative, ce qui a l'effet de rendre inutilisable les règlements parlementaires comme normes interposées en raison de leur *juridicité faible et incertaine*.

¹⁶³ M. MANETTI, *I regolamenti parlamentari*, dans Enc.dir., XXXIX Volume, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 638-682, cit.p.645. C'est nous qui soulignons.

¹⁶⁴ C'est le cas par exemple de l'Allemagne (art.40 et 52), de l'Espagne (art.72, al.1), du Portugal (art.175, lettre a)), de la Belgique (art.60), des Pays-Bas (art.72), du Luxembourg (art.70), de l'Irlande (art.15, al.10), du Danemark (art.48), de la Lettonie (art.21), de la Grèce (art.65 al.1), de Chypre (art.73, al.1, art.102), de la Bulgarie (art.73), de la Roumanie (art.61, al.1), de la Hongrie (art.5, al.7), de la Slovénie (art.94), de la Croatie (art.80, al.2 et 3), la République Tchèque (art.37, al.2), de Malte (art.67, al.1). Cf. Digithèque, MJP.

¹⁶⁵ Cf. Digithèque, MJP.

¹⁶⁶ S. CURRERI, *Ibidem*, 572.

C'est ainsi que le *nemine contradicente* n'est pas en soi-même le problème, mais ce sont ses conséquences qui sont bien plus dangereuses, notamment non pas tant les effets à court terme mais les effets à long terme.

En effet, à partir du moment où les règlements ne sont pas utilisés comme normes interposées par le juge constitutionnel, on risque de valider une logique dégénérative sur la base de laquelle les assemblées parlementaires ont des marges de manœuvres considérables car le juge ne peut pas s'immiscer dans leur vie interne. A partir du moment où le juge constitutionnel ne censure pas les violations aux règlements parlementaires, la dérogation au règlement à l'unanimité devient simplement une forme de courtoisie parlementaire et, de ce fait, il sera aisé de passer à l'étape suivante consistant dans une disponibilité interprétative du règlement par les forces majoritaires au Parlement. Ainsi, on risque de passer d'un *nemine contradicente discipliné* à un *nemine contradicente altéré* qui consiste dans une procédure législative altérée par des applications douteuses ou de véritables désapplications des règlements.

La situation qui s'est produite dans le droit parlementaire italien permet d'observer cela par rapport à l'examen des textes en Commission et à l'examen en séance plénière, reflet d'une *procédure législative altérée et amoindrie* où ont été violées des dispositions réglementaires et même constitutionnelles.

Effectivement, en raison des exigences de rationalisation des travaux parlementaires, s'est mise en place une pratique consistant à ne pas mener à terme l'examen d'un texte en commission, alors qu'il s'agit d'une étape procédurale nécessaire et cruciale par la Constitution qui, dans son article 72, al.1, prévoit «*Tout projet de loi, présenté à l'une des chambres est, suivant les dispositions de son règlement, examiné par une commission et ensuite par l'assemblée elle-même [...]*¹⁶⁷».

Ainsi, l'examen en commission n'est pas une étape facultative car l'incise en question «*examiné par une commission et ensuite par l'assemblée elle-même*» permet de comprendre sa portée nécessaire qui ressort, d'abord par le «*et*» et non pas le «*ou*» par rapport à l'examen en commission et le successif examen en séance plénière, mais aussi par l'adverbe «*ensuite*» qui permet donc d'interpréter l'incise en question comme «*examiné [d'abord] par une commission*¹⁶⁸» dans la mesure où l'adverbe «*ensuite*» implique nécessairement un «*d'abord*» même si ce celui-ci n'est pas explicitement mentionné. Il n'est donc pas possible de se passer dans le droit parlementaire italien durant la procédure législative de l'examen préalable de la commission, à l'instar de ce qui se passe dans le droit parlementaire américain où il est possible d'adopter une *motion to discharge* par laquelle un représentant peut demander que le texte ne soit pas examiné par la commission et soit directement examiné par la séance plénière (Rule XV, intitulé *Discharge motion*)¹⁶⁹, une solution qui ne soulève aucun problème de constitutionnalité car la Constitution américaine est muette quant au déroulement de la procédure législative auprès de chaque chambre.

Ainsi l'article 72 et les normes réglementaires disciplinant l'examen en commission doivent permettre certes «*au Gouvernement de disposer des instruments pour réaliser son programme*», mais aussi garantir «*aux oppositions la possibilité d'exercer leur fonction critique, même en imposant au Gouvernement [...] de leur fournir tous les éléments et les documents nécessaires que seul [ce dernier] est en mesure de fournir qui ne peuvent être l'apanage de la seule majorité*» car de cette façon seulement «*il sera possible d'instaurer en Commission et en séance plénière un vrai débat contradictoire, égalitaire et réellement motivé au regard du projet en cours d'examen*¹⁷⁰».

¹⁶⁷ C'est nous qui soulignons.

¹⁶⁸ C'est qui sui soulignons et qui ajoutons.

¹⁶⁹ Cf. <https://rules.house.gov/sites/republicans.rules118.house.gov/files/documents/Rules%20and%20Resources/118-House-Rules-Clerk.pdf>

¹⁷⁰ Ainsi M. FASSONE, Cf. Comité du règlement, compte-rendu de la séance du 2 avril 1997.

Cependant, les parlementaires ont développé toutes autres pratiques, faisant perdre «*toute consistence juridique*¹⁷¹» au concept d'examen en Commission qui est désormais remis à une simple appréciation des autorités parlementaires. De ce fait a été violé l'article 72, al.1 de la Constitution dans sa première partie et les règlements parlementaires disciplinant les formes et les conditions de l'examen en commission.

Il serait vain et prétentieux de vouloir citer ici tous les cas, il suffit de dire que ces comportements ont été communs à toutes les forces politiques qui se sont succédé au gouvernement.

En effet lors de la XIIIème législature (1996-2001), où le centre-gauche était au gouvernement, on peut observer que la loi n°28/2000 n'acheva pas son examen en commission lequel fut déféré à la séance plénière. Le même constat peut être fait par rapport à la procédure législative de la loi constitutionnelle n.3/2001 car lors de la deuxième lecture au Sénat le texte fut examiné par la séance plénière sans que la commission saisie au fond ait pu conclure son examen. Ce qui permet de constater une véritable *dégénérescence de la procédure législative* car cette dernière s'applique non seulement aux lois ordinaires mais aussi aux lois constitutionnelles.

De la même manière pendant la XIVème législature (2001-2006), où en revanche le centre-droit était au gouvernement, la loi n°112/2004 ne termina pas son examen en commission et fut à nouveau soumise à l'examen de la séance plénière.

Les législatures successives permettent d'établir les mêmes constats notamment la XVIIIème législature (2018-2022), où se produit une véritable alternance au gouvernement, le M5* étant au gouvernement en alliance avec la *Ligue* d'abord (*Conte I*), avec le *Parti démocrate* ensuite (*Conte II*), et avec toutes les autres forces politiques étant précédemment à l'opposition à l'exception des *Frères d'Italie* (*Draghi I*), mais aussi la législature courante (XIXème) où la coalition de centre-droit est au gouvernement (*Meloni I*).

Cette attitude ne s'est pas limitée à la première partie de l'article 72, al. 1 de la Constitution, mais elle s'est étendue aussi à la deuxième partie du même article, impliquant donc non pas une *violation partielle* mais une *violation totale* de la procédure législative.

En effet «*la pratique honteuse des maxi-amendements*», notamment l'incorporation de tout le contenu de la loi dans un seul maxi-article composé de milliers d'alinéas numérotés «*même dépourvus d'intitulés*¹⁷²» dans un seul texte, heurte frontalement avec l'incise finale de l'article 72 al.1 «*et ensuite [par rapport aux texte présenté à l'une des deux chambres et examiné par la commission] par l'assemblée elle-même qui l'approuve, article par article et par un vote final*¹⁷³».

L'approbation «*article par article*» est finalisée à garantir un exercice effectif du droit d'amendement accordé à chaque parlementaire, notamment à ceux n'étant pas membres de la commission examinant le texte, et le «*vote final*» à permettre à l'ensemble des parlementaires un vote sur l'ensemble du texte qui pourrait être bien différent en raison d'éventuels amendements approuvés par la séance. Il s'agit donc de deux étapes indissociables de l'examen en séance plénière qui ne sont pas respectées dans la mesure où le gouvernement dépose un maxi-amendement (violation du vote article par article) et engage sur ce dernier la question de confiance (violation du vote final).

Cependant, force est de constater que le maxi-amendement, déjà présent pendant la période dite de la première république (1948-1994), s'est stabilisé successivement et est devenu un outil permettant à la fois de compacter des coalitions gouvernementales très litigieuses et d'accélérer sensiblement la procédure législative dans un bicamérisme parfait.

¹⁷¹ M. MAGRINI, *La programmazione dei lavori dell'Assemblea: una lettura critica* dans Quad.cost, n°4/2005, cit.pp.767-786.

¹⁷² R. BIN, *Riforme costituzionali per rafforzare l'esecutivo. Qualche riflessione*, dans laCostituzione.info, 18 mai 2023, cf. <https://www.lacostituzione.info/index.php/2023/05/18/riforme-costituzionali-per-rafforzare-lesecutivo-qualche-riflessione/>.

¹⁷³ C'est nous qui soulignons.

Ces deux aspects (absence d'un réel examen du texte en commission, violation de la procédure d'examen en séance par le dépôt d'un maxi-amendement) sont révélateurs d'un *nemine contradicente tacite*. Il est vrai que cet outil a été critiqué pendant longtemps par les oppositions, cependant de telles critiques ont été plus apparentes que réelles car les mêmes partis qui étaient à l'opposition une fois au gouvernement, ont utilisé cet instrument si décrié.

Il s'agissait donc de *critiques politiques* et non pas *juridiques* car «*même lorsque ces violations ont été perçues comme des violations aux règlements, ni le Gouvernement, ni les forces politiques [d'opposition] intéressées ont pensé à*» mettre fin aux stériles critiques et postures politiques et, par ce fait, faire recours à *des critiques juridiques* «*en soulevant un conflit entre pouvoirs devant la Cour Constitutionnelle*¹⁷⁴». Tout ceci alors que pendant longtemps la doctrine avait souligné la possibilité pour les minorités parlementaires de soulever un conflit entre pouvoirs devant la CCI¹⁷⁵. Ce qui permet donc de constater un *nemine contradicente tacite* de l'ensemble des forces politiques des violations ainsi commises et, plus largement, leur attitude de *dévalorisation normative des règlements parlementaires* car «*tout en attribuant une grande importance aux règlements et en soutenant la nécessité de leur impartiale [et stricte] application, ils les considèrent fondés sur leur propre [et exclusif] consentement*¹⁷⁶». Il s'agit ainsi d'une *juridicité de la volonté*, les règlements ont la valeur politique que le politique veut qu'ils aient.

Si la tendance des parlementaires a récemment changé, ces derniers décidant *in fine* de soulever un tel conflit entre pouvoirs (ordonnance 17/2019), leur laxisme a permis l'instauration d'une véritable *coutume parlementaire ouvertement contra constitutionem* qui, par la répétition constante par l'ensemble des forces politiques au gouvernement a fini par la rendre, de manière paradoxale, tolérable aux yeux de la CCI. En effet, se référant au maxi-amendement, d'une part cette dernière affirme que «*Cette Cour a eu déjà l'occasion de souligner les effets problématiques qui découlent de l'approbation d'une loi par un vote de confiance associé à un maxi-amendement et pour l'effet que ce 'vote bloqué' implique sur la procédure parlementaire*¹⁷⁷», mais de l'autre elle précise aussitôt que «*Toutefois, il faut considérer que cette pratique s'est consolidée dans le temps et qu'il en a été fait une utilisation à partir de la moitié des années quatre-vingt-dix aussi pour l'approbation de la loi des finances par des gouvernements de différentes couleurs politiques afin de répondre à des exigences de gouvernabilité. Une pratique répétée constitue [ainsi] un facteur non insignifiant dans le droit parlementaire, caractérisé par une grande flexibilité [...]*¹⁷⁸».

On peut observer alors la connivence entre parlementaires et la CCI qui par cette décision, contribue une fois de plus à *maltraiter la Constitution* mais aussi les règlements lesquels «*ne peuvent être identifiés à un morceau de papier car ils représentent une des forces en mesure d'influencer la réalité [parlementaire] en contribuant à la déterminer*¹⁷⁹». C'est justement le règlement qui doit déterminer la réalité et non l'inverse.

De plus la CCI accorde *un label de juridicité* à quelque chose qui ne satisfait pas encore à ces critères, le droit parlementaire, profitant du fait que ces décisions «*font droit*», car elles s'appliquent à toutes les autorités, alors qu'avec cette décision politique la Cour «*ne fait [pas] du droit*¹⁸⁰».

¹⁷⁴ M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, op.cit, Ibidem, 118.

¹⁷⁵ M. DI CELSO, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, 1972, cit.p.259, mais aussi G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, 1979, cit.p.98.

¹⁷⁶ M. MANETTI, Idem. C'est nous qui soulignons.

¹⁷⁷ Ordonnance 17/2019, Ibidem, cons.droit n°4.3.

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ K. HESSE, *La forza normativa della Costituzione* cité par R.IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, op.cit, Ibidem, 19, note 4.

¹⁸⁰ Ainsi L. FONTAINE, dans *Faut-il réformer le Conseil Constitutionnel ?* Public Sénat, cf. https://www.youtube.com/watch?v=tP_5cJCCRZw.

En raison de cette situation, surgissent tous les problèmes relatifs à ce *droit parlementaire libre* où *les règles de la volonté politiques* sont en mesure de primer sur *les règles de conduite* contenues dans les règlements parlementaires, donnant lieu à une normativité altérée où souvent les règles non écrites, au plus bas échelon de la pyramide des sources et ayant une fonction subsidiaire, s'érigent au sommet de cette *pyramide atypique* où le droit non écrit est en mesure de primer sur le droit écrit.

Il serait possible d'affirmer, au regard de tout ce que nous venons de décrire, qu'en définitive «*la première loi du droit parlementaire [repose sur] l'adaptation*¹⁸¹». Ainsi, «*la disponibilité du droit parlementaire permet[trait] d'observer [une similitude] avec le droit des traités*» et plus largement avec le droit international car la pyramide atypique qui se réalise dans le droit parlementaire italien se retrouve aussi dans le droit international¹⁸² dans la mesure où la pointe de la pyramide est représentée par les *normes impératives du droit international* ou plus simplement *ius cogens*, prévues par l'art.53 de la *Convention de Vienne sur le droit des Traités de 1969*, notamment des coutumes de droit international marquées par une *opinio iuris renforcée* : l'indérogeabilité.

Si ce rapprochement est certes intéressant, il ne faut pas qu'il puisse être utilisé abusivement pour cacher la juridicité excessivement primitive du droit parlementaire, donc qu'il constitue l'arbre qui cache la forêt. Il est sans doute vrai que l'on constate une similitude entre l'ordonnancement des sources dans le droit international et dans le droit parlementaire. Néanmoins ce rapprochement est uniquement provoqué par un ensemble de facteurs qui seulement *de facto* contribuent à la réalisation d'une telle ressemblance, alors que *de iure* aucun rapprochement entre la hiérarchie des normes de ces deux droits n'est possible compte-tenu de la primauté de la Constitution sur le droit parlementaire. Effectivement, la pyramide des sources dans le droit international est *naturellement* construite de cette façon, comme on peut le constater par une lecture combinée des articles 38, par.1 du Statut de la Cour Internationale de justice (SCIJ) et de l'article 53 de la Convention de Vienne précitée. Aucun renversement ne se met en place.

Cette comparaison avec le droit international permet, à notre avis, de souligner davantage la gravité dans laquelle se trouve le droit parlementaire italien : dans le droit international, l'émergence des règles non écrites est le fruit d'un long travail de la *Commission Internationale du droit international (CDI)* et bien évidemment de la jurisprudence, il s'agit donc de règles qui s'imposent hiérarchiquement sur les autres ; a contrario dans le droit parlementaire qui se réalise avec la pyramide renversée, la rigidité découle d'un simple volontarisme des forces politiques qui ne permet pas toujours de saisir l'existence de la règle utilisée.

Mais elle permet aussi de rendre compte des remèdes juridictionnels inexistantes dans le droit parlementaire.

S'il est vrai que dans le droit international la communauté internationale ne prévoit pas un organe pouvant assurer d'une manière coercitive le respect du droit par un mécanisme permettant de garantir une exécution des décisions de justice, le Conseil de Sécurité peut néanmoins prendre des mesures ayant une portée contraignante ou une portée exhortative en cas d'inexécution de la peine infligée (article 94.al.1 de la Charte des Nations Unies)¹⁸³.

Bien évidemment les instruments existants au sein du droit international ne permettent pas d'affirmer l'existence des *mécanismes juridictionnels satisfaisants*, mais si on se réfère au droit parlementaire on peut observer l'absence de *véritables remèdes juridictionnels efficaces*.

Le rapprochements entre le droit international et le droit parlementaire permet ainsi de cerner la *juridicité incertaine et primitive du droit parlementaire* : si *prima facie* on peut cerner des similitudes, elles se réduisent à peu de chagrin car le droit international, avec toute ses limites spécifiques, prévoit

¹⁸¹ R. IBRIDO, Prima legge del diritto parlamentare: l'adattamento. A proposito della modalità di coesistenza fra regolamenti delle Camere e fonti non scritte, dans *federalismi*, n.1/2018, pp. 31.

¹⁸² Ibidem, 3.

¹⁸³ N. RONZITTI, Introduzione al diritto internazionale, Torino, Giappichelli Editore, 4ème éd., 2013, cit.pp.285-286.

des remèdes pour garantir que le droit soit respecté, alors que dans le droit parlementaire italien les remèdes existent uniquement dans l'*intra moenia* mais ne sont pas de véritables remèdes car les autorités parlementaires compétentes pour faire respecter le droit sont juges et parties, ce qui méconnaît une des plus fondamentales règles du droit : *nemo iudex in re sua*.

Pour pouvoir être un véritable droit, il est nécessaire que la justiciabilité des règlements parlementaires soit faite par des autorités externes. Il est évident alors que face à une inutilisation des règlements comme normes interposées, on assiste souvent à des violations et à des dérogations des dispositions réglementaires faisant donc tomber l'adage *pater legem quem fecisti*. Seul donc un changement d'attitude peut permettre une réviviscence de cette importante maxime car seul le contrôle dans l'application des dispositions réglementaires permet de garantir sa juridicité, certifiant le passage d'une *minorité du droit parlementaire actuel* à une *majorité du droit parlementaire*, ce qui est inévitable pour qu'on puisse parler de droit avec le «D» majuscule dans les enceintes parlementaires. Il est opportun alors que l'on mette fin à une situation d'un *non-droit parlementaire* gouverné par «*le besoin des affaires et des circonstances du moment*¹⁸⁴», ce qui est plus une tactique parlementaire qu'un *véritable corpus de règles stables et efficaces*. De la *juridicité effective du droit parlementaire* dépend la *juridicité complète du droit constitutionnel* et s'il a fallu du temps pour que se perfectionne la portée prescriptive garantissant l'effectivité du droit constitutionnel, il est nécessaire aujourd'hui que «*le droit parlementaire, s'il est un vrai droit, [suive] ce parcours*¹⁸⁵».

Si ces éléments sont indispensables pour éviter que la flexibilité incontrôlée du droit parlementaire et la clause du *nemine contradicente* puissent asseoir non seulement un droit du plus fort mais un *droit dévastateur sur la Constitution*, il n'en reste pas moins que le *nemine contradicente* et toutes ces désapplications laissent entrevoir un problème propre au droit parlementaire qui consiste dans le non-entretien du droit parlementaire et dans l'inévitable obsolescence normative des règlements.

En effet, c'est au regard de cet aspect que le règlement est souvent désappliqué ou fait l'objet d'applications douteuses. C'est ainsi qu'en présence de cette situation, soit les autorités parlementaires procèdent à une révision réglementaire, ce qui au regard des quorums en place ne relève pas d'une mission impossible par rapport à d'autres pays où sont prévues des majorités qualifiées pour réviser le règlement (Autriche, Hongrie), soit elles appliquent scrupuleusement les règles existantes quand bien même elles sont obsolètes, l'obsolescence de la règle ne pouvant justifier sa violation. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé pendant longtemps en Italie concernant l'inscription des textes à l'ordre du jour des assemblées qui ne pouvait se faire qu'avec l'unanimité des Présidents des groupes en Conférence des Présidents des groupes parlementaires.

L'impression qu'on peut avoir c'est qu'on a fait à une *obsolescence réglementaire induite et volontaire* où les forces politiques ne s'accordent pas sur des révisions réglementaires, systématiquement présentées au début de toutes les législatures et ayant une vaste portée, de véritables «*réformes héroïques*¹⁸⁶». Cette situation d'un non-entretien du règlement, unie aux échecs des révisions intentées, a comme conséquence la *dé légitimation du droit parlementaire positif*¹⁸⁷ existant et aboutit, en conclusion, à des forçages interprétatifs ou à de véritables désapplications réglementaires qui sont justifiés au regard du *maintien du statut quo réglementaire*. Les règlements sont donc vieux et inadaptés, mais il est quand même nécessaire de satisfaire aux exigences plus pressantes de légiférer toujours plus et toujours plus rapidement, ainsi la seule solution consiste à interpréter le règlement de manière extrêmement extensive, voire abusive, afin d'avancer au niveau législatif.

¹⁸⁴ P. VALLETTE, B. SAINT-MARSY, Ibidem, 14.

¹⁸⁵ F. MODUGNO, Ibidem, 10.

¹⁸⁶ Dans ce sens D. PICCIONE, *Un istante rivelatore nella XVI legislatura: miti e paradossi delle riforme istituzionali*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2012.

¹⁸⁷ A. RAZZA, *Note sulla normalizzazione della questione di fiducia*, AIC, N°3/2016, pp.41, cit.p.33.

Au regard de cette situation, il serait alors indispensable de comprendre ce que le droit parlementaire italien souhaitera faire quand il sera grand et donc aura atteint sa *majorité juridique*.

Par rapport donc à ce *non-entretien réglementaire*, il serait préférable de réfléchir à l'utilisation de Special Rules.

Sur ce point, le droit parlementaire américain permet d'observer les potentialités du *parlementarisme rationalisé infra-constitutionnel* ou le *parlementarisme rationalisé officieux*.

Si la Constitution ne contient pas d'instruments permettant à l'exécutif ou à la majorité d'avancer au niveau législatif, force est de constater que ces instruments ont été introduits par le droit parlementaire positif qui a pu prévoir un arsenal très sophistiqué d'instruments permettant de garantir à la fois *le Congressional Government* par la centralité du rôle des commissions dans le Congrès américain, mais en même temps la possibilité de dessaisir un texte de l'examen d'une commission, mais aussi de suspendre ou d'édicter au cas par cas des dispositions réglementaires.

Le *nemine contradicente* existe certes dans d'autres pays (Espagne, Allemagne) mais son utilisation est limitée dans la mesure où au niveau constitutionnel existent des instruments du parlementarisme rationalisé permettant d'avancer au niveau législatif, contrairement à ce qui se produit en Amérique où ces instruments constituent d'une certaine façon le parlementarisme rationalisé absent en Constitution.

Certes, il est évident que de telles dispositions ainsi que toutes révisions réglementaires, afin de pouvoir être légitimes au niveau constitutionnel, doivent respecter certains critères.

Tout d'abord, les limites inhérentes propres aux révisions réglementaires en fonctions desquelles les révisions réglementaires ne peuvent altérer l'esprit de la forme de gouvernement prévue en Constitution par les Constituants.

En deuxième lieu, des *principes fondamentaux devant être suivis lors de la procédure législative* (la *prévisibilité et sûreté de la procédure, l'accessibilité, l'intelligibilité, la cohérence, le bon déroulement de la procédure, la bonne foi, la transparence, l'absence d'abus de pouvoir et d'excès de pouvoir*) parmi lesquels revêt une importance significative le principe de *raisonnabilité*.

Si ce principe, désormais «*constant et omniprésent dans la jurisprudence de la [CCI]*¹⁸⁸», irradie l'ensemble de l'ordre juridique, il doit aussi irradier le droit parlementaire. A partir du moment où la *raisonnabilité* doit être partout, il est raisonnable qu'elle existe même au Parlement. En effet, il serait manifestement déraisonnable d'admettre le contraire à moins qu'on souhaite admettre la perpétuation d'une logique déraisonnable du droit parlementaire, ce qui impliquerait ni plus ni moins une dérogation au principe de *raisonnabilité* pour maintenir encore en vit l'ilot des *interna corporis acta*. Certes, le droit parlementaire américain ne peut constituer tout simplement un modèle de référence parfait pour le droit parlementaire italien dans la mesure où il existe des aspects critiquables dans la procédure législative (*absence de germaneness au Sénat américain*¹⁸⁹, *droit d'amendement potentiellement illimité du Conference Committee américain*¹⁹⁰) à partir du moment où la Cour Suprême, qui donne bien souvent des interprétations extensives de la Constitution, n'a pas la même attitude quant aux vices de forme commis pendant la procédure législative.

La présence alors d'un contrôle a priori, limité par exemple au contrôle des vices de forme, constitue alors le meilleur outil pour mettre fin *ab initio* à d'éventuels abus commis pendant la procédure législative, bien que sur ce point la CCI a désormais la possibilité de moduler les effets dans le temps de ses décisions d'inconstitutionnalité, ce qui pourrait donc lui éviter l'embarras de devoir se

¹⁸⁸M. CARTABIA, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, pp.19, cit.p.2.

¹⁸⁹ Il s'agit du critère de la pertinence qui exige qu'un amendement soit en lien avec le texte déposé. Ce critère, qui est appliqué à la Chambre des représentants, ne l'est pas au Sénat.

¹⁹⁰ Il s'agit de l'équivalent français de la CMP.

prononcer a posteriori par rapport à un vice de procédure d'une disposition législative en vigueur déjà depuis de nombreuses années.

Un changement d'attitude est alors indispensable dans la jurisprudence de la CCI afin de mettre fin à *la force centrifuge induite par l'obsolescence normative* qui souvent implique la mise de côté ou la désapplication du règlement parlementaire, et d'assister à un retour nécessaire *de la force centripète représentée par les règles écrites*.

Tout ceci afin d'éviter d'avoir une Constitution *partiellement* désappliquée et de donner une réelle portée effective à la *centralité du Parlement* tant évoquée par la CCI dans sa jurisprudence qui trouve sa consécration dans les renvois constitutionnels au règlement (*renvois de la valorisation*). Si une institution est réellement centrale, elle ne peut l'être que si ces règles sont scrupuleusement appliquées, à défaut on assiste à une dévalorisation des renvois constitutionnels valorisant les règlements mais aussi à sa délégitimation indirecte en raison des agissements de ses membres, les parlementaires. A quoi bon alors accorder du respect aux écrivains de la loi, si ces derniers ne respectent pas leurs propres règles ? Trop souvent au nom de la flexibilité du droit parlementaire les dispositions existantes sont sacrifiées au nom des exigences de la politique et, à ce jour, la logique d'*interna corporis acta* justifiant une autonomie tant dans l'édiction que dans l'interprétation, n'est plus « *constitutionnellement compatible* » ni « *politiquement opportune*¹⁹¹ ».

Mais un changement d'attitude est davantage nécessaire pour l'autorité du juge constitutionnel qui, se traduisant dans sa sagesse, se mesure à partir de ces qualités :

- 1- bien étudier les dossiers ;
- 2- être un bon juriste ;
- 3- ne pas se laisser emporter par la rage ni par des enthousiasmes faciles ;
- 4- être en mesure d'écouter les raisons de l'autre ;
- 5- être habile dans l'argumentation¹⁹²;
- 6- interpréter intelligemment la Constitution car une Constitution contient tout si elle est interprétée intelligemment¹⁹³.

Le cycle de la justice constitutionnelle est souvent caractérisé par des phases de *judicial activism* et de *judicial modesty* qui, métaphoriquement, se mettent en place pendant une longue escalade pour atteindre la cime d'une montagne très haute (l'Everest). A l'instar d'un alpiniste, les juges aiment s'arrêter dans les plateaux pour reprendre de l'oxygène et pour pouvoir continuer leur marche en montant plus haut. Cependant, il arrive parfois que le juge soit contraint de suspendre sa marche et de redescendre¹⁹⁴.

Actuellement, s'il apparaît que la CCI a décidé de suspendre sa marche vers l'Everest et de redescendre vers Lhasa, il n'est pas clair si elle s'est arrêtée dans cette ville pour reprendre ses forces en se restaurant avec du thé au beurre pour reprendre sa marche, ou si tout simplement elle a décidé de suspendre sa marche dans la justiciabilité du droit parlementaire.

Il serait possible d'affirmer que la Cour a préféré suivre les propos du doyen d'Harvard, Felix Frankfurter, qui pour soutenir une attitude de *judicial modesty* du juge constitutionnel affirmait que « *le juge devait éviter d'enchaîner le futur avec des décisions non nécessaires aujourd'hui*¹⁹⁵ ».

De tels propos, à notre avis, ne sont plus tolérables aujourd'hui et un changement d'attitude s'avère nécessaire afin que le juge constitutionnel puisse exercer véritablement son rôle de contre-pouvoir.

¹⁹¹ L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare*, Osservatorio sulle fonti, 2/2018, pp. 52, cit.p.34.

¹⁹² Dans ce sens S. CASSESE, *Dentro la Corte*, 7 juin 2016, Intervention à l'école normale de Pise. Cf. https://www.youtube.com/watch?v=B_Hb3j0RB5A&t=4941s

¹⁹³ S. CASSESE, *Dentro la Corte*, Diario di un giudice costituzionale, Bologna, Il Mulino, 2015, pp.315.

¹⁹⁴ Toujours S. CASSESE dans *Dentro la Corte*, 7 juin 2016, op.cit.

¹⁹⁵ Idem.

Un laxisme jurisprudentiel n'est plus acceptable car la réticence de la CCI à pénétrer l'intérieur des assemblées permet in fine à l'exécutif de s'imposer et de passer d'une *centralité du Parlement* à une *centralité de l'exécutif sur le Parlement* laissant passer tout agissement du Gouvernement et, par ce fait, actant la juridicité primitive du droit parlementaire laissée au bon vouloir du politique mais aussi la *centralité virtuelle du Parlement*.