

Quelle fonction pour la Constitution ? La Constitution peut-elle réconcilier la politique et l'économie ?² Elle serait non seulement le siège de l'ordre politique et l'ordre économique ; mais permettrait aussi, et surtout, au premier de se saisir du second.

La Constitution, arme économique ou rempart contre une économie ? Ce serait partir du postulat de la vocation économique d'un texte constitutionnel par la prévision de dispositions économiques et financières, vocation à laquelle la doctrine française s'oppose³ et sur laquelle la doctrine italienne est partagée.

Une partie de cette dernière se tourne vers l'Allemagne, berceau de la doctrine ordolibérale, afin de « proposer un modèle de référence » pour mener une réflexion sur les sciences sociales en général, mais aussi pour analyser les failles du système économique d'aujourd'hui »⁴. Le débat italien semble depuis une dizaine d'années se structurer autour de cette question de l'économie sociale de marché et de sa réception en Italie, à partir du discours de certains responsables politiques⁵. Le Professeur R. Miccù a été l'un des premiers à en exhumer les traits originels dans le cadre d'une analyse européenne⁶, repris par N. Irti⁷ et généralisés par F. Forte et F. Felice⁸. Ces derniers prônent l'établissement au niveau constitutionnel de « règles du jeu » pour « assurer le droit de propriété, la liberté contractuelle,

¹ Maître de conférences en droit public, Université de Lorraine, IRENEE.

² « Il divorzio fra politica ed economia è 'assurdo' » ; « si è consacrata [...] la indissolubile connessione tra l'ordinamento economico e l'ordinamento politico » : intervention de MALVESTITI à la Constituante, le 3 mai 1947, in *Atti Ass. Cost.*, 3502, et de DELLA SETA in *Atti Ass. Cost.*, 3682, cités par M. LUCIANI (« Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana », Colloque de l'Associazione dei costituzionalisti, 27-29 octobre 2011, p. 2).

³ Cf. H. RABAULT, « La constitution économique de la France », *RFDC*, 2000, n° 44, p. 7077 sqq.

⁴ F. G. ANGELINI, F. FELICE, M. SERIO, « "Il nostro compito"... una volta ancora », in *Le regole della libertà. Studi sull'economia sociale di mercato nelle democrazie contemporanee*, Centro Studi Tocqueville-Acton, Annale 2010, p. 9 et 10.

⁵ G. TREMONTI, « Economia sociale di mercato? », Discours d'ouverture à l'Université Catholique de Milan, 19 novembre 2008 ; *La paura e la speranza*, Mondadori, Milano, 2008 ; M. DRAGHI, « The Social Market Economy and the Solutions to the Global, Financial and Economic Crisis », Bonn, 9 décembre 2009 ; M. MONTI, « L'Agenda di governo », 23 décembre 2012.

⁶ R. MICCÙ, « Economia e Costituzione: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca », *Quaderni del Pluralismo*, 1996, p. 243-288.

⁷ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Rome, 2004.

⁸ Cf. F. FORTE, « Introduction », in F. FORTE, F. FELICE, C. FORTE (dir.), *L'economia sociale di mercato e i suoi nemici*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2012.

la libre initiative, la liberté des échanges internationaux, la prévention et la répression des abus de position de monopole, l'égalité de traitement fiscal afin que la concurrence ne soit pas faussée, et que des privilèges ne soient pas institués mais aussi la stabilité de la monnaie et l'équilibre budgétaire »⁹.

Quelle place pour la comparaison ? « S'intéresser à un droit étranger, donc à un autre droit que le 'sien' (comme si le droit nous appartenait...), c'est, pour l'étudiant français, sortir du territoire français. C'est aussi sortir du territoire de la pensée juridique française, tel qu'on l'a organisé pour lui dans 'sa' faculté de droit française »¹⁰. La comparaison en droit sert plusieurs finalités¹¹. Elle est d'abord une discipline servant à repérer les similitudes et les différences entre les droits, mais aussi « à donner un sens à cette activité de mesure »¹². C'est donc également un procédé de connaissance d'un autre droit. Elle sert alors à découvrir *l'autre*, mettre à jour des différences, parfois dissimulées par l'utilisation de définitions communes. Partant, elle contribue au renouvellement critique du droit. Elle est alors un procédé de connaissance critique de son propre droit national¹³, voire d'évolution et d'amélioration de ce dernier. Enfin, elle peut servir l'unification des droits, concentrés vers des solutions communes par des moyens identiques.

Ces finalités sont-elles à rechercher concernant la Constitution et le droit des finances publiques ? Constitution et budget nationaux sont-ils susceptibles de se prêter à la comparaison ? Le doute s'installe. Ils peuvent être en effet considérés comme les « particules juridiques élémentaires »¹⁴ du droit public d'un Etat. Comme longtemps en droit administratif¹⁵, la comparaison entendue comme importation/exportation ne peut porter sur une Constitution, véritable carte d'identité d'un Etat. Le budget, acte éminent politique, voire citoyen¹⁶, en présente la déclinaison financière et budgétaire.

Cependant ces deux éléments déterminants d'un Etat subissent les mêmes influences externes, depuis longtemps voire toujours pour la Constitution. Concernant le budget, la mondialisation

⁹ *Ibid.*, p. 12-13.

¹⁰ P. LEGRAND, « La comparaison des droits expliquée à mes étudiants », in P. LEGRAND (dir.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 209.

¹¹ Cf. M.-C. PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 87 sqq.

¹² *Ibid.*, p. 101.

¹³ Cf. R. SACCO, *La comparaison juridique au service du droit*, Paris, Economica, 1991.

¹⁴ L.-J. CONSTANTINESCO, « La comparabilité des ordres juridiques ayant une idéologie et une structure politico-économique différente et la théorie des éléments déterminants », *Revue internationale de droit comparé*, 1973, p. 5-16.

¹⁵ A. NEYRAT, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers. Les cas de la France et de l'Espagne*, thèse Bordeaux, 2016, 631 p.

¹⁶ Cf. J.-F. BOUDET, X. CABANNES (dir.), *Finances Publiques citoyennes*, Paris, LGDJ, 2017.

des échanges, la participation à l'UEM, au FMI et la dépendance aux marchés financiers le rendent de plus en plus perméable. Acte de droit interne, le budget comporte des dispositions guidées par des considérations externes. Dès lors, les éléments ou objets comparés appartiennent à des ordres juridiques de moins en moins différents. Sur cette base, il est alors possible d'évaluer la transposabilité de la notion italienne de Constitution économique.

La notion italienne de constitution économique : une notion transposable ? Avec la doctrine italienne l'on peut s'interroger sur l'importance d'une Constitution économique pour le droit constitutionnel¹⁷. La Constitution ne consisterait pas seulement à prévoir formellement une « partie économique »¹⁸. Elle sert également à démontrer que les règles macroéconomiques quantitatives sont entrées dans le droit constitutionnel. Il s'agit alors de souligner les « effets constitutionnels de l'économie »¹⁹. Partant, la Constitution économique « pose des règles non seulement procédurales mais aussi substantielles »²⁰ s'imposant aux choix financiers des gouvernants.

La controverse italienne autour de la Constitution économique tient dans son lien consubstantiel avec l'économie sociale de marché²¹. A. Magliulo pose la question de savoir si la Constitution italienne reçoit un tel modèle et si oui lequel des deux modèles existants, à savoir celui de l'Ecole de Fribourg ou le modèle allemand d'après-guerre²². La notion de Constitution économique se rapproche de celle des ordolibéraux lorsqu'elle est entendue comme « un ensemble de règles du jeu sur lesquelles se basent les économies ou systèmes économiques »²³. S'inscrivant clairement dans une perspective ordolibérale²⁴, F. Felice soutient l'idée que le système économique « doit s'opérer en conformité avec 'une constitution économique' »²⁵ dont l'élaboration doit tenter « d'améliorer le système économique de manière indirecte, en restructurant les règles du jeu, en opposition avec la

¹⁷ G. DI PLINIO, *Sulla Costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, Università G. D'Annunzio, Dipartimento di Scienze giuridiche, Working Paper, n° 8/2008.

¹⁸ Articles 35 à 47 de la Const. Voir *infra*.

¹⁹ G. DI PLINIO, *op. cit.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008.

²² A. MAGLIULO, « L'economia sociale di mercato e la Costituzione italiana », in *Le regole della libertà...*, *op. cit.*, p. 112-113.

²³ V. J. VANBERG, « La scuola di Friburgo : Walter Eucken e l'ordoliberalismo », V. J. Vanberg, « La scuola di Friburgo : Walter Eucken e l'ordoliberalismo », in F. Forte, F. Felice, C. Forte (dir.), *L'economia sociale di mercato e i suoi nemici*, *op. cit.*, p. 137.

²⁴ Cf. H. RABAULT (dir.), *L'ordolibéralisme, aux origines de l'Ecole de Fribourg-en-Brisgau*, Paris, L'Harmattan, 2016.

²⁵ F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, *op. cit.*, p. 22-23.

politique économique interventionniste »²⁶. Plus que les objectifs et les instruments, il s'agit de fixer les limites économiques de l'Etat²⁷. « L'idée de constitution économique » renvoie ainsi aux « principes incorporés dans [la] Constitution [italienne] relatifs aux phénomènes de la production et de la distribution de la richesse »²⁸. Elle englobe enfin tous ensemble Constitution du marché, Constitution monétaire et Constitution financière²⁹. Au contraire, une autre partie de la doctrine italienne s'oppose fondamentalement à la réception constitutionnelle de l'économie sociale de marché et donc à une constitution économique tout court, qui lui est structurellement associée³⁰.

En Italie, la question de la Constitution économique est posée de plusieurs manières. Une partie de la doctrine voit en elle « un problème juridique »³¹ ayant pour objet la conciliation – ou l'équilibre – entre l'économie et l'organisation constitutionnelle de l'Etat³². D'autres auteurs la replacent dans une perspective plus large et en font la « transposition juridique des choix de politique économique » « afin de réaliser la paix sociale avec la satisfaction des besoins matériels » des membres de la société³³. C'est là un *leitmotiv* de l'approche italienne : l'analyse de la constitution économique comprend nécessairement des aspects sociaux et culturels.

Dans *La nouvelle Constitution économique*, S. Cassese³⁴ rappelle l'origine allemande de la Constitution économique, et en donne trois significations. Dans une première acception, la Constitution économique doit être comprise comme « une formule résumant des dispositions de la Constitution formelle sur les rapports économiques et, donc, en ce qui concerne la [Constitution] italienne ». La « Constitution économique » désigne, au-delà des dispositions strictement constitutionnelles, aussi « les normes qui, tout en étant contenues dans des lois ordinaires, sont, toutefois, de valeur constitutionnelle »³⁵. Une deuxième acception est plus large et désigne la Constitution économique comme « un ensemble d'institutions [*istituti*] qui, tout en faisant partie du droit, n'appartiennent pas nécessairement à la Constitution écrite »³⁶.

²⁶ *Ibid.*, p. 25.

²⁷ G. BIANCO, *Costituzione e economia*, Giappichelli, Torino, 1999.

²⁸ G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, 2^e éd., Giuffrè, Milan, 1995, p. 111.

²⁹ A. MAGLIULO, « L'economia sociale di mercato e la Costituzione italiana », *op. cit.*, p. 113 sqq.

³⁰ M. LUCIANI, « Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana », *op. cit.*

³¹ L. RAISER cité par G. BIANCO, *Costituzione e economia*, *op. cit.*, p. 8.

³² G. BIANCO, *Costituzione e economia*, *op. cit.*

³³ *Ibid.*, p. 9.

³⁴ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Editori Laterza, Roma, 1998, 5^e éd.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, p. 3.

Enfin, une troisième acception s'élargit aux aspects administratifs en considérant également la pratique administrative en plus de la Constitution et de la législation³⁷. L'ensemble de ces trois propositions de définition est caractéristique de l'approche constitutionnelle italienne. Elle renvoie en effet à la distinction opérée par C. Mortati³⁸ entre la Constitution formelle (acception 1) et la Constitution matérielle (acceptions 2 et 3), la première portant sur le texte en tant que tel, la seconde se rapportant plutôt à l'interprétation et la pratique du texte. En outre, la deuxième acception donnée par S. Cassese fait écho à la théorie de S. Romano et son analyse institutionnelle basée sur un *ordinamento* – ordonnancement/ordre juridique³⁹.

S. Cassese prend le modèle défini pour la Constitution de Weimar et l'applique à l'analyse d'une constitution économique italienne. Il distingue deux temps, deux Constitutions, adhérant à une conception large de la Constitution économique : « la vieille constitution économique », mixte, date de l'unité italienne, avec une référence intéressante au Code civil ; et la « nouvelle » Constitution économique née de la pratique avec le traité de Maastricht de 1992 et la politique communautaire de concurrence⁴⁰. Par son ouverture au droit européen, l'ordre juridique italien en a réceptionné les principes, dont celui de l'économie sociale de marché.

Cette définition, large, prend ainsi en compte les particularités économiques et constitutionnelles du texte fondamental italien. Elle part du texte lui-même pour en tirer les éléments caractéristiques, rendant la notion difficilement transposable au cas français, en raison précisément d'un texte et d'un contexte constitutionnels propres à l'Italie (I). La transposition, si elle semble utile, peut toutefois s'opérer dès lors que l'Italie et la France sont soumises à des contraintes européennes identiques. Si là encore l'Italie se démarque de la France par le choix de la constitutionnalisation de la règle d'or en 2012, elle peut fournir des éléments de réflexion utiles à partir d'un débat qui porte sur la protection du cœur de la Constitution, la première partie consacrée aux droits fondamentaux (II).

³⁷ *Ibid.*, p. 4.

³⁸ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milan, Giuffrè, 1940. F. LAFFAILLE, « La notion de constitution au sens matériel chez Costantino Mortati. La 'zone grise' du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n°7, <http://juspoliticum.com/article/La-notion-de-constitution-au-sens-materiel-chez-Costantino-Mortati-458.html>.

³⁹ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, 2002. Sur l'Ordo, l'« *ordinamento* » et les 4 *ordinamenti* de Müller-Armack : F. FORTE, « Introduction », *op. cit.*, p. 10 sqq.

⁴⁰ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, *op. cit.*, p. V.

I- Les dispositions de la Constitution économique italienne : un ADN génétiquement non exportable

La Constitution économique italienne peut s'analyser à la lumière de la distinction évoquée plus haut entre la Constitution formelle (A) et la Constitution matérielle (B). Elle se particularise en effet par sa pratique, qui a donné des interprétations variées voire contradictoires au texte initial.

A. La Constitution économique formelle : le rejet du marché

À la Constituante en 1946, le marché était rejeté aussi bien par les marxistes que les catholiques⁴¹. La rédaction de la « Constitution économique » a été confiée à deux sous-commissions⁴² dont la séparation avait soulevé les critiques de Dossetti, préférant leur coordination⁴³. Les commissions étaient moins dominées par les libéraux (dont Einaudi) que par les communistes et les démocrates-chrétiens qui se retrouvaient autour du « contrôle de l'anarchie capitaliste »⁴⁴. Les communistes étaient cependant prudents, mais prêts à faire des concessions à l'initiative privée et au contrôle des monopoles, participant de leur « droit d'inventaire sur le système soviétique de la planification de l'économie »⁴⁵. Les démocrates-chrétiens soutenaient plus particulièrement l'initiative économique, le droit de propriété, et la liberté politique.

La synthèse des débats et des propositions qui mena à la « Constitution économique » formelle fut l'œuvre du groupe des 75 de la Constituante. Elle fut qualifiée par une formule restée célèbre d'« union factice entre la faux et le marteau, et la croix et le goupillon ». La prudence – sinon la méfiance – de la Commission concernait notamment le marché, et sa capacité de se suffire à lui-même⁴⁶.

⁴¹ T. PADOA SCHIOPPA, « La costituzione economica dell'Italia », in F. GENTILE, P. G. GRASSO (dir.), *La costituzione criticata*, Edizioni Scientifiche Italiane, Naples, 1999, p. 452-453.

⁴² La sous-commission I « droits et devoirs des citoyens » et la III « *lineamenti economici e sociali* ».

⁴³ G. AMATO, « Il mercato nella Costituzione », *Quaderni Costituzionali*, 1992, vol. 12, p. 8.

⁴⁴ P. SARACENO cité par G. AMATO, *op. cit.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ M. LUCIANI, « Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana », *op. cit.*

Pour qualifier le positionnement des constituants face au marché, la doctrine italienne est divisée. Elle relève soit une claire hostilité envers le marché considéré comme « antisocial »⁴⁷, soit l'insensibilité de la majorité des constituants, faisant apparaître « le défaut de culture du marché » et un « sentiment mixte » à son encontre⁴⁸. A ce titre, dans une contribution de référence, G. Amato⁴⁹ souligne les « ambiguïtés à l'Assemblée constituante par rapport au marché »⁵⁰ dont le fils naturel est le fascisme, « fruit d'un étatsisme dirigiste et autarchique »⁵¹. Pour la doctrine majoritaire, les constituants étaient clairement partisans du modèle de la culture interventionniste. Toute référence à un libéralisme économique classique était absente, comme à « une 'constitution économique' de type de celle des USA avant 1937. Du reste, dans cette Assemblée il n'y avait personne (pas même Einaudi) qui embrassait ce dernier modèle de 'constitution' »⁵². La « culture du marché » finit par être minoritaire⁵³, avec comme résultat un article 41 disposant que

« l'initiative économique privée est libre. Elle ne peut s'exercer en opposition avec l'utilité sociale ou de manière à porter atteinte à la sécurité, à la liberté, à la dignité humaine. La loi détermine les programmes et les contrôles nécessaires afin que l'activité économique publique et privée puisse être orientée et coordonnée à des fins sociales »⁵⁴.

La « profonde méfiance envers le marché »⁵⁵ apparaît également dans les articles suivants. Cependant, l'article 41 de la Constitution prévoit que « l'initiative économique privée est libre », pour des raisons non pas économiques mais politiques⁵⁶.

Le « système mixte »⁵⁷ qui en résulte, dans lequel des correctifs sociaux sont apportés⁵⁸, s'explique par la situation dans laquelle se trouvaient les constituants italiens. Ils disposaient en effet de deux modèles de référence : d'un côté celui des constitutions des Etats libéraux garantissant principalement les droits civils et politiques ; de l'autre, celui des constitutions

⁴⁷ T. PADOA SCHIOPPA, « La costituzione economica dell'Italia », *op. cit.* ; cf. F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, *op. cit.*

⁴⁸ G. AMATO, « Il mercato nella Costituzione », *op. cit.*, p. 7.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 7-19.

⁵⁰ *Ibid.* p. 7.

⁵¹ *Ibid.* Contra : G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, *op. cit.*, p. 12.

⁵² G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, *op. cit.*

⁵³ Cf. G. AMATO, « Il mercato nella Costituzione », *op. cit.*, p. 11.

⁵⁴ Grâce à un compromis qui n'a pu être trouvé par la substitution du mot « plans » par le mot « programmes » qui « fait moins peur » (G. AMATO, « Il mercato nella Costituzione », *op. cit.*, p. 12).

⁵⁵ F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, *op. cit.*, p. 82. Sur le débat autour de l'al. 3 de l'article 41, sur la nature juridique de la programmation économique et des contrôles sur l'initiative économique : G. BIANCO, *Costituzione e economia*, *op. cit.*, p. 42-45.

⁵⁶ En particulier sous la pression des anticomunistes : cf. F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, *op. cit.*, p. 82.

⁵⁷ G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁸ *Ibid.*

des Etats socialistes mettant plutôt en avant les droits sociaux. La majorité de la doctrine italienne considère que c'est un troisième modèle que les constituants ont choisi, une sorte de troisième voie façonnant ainsi une Constitution « mixte », composée autant d'éléments privés (l'initiative économique privée, la privatisation de l'économie, l'autonomie contractuelle) que publics (l'Etat régulateur, entrepreneur, financeur)⁵⁹. Pour autant, cette troisième voie est proprement italienne et a constitué une synthèse constituante laborieuse entre deux modèles initiaux antagonistes, faisant abstraction dans les débats des lois anti-trust, des règles du marché, et des contraintes que le marché– et non l'Etat – imposerait aux individus⁶⁰.

Dans ses dispositions finalement adoptées, le texte constitutionnel prévoit trois sortes d'entreprises : publique (articles 42 et 43), privée (articles 39 et 46), et coopérative (article 45), avec un important interventionnisme de l'Etat dans le contrôle du crédit (article 47) ou plus globalement concernant l'activité économique publique et privée (article 41). A cet égard, l'article 41 est considéré comme le « point de départ » de la Constitution italienne pour l'interventionnisme économique⁶¹. L'« utilité sociale » de l'article 41 est un objectif assigné au marché, se transformant en moyen pour la poursuite de valeurs constitutionnelles supérieures. L'objectif social de la Constitution figure d'ailleurs dans ses quatre dispositions liminaires, par une « République fondée sur le travail » (article 1^{er}) (dont le droit est reconnu à l'article 4) et garantissant à la personne humaine son « développement » (*cf.* article 3) en tant qu'individu mais aussi « comme membre de formations sociales où s'exerce sa personnalité » (article 2). Cet ensemble a vocation à être mis en œuvre par les différents instruments prévus aux articles 35 et suivants mais surtout aux articles 41 et suivants consacrant les libertés économiques, véritable cœur de la Constitution économique⁶².

Pour autant, l'ensemble des articles 41 et 43 de la Constitution permettrait de « protéger et d'orienter le marché »⁶³. Ce dernier est « protégé » dans la mesure où la Constitution oblige la République à prévoir des « programmes et contrôles » destinés à empêcher la formation de monopoles et de les éliminer par « la main publique »⁶⁴. Mais des secteurs entiers de l'économie sont réservés « à l'État, à des établissements publics ou à des communautés de travailleurs ou d'usagers, des entreprises ou des catégories d'entreprises déterminées qui concernent des services publics essentiels ou des sources d'énergie ou des situations de

⁵⁹ G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁰ F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, *op. cit.*, p. 78.

⁶¹ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, *op. cit.*, p. 20 sqq.

⁶² Titre III de la partie I de la Constitution « des rapports économiques ».

⁶³ A. MAGLIULO, « L'economia sociale di mercato e la Costituzione italiana », *op. cit.*, p. 122-123.

⁶⁴ *Ibid.*

monopole et qui ont un caractère d'intérêt général supérieur » (article 43 de la Constitution), consacrant ainsi « un lointain écho de la nationalisation »⁶⁵. De ce groupe, l'article 41 se distinguerait. Si les rapports économiques du titre III de la partie I de la Constitution commencent à l'article 35, l'article 41 serait « la norme d'ouverture de la Constitution économique », dans la lignée de la Constitution de Weimar⁶⁶. « Synthèse des différentes cultures de la Constituante »⁶⁷, l'article 41 prévoit que l'initiative économique privée ne peut pas violer la dignité humaine ni l'utilité sociale (al. 2) et consacre le contrôle de l'Etat à des fins sociales (al. 3). Pour une autre partie de la doctrine, le cœur sinon le deuxième poumon de la Constitution économique se trouverait à l'article 81 de la Constitution⁶⁸, car il est « essentiel au développement de la fonction distributive des pouvoirs publics »⁶⁹ avec la question de la disponibilité des ressources financières et la possibilité d'en contrôler l'utilisation. Dans tous les cas, la présence de l'ensemble de ces éléments a pour résultat « un modèle d'économie 'mixte' »⁷⁰ sociale de marché. Cependant, la doctrine est divisée quant à la qualification de ce modèle italien particulier et l'appréciation de chaque élément qui la compose. Pour certains, la conception du budget se rapprocherait davantage de la conception libérale classique que de la conception sociale⁷¹. Pour d'autres encore, « il n'y a donc pas la culture du marché, mais il y a la nécessité de le défendre de l'alternative d'un régime communiste »⁷². Pour d'autres enfin, les oscillations entre l'un ou l'autre modèle⁷³ se traduit par une « troisième voie », expression qui est en réalité une « utilisation impropre de Einaudi de la formule röpkenne de 'troisième voie' »⁷⁴. Einaudi considérerait en effet que « nationalisation » et « initiative privée » ne sont pas antinomiques mais complémentaires, dont l'harmonie est l'œuvre du législateur⁷⁵.

⁶⁵ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, op. cit., p. 20.

⁶⁶ G. BIANCO, *Costituzione e economia*, op. cit., p. 10.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 50.

⁶⁸ Article 81 de la Constitution (version de 1947) : « Les Chambres adoptent chaque année les budgets et les comptes présentés par le Gouvernement. L'exercice provisoire du budget ne peut être autorisé que par une loi et pour des périodes ne dépassant pas, globalement, quatre mois. La loi d'adoption du budget ne peut prévoir de nouveaux impôts et de nouvelles dépenses. Toute autre loi portant création ou aggravation d'une charge publique doit indiquer les moyens d'y pourvoir ».

⁶⁹ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, op. cit., p. 141.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, op. cit., p. 115.

⁷² G. AMATO, « Il mercato nella Costituzione », op. cit., p. 12.

⁷³ Cf. F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, op. cit., p. 78.

⁷⁴ F. FORTE, « Come evitare di far pasticci sull'economia sociale di mercato », *Il Foglio*, 26 août 2008.

⁷⁵ « Crediamo che opporre 'nazionalizzazione' a 'iniziativa privata' sia soprattutto prova di stupidità e di ignoranza proterva [e] che tra quei due concetti non vi sia opposizione ma necessaria coesistenza ed armonia, che dove l'armonia non sia spontanea possa e debba essere frutto di sapiente legislazione » : L. EINAUDI, « Lineamenti di una politica economica liberale » (1945), in S. MAGAGNOLI, E. MAN, L. CONTE (dir.), *La formazione della Repubblica. Autonomie locali, regioni, governo, politica economica*, Il Mulino, Bologne, 1998, p. 457 sqq.

Ces dispositions ont ainsi fait l'objet d'interprétations variées et de pratiques différentes.

B. La Constitution économique matérielle : une constitution mixte

Si les « manœuvres déflationnistes » de L. Einaudi à partir de 1947 ont pu être qualifiées de libérales⁷⁶ et sa ligne politique suivie avec De Gasperi constitue un « faux Etat social »⁷⁷, son action fut caractérisée par le contrôle généralisé des prix, la reconstruction du marché et une intervention exceptionnelle dans le Mezzogiorno. La politique de planification (la « programmation » selon le texte constitutionnel) a été généralisée à partir des années 1960. Une Commission, mise en place par Einaudi et présidée par Ugo La Malfa, fut chargée de mener une étude sur les participations de l'Etat pour en vérifier les implications dans chaque secteur de l'économie. Elle proposait notamment d'unifier les participations de l'Etat et de créer un ministère spécifique pour leur gestion. L'Etat nationalisa l'électricité en 1962, institua de grands services publics nationaux, se fit financeur et « planificateur »⁷⁸. Les années 60 ont été l'occasion d'un grand débat national sur la programmation économique, avec comme point de départ l'article 41, al. 3, de la Constitution.

Cette interprétation du texte marque la fin de « la saison du centrisme », car « il était convenu de lire la 'Constitution économique' inscrite dans la charte fondamentale conformément à la période de transformisme qui s'instaurait »⁷⁹. Mieux, « il convenait de lire le modèle constitutionnel en 'l'ouvrant' à des développements fondamentalement socialistes »⁸⁰. Malgré tout, beaucoup ont déploré les lacunes du texte original : l'absence de la protection de la concurrence pour les uns⁸¹, l'ignorance « d'une série de considérations éthiques qui influencent le comportement humain » pour les autres⁸². La Constitution économique n'a pas su faire face à l'interdépendance des économies nationales et la convergence institutionnelle des Etats dans l'Union européenne⁸³. De fait, sous la pression européenne et/ou pour des raisons idéologiques, certains en ont appelé soit à l'abandon total de toute forme de programmation économique et d'intervention publique dans la sphère économique⁸⁴, soit à

⁷⁶ G. AMATO, « Il mercato nella Costituzione », *op. cit.*, p. 13.

⁷⁷ G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁸ Cf. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, *op. cit.*

⁷⁹ G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, *op. cit.*, p. 17.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ G. AMATO, « Il mercato nella Costituzione », *op. cit.*, p. 14.

⁸² G. BIANCO, *Costituzione e economia*, *op. cit.*, p. 15.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ N. IRTI, « Persona e mercato », in *L'ordine giuridico del mercato*, *op. cit.*, p. 97 sqq.

des réformes néolibérales de la Constitution⁸⁵, soit enfin à une relecture de la Constitution économique « sociale »⁸⁶ ou au contraire plus libérale⁸⁷, voire à un « retour » à la volonté originaire des constituants comme Einaudi⁸⁸.

La « nouvelle » Constitution économique⁸⁹, née de la pratique, trouvera une nouvelle orientation avec le traité de Maastricht de 1992 et la politique communautaire de concurrence⁹⁰. Par son ouverture au droit européen, l'ordre juridique italien en a réceptionné les principes, dont celui de l'économie sociale de marché, adhérant à des « formes d'intervention publique de l'économie plus conformes avec les dynamiques du marché »⁹¹. Ce ralliement s'est d'abord opéré par la première réglementation italienne de protection de la concurrence en 1990⁹². La concurrence a ensuite reçu une première consécration constitutionnelle en 2001⁹³. Sa « protection » fut confiée à la compétence exclusive de l'Etat⁹⁴. Un facteur déterminant de cette réforme résidait dans la nécessité d'interpréter la Constitution économique en conformité avec la posture libérale des traités européens⁹⁵.

Presque dix ans plus tard, le débat sur la Constitution économique ressurgit mais dans un double contexte particulier : la crise économique et financière, et le respect des critères européens. Le débat fut notamment lancé à la suite du TSCG. La question, débattue, était notamment relative à l'opportunité d'introduire la règle de l'équilibre budgétaire dans la Constitution. La pratique qui s'était éloignée du texte constitutionnel est désormais soumise au respect de nouvelles dispositions constitutionnelles à portée financière et budgétaire. Le constituant italien de 2012 a ainsi voulu rapprocher constitutions matérielle et formelle.

⁸⁵ Cf. G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, op. cit., p. 21 sqq.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 30 sqq.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 36 et 49.

⁸⁸ Cf. G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, op. cit., p. 124.

⁸⁹ S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, op. cit.

⁹⁰ *Ibid.*, p. V.

⁹¹ Cf. M. DE BENEDETTO, « Economia sociale di mercato in practice », in *Le regole della libertà*, op. cit., p. 91.

⁹² Loi n. 287 du 10 octobre 1990, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*.

⁹³ Par la loi constitutionnelle n. 3/2001 qui réforma la répartition des compétences entre l'Etat et les régions.

⁹⁴ Article 117 paragraphe 2 de la Constitution.

⁹⁵ Cf. L. BUFFONI, « La 'tutela della concorrenza' dopo la riforma del Titolo V : il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative », *Le istituzioni del federalismo*, 2/2003.

II- La révision de la Constitution économique italienne : le séquençage de la comparaison

La constitutionnalisation de règles budgétaires en 2012 a été considérée comme la solution aux différentes crises que traverse l'Italie (A), mais son dispositif particulier a été critiqué en raison de sa conciliation problématique avec des droits bénéficiant également d'une protection constitutionnelle (B). Si le premier aspect met en lumière une solution proprement italienne malgré des influences extérieures, le second fournit des éléments de réflexion utiles à la situation française.

A. Extrospection européenne, introspection politique

La constitutionnalisation de certaines règles budgétaires⁹⁶, dont la « règle d'or », a été considérée comme la seule garantie de leur respect de même que la solution à la crise italienne. La doctrine italienne s'interroge en effet sur la manière dont « une 'économie sociale de marché' peut s'analyser à une époque de crise de la souveraineté de l'Etat et de la globalisation économique »⁹⁷. Cette théorie de la crise⁹⁸ n'est pas nouvelle. Elle avait déjà été évoquée pendant les années 1900, puis 1980, pour expliquer la crise de la souveraineté économique de l'Etat national, la crise de l'Etat social, le déclin de l'interventionnisme public et l'écroulement des constitutions keynésiennes. « D'une protection *contre* la crise, l'intervention publique de l'économie devient *facteur de crise* »⁹⁹. Dans la lignée de L. Sturzo¹⁰⁰, la globalisation est reprise aujourd'hui pour expliquer les rapports entre ordres juridiques de différents niveaux.

Plus globalement, c'est dans l'analyse d'une Constitution économique européenne¹⁰¹ que sont évoqués l'économie sociale de marché et son impact sur la constitution économique

⁹⁶ Loi constitutionnelle n°1 du 20 avril 2012, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*. Cf. K. BLAIRON, G. DELLEDONNE, M. LUCIANI, « Italie », *Gestion et Finances Publiques*, n.1/2 2015, p. 33-34

⁹⁷ G. BIANCO, *Costituzione e economia*, op. cit., 1999.

⁹⁸ Sur la « théorie de la crise du système » : G. DI PLINIO, *Sulla Costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, op. cit.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Cf. entre autres: L. STURZO, *La comunità internazionale e il diritto di guerra*, Edizioni di Storia e Letteratura, Rome, (1928) 2003.

¹⁰¹ Cf. M. DE BENEDETTO, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato*, Il Mulino, Bologne, 2000, p. 18-19.

italienne¹⁰². Un argument en faveur de la constitutionnalisation de la règle d'or en Italie avait déjà été avancé il y a plus de 20 ans, en raison de la défaillance de la classe politique largement corrompue et « inefficiente »¹⁰³, qui n'a pas su conserver un système politico-économique efficace. En effet, une révision constitutionnelle comme celle de 2012 était pour certains l'occasion d'une introspection de la classe politique italienne. Elle remplit ainsi une fonction politique, un moyen de lutter contre une « dissolution de la responsabilité politique »¹⁰⁴ due à une organisation institutionnelle pluridimensionnelle tendant « à reporter sur les autres [niveaux] la responsabilité des mesures les moins populaires »¹⁰⁵.

La critique visait en outre l'absence d'une doctrine juridique « en particulier constitutionnaliste » dans le domaine économique¹⁰⁶, les constitutionnalistes ayant « négligé » des aspects fondamentaux tels que les valeurs quantitatives comme la croissance économique ou le déficit qui « n'ont jamais fait partie de leurs instruments méthodologiques et interprétatifs »¹⁰⁷. Une telle réflexion est développée par le courant de F. Forte et F. Felice¹⁰⁸, pour lesquels « la fixation des règles du jeu au niveau constitutionnel impose donc des règles fixes, soustraites des mains politiques »¹⁰⁹ corrompues. Pour la plupart des auteurs, « il ne s'agit pas de renoncer au gouvernement de l'économie selon les principes de Keynes » mais d'établir des « règles du jeu pour le fonctionnement du marché, que le gouvernement aurait dû garantir avec ses politiques »¹¹⁰. La constitutionnalisation produisit alors un effet paradoxal : alors qu'elle visait à réconcilier l'économie et le politique, elle finit par rechercher leur séparation.

La révision de la Constitution italienne en 2012 n'était prévue ni imposée par aucun texte pour satisfaire aux obligations européennes. Elle n'était pas non plus exigée des traités en

¹⁰² Cf. R. MICCÙ, *Economia e Costituzione. La costituzione economica nell'ordinamento composito europeo*, G. Giappichelli, Turin, 2011.

¹⁰³ G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, op. cit., p. 105.

¹⁰⁴ N. LUPO, « Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse », *Amministrazione in cammino*, 2011, p. 3, <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2011/05/25/costituzione-europea-pareggio-di-bilancio-ed-equita-tra-le-generazioni-notazioni-sparse/>

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, op. cit., p. 116.

¹⁰⁷ G. DI PLINIO, *Sulla Costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, op. cit.

¹⁰⁸ *Le regole della libertà*, op. cit.

¹⁰⁹ F. FORTE, « Introduction », op. cit.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 12.

matière économique et financière, ce que les travaux préparatoires de la réforme de 2012 avaient encore souligné¹¹¹. En outre, un dispositif législatif¹¹² existait déjà en droit positif. Si la solution n'était pas une nouveauté pour l'Italie¹¹³, le choix de la révision constitutionnelle est due au contexte particulier de l'année 2011, à partir de l'adoption du Pacte Euro Plus en mars 2011¹¹⁴. Elle s'inscrivait dans le cadre des processus de révision des procédures nationales budgétaires et comptables et leur coordination, renforcée par le TSCG. Dans une lettre du 5 août 2011, D. Trichet et M. Draghi rappelaient la nécessité d'une révision constitutionnelle, plus adaptée pour le respect des obligations économiques et financières européennes. Destinée uniquement au Gouvernement et au Parlement, elle fut rendue publique dans le *Corriere della sera* du 29 septembre 2011. L'idée d'une révision était certes européenne, mais aussi allemande et espagnole¹¹⁵. Ce contexte a fourni un cadre propice à une adoption par l'écrasante majorité et dans des délais très courts pour le parlementarisme italien¹¹⁶. Mais la révision fut également facilitée par un cadre constitutionnel propre à l'Italie. En effet, la Constitution italienne contenait déjà des dispositions en la matière et qui ont donc été modifiées pour certaines, ajoutées pour d'autres. Malgré ce contexte, la doctrine était cependant divisée, une partie s'opposant à la révision du texte constitutionnel au nom de la protection des droits sociaux.

B. Equilibre budgétaire c. protection des droits sociaux fondamentaux

L'introduction de nouvelles dispositions constitutionnelles à portée budgétaire et financière en 2012 a été débattue en raison de la portée plus générale de la réforme, notamment sur les droits sociaux. Comme toutes les réformes constitutionnelles précédentes, la révision du 20 avril 2012 a soulevé deux séries de questions. C'est d'abord celle de savoir si la réforme de la seconde partie de la Constitution (« organisation de la République »)¹¹⁷ n'affecte pas,

¹¹¹ Cf. les rapports des députés BRUNO et GIORGETTI du 10 novembre 2011.

¹¹² Loi n. 196 du 31 décembre 2009, modifiée par la loi n. 39 du 7 avril 2011.

¹¹³ La Commission BOZZI l'avait déjà soumise en 1983.

¹¹⁴ Conclusions du Conseil européen des 24-25 mars 2011.

¹¹⁵ Cf. D. CABRAS, « Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica », 2012, *forumcostituzionale.it*, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/riforme/0004_cabras.pdf

¹¹⁶ La loi constitutionnelle du 20 avril 2012 a été adoptée en 8 mois, et mise en œuvre par la loi du 20 décembre 2012.

¹¹⁷ Articles 55 à 139 de la Constitution.

directement ou indirectement, la première partie (« droits et devoirs du citoyen »)¹¹⁸. C'est donc aussi la question de l'opportunité d'une révision concomitante de la seconde avec la première partie de la Constitution, celle-ci étant considérée comme sensible, constituant son cœur, l'identité génétique immuable de la République italienne. En 2012, il avait été en effet question d'introduire l'équilibre parmi les principes fondamentaux consacrés dans la première partie, à l'article 31 de la Constitution qui aurait alors disposé que

« la République favorise par des mesures économiques et autres moyens la formation de la famille et l'accomplissement des devoirs qu'elle comporte, avec une attention particulière aux familles nombreuses [...] »,

ou à l'article 53, qui prévoit que

« tout individu est tenu de contribuer aux dépenses publiques en fonction de sa faculté contributive. Le système fiscal s'inspire des critères de progressivité » ;

et auquel aurait été ajouté l'alinéa suivant :

« la règle d'équilibre trouve sa base dans les principes de l'équité intergénérationnelle et de la soutenabilité des politiques budgétaires »¹¹⁹.

Une partie de la doctrine italienne s'était fermement opposée en particulier à l'introduction de ce dernier principe¹²⁰ mais aussi plus globalement de l'équilibre dans la première partie de la Constitution. Le choix politique de ne pas modifier la première partie s'explique par la rédaction particulière de l'article 97 de la Constitution¹²¹, complétant l'article 119¹²² lui aussi révisé en 2012. « Norme de base et clé de voûte de la réforme »¹²³, il structure le système réformé en 2012. L'Etat voit sa position particulière renforcée par rapport aux autres administrations publiques, notamment territoriales. Ce rôle est manifeste dans l'article 81 de la Constitution, lui aussi révisé en 2012 :

« l'État assure l'équilibre entre les recettes et les dépenses de son budget, en prenant en compte les phases défavorables et les phases favorables du cycle économique. Le recours à l'endettement n'est autorisé que dans le but de prendre en compte les effets

¹¹⁸ Articles 13 à 54 de la Constitution.

¹¹⁹ Ddl C. 4620 cost.

¹²⁰ N. LUPO, *op. cit.*

¹²¹ « Les administrations publiques, en cohérence avec la réglementation de l'Union européenne, assurent l'équilibre des budgets et la soutenabilité de la dette publique » (al. 1^{er}).

¹²² Article 119, al. 1^{er}, de la Constitution : « Les Communes, les Provinces, les Villes métropolitaines et les Régions ont une autonomie financière en matière de recettes et des dépenses, dans le respect de l'équilibre de leurs budgets, et concourent à assurer le respect des contraintes économiques et financières découlant de la réglementation de l'Union européenne ».

¹²³ D. CABRAS, « Su alcuni rilievi critici al c.d. 'pareggio di bilancio' », *AIC*, n. 2/2012, <http://www.rivistaaic.it/su-alcuni-rilievi-critici-al-c-d-pareggio-di-bilancio.html>

du cycle économique et, après autorisation des Chambres adoptée à la majorité absolue de leurs membres respectifs, lorsque des circonstances exceptionnelles se produisent. Toute loi ayant pour conséquence la création ou l'aggravation d'une charge publique doit indiquer les ressources pour y pourvoir [...] ».

Ses implications globales ont aussi été très débattues en Italie. La doctrine majoritaire partage la conviction selon laquelle les règles budgétaires réduisent et « affaiblissent »¹²⁴ la protection des droits sociaux : en matière sanitaire, sociale, d'éducation, de culture... C'est aussi le problème de la balance entre l'impératif de l'équilibre budgétaire d'un côté et les droits sociaux de l'autre¹²⁵. La décision Cour constitutionnelle Portugaise n.187 du 5 avril 2013, annulant les mesures d'austérité en soulignant la nécessité d'un balancement entre les principes du droit de l'Union européenne et les principes indérogeables de la Constitution, a été particulièrement commentée en Italie. Elle soulève des questions fondamentales : premièrement le rôle du juge qui aura la charge finale de trancher ce conflit et de protéger les droits sociaux, empiétant sur le rôle traditionnellement dévolu au législateur ; deuxièmement, elle oblige à définir une hiérarchie – et donc des priorités – entre ces principes et ces valeurs constitutionnels¹²⁶ ; troisièmement et par conséquent, cette hiérarchisation-conciliation va finir par distinguer les droits absolus des droits financièrement conditionnés, aboutissant à une autre problématique : le coût des droits. Leur diminution, ensemble à la réduction de la dépense publique et la règle d'or, sont présentées comme des solutions à la crise financière, due aux excès de l'Etat social (mais aussi à « l'inexpérience fiscale » de nombreux gouvernements de l'Italie¹²⁷). Pour une partie de la doctrine italienne, la Constitution politique et la Constitution économique sont indissociables : « il n'existe pas une 'constitution économique' qui puisse être isolée dans et par la Constitution *tout court* »¹²⁸. En effet, la Constitution contient de manière disparate des dispositions sur les droits sociaux (droit au travail, protection au travail etc.), des dispositions budgétaires (progressivité de l'impôt ; équilibre...), et dans ses différentes parties : articles 41, 43, 53, 81, 97, 119... Il ne serait donc pas nécessaire de prévoir une Constitution économique en tant que telle, définissant une

¹²⁴ N. LUPO, *op. cit.*

¹²⁵ Cf. D. ROMAN, « La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 45, octobre 2014.

¹²⁶ contre hiérarchie générale des valeurs constitutionnelles sauf de manière sectorielle dans « certains domaines d'activité » (A. Baldassare)

¹²⁷ M. LUCIANI, « Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana », *op. cit.*, p. 67.

¹²⁸ *Ibid.* p. 6, en français dans le texte.

politique économique dans le texte constitutionnel¹²⁹. Pour d'autres en revanche, la question des valeurs doit être tranchée par la Constitution, plus précisément dans une « Constitution économique », « les besoins actuels et futurs » doivent être considérés dans l'interprétation des Constitutions¹³⁰. A travers le débat sur une Constitution économique et la réception italienne de l'économie sociale de marché, c'est le modèle de l'Etat social italien¹³¹ qui est fondamentalement remis en question et qui est plus que jamais débattu et défendu. Définir une Constitution économique suppose donc de s'interroger sur une Constitution sociale, mais n'est-ce pas précisément l'objet d'une Constitution politique ?

¹²⁹ Ce que les constituants avaient d'ailleurs rejeté, et avaient refusé de consacrer dans la Constitution une doctrine économique spécifique (cf. M. LUCIANI, « Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana », *op. cit.*).

¹³⁰ G. BOGNETTI, « La Costituzione economica », in A. VIGNUDELLI (dir.), *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, Modena, Mucchi, 2011 p. 170

¹³¹ Cf. S. GAMBINO (dir.), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Diritto pubblico comparato ed europeo, G. Giappichelli Editore, 2015.