



HAL
open science

L'admissibilité des demandes de référendums abrogatifs

Julien Giudicelli

► **To cite this version:**

Julien Giudicelli. L'admissibilité des demandes de référendums abrogatifs. *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 2006, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 21 (2005). hal-01934812

HAL Id: hal-01934812

<https://hal.science/hal-01934812v1>

Submitted on 27 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.

Copyright

Italie

Maryse Baudrez, Thierry Di Manno, Jean-Jacques Pardini, Bruno Ravaz, Marie-Pierre Elie, Fanny Jacquelot, Sylvie Schmitt, Caterina Severino, Julien Giudicelli, Grégory Bourilhon, Patrick Pereon, C. Martello, S. Aubert, E. Durand, Jean-Baptiste Falduto, V. Morales, Karine Roudier, L. Picault, Michaël Bardin, Laurent Pennec, Thierry Santolini

Citer ce document / Cite this document :

Équipe du CDPC Jean-Claude Escarras, Baudrez Maryse, Di Manno Thierry, Pardini Jean-Jacques, Ravaz Bruno, Elie Marie-Pierre, Jacquelot Fanny, Schmitt Sylvie, Severino Caterina, Giudicelli Julien, Bourilhon Grégory, Pereon Patrick, Martello C., Aubert S., Durand E., Falduto Jean-Baptiste, Morales V., Roudier Karine, Picault L., Bardin Michaël, Pennec Laurent, Santolini Thierry. Italie. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 21-2005, 2006. Constitutions nationales et Constitution européenne – Autonomies locales et Constitutions. pp. 583-642;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2006.1816>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2006_num_21_2005_1816

Fichier pdf généré le 18/06/2018

différentes demandes découle du fait que les quatre entreprises autorisées à prendre part au procès incident avaient également pris part au procès principal en qualité de « tiers intéressés ». La Cour constitutionnelle a ainsi rappelé que « l'incidence de la décision sur la situation substantielle des tiers doit dériver non pas du jugement de la Cour sur la constitutionnalité de la norme attaquée, mais de l'effet immédiat que cette décision produit sur le rapport substantiel en cause dans le procès *a quo* ».

L'obligation d'un lien étroit entre le tiers et le procès principal a encore été rappelée à l'occasion de l'ordonnance n° 398, dans laquelle une demande d'intervention est refusée au motif qu'elle émane « d'une personne ayant été partie dans un procès différent de celui dans lequel a été soulevée la question préjudicielle ». De même, dans l'arrêt n° 440 le tiers se voit refuser l'intervention, « car il n'est titulaire d'aucun intérêt direct et qualifié dans le procès *a quo*, mais seulement d'un simple intérêt diffus ».

La Cour constitutionnelle maintient donc sa jurisprudence restrictive en matière d'intervention des tiers, elle continue à exiger soit un intérêt spécifique découlant d'un lien très étroit entre l'intervenant et la norme attaquée soit une influence directe de l'issue du procès *a quo* sur la situation substantielle du tiers. Ces critères correspondent à la volonté de la Cour d'inscrire l'intervention des tiers dans des limites suffisamment strictes pour éviter un afflux massif de demandes et ne pas risquer l'encombrement des rôles.

T. S.

I.2. L'admissibilité des demandes de référendums abrogatifs

Les échos que les référendums de 2005 relatifs à la loi réglementant les procréations médicalement assistées ont eu en France ont été mesurés. Les médias ont surtout signalé la présence politique indéniable (exception à nos yeux anormale) de l'Église italienne (menée par le nouveau souverain pontife Benoît XVI) qui est entrée dans le cœur du débat en demandant à ses fidèles de ne pas prendre part au vote. Le Gouvernement Berlusconi était lui-même tiraillé puisqu'en son sein certains ministres appelaient à voter oui pour les référendums initiés par les radicaux quand d'autres (et notamment le président du Conseil) encourageaient l'abstention. Comme il est presque de coutume depuis quelques années, l'ensemble des scrutins ont été invalidés, le quorum de participation n'ayant une nouvelle fois pas été atteint³.

L'ensemble des référendums portait sur la loi n° 40 de 2004, qui régit le recours aux techniques de procréation médicalement assistée et insère également certaines dispositions visant à protéger l'embryon en limitant l'expérimentation et l'application de techniques médicales sur ces derniers. Aussitôt entrée en vigueur, cette loi a été vivement critiquée par une partie du monde scientifique⁴ et du monde politique. En l'état actuel de la législation, il est par exemple impossible de mener des recherches cliniques et expérimentales sur les embryons pour trouver des remèdes à certaines maladies (Alzheimer, Parkinson, diabète ou sclérose en plaques par exemple) pour lesquelles la médecine s'avère encore impuissante ou balbutiante.

3 Rappelons que l'article 75 de la Constitution italienne prescrit un quorum de participation de 50 % des inscrits. De sorte qu'il est plus facile, pour les opposants à l'initiative référendaire, d'appeler à l'abstention que de faire voter non. La manipulation politique du quorum de participation devrait à notre sens pousser les responsables politiques à réformer l'article 75 pour l'abaisser, de sorte que le débat référendaire ne soit pas à la base faussé.

4 Citons notamment C. FLAMIGNI, « *Fecondazione assistita e momento del concepimento* », in A. CELOTTO, N. ZANON (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita*, Milan, 2004, pp. 11 et s.

Le Parti Radical, connu depuis son apparition sur la scène politique italienne, dans les années 1970, pour son activisme dans le domaine des questions de société, s'est saisi du problème en menant une campagne de recueil de signatures pour la promotion de cinq référendums. Le nombre requis (500 000) ayant été largement dépassé pour chacun d'eux, le Bureau central près la Cour de cassation a procédé à un contrôle formel, avéré positif, et a transmis à la Cour constitutionnelle, qui s'est prononcée dans les arrêts n° 45 à 49 de 2005.

La première question référendaire visait à l'abrogation totale, pure et simple, de la loi n° 40 de 2004. C'est sur cette question, jugée inadmissible par l'arrêt n° 45, que se concentrera principalement notre attention.

Les autres questions ne visaient, elles, qu'à une abrogation partielle de la loi. Elles ont toutes été en revanche jugées admissibles par les arrêts n° 46 à 49. La deuxième était destinée à supprimer les entraves à la recherche médicale sur les embryons. La troisième visait à supprimer l'obligation de ne pas créer plus de trois embryons *in vitro* et de les transférer par une implantation unique dans l'utérus de la mère ainsi (entre autres) que l'interdiction d'intervenir sur l'embryon à des fins de diagnostic préimplantatoire. La quatrième question prévoyait d'abroger l'interdiction faite d'utiliser des gamètes externes au couple. La dernière question aurait eu pour but d'affirmer que les droits de l'embryon ne peuvent prétendre obtenir une protection équivalente à celles des personnes déjà nées.

Signalons, avant d'entrer dans l'étude des motifs de fond retenus par la *Consulta*, que cette dernière a accepté, à l'occasion des cinq jugements, d'entendre des sujets autres que ceux prévus par la loi n° 352 de 1970⁵ qui avaient préalablement déposé des mémoires⁶. Le contradictoire dans le jugement d'admissibilité du référendum a été ouvert par la *Consulta* depuis l'arrêt n° 31 de 2000⁷. Dans cette décision, la Cour avait modifié sa jurisprudence précédente en permettant à d'autres sujets que ceux prévus par la loi de présenter des mémoires et de les défendre oralement ; mais elle soulignait aussitôt que ces sujets ne revêtaient pas pour autant le statut de « parties » mais d'*amici curiae* pouvant porter à la Cour des éléments utiles de décision. Cette ouverture n'a été concrètement utilisée ensuite qu'une fois, à l'occasion de l'instruction de l'arrêt n° 42 de 2003. En 2005, la Cour explicite plus clairement ce qu'elle avait affirmé en 2000, en précisant que le droit de présenter des mémoires et de les illustrer oralement en chambre du conseil appartient exclusivement aux promoteurs et au Gouvernement. La *Consulta* justifie toutefois sa démarche d'ouverture dans une ordonnance non numérotée du 10 janvier 2005, rendue avec les cinq jugements, où elle affirme que « dans le jugement des requêtes de référendum abrogatif, d'éventuels écrits de sujets autres que les présentateurs des requêtes ou le Gouvernement, et qui sont intéressés à solliciter une décision de la Cour dans le sens de l'admissibilité ou de l'inadmissibilité des questions, peuvent prendre seulement le caractère de contributions contenant des argumentations potentiellement importantes pour le jugement. Leur accès à la procédure est décidée arrêt après arrêt par la Cour, mais il ne s'agit pas de l'expression d'un pouvoir de participation à la procédure, ni d'un droit

5 L'article 33 alinéa 3 dispose que « les délégués, les présentateurs et le Gouvernement peuvent déposer à la Cour, trois jours au plus tard avant la délibération, des mémoires sur la constitutionnalité des requêtes référendaires ».

6 Il s'agissait principalement de mouvements hostiles à la tenue de ces scrutins référendaires : citons notamment le Mouvement pour la vie, qui s'était illustré en d'autres occasions contre la libéralisation de l'avortement, le Forum des associations familiales et Humanisme intégral – Comité pour la défense des droits fondamentaux.

7 Sur la question du contradictoire, qu'il nous soit permis de renvoyer à notre note « *La Cour constitutionnelle et les référendums abrogatifs en 2000* », cet *Annuaire XVI-2000*, p. 824 et s.

automatique à leur présentation orale en chambre du conseil ». Il faut aussi remarquer que c'est la première fois depuis 1993⁸ que le Gouvernement, représenté par l'*Avvocatura dello Stato*, intervient. C'était aussi montrer l'importance du débat.

Des cinq questions proposées à l'examen de la Cour, seule la première, visant à l'abrogation totale de la loi n° 40 de 2004, a été jugée inadmissible dans l'arrêt n° 45 de 2005. La *Consulta* a en effet considéré que cette loi était « constitutionnellement nécessaire »⁹ en ce qu'il s'agit « de la première législation organique relative à un secteur délicat, qui dans les années récentes a connu un développement lié à celui de la recherche et des techniques médicales, et qui implique indubitablement une pluralité d'intérêts constitutionnels d'importance qui, dans leur ensemble, postulent à tout le moins un équilibre entre eux qui assure un niveau minimum de protection législative ». La requête déférant la totalité de la loi se heurtait donc à un jugement d'inadmissibilité. On ne pouvait pas objecter que, suite à l'issue – par hypothèse positive – du référendum, on aurait pu adopter une autre législation en matière de PMA, apte à garantir ce niveau minimum de protection. La Cour a repris les affirmations contenues dans l'arrêt n° 17 de 1997, selon lequel « ce qui compte est la question abrogative, qui est évaluée dans sa portée objective et ses effets directs, pour examiner, entre autres, si elle a un contenu non permis parce que contraire à la Constitution, car se présentant comme équivalente à une demande d'abrogation de normes ou de principes constitutionnels, au lieu que de simples normes posées discrétionnairement par le législateur ordinaire ».

La demande d'abrogation totale d'une loi constitutionnellement nécessaire se heurte en effet au jugement d'inadmissibilité car en cas d'issue positive du référendum, le Législateur n'est toutefois pas obligé d'intervenir : de sorte que son inertie produirait un vide juridique irrémédiable. En revanche, en cas d'abrogation partielle de la loi constitutionnellement obligatoire, l'inertie du Législateur ne produit pas une telle situation, puisque la norme résiduelle subsiste dans l'ordre juridique. Il y a bien vide législatif, mais ce dernier est aussitôt comblé, en cas de non-intervention parlementaire, par l'extension des effets juridiques des dispositions non visées par le référendum abrogatif. C'est pourquoi la Cour avait affirmé, dans l'arrêt n° 27 de 1987, que « les lois ordinaires dont l'élimination par référendum priverait totalement d'efficacité un

8 A l'occasion de l'arrêt n° 32 de 1993 sur la question référendaire visant à transformer radicalement la loi électorale du Sénat.

9 On sait la distinction subtile (peut-être trop...) posée par la Cour depuis son arrêt fondateur n° 16 de 1978 entre les lois constitutionnellement nécessaires et les dispositions à contenu constitutionnellement lié. La catégorie des lois constitutionnellement nécessaires (ou obligatoires) n'est pas univoque car elle recouvre en fait deux catégories de lois prévues par la Constitution, mais dont les modalités de traduction législative diffèrent sensiblement. Il est des lois dont le texte fondamental se borne à poser le principe, sans prédéterminer leur contenu, de sorte que le Législateur ordinaire peut choisir entre différentes modalités d'adaptation du prescrit constitutionnel. Cette marge de manœuvre opératoire est en revanche interdite pour les lois dont le contenu est constitutionnellement déterminé ou, selon la terminologie de la Cour, lié. L'unification, dans un concept générique, de ces deux types de lois est, dès lors, très contestable, car elle confond le genre (les dispositions constitutionnellement obligatoires) et l'espèce (les dispositions à contenu constitutionnellement lié). Rappelons ici l'enseignement de Costantino Mortati, selon lequel « la référence aux lois constitutionnellement obligatoires s'avère viciée par une équivoque de fond. Cette formule ferait en effet penser que ces lois, et non d'autres, sont, dans leurs actuels contenus normatifs, indispensables pour concrétiser les dispositions constitutionnelles correspondantes. Cette assertion est tout au contraire fautive, du moment que ces actes législatifs – à la seule exception des dispositions constitutionnellement liés – ne réalisent qu'une solution parmi tant d'autres possibles pour actualiser la Constitution » (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padoue, Cedam, 1979, p. 179).

principe ou un organe constitutionnel » ne peuvent pas faire l'objet d'une demande d'abrogation totale.

Les autres questions référendaires ont été au contraire jugées admissibles. Les critères préjudiciels d'admissibilité que sont l'ensemble homogénéité–clarté–cohérence–caractère non contradictoire de la question ont été entièrement satisfaits, selon le jugement de la *Consulta*. Dès lors que les quatre questions ne visaient qu'à une abrogation partielle de la loi susvisée, elles ne rencontraient plus l'obstacle analysé précédemment car s'il faut bien un niveau minimum de protection, celui-ci est garanti par l'extension de la norme résiduelle après l'issue éventuellement positive du référendum.

J. G.

II. DROIT CONSTITUTIONNEL DES INSTITUTIONS

II.1. Le droit régional

II.1.1. *Les matières étatiques transversales*

On sait que la Cour constitutionnelle a reconnu qu'il existe certaines matières de compétence exclusive étatique (art. 117, al. 2 Const.) de type « transversal ». Il en est ainsi de la protection de la concurrence, la détermination des niveaux essentiels des prestations concernant les droits civils et sociaux et la protection de l'environnement. Ces matières se caractérisent par le fait qu'elle énoncent davantage une finalité plutôt qu'elles ne circonscrivent un secteur donné de la législation. Dès lors, elles se présentent comme s'entremêlant avec des espaces matériels et des compétences confiées à la puissance législative régionale. Du fait de leur caractère transversal, ces matières expriment une « valeur », ce qui a pour conséquence qu'elles sont en mesure de « voyager » horizontalement dans l'ordonnancement, et ainsi d'embrasser les intérêts les plus variés.

Toutefois, de par cette capacité expansive, les matières étatiques transversales, selon la Cour constitutionnelle, doivent respecter des limites et observer un contenu qui ne comprime pas dans un sens vertical les matières régionales. Ces dernières conservent toujours leur espace de mise en œuvre garanti par la Constitution. La transversalité ne doit pas épuiser et destituer complètement la matière régionale.

Ainsi, s'agissant de la matière relative à la protection de l'environnement et de l'écosystème, la Cour a confirmé au cours de l'année 2005 sa jurisprudence sur ce thème. La Haute Instance a rappelé que l'insertion de la matière protection de l'environnement dans le giron des compétences exclusives de l'État n'est pas entendu de telle manière que cela élimine la pluralité de titres de légitimité pour des interventions régionales destinées à satisfaire de manière contextuelle, dans le cadre de ses propres compétences, des exigences ultérieures par rapport à celles de caractère unitaire définies par l'État.

Notamment, en application de ces principes, dans la décision n° 135, la Cour constitutionnelle a mis en évidence que la réglementation relative aux activités à risque majeur a une incidence sur une pluralité d'intérêts et d'objets qui relèvent, pour une part, de la compétence exclusive de l'État et, pour une autre part, qui relèvent également de la compétence concurrente des Régions. Il s'ensuit donc que cela permet « une série d'interventions régionales dans le cadre des principes fondamentaux de la législation étatique dans cette matière ».