

AJDA 2025 p.171**Ce qu'aurait (peut-être) dit le Conseil constitutionnel de la loi spéciale****Commentaire d'une décision inexistante**

Mathieu Carpentier, Professeur de droit public à l'université Toulouse Capitole, Codirecteur de l'Institut Maurice Hauriou, membre de l'Institut Universitaire de France

L'essentiel

Cette « non-note » de jurisprudence vise à commenter la décision que le Conseil constitutionnel aurait pu rendre s'il avait été saisi de la « loi spéciale » adoptée le 18 décembre 2024 et promulguée le surlendemain. S'il est probable que, tout comme en 1979, il n'aurait pas rendu de décision de non-conformité totale, il demeure qu'il aurait dû, ce faisant, résoudre une série de questions épineuses tenant tant au principe du recours à une telle « loi spéciale », en l'absence de tout fondement textuel, qu'au contenu de cette loi.

Le 18 décembre 2024, le Sénat adoptait définitivement la loi spéciale « prévue par l'article 45 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances », promulguée le 20 décembre. A la faveur d'un « pacte de non-saisine » passé entre les diverses forces politiques, le Conseil constitutionnel n'a pas eu à connaître de cette loi. Il est permis de trouver cela particulièrement regrettable tant les questions - pour ne pas dire les incertitudes - juridiques qui entourent ce texte sont nombreuses. C'est la raison pour laquelle nous avons proposé à la rédaction de l'AJDA un format un peu original : une « non-note de jurisprudence », c'est-à-dire le commentaire de la décision que le Conseil constitutionnel aurait vraisemblablement rendue s'il avait été saisi. Cet exercice d'uchronie est certainement périlleux, mais il permettra en tout état de cause de revenir sur les principaux enjeux juridiques que le Conseil aurait eu à trancher.

Au regard des circonstances très particulières qui ont entouré la préparation puis l'adoption de ce texte, il y a fort à parier que le Conseil constitutionnel l'aurait déclaré conforme à la Constitution. En déposant un projet de « loi spéciale » - en réalité un projet « ayant la même portée » qu'un projet de loi spéciale -, le gouvernement démissionnaire de Michel Barnier a fait usage de la seule faculté qui fût compatible avec l'expédition des affaires courantes. Cependant, on pourrait soutenir que la nomination, dès le 23 décembre 2024, du gouvernement de François Bayrou a montré que le fondement sur lequel cette « loi spéciale » reposait - à savoir, la continuité de la vie nationale, exigence constitutionnelle - était en réalité ténu. En effet, le Parlement ne s'étant pas prononcé dans les soixante-dix jours du dépôt du projet de loi finances  (1), les dispositions du troisième alinéa de l'article 47 de la Constitution étaient applicables ; il en va de même des dispositions du troisième alinéa de l'article 47-1 applicables au projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS), pour lequel le délai de cinquante jours a expiré le 5 décembre. Le nouveau gouvernement disposait donc de la faculté d'avoir un budget au 1^{er} janvier et l'adoption d'une « loi spéciale », en dehors de tout fondement textuel, n'était donc pas requise pour assurer la continuité de la vie nationale.

Il est cependant fort peu probable que le Conseil constitutionnel se serait rangé à cette vision des choses. Une telle appréciation aurait été naturellement très délicate dans la mesure où la constitutionnalité du recours à la « loi spéciale » eût alors dépendu de paramètres temporels (la date de la nomination du nouveau gouvernement) qui échappaient à la maîtrise - et à la connaissance - des différents acteurs de l'élaboration de ce texte. C'est la raison pour laquelle le

Conseil aurait sans doute validé la « loi spéciale », en dépit des doutes susceptibles d'être émis au sujet de sa constitutionnalité.

I - Les prérogatives législatives d'un gouvernement d'affaires courantes

Une saisine sur ce texte aurait donné l'occasion inédite au Conseil constitutionnel de se prononcer sur l'étendue des pouvoirs d'un gouvernement démissionnaire. C'est en effet la première fois qu'un texte législatif est introduit, mis en discussion et adopté sous l'égide d'un gouvernement démissionnaire.

A. Une acclimatation des affaires courantes au contentieux constitutionnel

On peut raisonnablement supposer que le Conseil constitutionnel aurait fait sienne la théorie de l'expédition des affaires courantes dégagée par le Conseil d'Etat depuis ses décisions *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie* (ass., 4 avr. 1952, n° 86015, Lebon ) , *Sieur Brocas* (ass., 19 oct. 1962, n° 59252) ou encore *Fédération nationale des syndicats de police* (sect., 22 avr. 1966, n° 59340, Lebon ) .

Ainsi, quant au point de départ de la période d'affaires courantes, il aurait sans nul doute adopté le raisonnement suivi par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Brocas*, dont il ressort que le gouvernement est démissionnaire à compter de l'adoption de la motion de censure ; celle-ci « entraîne le retrait du Premier ministre et de son gouvernement » (2). Le gouvernement de Michel Barnier était donc démissionnaire dès le 4 décembre à 20 h 20, date de l'adoption de la motion de censure. Cela ne dispense nullement le Premier ministre de son obligation de remettre la démission de son gouvernement au Président de la République (ce que M. Barnier a fait dès le 5 décembre), mais un éventuel retard de celui-là ou un refus de celui-ci n'emportent aucune conséquence juridique. Toute autre solution aurait pour effet de donner au Premier ministre ou au chef de l'Etat la possibilité de priver d'effet une motion de censure adoptée par la représentation nationale. Il y a donc une réelle différence de régime juridique selon que la démission du Premier ministre est spontanée - auquel cas la période d'affaires courantes débute à compter de la signature du décret présidentiel (CE 20 janv. 1988, n° 62900, *Commune de Pomerol*, Lebon  ; CE 14 janv. 2002, n° 193928 , *Association Boidfe*) - ou qu'elle est provoquée par une motion de censure, ainsi que, sans aucun doute, par la désapprobation du programme ou de la déclaration de politique générale sur le fondement de l'article 49, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Quant à l'étendue des pouvoirs d'un gouvernement démissionnaire, le Conseil aurait sans doute, à une nuance importante près, suivi les lignes générales qui se dégagent de la jurisprudence assez éparse du Conseil d'Etat (3). On peut, en effet, distinguer deux sortes d'affaires courantes : les affaires ordinaires, qui ont trait à la gestion quotidienne de l'administration, sans portée politique majeure, et pour lesquelles le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire limité, et les affaires urgentes pour lesquelles on admet que le ministre recouvre ses compétences de plein exercice dans l'exacte mesure où l'urgence l'exige.

La nuance annoncée est la suivante : la notion d'affaires ordinaires ne trouve en tout état de cause pas à s'appliquer aux prérogatives législatives du gouvernement, qui sont discrétionnaires par nature. Ainsi, la faculté de déposer des amendements, d'opposer les irrecevabilités, de donner un avis favorable, défavorable ou de sagesse sur chaque amendement, etc. est intrinsèquement discrétionnaire et donne lieu à un choix par nature politique. C'est pourquoi, en période d'affaires courantes, les travaux législatifs sont suspendus, dans les deux chambres, du moins en séance (4). C'est ce qui ressort de la doctrine des services tant du Sénat que de l'Assemblée nationale. Il résulte, en effet, d'une règle coutumière ancienne de notre droit parlementaire, aujourd'hui reflétée dans diverses dispositions des règlements des Assemblées (5), que la mise en discussion des textes législatifs en séance ne peut se tenir sans que le gouvernement ne soit au banc (6). La présence au banc d'un gouvernement démissionnaire étant exclue, les travaux législatifs ne sauraient se poursuivre. Il en va autrement des textes urgents, c'est-à-dire ceux pour lesquels l'urgence

justifie que le gouvernement démissionnaire fasse usage des prérogatives législatives d'un gouvernement de plein exercice, à l'exception, sans doute, de celles qui reposent sur l'engagement de sa responsabilité (telle la mise en oeuvre du troisième alinéa de l'article 49).

B. Le dépôt par un gouvernement démissionnaire d'un texte d'urgence était justifié

Pour cette raison, la poursuite de la discussion des textes financiers a été interrompue. Il découle de la notion même d'affaires courantes que l'examen du projet de loi de finances (PLF) et du PLFSS ne puisse se poursuivre sous l'égide d'un gouvernement démissionnaire 📅(7). Ces textes contiennent une multitude de dispositions qui n'ont aucun caractère urgent. Pour le PLF, il en va ainsi *a minima* de l'ensemble des dispositions qui ressortissent de son domaine partagé ; pour le PLFSS, il en va, *a fortiori*, de la quasi-totalité de ses dispositions (qui, fixant des objectifs de recettes et de dépenses, ne comportent pas d'autorisation budgétaire), à l'exception des autorisations d'emprunt (v. *infra*).

Par ailleurs, si l'examen de ces textes est interrompu en période d'affaires courantes, alors *a fortiori* un gouvernement démissionnaire ne peut utiliser son pouvoir réglementaire pour les mettre en vigueur. Il paraît certain que la prise d'une ordonnance budgétaire ou sociale excède la compétence d'un gouvernement démissionnaire, quand bien même les délais constitutionnels de cinquante et soixante-dix jours arriveraient à échéance au cours de la période d'affaires courantes (ce qui fut d'ailleurs le cas en décembre 2024, comme on le verra).

Dans cette perspective, le Conseil constitutionnel aurait vraisemblablement jugé que le dépôt d'un projet de « loi spéciale » est la seule possibilité offerte à un gouvernement qui resterait démissionnaire jusqu'à la fin de l'exercice budgétaire en cours pour prévenir la situation déplorable qui résulterait de l'absence de loi de finances (et dans une très moindre mesure de loi de financement de la sécurité sociale). Particulièrement dans la perspective d'une période d'affaires courantes débordant sur l'année 2025, le gouvernement démissionnaire pouvait donc à bon droit déposer un tel projet de loi.

Il importe cependant de souligner qu'il ne s'agissait pas, contrairement à ce que l'intitulé de la loi suggère, d'un projet de loi spéciale *stricto sensu* au sens du 2° de l'article 45 de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et du quatrième alinéa de l'article 47 de la Constitution. En effet, les conditions de la mise en oeuvre de ces dispositions n'étaient pas réunies. Pour qu'une loi spéciale *stricto sensu* soit possible, il faut que le PLF initial n'ait pas été déposé en temps utile pour pouvoir être promulgué avant le 1^{er} janvier. En l'espèce, le PLF a bien été déposé en temps utile, le délai de soixante-dix jours étant échu au 21 décembre.

Toutefois, le Conseil constitutionnel aurait très certainement jugé, à l'instar de sa décision n° 79-111 DC du 30 décembre 1979, qu'il s'agit d'une loi ayant « la même portée » qu'une loi spéciale, dont le fondement juridique doit être trouvé non pas dans l'article 47 de la Constitution ou l'article 45 de la LOLF, mais dans l'exigence constitutionnelle de continuité de la vie nationale. De la même manière que le 24 décembre 1979 (Cons. const., n° 79-110 DC), la décision de non-conformité totale visant la loi de finances pour 1980 avait placé le gouvernement dans l'impossibilité matérielle et temporelle de faire adopter une nouvelle loi de finances avant le 31 décembre, en 2024, la motion de censure privé le gouvernement, désormais démissionnaire, de la faculté de poursuivre la discussion des textes financiers en instance au Parlement.

Il y a de ce point de vue une congruence entre l'exigence de continuité de la vie nationale, qui justifie la prise de textes financiers en dehors de tout fondement textuel, et la notion d'urgence, qui enserme la compétence législative d'un gouvernement d'affaires courantes. C'est bien la nécessité de pourvoir à la continuité de la vie nationale qui caractérise l'urgence pour un gouvernement démissionnaire de déposer un tel projet de « loi spéciale ».

II - La possibilité d'ordonnances financières et le fondement de la « loi spéciale »

Le raisonnement tenu jusqu'à présent repose sur l'hypothèse selon laquelle le gouvernement resterait démissionnaire jusqu'à la fin de l'année civile, voire jusqu'au début de l'année suivante. Au cas d'espèce, une telle hypothèse n'était, il est vrai, nullement irréaliste, eu égard à la durée (soixante-sept jours) de la précédente période d'expédition des affaires courantes. Dans ce cas, face à l'impossibilité juridique de poursuivre la discussion des textes financiers, le recours à un projet de « loi spéciale » est, en effet, nécessaire à la continuité de la vie nationale.

En revanche, il aurait pu être très sérieusement soutenu que la nomination de François Bayrou le 13 décembre a changé la donne, en ce qu'elle pouvait laisser envisager la nomination d'un gouvernement avant la fin du mois de décembre. De fait, cette nomination est intervenue, on l'a vu, le 23 décembre. Or il est possible d'affirmer que la nomination d'un gouvernement de plein exercice a eu pour effet de priver rétrospectivement la loi spéciale de tout fondement constitutionnel dès lors que le nouveau gouvernement disposait des outils constitutionnels pour doter la France d'une loi de finances et d'une loi de financement de la sécurité sociale avant le 1^{er} janvier. Cependant, il est vraisemblable que le Conseil constitutionnel n'aurait pas pour autant rendu une décision de non-conformité.

A. Des textes financiers toujours en instance

L'adoption de la motion de censure n'a pas eu pour effet de rendre caducs ni d'entraîner le rejet définitif des deux textes financiers en instance au Parlement. La thèse défendue par certains, selon laquelle la motion de censure aurait eu pour effet de rendre caducs l'ensemble des textes gouvernementaux, y compris ceux en instance au Sénat, ne résiste pas à l'analyse. Ainsi, concernant le Sénat, ont été définitivement adoptés en 1963 plusieurs projets de loi qui étaient en instance au Sénat lors de l'adoption de la motion de censure du 5 octobre 1962 et dont l'examen a pu être repris et achevé après la formation du gouvernement Pompidou II (par ex., L. n° 63-254 du 15 mars 1963 portant réforme de l'enregistrement, du timbre et de la fiscalité immobilière). On peine d'ailleurs à comprendre à quel titre une décision de l'Assemblée nationale pourrait avoir un impact sur le statut des textes en instance au Sénat. Concernant les textes en instance à l'Assemblée nationale, la pratique de la IV^e République montre que le renversement d'un gouvernement dans les formes constitutionnelles n'a jamais entraîné la caducité des textes en instance à l'Assemblée nationale et qu'un gouvernement B a pu sans encombre achever la discussion et l'adoption d'un texte introduit par le gouvernement précédent A renversé à la suite d'un refus de la confiance, et en instance à l'Assemblée à la date de la chute du gouvernement A 🗳️(8).

Ainsi, le PLF pour 2025, qui était en cours d'examen en première lecture au Sénat lorsque les travaux législatifs ont été suspendus, était toujours en instance lorsque le nouveau gouvernement a été nommé. Celui-ci aurait été ainsi tout à fait libre de dessaisir le Sénat en vertu du quatrième alinéa de l'article 45 de la LOLF, le délai de vingt jours après transmission étant échu le 11 décembre. Il aurait pu alors convoquer immédiatement une commission mixte paritaire, ce qui aurait théoriquement rendu possible une adoption de la loi de finances avant le 31 décembre - ou à défaut, on le verra, la prise d'une ordonnance.

Il en va de même du PLFSS pour 2025 (rejeté en « lecture commission mixte paritaire [CMP] » par l'adoption d'une motion de censure), que rien n'interdisait au nouveau gouvernement de le faire revenir dès le 24 décembre en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale. En effet, l'adoption d'une motion de censure, lorsqu'il a été fait usage par le Premier ministre des dispositions de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, a pour conséquence que le texte sur le vote duquel la responsabilité du gouvernement a été engagée est considéré comme rejeté. Cependant - contrairement à ce qui a pu être dit çà et là ces dernières semaines -, ce rejet n'est pas pour autant définitif. Admettre que l'Assemblée nationale puisse, par l'adoption d'une motion de censure, rejeter définitivement un texte (hors lecture définitive ou hors rejet par le Sénat au cours de la même lecture) serait lui reconnaître le pouvoir de statuer définitivement sur un texte que le Sénat n'aurait pas examiné. Or, cette hypothèse est exclue tant par l'économie générale de l'article 45 de la Constitution

que par la dernière phrase du 4^e alinéa de cet article. Dès lors, de la même manière que l'adoption d'un texte par le biais de l'article 49, alinéa 3, n'est pas définitive - sauf lorsqu'elle intervient en lecture définitive ou lorsque le texte ainsi adopté est identique à celui qui a été précédemment adopté par le Sénat -, son rejet par le même biais n'est pas définitif, sauf s'il intervient en cas de lecture définitive, ou si le Sénat l'a également rejeté à la même étape de la navette. Il en va d'autant plus ainsi au cas d'espèce que le rejet des conclusions de la CMP par l'une des deux chambres, voire par les deux chambres n'empêche pas - mais au contraire permet - le retour du texte en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale.

Par conséquent, le PLFSS 2025 n'a pas été définitivement rejeté par l'Assemblée nationale et la discussion aurait pu reprendre dès la nomination du gouvernement. D'ailleurs, tant le PLF que le PLFSS ont été inscrits dès janvier 2025 à l'ordre du jour du Sénat, là où la motion de censure les avait laissés (en première lecture et en lecture CMP respectivement).

B. Les troisièmes alinéas des articles 47 et 47-1 sont applicables

Lorsque la loi spéciale a été adoptée puis promulguée, le PLF et le PLFSS pour 2025 étaient donc tous deux toujours en instance au Parlement (et ils le sont toujours à la date où ces lignes sont écrites). Le Parlement ne s'était donc pas « prononcé » à leur sujet au sens du troisième alinéa des articles 47 et 47-1 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel déduit, en effet, de l'article 45 de la Constitution la règle, d'ailleurs reprise par les règlements des Assemblées⁽⁹⁾, selon laquelle « le fait qu'un projet de loi examiné par le Parlement soit rejeté par l'une ou l'autre de ses deux Assemblées n'interrompt pas les procédures prévues pour parvenir à l'adoption d'un texte définitif » (Cons. const. 19 juin 2008, n° 2008-564 DC⁽¹⁰⁾, consid. 7 ; AJDA 2008. 1614⁽¹¹⁾, note O. Dord⁽¹²⁾ ; RFDA 2008. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud⁽¹³⁾ ; Constitutions 2010. 56, obs. A. Levade⁽¹⁴⁾ ; 139, obs. Y. Aguila⁽¹⁵⁾ ; et 307, obs. Y. Aguila⁽¹⁶⁾). Il en résulte par conséquent que le rejet par l'une des Assemblées d'un texte n'emporte pas le rejet définitif du texte. De la même manière son adoption n'entraîne pas son adoption définitive. Ni l'Assemblée nationale ni le Sénat ne peuvent, à eux seuls, exprimer la décision du Parlement. Pour que le Parlement (et non l'une ou l'autre de ses chambres) adopte ou rejette un texte, il faut que ce texte soit définitivement adopté ou rejeté (que ce soit en lecture définitive ou par un vote conforme des chambres).

Par conséquent, s'il est constant que, par « prononciation », il faille entendre tout autant un rejet⁽¹⁷⁾(10) qu'une adoption, le Parlement ne peut être réputé s'être prononcé sur le PLF et sur le PLFSS qu'en cas de rejet définitif ou d'adoption définitive. Or, lorsque le nouveau gouvernement a été nommé, le Parlement ne s'était prononcé, par l'effet de la suspension des travaux législatifs durant la période d'affaires courantes, ni sur le PLF (que l'Assemblée nationale a pourtant rejeté en première lecture) ni sur le PLFSS (que l'Assemblée a rejeté en « lecture CMP »). Le délai de cinquante jours applicable à l'examen du PLFSS est arrivé à échéance le 5 décembre et le délai de soixante-dix jours applicable à l'examen du PLF le 21 décembre. Rien ne faisait donc obstacle à ce que le gouvernement mette en vigueur les dispositions de ces deux textes par ordonnances, en application du troisième alinéa respectif de l'article 47 et de l'article 47-1 de la Constitution.

A cet égard il convient de réfuter la thèse selon laquelle la suspension des travaux législatifs à la suite de la motion de censure aurait entraîné la suspension des délais constitutionnels. Cette thèse a été notamment défendue par le rapporteur général du budget du Sénat, Jean-François Husson, dans son rapport en première lecture⁽¹⁸⁾(11) sur le projet de « loi spéciale ». Or le fait que l'absence de « prononciation » du Parlement soit due à la suspension des travaux législatifs à la suite d'une motion de censure ne fait, quant à l'interprétation des dispositions constitutionnelles pertinentes, aucune différence. Ces dispositions se contentent de poser une condition : l'absence de prononciation du Parlement dans les 50 ou soixante-dix jours. Cette condition étant remplie, la conséquence juridique qui en dépend s'en dérive mécaniquement. *Ubi lex non distinguit...* De surcroît, le cinquième alinéa de l'article 47 prévoit, par exception,

une seule hypothèse de suspension des délais, lorsque le Parlement n'est pas en session. Il en résulte que lorsque le Parlement est en session, aucune suspension des délais n'est prévue par la Constitution ni la loi organique. *Expressio unius, exclusio alterius*. Les choses sont plus complexes concernant le PLFSS, puisque l'article 47-1 prévoit également la suspension des délais, « pour chaque assemblée, au cours des semaines où elle a décidé de ne pas tenir séance, conformément au deuxième alinéa de l'article 28 ». Cependant, on pourrait soutenir que la suspension des travaux législatifs à la suite du renversement du gouvernement ne relève pas de la détermination des semaines de séance en vertu de l'article 28, alinéa 2, de la Constitution. Cette suspension n'a, en effet, pas pour finalité d'assurer le respect du maximum constitutionnel de cent vingt jours de séance, et elle ne procède donc pas de la détermination à l'avance des semaines de séance. En tout état de cause, le gouvernement Barnier fut démissionnaire le 4 décembre, alors que le délai de cinquante jours était censé arriver à échéance le lendemain. Une éventuelle suspension du reliquat du délai de cinquante jours au cours de la période d'affaires courantes n'aurait donc pas remis en cause la possibilité pour le gouvernement Bayrou de prendre une ordonnance sociale avant le 31 décembre, dès lors que ce reliquat était d'un seul jour et que le gouvernement a été nommé le 23 décembre.

On pourra trouver contestable - *de lege ferenda* - que les délais constitutionnels ne soient pas suspendus alors que le Parlement ne peut légiférer. On pourrait alors envisager une situation où dès le dépôt du PLF, le gouvernement démissionne et la période d'affaires courantes est maintenue jusqu'à l'expiration du délai de soixante-dix jours. Le nouveau gouvernement (potentiellement le même que le précédent) pourrait alors mettre en vigueur par ordonnances un budget qui n'aurait jamais été examiné par le Parlement. Cependant, il est manifeste que dans l'hypothèse d'une manœuvre aussi grossière, le nouveau gouvernement ferait immédiatement l'objet d'une motion de censure, ce qui rendrait le gain politique limité.

En tout état de cause, le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il devrait être étant deux choses distinctes, il demeure que rien dans le texte de la Constitution ni dans celui de la loi organique ne permet d'appuyer la thèse d'une suspension des délais. De surcroît, si l'on met les arguments textuels de côté, il appert que « l'esprit » du troisième alinéa de l'article 47 est de permettre au gouvernement de disposer d'un budget au 1^{er} janvier, quitte à nier radicalement les prérogatives essentielles du Parlement, à commencer par l'expression du consentement à l'impôt. Il semble donc improbable que les rédacteurs de la Constitution eussent prévu une telle suspension des délais après motion de censure si la question s'était posée à eux.

C. Une loi spéciale privée de fondement juridique ?

Il est donc possible de soutenir sérieusement que la nomination du gouvernement de François Bayrou, dès lors qu'elle est intervenue avant le 31 décembre, a fait disparaître le fondement juridique de la « loi spéciale ».

En effet, celle-ci, on l'a vu, ne trouve son fondement dans aucun texte, mais dans la seule exigence de continuité de la vie nationale. En 1979, le Conseil constitutionnel avait admis le recours à cette loi au motif, parfaitement légitime, que le gouvernement ne disposait d'aucun outil juridique lui permettant de disposer d'un budget au 1^{er} janvier 1980. L'article 47, alinéa 3, n'était en particulier pas applicable, puisque le Parlement s'était prononcé, le PLF ayant bien été définitivement adopté le 19 décembre 1979 (le Sénat ayant adopté les conclusions de la CMP, préalablement adoptées par l'Assemblée nationale deux jours plus tôt). Le recours aux ordonnances était par conséquent exclu. Par ailleurs, le quatrième alinéa de l'article 47 n'était pas davantage applicable puisque le PLF pour 1980 avait bien été déposé « en temps utile ». Dans le silence des textes, la continuité de la vie nationale justifiait pleinement l'adoption d'une « loi spéciale ».

Il n'en allait pas de même en 2024. Nous étions, contrairement à 1979, dans une situation expressément prévue par la Constitution et pour laquelle, cette dernière, en son article 47, alinéa 3, indique très précisément la marche à suivre.

Dès lors que le gouvernement disposait bien des outils juridiques mis à disposition par la Constitution pour s'assurer que les dispositions du PLF et du PLFSS soient mises en vigueur dès le 1^{er} janvier 2025, la continuité de la vie nationale ne justifiait pas l'adoption d'une loi en dehors de tout fondement textuel. Certes, la prise d'ordonnances budgétaires et sociales correspond généralement à une faculté, et non une obligation. Mais lorsque les « mesures d'ordre financier nécessaires pour assurer la continuité de la vie nationale » (selon la formule de la décision n° 79-111 DC, préc.) sont expressément prévues par la Constitution, elles doivent nécessairement primer sur toute mesure qui serait prise hors de toute habilitation textuelle.

En ce sens, la jurisprudence n° 79-111 DC se rapproche de la célèbre théorie des circonstances exceptionnelles du Conseil d'Etat. Celle-ci admet la possibilité pour l'administration d'agir en dehors des limites normales de la légalité, et notamment de prendre des actes échappant normalement à sa compétence, pourvu qu'un certain nombre de critères soient satisfaits. Il faut notamment qu'il « n'y ait pas possibilité d'agir légalement », pour reprendre l'expression du commissaire du gouvernement Maxime Letourneur dans ses conclusions sur l'arrêt *Laugier* (CE, ass., 16 avr. 1948).

En 1979, le gouvernement et le Parlement s'étaient trouvés dans l'impossibilité d'agir dans les formes prévues la Constitution et la loi organique et c'est pourquoi, comme on l'a vu, le Conseil constitutionnel avait jugé licite le recours à une « loi spéciale » en dehors de tout fondement textuel. En 2024, en revanche, le nouveau gouvernement disposait de la possibilité d'agir dans les formes prévues par la Constitution - par ordonnances. Dès lors que, dès sa nomination, celui-ci avait la faculté de prendre à très bref délai des ordonnances budgétaires et sociales, la « loi spéciale » n'était plus exigée par la continuité de la vie nationale. *A fortiori* la mise en discussion et l'adoption d'un projet de « loi spéciale » échappaient-elles, faute d'urgence, aux compétences du gouvernement démissionnaire précédent. Celui-ci aurait donc dû, dès la nomination du Premier ministre  (12) - celle-ci annonçant la nomination prochaine du gouvernement -, retirer le texte de l'ordre du jour, quitte à l'y réinscrire lors de la dernière semaine de décembre s'il devait apparaître que le gouvernement de François Bayrou tardait à être nommé.

D. Une censure improbable

Est-ce à dire que le Conseil constitutionnel, s'il avait été saisi, aurait rendu une décision de non-conformité totale ? Nous ne le croyons pas.

De fait, des arguments pragmatiques solides militaient en défaveur d'une telle solution qui eût pu paraître bien radicale. Ainsi, si à la date de sa décision, le gouvernement n'était toujours pas formé - il avait fallu onze jours pour ce faire en septembre 2024 et en il fallut dix en décembre -, le gouvernement démissionnaire, toujours en fonctions, n'aurait sans doute pas eu d'autre choix que de déposer un projet de loi spéciale identique à celui censuré par le Conseil constitutionnel - ce qui aurait rendu incompréhensible une décision de censure. Par ailleurs, à supposer que le gouvernement eût déjà été nommé à la date de la décision, il aurait été sans doute délicat de prendre une décision qui eût pu s'interpréter comme une injonction à prendre des ordonnances budgétaires et sociales, alors que le coût politique pour le nouveau gouvernement en eût été nécessairement élevé. Ce dernier n'aurait du reste pas manqué d'en imputer la responsabilité au Conseil constitutionnel.

C'est pourquoi on peut supposer que le Conseil constitutionnel aurait rendu, sur ce point, une décision de conformité. Il aurait jugé a) que le dépôt du projet de « loi spéciale » par le gouvernement de Michel Barnier entrerait dans les attributions d'un gouvernement démissionnaire - ce qui est difficilement contestable - et b) que la nomination subséquente du nouveau gouvernement ne remettait pas en cause la nécessité de prendre une « loi spéciale » pour satisfaire aux exigences de la continuité de la vie nationale. Pour ce faire, il aurait peut-être jugé que bien que le nouveau gouvernement disposât de la faculté de prendre une ordonnance budgétaire dès sa nomination, il convenait, « compte tenu des circonstances particulières de l'espèce » (Cons. const. 26 mars 2020, n° 2020-799 DC , AJDA 2020.

839, note M. Verpeaux , note J. Jeanneney  ; et 1257, tribune X. Magnon  ; RFDA 2020. 501, chron. A. Roblot-Troizier , de déclarer la loi spéciale conforme à la Constitution, car nécessaire à la continuité de la vie nationale. Il est également possible qu'il affirmât - par une interprétation pourtant constructive au regard de la lettre du texte constitutionnel - que la période d'affaires courantes avait suspendu les délais constitutionnels ; dans cette hypothèse, le délai de soixante-dix jours aurait repris à compter de la nomination du gouvernement, et n'aurait donc été échu que le 9 janvier 2025. Dans cette hypothèse, le nouveau gouvernement n'eût donc pas été compétent pour prendre une ordonnance budgétaire avant le 31 décembre ; la continuité de la vie nationale aurait alors exigé l'adoption d'une « loi spéciale ».

Quelle que soit la motivation retenue, le principe du recours à une loi spéciale aurait donc vraisemblablement été validé. Il eût été néanmoins utile que le Conseil rappelât, à titre d'*obiter dictum*, qu'il revenait au gouvernement et au Parlement de prendre toutes les mesures nécessaires à l'adoption à très bref délai du PLF et du PLFSS.

III - Un encadrement souhaitable du contenu de la « loi spéciale »

Une fois réglée la question de la licéité du recours à une loi spéciale, il eût été utile que le Conseil fixât le domaine d'une telle loi.

En effet, le contenu de cette loi excède le domaine de la loi spéciale *stricto sensu* (13), tel qu'établi par l'article 47, alinéa 4, de la Constitution et l'article 45 de la LOLF, à savoir l'autorisation à continuer de percevoir les impôts existants jusqu'au vote de la loi de finances de l'année. La loi ne se contente pas d'autoriser « la perception des ressources de l'Etat et des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'Etat » (14). Elle comprend, de surcroît, un article fixant le montant des prélèvements sur recettes au profit des collectivités territoriales, ainsi que deux articles portant autorisation d'emprunt, le premier à destination de l'Etat et le second à destination de quatre organismes de sécurité sociale, au premier rang desquels l'ACOSS (aujourd'hui dénommé URSSAF Caisse nationale).

Le Conseil constitutionnel aurait donc été amené à juger de la constitutionnalité de ces dispositions additionnelles à l'aune de leur caractère strictement nécessaire à la continuité de la vie nationale. Aurait alors été envisagée la question de savoir si ces dispositions ne constituent pas, en quelque sorte, des « cavaliers budgétaires spéciaux », étrangers au domaine des « lois spéciales ».

La question se serait indéniablement posée si les différents amendements tendant à l'indexation du barème de l'impôt sur le revenu avaient été mis en discussion puis adoptés car s'agissant d'une mesure fiscale permanente (même si, dans les faits, la revalorisation du barème intervient à chaque loi de finances, ou presque), relevant donc du domaine partagé des lois de finances, une telle disposition aurait sans nul doute suscité une censure du Conseil constitutionnel. Cependant, les amendements tendant à introduire cette disposition ont été déclarés irrecevables tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, de sorte que la question ne se serait pas posée.

A. Les autorisations d'emprunt

Les autorisations d'emprunt ne sont pas mentionnées à l'article 45 de la LOLF comme appartenant au domaine des lois spéciales. Il est cependant probable que le Conseil constitutionnel n'y aurait pas vu d'obstacle constitutionnel.

Quant aux autorisations d'emprunt concernant l'Etat (« loi spéciale », art. 3), leur nécessité paraît indiscutable, car l'ouverture des crédits relatifs aux services votés dès le 1^{er} janvier 2025 (Décr. n° 2024-1253 du 30 déc. 2024 portant répartition des crédits relatifs aux services votés pour 2025) aurait été obérée par l'absence de ressources de trésorerie correspondantes. Par ailleurs, les autorisations d'emprunt concernant l'Etat font partie des dispositions du domaine non

seulement exclusif, mais également obligatoire, de la loi de finances en vertu des dispositions du 8° du I et du III de l'article 34 de la LOLF. On peut donc raisonnablement gager qu'elles sont nécessaires à la continuité de la vie nationale.

Pour les autorisations d'emprunt concernant l'ACOSS et trois autres organismes (Art. 4 de la loi), leur domaine relève en principe de la loi de financement de la sécurité sociale. Or, comme le Conseil constitutionnel l'a établi dans sa décision n° 79-111 DC, la loi dont il est question (qui est, rappelons-le, une loi « ayant la même portée » qu'une loi spéciale *stricto sensu*) est une loi de finances. Ne peuvent donc y figurer en principe que des dispositions se rapportant au domaine exclusif et obligatoire des lois de finances. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel aurait pu juger que les dispositions concernant l'endettement des organismes précités échappent au domaine de la « loi spéciale » et doivent donc être censurées sur ce fondement.

On peut en réalité penser que le Conseil constitutionnel aurait validé l'inclusion de ces dispositions au sein de la loi spéciale. Il est ainsi probable qu'il aurait suivi le pragmatisme de l'avis au gouvernement rendu le 9 décembre par le Conseil d'Etat (sur le fondement de l'article L. 112-2 du CJA). Selon cet avis, la continuité de la vie nationale exige que le législateur autorise l'endettement des organismes précités (ne serait-ce que pour pouvoir verser aux assurés sociaux les diverses prestations auxquelles ils ont droit). Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs lui-même, encore que de manière assez laconique, jugé que l'exigence de continuité de la vie nationale était applicable aux lois de financement de la sécurité sociale (29 juill. 2005, n° 2005-519 DC, RFDA 2005. 1030, étude J.-E. Schoettl ). Or, bien que l'article 47-1 de la Constitution ne comporte pas de dispositions analogues à celles de l'article 47 concernant la loi spéciale en matière budgétaire, le fondement de la « loi spéciale » adoptée en décembre ne se trouve de toute façon que dans la continuité de la vie nationale et non directement dans les dispositions constitutionnelles. C'est pourquoi il aurait été excessivement formaliste d'exiger qu'une loi *ad hoc* vienne régler la question de l'endettement de ces organismes - alors que son fondement juridique aurait été le même que celui de la loi spéciale.

B. Le prélèvement sur recettes au profit des collectivités territoriales

Concernant, enfin, l'article 2 de la loi, relatif aux prélèvements sur recettes au profit des collectivités territoriales (PSR-CT), il est permis de faire preuve d'une certaine perplexité. Cet article a été introduit par un amendement à l'Assemblée nationale et il se contente de reproduire les montants des PSR-CT de la loi de finances pour 2024. Des amendements tendant à l'introduction du prélèvement sur recettes au profit de l'Union européenne (PSR-UE) n'ont quant à eux pas été adoptés par les députés.

L'absence de dispositions relatives aux prélèvements sur recettes dans le projet initial du gouvernement s'expliquait par la position surprenante adoptée par le Conseil d'Etat dans son avis précité. Selon ce dernier, « l'autorisation de continuer à percevoir les impôts existants [...] doit être regardée [...] comme emportant, également, la reconduction des prélèvements sur recettes au profit de l'Union européenne et des collectivités territoriales, soit pour un montant résultant des règles en vigueur qui leur sont applicables, soit pour celui fixé pour l'exercice précédent, en l'espèce 2024 ». Cette appréciation a de quoi surprendre, car si les PSR sont des exceptions au principe d'universalité budgétaire (et notamment de non-contraction des recettes et des dépenses), ils n'en sont pas pour autant des impôts distincts, et ne sont donc pas des « impôts existants » au sens de l'article 45 de la LOLF. De surcroît, les prélèvements sur recettes ne sont pas implicitement compris dans l'autorisation de percevoir les ressources qui figure à l'article premier de la loi de finances. Lorsque des prélèvements sur recettes sont à prévoir (c'est-à-dire, en pratique, chaque année), ils doivent figurer dans la loi de finances (LOLF, art. 6), quand bien même ils appartiennent à son domaine facultatif et non obligatoire. En définitive, le Conseil d'Etat applique aux prélèvements sur recettes une sorte de logique de « services votés ». De la même manière que l'adoption de la loi spéciale emporte, implicitement mais nécessairement, la reconduction du volume des crédits de l'exercice précédent nécessaire pour poursuivre l'exercice des services publics

dans des conditions identiques, l'autorisation qu'elle comprend de percevoir les ressources emporte implicitement la reconduction des prélèvements sur recettes de l'exercice précédent. Leur montant est alors déterminé sur le fondement de la loi de finances pour cet exercice (pour les PSR-CT) ou sur la base du budget adopté par le Parlement européen et le Conseil à l'automne (pour le PSR-UE, dont le montant est généralement arrêté dès juin).

Il est cependant vraisemblable que le Conseil constitutionnel aurait suivi le Conseil d'Etat sur ce point. Il aurait alors été confronté à la difficulté suivante. L'article 2 de la loi spéciale se contente de reproduire les montants des PSR-CT prévus à l'article 166 de la loi de finances pour 2024, tels que détaillés et ventilés par dotation à l'état A annexé à cette même loi. Si on suit l'analyse du Conseil d'Etat, il est donc purement et simplement redondant au regard de ce que l'article 1^{er} de la loi, qui autorise la perception de ressources, implique nécessairement - redondance d'ailleurs partielle, puisque le PSR-UE n'est quant à lui pas explicitement mentionné, on l'a vu. Le Conseil constitutionnel n'a jamais censuré de disposition législative en raison de leur redondance, même s'il a pu déclarer contraire à la Constitution l'entrée en vigueur différenciée de deux dispositions partiellement redondantes, au motif de l'atteinte portée à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (9 oct. 2013, n° 2013-675 DC, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, AJDA 2013. 1942  ; Constitutions 2013. 542, obs. J. Benetti  ; et 545, obs. P. Bachschmidt ). On pourrait néanmoins se demander si, au cas d'espèce, il n'aurait pas vu dans ce neutron législatif une atteinte à l'exigence de normativité de la loi.

Si au contraire, le Conseil constitutionnel avait décidé de ne pas suivre le Conseil d'Etat (ce qui est peu probable) et jugé que les prélèvements sur recettes n'étaient pas implicitement reconduits par l'article 1^{er} de la loi spéciale, il aurait eu à se demander si l'inclusion des PSR-CT dans cette dernière était bien nécessaire à la continuité de la vie nationale. Il y a lieu d'en douter. Les collectivités territoriales ont jusqu'au 15 avril pour adopter leur budget primitif. Un retard dans l'adoption de la loi de finances, s'il est source d'incertitude, n'a pas pour effet d'empêcher les collectivités d'adopter leur budget. Il ne les empêche pas davantage de l'exécuter, puisque le versement des différentes dotations financées par les prélèvements sur recettes (à commencer par la plus importante, la dotation globale de fonctionnement) intervient le plus souvent dans un premier temps sous forme d'acomptes mensuels correspondant à un douzième de la précédente dotation - et lorsqu'il s'agit d'un versement unique (par exemple pour la dotation nationale de péréquation), celui-ci intervient en cours d'exercice. Le Conseil constitutionnel aurait pu juger que, puisque le retard de l'adoption de la loi de finances n'aurait pas, sur ce point, entraîné de conséquences néfastes pour la continuité de la vie nationale, l'inclusion du PSR-CT dans la loi spéciale n'était pas requis par cette dernière et échappait donc au domaine de la « loi spéciale ».

Telles sont donc les principales questions qui, selon nous, se seraient posées au Conseil constitutionnel s'il avait été saisi de la « loi spéciale ». Le précédent de 1979 n'est que très imparfaitement applicable, tant les circonstances diffèrent. C'est pourquoi il aurait été utile que le Conseil constitutionnel fixe et précise le cadre du recours à un tel texte, en déterminant - de manière inédite - l'étendue des compétences législatives d'un gouvernement démissionnaire, en affermissant le fondement juridique d'une telle loi prise en dehors de toute habilitation textuelle et alors que des dispositions constitutionnelles explicites étaient pourtant applicables, et en délimitant, le cas échéant, le domaine d'une telle « loi spéciale ». Derechef, il fait peu de doute que ce contrôle n'aurait pas débouché sur une censure mais cela n'aurait pas privé d'intérêt la discussion (ni d'ailleurs l'absence de discussion) des enjeux juridiques soulevés par ce texte. Il est donc fâcheux qu'en ne saisissant pas le Conseil constitutionnel, les différents acteurs aient fait le choix de l'opportunité et de la commodité politiques plutôt que celui du droit, alors même que l'épisode de décembre 2024 a vocation à se reproduire dans un avenir proche.

Mots clés :

ACTE UNILATERAL * Loi * Domaine de la loi * Loi spéciale

POUVOIRS PUBLICS * Gouvernement * Compétence du gouvernement * Gouvernement démissionnaire * Expédition des affaires courantes

(1) En réalité, le point du départ du délai est la transmission par le Premier ministre à l'Assemblée nationale de la lettre récapitulant les annexes hors jaunes et oranges. Le président Fabius a fait part de son interrogation quant à la licéité de cette pratique dans une lettre adressée en décembre 2023 à la Première ministre Elisabeth Borne (L. Fabius, Allocution du Président du Conseil constitutionnel, titre VII - HS, juill. 2024).

(2) C'est ce qui explique que le gouvernement Pompidou I ait expédié les affaires courantes pendant soixante-deux jours, du 5 octobre 1962 (lors de l'adoption de la motion de censure) au 6 décembre inclus (date de la nomination des membres du gouvernement Pompidou II, au JO du lendemain) - et non, comme on le lit parfois, neuf jours (le général de Gaulle n'ayant mis officiellement fin à ses fonctions que le 28 novembre).

(3) Pour une synthèse, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le régime des actes administratifs pris par un gouvernement démissionnaire, n° 712, p. 23-24.

(4) Les services des Assemblées ont visiblement jugé que cette suspension s'étendait également à l'examen des textes en commission.

(5) Par ex., l'article 100, al. 7, du règlement de l'Assemblée nationale, ou encore les articles 42, al. 9, 43, al. 1^{er} et 44, al. 3, du règlement du Sénat.

(6) On notera que cette impossibilité de poursuivre l'examen des textes n'affecte pas les seuls projets de loi, mais également les propositions de loi : aussi choquant que cela puisse paraître, le Parlement ne peut exercer sa compétence législative sans la présence du gouvernement.

(7) Dans une note d'août dernier publiée par la presse ce mois-ci, le secrétariat général du gouvernement, tout en reconnaissant que la question de savoir si un gouvernement démissionnaire pourrait déposer - ou le cas échéant en poursuivre la discussion - un PLF ou un PLFSS est « délicate », affirme que cette piste ne devrait pas être écartée en raison du « caractère très limité du risque juridique encouru », escomptant une certaine mansuétude du Conseil constitutionnel...

(8) Par ex., L. n° 53-661 du 1^{er} août 1953, résultant d'un projet de loi introduit par le gouvernement Mayer (renversé le 21 mai), et définitivement adoptée sous l'égide du gouvernement Laniel II, ou L. n° 55-302 du 18 mars 1955, introduite sous le gouvernement Mendès-France (renversé le 5 février) et définitivement adoptée sous l'égide du gouvernement Faure II.

(9) Art. 109, al. 1^{er}, du RAN et (plus implicitement certes) art. 42, al. 7, et 65, du RS.

(10) Les « travaux préparatoires » de la Constitution sont très clairs à ce sujet. V. au Comité consultatif constitutionnel, la question de M. Bruyneel (*Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution*, quel volume 2, p. 79) et la réponse du commissaire du gouvernement Raymond Janot (p. 102-103).

(11) Rapport fait au nom de la commission des finances du Sénat sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, spéciale prévue par l'article 45 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, n° 210, p. 5.

(12) La nomination du Premier ministre ne met bien entendu pas fin à la période d'expédition des affaires courantes, qui n'expire qu'au jour de la publication du décret relatif à la composition du gouvernement (CE 21 déc. 1994, n° 145377, *Société des grands magasins Galeries Lafayette*, Lebon T. 📄).

(13) Déjà en 1979, la question s'était posée en raison de l'inclusion, dans le champ de l'autorisation, des « taxes parafiscales » (que la LOLF a désormais supprimées) ; Cons. const., délib. du 30 déc. 1979, p. 4-5.

(14) Cette formulation, plus large que celle prévue à l'article 45 de la LOLF, reproduit le contenu de l'article 1^{er} de la loi de finances, tel qu'il est dicté par l'article 34 de la LOLF.