



**HAL**  
open science

# La motivation des décisions de la Cour constitutionnelle italienne

Julien Giudicelli

► **To cite this version:**

Julien Giudicelli. La motivation des décisions de la Cour constitutionnelle italienne. *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 2013, 2012 (28). hal-01925382

**HAL Id: hal-01925382**

**<https://hal.science/hal-01925382v1>**

Submitted on 24 May 2022

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

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

## La motivation des décisions de la Cour constitutionnelle italienne : fondements, fonctions et débats

Julien Giudicelli

---

### Citer ce document / Cite this document :

Giudicelli Julien. La motivation des décisions de la Cour constitutionnelle italienne : fondements, fonctions et débats. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 28-2012, 2013. Le juge constitutionnel et l'équilibre des finances publiques - Constitutions et mécanismes d'intégration régionale. pp. 53-60;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2013.2114>

[https://www.persee.fr/doc/aijc\\_0995-3817\\_2013\\_num\\_28\\_2012\\_2114](https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2013_num_28_2012_2114)

---

Fichier pdf généré le 25/09/2018

# LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE : FONDEMENTS, FONCTIONS ET DÉBATS

par Julien GIUDICELLI \*

La motivation des décisions de la Cour constitutionnelle résulte d'une injonction de la loi fondamentale qui précise, en son article 111, que « la juridiction s'exerce par le procès équitable régi par la loi » mais surtout prescrit que « toutes les mesures juridictionnelles doivent être motivées ». Cette règle de droit processuel général<sup>1</sup> s'applique bien évidemment à la Cour constitutionnelle<sup>2</sup>, quoique ses décisions, bien évidemment, ne puissent faire l'objet d'aucun recours<sup>3</sup>. Il a été remarqué que la motivation « constitue une sorte de compte rendu de la façon par laquelle la justice, qui a pour destinataire la collectivité, a été rendue, de sorte qu'il est indubitable qu'une telle acception de l'obligation de motivation prenne une importance toute particulière en regard de la justice constitutionnelle<sup>4</sup> ».

La raison d'être de cette obligation réside indéniablement dans la recherche, difficile, d'un consensus qui trouve précisément son « lieu d'élection »<sup>5</sup> dans la motivation. Il s'agit en effet pour les juges constitutionnels de faire admettre de façon, sinon unanime, au moins significative, la décision prise par la « communauté des clercs », au risque d'encourir, pour la Cour italienne, le risque de délégitimation<sup>6</sup>. En effet, et comme il est normal dans une République, « La justice est rendue au nom du peuple » ainsi que l'indique l'article 101, alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution. De plus, l'indépendance des juges est garantie en ce qu'ils « ne sont soumis qu'à la loi », à comprendre ici *lato sensu*, selon le 2<sup>e</sup> alinéa de ce même article. De sorte qu'il faille nécessairement lier les articles 101 et 111, ce dernier n'étant finalement qu'instrumental au regard du premier. Au-delà de la logique interne du discours technique et du syllogisme juridique, la motivation a pour fonction de permettre aux citoyens de connaître les raisons de la décision et, partant, de contrôler le pouvoir juridictionnel dont les actes sont rendus en leur nom. Dit en d'autres

\* Maître de conférences en droit public à l'Université Montesquieu – Bordeaux IV, membre du CDPC Jean-Claude Escarras, UMR CNRS 7318.

1 L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 40, met en évidence qu'« il s'agit d'une transposition sur le plan des décisions de la Cour des principes élaborés par la doctrine processualiste pour les décisions des juges du fond ».

2 A. PIZZORUSSO « La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale : comandi o consigli ? », in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1963, pp. 351-353 ; P. CARETTI, « Motivazione I) Diritto costituzionale », in *Enc. giur.*, XX, 1990.

3 Cette impossibilité d'intenter un recours contre une décision de la Cour constitutionnelle donne aux motivations de ses décisions une finalité spécifique ; il ne s'agit pas de craindre une possibilité d'infirmité mais d'exposer le raisonnement logique au support de la décision afin d'emporter la conviction de ses récipiendaires. Cette caractéristique est d'ailleurs commune aux juridictions suprêmes, Cour de cassation ou Conseil d'État. Voir L. VENTURA, *op. cit.*, p. 40.

4 P. CARETTI, art. cit., cité par F. RIGANO, « L'obbligo di motivazione delle decisioni della Corte costituzionale », in A. Ruggeri (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 278.

5 G. SILVESTRI, « Relazione di sintesi », in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, *op. cit.*, p. 569.

6 V. en ce sens G. SILVESTRI, *ibid*, p. 570.

termes, cette obligation n'est pas technique mais substantielle, en ce qu'elle est l'une des caractéristiques de l'Etat de droit, qui ne soumet pas seulement les actes politiques à l'examen et au contrôle vigilants du peuple, mais l'ensemble des décisions prises par les autorités publiques, y incluses celles de la magistrature et, *a fortiori*, de la justice constitutionnelle<sup>7</sup>. Le dogme de la souveraineté de la loi ayant vécu, puisque, pour reprendre une expression heureuse du Conseil constitutionnel, « la loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »<sup>8</sup>, une tension perpétuelle quoique souterraine sourd entre la justice constitutionnelle et la démocratie ou, pour le dire autrement, entre Etat de droit et démocratie, dont les racines ne s'abreuvent pas aux mêmes sources. De sorte que la Cour constitutionnelle italienne, comme toutes ses homologues d'ailleurs, doit constamment assurer sa légitimité, dont la motivation en constitue le premier terreau<sup>9</sup>, en alliant raison pure et *phronesis* (φρόνησις), au sens défini par Aristote de « prudence en tant que règle vraie capable d'agir dans la sphère de ce qui est bon ou mauvais pour l'être humain<sup>10</sup> ».

Pourtant, le prescrit constitutionnel d'obligation de motivation et son application à la *Consulta*<sup>11</sup> présupposent en amont la nature juridictionnelle des attributions qui lui ont été dévolues. Cette question, il est vrai, ne fait plus aujourd'hui débat, tant la doctrine (presque) unanime l'a tranchée en un sens positif. Il faut en effet remonter à la gestation de la Constitution pour retrouver trace de cette controverse. Les forces politiques de gauche représentées à l'Assemblée constituante, parce qu'elles considéraient que le futur organe était essentiellement de nature politique, revendiquaient un lien étroit entre la Cour et la représentation de la volonté populaire, c'est-à-dire principalement, sinon exclusivement, le Parlement<sup>12</sup>, revendication qui ne fut qu'en partie retenue, seuls cinq des quinze sièges étant attribués par lui<sup>13</sup>. On s'accorde aujourd'hui à dire que la dimension nécessairement politique de toute Cour constitutionnelle n'est en rien exclusive de sa fonction juridictionnelle.

Quoi qu'il en soit, même si l'on n'adhérait pas à la nature juridictionnelle de la *Consulta*, il n'en demeurerait pas moins une obligation de motiver les décisions qu'elle prend, cette injonction étant fondée sur les principes propres de la jurisprudence constitutionnelle<sup>14</sup>, mais aussi sur la législation ordinaire. La loi n° 87 de 1953, déterminant les normes générales de procédure, impose un modèle formel et substantiel aux décisions rendues par la Cour constitutionnelle, qui doit y faire mention de « l'indication des motifs de fait et de droit », selon le prescrit de l'article 18 alinéa 3, au support de la décision.

7 V. en ce sens F. RIGANO, « L'obbligo di motivazione delle decisioni della Corte costituzionale », art. cit., p. 281.

8 CC, décis. n° 85-197 DC.

9 Dans le même sens, v. Q. CAMERLENGO, « La sagesse della Corte costituzionale », in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, n° 3, p. 680 ; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 226.

10 ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, VI, 5.

11 Nom que les commentateurs italiens attribuent communément à la Cour, en raison de son siège, le *Palazzo della Consulta*.

12 La proposition d'une Cour exclusivement composée de membres nommés par le Parlement fut repoussée pour deux raisons : la crainte d'un conflit quasi permanent entre les deux organes et la volonté d'empêcher une quelconque influence de la représentation sur la politique jurisprudentielle à venir.

13 Sur cette question, v. J. GIUDICELLI, « La composition de la Cour constitutionnelle italienne, entre équilibre et paralysie », in *Actes de la journée d'études du 7 juin 2013 organisée à Pau par l'UMR de droit public comparé*, à paraître fin 2013 aux éditions Bruylant, coll. A la croisée des droits.

14 V. en ce sens F. RIGANO, « L'obbligo di motivazione delle decisioni della Corte costituzionale », art. cit., p. 279.

Au-delà de la question doctrinale sur la nature juridique de cette loi, substantiellement constitutionnelle ou non<sup>15</sup>, on doit noter qu'elle établit par ailleurs une distinction selon les décisions prises. En effet, et pour ne traiter, pour l'heure, que du procès de constitutionnalité fait aux lois par voie préjudicielle, on doit différencier l'*ordinanza* de la *sentenza*. Une ordonnance suffit quand il s'agit, pour les juges, de constater la *manifesta infondatezza* (caractère manifestement infondé de la question<sup>16</sup>) ou le défaut de *rilevanza* (seule peut être soumise à la Cour une question dont dépend l'issue du procès au fond<sup>17</sup>) de la question de constitutionnalité transmise par le juge du fond ou juge *a quo*. Les juges constitutionnels ne sont tenus, quand ils rendent une ordonnance, que de motiver de façon « succincte » (article 18 dernier alinéa) mais « adéquate » (article 24 alinéa 1<sup>er</sup>) leur décision. On comprend aisément ce moindre degré d'exigence pour un motif d'efficacité ; la Cour constitutionnelle serait sinon engorgée et risquerait la paralysie<sup>18</sup>. De plus, sa jurisprudence, très fournie en la matière et abondamment rappelée, n'obère pas, malgré sa brièveté, la qualité de ses motivations.

Dès lors en revanche que le fondement du dispositif « n'apparaît pas suffisamment évident pour être motivé de façon succincte<sup>19</sup> », la motivation, en fait comme en droit, se devra d'être exhaustive, les juges ne pouvant néanmoins statuer *ultra petita*. Cette exigence, de surcroît, prend un relief singulier selon que l'on associe motifs et dispositif dans une même totalité ou que l'on distingue les deux, n'accordant qu'au dernier l'efficacité juridique de la décision prise. Un premier courant a perçu dans la motivation le lieu dans lequel sont contenus les éléments rationnels, les « passages logiques » des décisions contenues dans le dispositif qui, seul, aurait l'autorité dévolue au final à la décision<sup>20</sup>. Cette dichotomie entre motivation et dispositif est critiquée, à notre sens à raison, en ce qu'elle ne correspond plus à la radicalité du modèle kelsénien initial<sup>21</sup>, c'est-à-dire en l'alternative pure et simple entre la reconnaissance de la conformité à la Constitution de la disposition litigieuse (*sentenza* de rejet de la question préjudicielle) ou sa déclaration d'inconstitutionnalité (par le truchement d'une *sentenza* d'accueil de la question préjudicielle). Si ce modèle correspondait à la réalité jurisprudentielle, on

15 Sur cette question, voir V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, pp. 229 et s. et G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, pp. 82 et s.

16 Cette expression est partiellement trompeuse. Comme l'indiquait Jean-Claude Escarras, « contrairement à ce que peut laisser penser la double négation qui contient la formule qui justifie son existence, la *non manifesta infondatezza* d'une question n'implique pas que celle-ci doive être fondée pour être recevable devant la Haute Instance », J.-C. ESCARRAS, « Eléments de référence », in *Cahiers du CDPC.*, vol. 1, 1987, p. 44. Elle signifie en effet que « le juge *a quo*, avant de la renvoyer à la Cour, doit examiner si la question soulevée a un minimum de fondement, si le doute sur sa légitimité a quelque raison d'être : il ne doit pas être convaincu que la norme attaquée est inconstitutionnelle mais doit, plus modestement, contrôler s'il existe des raisons, même minimes, de douter de sa constitutionnalité », G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 1984, p. 481.

17 Cette condition de *rilevanza* « est la conséquence du caractère nécessairement concret de la question de constitutionnalité et dérive implicitement du fait qu'elle doit être posée de façon incidente et, par conséquent, pouvoir être utile à la résolution du procès *a quo* », G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto pubblico*, sous la dir. de A. Amato et A. Barbera, Milano, Il Mulino, 1984, p. 774.

18 Ce filtre nécessaire est assuré par la Cour constitutionnelle elle-même, alors qu'en France, depuis l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, ce sont les juridictions suprêmes, Cour de cassation ou Conseil d'État, qui l'assurent. En tout état de cause, la logique est la même.

19 A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 226.

20 A. PIZZORUSSO « La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale : comandi o consigli ? », art. cit., p. 353 et s. Confirmation textuelle pouvait en être donnée par l'article 30 de la loi n° 87 de 1953, qui ne prévoyait que la publication du seul dispositif des décisions dans la *Gazzetta Ufficiale* (Journal Officiel).

21 Laquelle pouvait justifier le courant précédemment exposé. V. en ce sens L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, CEDAM, 1987, p. 15.

comprend que la seule publication du dispositif suffirait à l'expulsion de l'ordre juridique de la norme contestée, la motivation n'étant alors qu'accessoire. On n'ignore pas cependant que la Cour constitutionnelle italienne, à l'instar de la plupart de ses homologues, a depuis longtemps introduit une souplesse qui introduit, dans les interstices de cette alternative originelle, des solutions novatrices, médianes, par lesquelles la Cour réécrit la disposition incriminée<sup>22</sup>, en ajoutant<sup>23</sup>, substituant<sup>24</sup> ou retranchant<sup>25</sup> au texte contrôlé. À ces sentences, que la doctrine italienne qualifie de « manipulatives », s'ajoutent les « sentences-injonctions », par lesquelles la Cour indique au législateur quelles orientations elle devrait suivre sur tel point particulier, lui adressant alors un véritable avertissement (*monito*) pour l'avenir. On peut discuter, il est vrai, de la légitimité de ces techniques, tant ici, en lieu et place de la théorie du législateur négatif de Kelsen, les juges constitutionnels font littéralement œuvre législative au sens proprement positif du terme<sup>26</sup>. Toujours est-il qu'on peut concorder alors avec l'opinion selon laquelle, ce faisant, la Cour constitutionnelle a introduit « des critères très voisins de valeur métajuridique non positive, tels la justice ou la rationalité, comparables à ceux du droit naturel<sup>27</sup> ». De sorte que la motivation, *a fortiori* accrue et développée pour légitimer les techniques évoquées *supra*, prenne un poids décisif dans la décision retenue en sa « totalité »<sup>28</sup> et qu'on ne puisse plus alors faire le départ entre le dispositif et les motifs à son support, ce dernier devant être interprété au moyen de ceux-là<sup>29</sup>, l'ensemble constituant les « éléments inséparables d'un acte unitaire qui s'interprètent et s'éclairent réciproquement<sup>30</sup> ».

La rhétorique à laquelle le juge constitutionnel a recours dans sa motivation, structurée logiquement sous la forme d'un syllogisme (au moins apparent), répond bien évidemment à deux objectifs : justifier rationnellement la décision rendue, faire œuvre pédagogique à l'égard de ses récipiendaires. On ne s'attardera pas plus avant sur la rationalité devant innover toute décision rendue, les développements précédents ayant voulu démontrer, par l'indissolubilité du lien unissant motifs et dispositif que les uns ont, précisément, pour fonction de justifier l'autre. On a dit au début de cette contribution, empruntant à Gaetano Silvestri, que la décision rendue

22 Par une sentence interprétative de rejet ou d'accueil de la question.

23 La *Consulta* prononce alors une admission partielle (ou, réciproquement, rend une décision de rejet interprétative) de la question déclarant l'inconstitutionnalité du silence ou de l'omission de la loi « en tant qu'elle ne prévoit pas » ce *quid novis* qu'elle aurait au contraire dû inscrire dans le texte initial.

24 La Cour substitue alors une règle à une autre, c'est-à-dire qu'elle déclare l'inconstitutionnalité d'une disposition « dans la mesure où elle prévoit » une chose au lieu d'une autre.

25 La Cour réduit alors le texte dans sa portée, expulsant ainsi de l'ordre juridique une partie des normes pouvant être contenue dans une même règle.

26 La position de l'auteur de ces lignes est très critique sur de telles techniques, en ce qu'il ne semble pas être du rôle d'une juridiction constitutionnelle de se substituer au législateur, mais seulement de le contrôler en regard de la norme suprême. Elle est, on le sait, très minoritaire en doctrine. C'est donc le principe de réalité qui gouvernera la suite de ce développement.

27 L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, *op. cit.*, p. 43.

28 A. GARDINO-CARLI, *Giudici e Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi. Gli elementi »diffusi « nel nostro sistema di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 127.

29 V. en ce sens E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971, p. 362 et s., selon lequel on ne peut se limiter à considérer séparément les parties dans lesquelles s'articule la décision, mais on doit les mettre en corrélation selon le canon de la totalité et de la cohérence de la considération herméneutique ; et l'on doit alors interpréter le « dispositif » à travers la « motivation » et en déduire la signification prescriptive de l'ensemble de la décision, en tant qu'elle décide tout autant qu'elle raisonne ».

30 E. T. LIEMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 1980, II, p. 223 ; A. GARDINO-CARLI, *op. cit.*, p. 121, reprenant une formule de la Cour de cassation italienne, considère que « la motivation doit être comparée, sur le plan exécutif, à l'intention du législateur ».

doit, par l'exemplarité de sa motivation, convaincre la « communauté des clercs ». Si l'on entend par cette expression l'ensemble des spécialistes ayant pour rôle de commenter et critiquer (en un sens autant positif que négatif) la décision au seul profit de la communauté juridique, la seule rationalité du discours suffirait et non la *phronesis* à laquelle nous faisons aussi mention. La justice étant rendue au nom du peuple, on conviendra alors que les purs éléments techniques de motivation sont insuffisants. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle utilise, à l'occasion, pour les décisions les plus sensibles, la technique du communiqué de presse et que, chaque début d'année, son Président fait une conférence de presse très suivie au cours de laquelle il explique l'œuvre jurisprudentielle accomplie l'année précédente.

Paolo Passaglia a pu comparer les juridictions constitutionnelles à des instituteurs, en ce qu'on leur reconnaît certes un pouvoir de sanction qui doit cependant être constamment justifié et expliqué, les juges devant tout autant rassurer que convaincre<sup>31</sup>. Cette assertion semble parfaitement convenir en Italie puisque la jurisprudence de la *Consulta* s'est emparée il y a un quart de siècle, pour la consacrer, de la thèse de la supraconstitutionnalité<sup>32</sup>. La Cour constitutionnelle s'autorise donc à contrôler les lois de révision constitutionnelle, en regard des limites que doit respecter le pouvoir constituant dérivé à l'aune du texte fondamental<sup>33</sup>. Dit en d'autres termes, et au contraire de son homologue français par exemple, la Cour constitutionnelle s'est reconnu « le dernier mot », balayant la thèse chère au Doyen Vedel du « lit de justice constituant<sup>34</sup> », s'élevant ainsi au rang du pouvoir constituant, voire, ainsi, du souverain<sup>35</sup>. Ce pouvoir ultime que s'est arrogé la Cour constitutionnelle, il est vrai institution fort respectée en Italie, l'oblige à des devoirs, notamment celui de convaincre.

Cette étude modeste ne prétendant pas à l'exhaustivité, on prendra ici un exemple emblématique relevant d'un autre contentieux, celui des décisions relatives à l'admissibilité des requêtes référendaires. Convaincre le législateur représentatif des malfaçons de son œuvre est en effet une chose, persuader le législateur populaire en est une autre. On conçoit clairement ici que l'effort pédagogique ne puisse être que renforcé. La Constitution italienne reconnaît en son article 75 à une fraction du corps électoral (500 000 électeurs)<sup>36</sup> la possibilité de présenter une requête référendaire visant à abroger en tout ou partie une loi ou un acte ayant force de loi (décret-loi ou décret législatif), si la Cour constitutionnelle a jugé de son admissibilité, au regard

31 P. PASSAGLIA, « La réception des décisions des juridictions constitutionnelles par les pouvoirs constitués », XXIII<sup>e</sup> Cours international de Justice constitutionnelle, Aix-en-Provence (8 septembre 2011), consultable en ligne sur [http://www.giurcost.org/studi/passaglia2.htm#\\_ftnref1](http://www.giurcost.org/studi/passaglia2.htm#_ftnref1) : « Étant donné que toute réception implique au préalable une perception, afin de mesurer l'impact des décisions des juges constitutionnels, il sera utile d'évaluer la manière dont les juges constitutionnels sont perçus par les destinataires des décisions [...]. Pour ce qui est du juge constitutionnel, en principe, les soucis de légitimité nous conduisent à le définir comme un gardien de phare (cette approche vaut surtout pour l'Europe ; aux États-Unis, l'on est, évidemment, beaucoup plus pragmatique) ; la pratique, notamment dans certains pays et dans certaines situations, risque toutefois de le faire devenir un prêcheur. Il en résulte que le compromis entre théorie et pratique implique alors de retenir la qualification d'instituteur comme étant la plus adéquate ».

32 *Sent.* 1146/1988.

33 Rappelons que, à l'instar de l'article 89 dernier alinéa de la Constitution française, la Constitution italienne dispose, en son article 139, que « la forme républicaine du gouvernement ne peut pas faire l'objet d'une révision ».

34 Voir G. VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », in *Pouvoirs*, n° 67, novembre 1993, pp. 79-97.

35 Ce qui peut, dans le sillage de la pensée du Doyen Vedel, apparaître éminemment contestable, au regard d'une conception synchronique et non diachronique de la souveraineté, cette dernière allant jusqu'à faire disparaître le concept même de souveraineté.

36 Ou, accessoirement, à cinq régions.

des limites fixées par l'alinéa 2 de cette même disposition<sup>37</sup>. Or, la *Consulta* ne s'est pas contentée d'assurer le respect des seules limites textuellement mentionnées. Elle a, dans une jurisprudence inauguratrice, en 1978, énoncé un certain nombre d'autres limites, résultant d'une interprétation « logique systématique » fondée sur l'analyse de l'ensemble du texte constitutionnel. Pour ce faire, la Haute instance se devait d'affirmer que l'exhaustivité des limites n'est pas une réalité positive, mais une hypothèse interprétative restrictive ; il lui fallait donc justifier sa démarche. Elle le fit en ces termes : « la configuration du jugement d'admissibilité, selon laquelle Cour aurait pour seul devoir de vérifier si les requêtes référendaires concernent les matières que l'article 75 alinéa 2 de la Constitution exclut de la votation populaire, s'avère trop restrictive [...]. Une telle interprétation n'a aucun autre fondement, en effet, que la thèse – postulée plus que démontrée – selon laquelle l'indication textuelle des causes d'inadmissibilité, contenue dans l'alinéa 2 de l'article 75, est rigoureusement exhaustive ; alors que l'on peut tout autant soutenir – par hypothèse – qu'elle présuppose une série de causes inexprimées, déductibles de l'organisation constitutionnelle du référendum abrogatif considérée en son ensemble<sup>38</sup> ». Au prix d'un long exposé<sup>39</sup>, elle mit en évidence certaines limites tant formelles que substantielles, relatives à l'homogénéité et la cohérence nécessaires de la question référendaire ou à l'interdiction de déferer des dispositions législatives à contenu constitutionnellement lié par exemple<sup>40</sup>. La réception de cette interprétation extensive des limites aux requêtes référendaires se fit sans heurt, tout au moins tant que la législation électorale ne fut pas attaquée par les promoteurs du référendum. Mais, dans le contexte passionné de la déliquescence des institutions républicaines au début des années 1990 – la presque totalité de la classe politique étant éclaboussée par la corruption révélée par l'opération *Mani pulite* (Mains propres) que déclencha la justice milanaise – le sursaut, pensait-on, devait passer par la répudiation du proportionnalisme en vigueur dans les assemblées parlementaires. Face à l'inertie institutionnelle, le Parlement étant incapable de procéder à cette réforme tant attendue, une requête référendaire d'abrogation partielle de la législation électorale du Sénat fut proposée en 1991, visant à transformer le système proportionnel intégral en système à prévalence majoritaire. La Cour constitutionnelle, après une très longue délibération masquant mal les débats suscités en son sein, conclut à l'inadmissibilité de la question référendaire, au motif qu'il faut empêcher que « la proposition d'abrogation n'expose l'organe à l'éventualité, fût-elle seulement théorique, d'une paralysie de fonctionnement », le système résultant de la norme résiduelle devant être immédiatement applicable<sup>41</sup>. La *Consulta* alertait alors les promoteurs de l'initiative d'un risque institutionnel grave : en l'absence d'une intervention législative (du représentant), le système résultant de l'abrogation partielle pouvait dysfonctionner, le Sénat ne pouvant alors procéder à son renouvellement. La justification technique fut mal comprise, et fort critiquée, par une grande partie de cette communauté des clercs dont nous faisons mention ; elle fut amplement décriée par les initiateurs politiques de cette requête. Pourtant,

37 « Le référendum n'est pas admis pour des lois fiscales et budgétaires, d'amnistie et de remise de peine, d'autorisation à ratifier des traités internationaux ».

38 *Sent.* 16/1978, in in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, p. 140.

39 Certains ont pu ironiser sur le paternalisme dont aurait fait preuve la *Consulta* ; v. G. NEPPI MODONA, « La Corte protegge il popolo-bambino », in *La Repubblica*, 10 février 1978.

40 Voir, sur la question du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle à l'égard des requêtes référendaires abrogatives, J. GIUDICELLI, *La Cour constitutionnelle et le référendum abrogatif*, thèse dact., Toulon, 2002.

41 Arrêt n° 47 de 1991, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1991, vol. XCVIII, point 3 du considérant en droit, p. 364.



malgré la déception suscitée et les vents contraires traversés par la Cour, une analyse à froid de la motivation put mettre en exergue une tout autre lecture, positive celle-ci. La Cour constitutionnelle, en pointant les motifs d'inadmissibilité de la requête de 1991, donnait aux initiateurs un véritable « mode d'emploi » leur permettant, deux ans après, de surmonter l'épreuve du contrôle. Dit autrement, la *Consulta* n'interdisait pas d'attaquer toute législation électorale, mais précisait comment le faire. Le dépôt, en 1993, d'une autre requête, mieux formulée car respectueuse des motifs autant sanctionnateurs que prophylactiques clairement énoncés dans la décision de 1991, ne posait plus de problème significatif. La question référendaire fut jugée admissible et le référendum qui s'en suivit fut un triomphe pour les partisans de la réforme institutionnelle. Si l'autorité du censeur-instituteur fut dans un premier temps ébranlée, son enseignement fut ainsi finalement accepté, intégré et suivi...

On faisait allusion plus haut à la longueur des débats relatifs à la requête référendaire présentée en 1991. On sait, la presse le relayait, que les heurts entre juges furent vifs, la solution retenue n'emportant pas l'adhésion de tous. La Cour constitutionnelle était alors politiquement surexposée et sujette à des pressions contraires énormes. On ne saura pourtant jamais quels furent les arguments échangés ni qui les formulait. La règle de la collégialité des décisions a en effet jusqu'ici constitué un épais rempart à l'introduction d'une quelconque opinion dissidente, voire individuelle. Pourtant, la doctrine italienne ne s'est pas désintéressée de cette question. Bien au contraire, elle y fut très tôt attentive ; dès les années 1960, le premier partisan de son introduction, Costantino Mortati réunissait, par sa triple qualité de professeur de droit constitutionnel, d'ancien député à l'assemblée constituante et d'ancien juge constitutionnel, les qualités nécessaires pour assurer son argumentaire d'une autorité intellectuelle difficilement contestable<sup>42</sup>. Cet auteur proposait d'introduire l'opinion dissidente à travers une réforme des normes complémentaires, c'est-à-dire des normes dont la Cour constitutionnelle se dote pour organiser et réglementer ses différents types de jugements<sup>43</sup>. La *Consulta* ne saisit jamais pourtant une telle opportunité, refusant de « se départir d'une certaine prudence à son endroit et de faire usage de son pouvoir normatif d'auto-organisation en ce sens<sup>44</sup> ». L'origine de ce (non) choix est en fait lointain. Gustavo Zagrebelsky rappelle qu'il remonte aux travaux de la Constituante et aux débats de la première législature relatifs à l'adoption de la loi n° 87 de 1953 sur la Constitution et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle. « Au cours de la discussion relative à cette dernière », indique-t-il, « la possibilité d'émettre des opinions dissidentes fut proposée mais rejetée au motif qu'une telle institution était « étrangère à notre tradition juridique » et qu'elle « aurait pu conduire, dans un pays comme le nôtre, où la vie politique est dominée par des partis, notamment de masse, à une forme de contrôle sur l'activité des juges par les forces politiques organisées, contrôle qui

42 V. C. MORTATI, « Prefazione », in C. Mortati (sous la dir. de), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, Giuffrè, 1964 ; C. MORTATI, « Considerazioni sul problema dell'introduzione del « dissent » nelle pronunce della Corte costituzionale italiana », in G. Maranini (sous la dir. de), *La giustizia costituzionale*, 1966, p. 160 et s. Voir aussi G. AMATO, « Osservazioni sulla « dissenting opinion » », in C. Mortati (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 21 et s.

43 Voir G. ZAGREBELSKY, « La pratique des opinions dissidentes en Italie », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, juillet 2000, également consultable en ligne sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-8/la-pratique-des-opinions-dissidentes-en-italie.52545.html>.

44 T. DI MANNO, « La métamorphose de la Cour constitutionnelle », in M. Baudrez (sous la dir. de), *La réforme constitutionnelle en Italie, Commentaires sur le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles*, Aix-en-Provence, Economica – Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 2002, p. 232.

aurait pu porter une atteinte fatale à l'indépendance et au prestige de la Cour » (chambre des députés, 1<sup>ère</sup> législature, d.d.l., n° 469A, p. 34). On considérerait, plus généralement, que les opinions dissidentes auraient constitué, dans une société traversée par une profonde fracture sociale et idéologique comme l'était la société italienne à cette époque, une occasion supplémentaire de conflit pour de larges pans de l'opinion publique, et, de plus, sur un sujet sensible comme la matière constitutionnelle<sup>45</sup> ». Le contexte politique a certes changé mais l'introduction d'une telle réforme n'a suscité longtemps qu'une indifférence polie de la part des institutions, laissant champ libre au débat doctrinal. Ce dernier a été relancé à l'initiative de la Cour elle-même, qui organisa en son siège un séminaire fin 1993, sentant, dans la turbulence évoquée de ces années charnières, que les temps étaient peut-être mûrs pour le porter sur la place publique<sup>46</sup>. La doctrine est dorénavant plutôt favorable à l'introduction d'opinions dissidentes. On peut y voir une nécessité d'ordre démocratique<sup>47</sup>, voire éthique<sup>48</sup>, ou la possibilité d'ouvrir un « dialogue plus fécond entre la Cour et la doctrine, susceptible de tracer une voie institutionnelle propice à un éventuel revirement jurisprudentiel que la Cour, différemment composée, pourrait entreprendre ultérieurement<sup>49</sup> ». On peut aussi soutenir que l'introduction de l'opinion dissidente rendrait plus lisible la décision, alors que la règle de la collégialité provoque, dans les cas les plus importants, « l'affaiblissement de la qualité des argumentations qui manquent alors de cohérence et abondent en divagations superflues en raison du concours en un acte unique de tant d'opinions différentes, qui tentent toutes de s'immiscer dans les plis de la motivation<sup>50</sup> ». On peut également y voir la fin du mythe du « vérisme » des décisions prises, c'est-à-dire du « mythe d'une seule interprétation « vraie » de la Constitution<sup>51</sup> ». Autant d'argumentations valables dont on put percevoir l'écho dans les travaux de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles, créée en 1997, et visant, en dérogation à l'article 138, à réviser la deuxième partie de la Constitution relative à l'organisation de la République. Cette commission, dite d'Alema<sup>52</sup>, proposa de modifier l'article 136 en lui adjoignant un nouvel alinéa 1<sup>er</sup> ainsi rédigé : « les décisions de la cour constitutionnelle sont publiées avec les opinions dissidentes éventuelles des juges ». Cette proposition<sup>53</sup> constituait une avancée notable. Las, les travaux de la bicamérale restèrent lettre morte, les *combinazioni* et atermoiements des forces politiques, et notamment du parti de Silvio Berlusconi, renvoyant aux calendes toute innovation en la matière.

45 G. ZAGREBELSKY, « La pratique des opinions dissidentes en Italie », art. cit.

46 Voir A. ANZON (sous la dir. de), *L'opinione dissidente*, actes du séminaire d'études tenu au Palais de la Consulta à Rome les 5 et 6 novembre 1993, Milano, Giuffrè, 1995.

47 Selon L. VENTURA, *Motivazione*, op. cit., p. 87, « le principe démocratique pourrait et devrait trouver une mise en œuvre dans la transparence des procédures, dans l'identification claire des intérêts en conflits et de toutes les opinions qui se confrontent : celles qui concourent à la détermination du *decisum* et celles qui s'en écartent. En d'autres termes avec la fin du principe de collégialité et donc du secret ».

48 G. SILVESTRI, « Relazione di sintesi », art. cit., p. 571, soutient que l'introduction de l'opinion dissidente contribuerait grandement à « l'éthique du discours, en ce sens qu'elle permettrait de mieux vérifier la rationalité des argumentations ».

49 G. SILVESTRI, *ibidem*.

50 G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 90.

51 A. CERVATI, « Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi », in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale: atti del Convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 152 et s.

52 Du nom de son président.

53 Il est vrai assez restrictive puisque n'autorisant pas explicitement la publication des opinions concurrentes, v. T. DI MANNO, art. cit., p. 233.