



**HAL**  
open science

## Les sources du droit dans le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles

Julien Giudicelli

► **To cite this version:**

Julien Giudicelli. Les sources du droit dans le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles. Maryse Baudrez. La réforme constitutionnelle en Italie, commentaires sur le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles, PUAM, pp.137-173, 2002, *Economica*, 2-7178-4472-4. <hal-01943961>

**HAL Id: hal-01943961**

**<https://hal.science/hal-01943961v1>**

Submitted on 28 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 - All rights reserved

# LES SOURCES DU DROIT DANS LE PROJET DE LA COMMISSION BICAMERALE POUR LES REFORMES CONSTITUTIONNELLES.

Julien Giudicelli

Obscurité, fragmentation, complexité sont les qualificatifs qui apparaissent le plus souvent dans les commentaires consacrés aux propositions de la Commission bicamérale en matière de sources du droit.

La lecture des dispositions du projet confirme l'impression : la loi se caractérise beaucoup plus par la multiplicité de ses procédures d'adoption que par sa place dans la hiérarchie des normes, à tel point qu'un auteur a pu parler de crise du concept unitaire de loi<sup>1</sup>.

Le système proposé est complexe, les ambiguïtés sont le fruit de compromis divers entre les différentes forces parlementaires, représentées proportionnellement au sein de la Commission bicamérale, et l'on peut supposer que les points les plus obscurs auraient été une fois de plus laissés à l'application future de la Constitution. L'expression de compromis dilatoire, chère à Carl Schmitt, aurait ici revêtu tout son sens.

Le projet initial de la Commission bicamérale était ambitieux. Il s'agissait de réorganiser le régime parlementaire en rationalisant la procédure et en l'adaptant à la nouvelle forme, fédérale, de l'Etat, de limiter le recours aux actes ayant force de loi, dévoyés par la pratique institutionnelle, et de développer en contrepoint l'utilisation des actes réglementaires.

La lecture attentive du projet a cependant déçu les attentes des constitutionnalistes italiens.

La réforme de la loi, parce que trop complexe, s'avère finalement inutile (I).

La réflexion relative aux actes ayant force de loi est insuffisante (II) car si la Commission bicamérale s'est efforcée d'éradiquer toute possibilité d'utilisation abusive de ces instruments, elle n'a pas voulu remettre la législation gouvernementale en tant que telle.

A défaut, le projet aurait dû encourager l'utilisation des actes réglementaires. Certes, les « néo-constituants » de 1997 ont constitutionnalisé cette catégorie d'actes mais la volonté de développer leur emploi est malheureusement inexistante (III).

## I La loi : une réforme inutile.

Les auteurs italiens parlaient déjà de « crise » de la loi, en raison de la multiplication des différents actes normatifs prévus dans la Constitution de 1948<sup>2</sup>.

Le projet constitutionnel semble décidément contribuer à pérenniser et renforcer cette « crise ». La loi n'est pas tant fragilisée par l'exercice de la compétence législative par l'Etat et par les Régions (A) que par l'organisation complexe du système des lois de l'Etat (B).

---

<sup>1</sup> L. CARLASSARE, « Le fonti del diritto », in *Diritto pubblico*, 1997, n°3, p. 689.

<sup>2</sup> Les différentes tentatives doctrinales de systématisation des sources sont exposées in L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 80 et s.

## **A. L'exercice de la compétence législative par l'Etat et par les Régions.**

Le dessein initial, visant à opérer une répartition dans le cadre d'une transformation de la forme de l'Etat (a), a été dénaturé par le projet, dont une lecture attentive révèle une articulation complexe des compétences entre l'Etat et les Régions (b).

### **a) La logique du projet : une séparation des compétences dans le cadre d'une transformation de la forme de l'Etat.**

L'idée maîtresse qui sous-tend le projet, telle qu'elle résulte clairement de la combinaison des différentes dispositions de son article 58, réside dans la séparation des matières attribuées respectivement à l'Etat et aux Régions<sup>3</sup>, déjà présente dans les conceptions des constituants de 1947<sup>4</sup>, à cette différence fondamentale près que la compétence d'attribution aurait été désormais dévolue à l'Etat. Les « néo-constituants » de 1997 avaient en effet pour dessein de « fédéraliser » la République, comme en témoigne le nouvel intitulé de la deuxième partie de la Constitution (« Organisation fédérale de la république »).

La Commission bicamérale a, pour ce faire, opéré un renversement radical du principe qui présidait à la répartition des compétences entre l'Etat et les Régions. L'article 117 de la Constitution de 1948<sup>5</sup> énumère en effet les matières qui résultent de la compétence législative régionale, la compétence de principe étant confiée à la législation étatique. La logique du

---

<sup>3</sup> Cf. R. BIFULCO, « Il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni (art. 58) », in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 72 ; R. TOSI, « Il potere legislativo tra Stato e Regioni », in *Diritto e società*, 1998, p. 182.

<sup>4</sup> R. TOSI, *Ibidem*.

<sup>5</sup> Article 117 de la Constitution :

« La Région adopte pour les matières suivantes des normes législatives dans les limites des principes fondamentaux fixés par les lois de l'Etat, à condition que ces normes ne soient pas en contradiction avec l'intérêt national et avec celui d'autres Régions.

Organisation des services et des institutions administratives relevant de la Région ;

Circonscriptions communales ;

Police locale urbaine et rurale ;

Foires et marchés ;

Assistance publique, sanitaire et hospitalière ;

Enseignement artisanal et professionnel et assistance scolaire ;

Musées et bibliothèques des organismes (enti) locaux ;

Urbanisme; Tourisme et industrie hôtelière ;

Tramways et liaisons routières d'intérêt régional ;

Voirie, aqueducs et travaux publics d'intérêt régional ;

Navigation et ports lacustres ;

Eaux minérales et thermales ;

Carrières et tourbières ;

Chasse ;

Pêche dans les eaux intérieures ;

Agriculture et forêts ;

Artisanat ;

Autres matières prévues par les lois constitutionnelles.

Les lois de la République peuvent déléguer à la Région le pouvoir d'adopter des normes pour leur application ».

projet est inversée : dans le cadre d'un « renouvellement fédéral de l'ordre juridique »<sup>6</sup>, la Commission avait au contraire prévu de confier la législation de principe aux Régions, l'Etat ne pouvant légiférer que dans les matières limitativement énumérées par l'article 58 du projet<sup>7</sup> ou énoncées dans d'autres dispositions constitutionnelles<sup>8</sup>.

L'alinéa 1 de l'article 58 énumère les matières qui résultent de la compétence *exclusive* de l'Etat. Dans le rapport sur la forme de l'Etat qui est annexé au projet, le rapporteur D'Onofrio observe qu'il s'agit des matières inhérentes à l'organisation de l'Etat (comme par exemple la politique étrangère, la défense, l'ordre public et la sécurité...) <sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> A. RUGGERI, « Il regionalismo italiano, dal « modello » costituzionale alle proposte della Bicamerale : innovazione o « razionalizzazione di vecchie esperienze ? », in *Le Regioni*, 1998, p. 288.

<sup>7</sup> Article 58 du projet :

- « Le pouvoir législatif est attribué à l'Etat dans les matières se référant à :
- a) la politique étrangère et les rapports internationaux ;
  - b) la nationalité, l'immigration et la condition juridique de l'étranger ;
  - c) les élections au Parlement européen ;
  - d) la défense et les Forces armées ;
  - e) la réglementation de la concurrence ;
  - f) la monnaie, le contrôle de l'épargne et des marchés financiers ;
  - g) les organes constitutionnels et institutionnels de l'Etat et les lois électorales qui s'y rapportent ;
  - h) le référendum étatique ;
  - i) le budget et l'organisation fiscale et comptable ;
  - l) les principes de l'activité administrative de l'Etat ;
  - m) les poids, les mesures et la détermination du temps ;
  - n) la coordination informative, statistique et informatique des données de l'administration étatique, régionale et locale ;
  - o) l'ordre public et la sécurité ;
  - p) l'organisation civile et pénale, les organisations judiciaires et les juridictions y afférentes ;
  - q) la législation électorale, les organes exécutifs et les fonctions fondamentales des Communes et des Provinces ;
  - r) la détermination des niveaux des prestations concernant les droits sociaux qui doivent dans tous les cas être garantis sur tout le territoire national ;
  - s) les grands réseaux de transport ;
  - t) les postes et télécommunications ;
  - u) la production, le transport et la distribution nationaux de l'énergie ;
  - v) la protection des biens culturels et environnementaux ;

Il appartient à l'Etat de déterminer par la loi la réglementation générale relative à : l'instruction, l'université et les professions ; la recherche scientifique et technologique ; les traitements de santé, la protection de la santé et le contrôle des aliments ; la protection et la sécurité du travail ; la protection de l'environnement et de l'écosystème ; la protection civile ; l'organisation sportive.

L'Etat détient également le pouvoir législatif pour la protection des intérêts nationaux essentiels ainsi que pour les matières qui lui sont attribuées par d'autres dispositions de la Constitution.

L'Etat et les Régions réglementent par la loi, chacun dans son domaine, la valorisation des biens culturels et environnementaux et la promotion et l'organisation des activités culturelles.

Le pouvoir législatif est attribué à la Région pour toutes les matières qui ne sont pas expressément attribuées au pouvoir législatif de l'Etat.

La Région ne peut ni instituer de droits de douane sur l'importation, l'exportation ou le transit entre Régions, ni adopter de mesures qui font obstacle de quelque manière que ce soit à la libre circulation des personnes et des marchandises entre les Régions, ni limiter l'exercice du droit au travail dans quelque partie que ce soit du territoire national.

Le Gouvernement peut se substituer aux organes des Communes, des Provinces et des Régions, s'il résulte de leur inertie un danger pour la sécurité publique.

<sup>8</sup> Cf. *supra*, article 58 alinéa 3.

<sup>9</sup> Cité par R. BIFULCO, « Il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni », cit., p. 71.

Le second alinéa est en revanche relatif aux matières qui relèvent de la compétence *concurrente*<sup>10</sup> de l'Etat et des Régions, le pouvoir central se voyant attribuer dans ces disciplines le pouvoir de réglementation « générale ». Le quatrième alinéa établit une compétence concurrente spécifique (on a pu alors parler de pouvoir législatif « mixte »<sup>11</sup>) portant sur « la valorisation des biens culturels et environnementaux et l'organisation d'activités culturelles »<sup>12</sup>.

Le troisième alinéa met en exergue une réserve relative au bénéfice de la loi de l'Etat dès lors que des « intérêts nationaux essentiels » sont en jeu : en ce cas, l'Etat pourrait intervenir dans un domaine qui ne ressortirait normalement plus à sa compétence exclusive.

L'alinéa 5 de l'article 58 attribue enfin aux Régions une compétence de principe « pour toutes les matières non expressément attribuées au pouvoir législatif de l'Etat », que celles-ci soient contenues dans ce même article ou dans d'autres dispositions constitutionnelles.

### **b) La réalité du projet : une articulation complexe des compétences.**

Une lecture superficielle de l'article 58 pourrait laisser penser que le projet aurait eu pour résultat d'accroître très sensiblement la compétence législative des Régions. Il faut cependant convenir que la transformation de la forme de l'Etat ne doit pas être exagérée, les matières dévolues au pouvoir central étant suffisamment générales pour permettre des interprétations extensives<sup>1314</sup>.

Le projet pêche surtout par ses « contradictions, carences et ambiguïtés »<sup>15</sup>, relatives à l'énumération des compétences exclusivement étatiques et au maintien d'un important pouvoir législatif concurrent de l'Etat.

Antonio RUGGERI a brillamment démontré<sup>16</sup> que certaines dispositions relevant du domaine législatif exclusif de l'Etat posent des problèmes de cohérence ou d'interprétation.

La lettre *v* de l'alinéa 1 établit par exemple que l'Etat a une compétence en matière de « protection des biens culturels et environnementaux ». Nous avons dit plus haut que le premier alinéa de l'article 58 dressait, à ce qu'il semblait (« Le pouvoir législatif est attribué à l'Etat dans les matières se référant à [...] »), la liste des compétences exclusives de la loi étatique. Or l'alinéa 4 de ce même article reconnaît expressément à la Région un pouvoir législatif en matière de « valorisation des biens culturels et environnementaux » et de « promotion et organisation d'activités culturelles ». S'agit-il dès lors de compétence exclusive de l'Etat ou de compétence « mixte » de l'Etat et des Régions ? Quel critère de répartition aurait été utilisé ? L'alinéa 4 dispose certes que l'Etat et les Régions « réglementent [ces matières] par une loi, *chacun dans son domaine* », mais l'imperfection,

---

<sup>10</sup> Selon l'interprétation de R. BIFULCO, Ibidem et A. RUGGERI, *cit.*, p. 290, qui juge néanmoins « malheureuse » la formulation de l'alinéa 2 relative au pouvoir de réglementation générale de l'Etat.

<sup>11</sup> R. BIFULCO, Ibidem.

<sup>12</sup> Voir *infra*, b).

<sup>13</sup> La pratique institutionnelle des Etats-Unis l'a par exemple démontré.

<sup>14</sup> Voir *supra*, l'étude de M.P. ELIE.

<sup>15</sup> A. RUGGERI, *cit.*, p. 288.

sinon l'incohérence de la formulation réside justement dans le défaut d'explicitation quant à l'interférence de ces attributions<sup>17</sup>.

La lettre *q* de l'alinéa 1, qui traite d'un pouvoir législatif de l'Etat relatif aux « fonctions fondamentales » des Communes et des Provinces, pose un problème évident d'interprétation. Une telle formulation implique que la détermination des attributions de ces collectivités territoriales est respectivement dévolue à la loi de l'Etat (pour la détermination des « fonctions fondamentales ») et à la loi régionale (pour le reste). On peut mesurer les controverses qui auraient pu résulter de cette disposition quant à la détermination de la ligne de partage des compétences.

Par ailleurs, la volonté de « fédéralisation » de l'Etat<sup>18 19</sup> n'est-elle pas remise en cause par les dispositions contenues dans les alinéas 2 et 3 ?

Ainsi, en choisissant de reporter dans l'alinéa 3 de l'article 58 du projet la formule déjà contenue dans l'article 117 de la Constitution relative aux « intérêts nationaux », sans en expliciter le contenu, la Commission bicamérale a sciemment couru le risque d'une invasion progressive de la sphère législative régionale. Il est néanmoins vrai que ce type de disposition existe dans certains autres ordres juridiques fédéraux<sup>20</sup> et que son application dépend naturellement de l'évolution des rapports entre le pouvoir central et les entités fédérées. Le caractère très générique de la formulation retenue suscite cependant quelques doutes légitimes quant à l'application de cette norme.

L'énoncé du second alinéa suscite, lui aussi, d'importantes réserves ; l'Etat pouvant « déterminer par la loi la réglementation générale relative à » certaines matières, se voit attribuer une compétence concurrente ou partagée avec la Région. Or, en confirmant deux espèces distinctes de loi régionale (les lois de compétence exclusivement régionale et les lois de compétence régionale concurrente), le projet semble renier le dessein initial de construction d'un ordre juridique authentiquement fédéral, dans lequel seules les attributions indispensables à la sauvegarde de l'unité de la République auraient dû appartenir à l'Etat.

## **B. Les lois de l'Etat : une multiplication dommageable des procédures altérant le projet initial.**

Pour réorganiser, dans le cadre d'un bicamérisme inégalitaire, le travail législatif du Parlement, le projet a finalement abouti à une multiplication complexe des procédures, éloignée du dessein originaire (a), alors que la réflexion menée sur les lois référendaires a

---

<sup>16</sup> A. RUGGERI, *cit.*, p. 288 et 289.

<sup>17</sup> R. TOSI, *cit.*, p. 183.

<sup>18</sup> G. PASTORI, « Il principio autonomistico », in *Diritto pubblico*, 1997, n°3, pp. 679-686.

<sup>19</sup> Voir *supra*, l'étude de M.P. ELIE.

<sup>20</sup> Voir par exemple l'article 72 (II) de la Loi Fondamentale allemande, qui dispose : « Le *Bund* a [...] le pouvoir de légiférer dans le cas où il y a nécessité d'une réglementation législative fédérale si : [...] 2) le règlement d'une question par la loi d'un *Land* peut nuire aux intérêts des autres *Länder* ou de la collectivité ou [si] 3) la protection de l'unité juridique ou de l'unité économique, et notamment la protection de l'uniformité des conditions de vie, le nécessitent, abstraction faite des limites territoriales de chaque *Land* ».

apporté des éléments novateurs nécessaires à la réhabilitation des instruments italiens de démocratie directe (b).

### a) Les lois parlementaires<sup>21</sup>.

L'article 138 de la Constitution, relatif à la procédure de révision de la Constitution, n'ayant pas été touché par le projet de révision de la Bicamérale, les travaux se sont concentrés sur la formation de la loi ordinaire. A cet égard, la logique du projet a été dénaturée par une dichotomie trompeuse entre lois « bicamérales » et lois « monocamérales ».

#### *1) la logique du projet.*

Les discussions relatives au bicamérisme égalitaire, réel « point faible de l'organisation parlementaire »<sup>22</sup> italienne, ont été au centre de la réflexion du Comité sur le Parlement et sur les sources du droit, institué au sein de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles. Les dysfonctionnements du parlementarisme italien sont en effet indubitablement liés au choix des constituants en la matière. Les rédacteurs de la Charte constitutionnelle, soucieux d'instaurer un système démocratique encadré de toutes les garanties, n'ont opté ni pour une différenciation effective de la composition des assemblées, ni pour la spécialisation des tâches respectivement dévolues à la Chambre des députés et au Sénat. En témoignent le mode d'élection des sénateurs et des députés, tous élus au suffrage universel direct<sup>23</sup>, la durée de leur mandat (cinq ans)<sup>24</sup>, et surtout le mode de formation des lois, « la fonction législative [étant] exercée collectivement par les deux Chambres »<sup>25</sup>. C'est pourquoi les deux branches du Parlement sont « condamnées » à trouver une convergence<sup>26</sup>, souvent après d'incessantes navettes dues aux nombreuses modifications apportées aux projets de loi<sup>27</sup> par les parlementaires.

---

<sup>21</sup> Voir tableau annexé.

<sup>22</sup> F. CUOCOLO, *Bicamerale, atto primo : il progetto di revisione costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 110.

<sup>23</sup> Des différences existent cependant :

- la Chambre des députés est composée de 630 membres, âgés d'au moins 25 ans, élus au sein de circonscriptions ; leurs électeurs doivent avoir au moins 18 ans (art 56 de la Constitution).
- La Chambre haute ne compte que 315 sénateurs, âgés d'au moins 40 ans (art 58 de la Constitution) et leur élection s'effectue sur une base régionale au sein de collèges uninominaux, aucune Région ne pouvant détenir moins de 7 sièges, (à l'exception du Molise, qui n'a que deux sénateurs, et de la Vallée d'Aoste, qui ne détient qu'un seul siège) (art 57) ; leurs électeurs doivent avoir au moins 25 ans (art 58).

Ces différences sont cependant mineures, la « coloration politique » des deux Assemblées étant sensiblement la même. Leur mode de scrutin est en effet quasiment identique : les trois quarts des sièges sont attribués au scrutin uninominal majoritaire simple, le quart restant au scrutin proportionnel.

Voir *supra*, l'étude de M.P. ELIE.

<sup>24</sup> Le Gouvernement étant responsable politiquement devant les deux assemblées, « Le Président de la République peut, après consultation de leurs Présidents, dissoudre les Chambres ou même une seule d'entre elles » (article 88 de la Constitution) ; la pratique institutionnelle veut que les deux assemblées soient dissoutes de concert en cas de crise grave, de sorte que leurs législatures coïncident.

<sup>25</sup> Article 70 de la Constitution.

<sup>26</sup> F. CUOCOLO, *op. cit.*, p. 111.

<sup>27</sup> Il faut préciser que la Constitution italienne n'opère pas de distinction entre projets de loi et propositions de loi ; ces deux types sont indifféremment appelés « *disegni di legge* », qu'une traduction littérale ne peut rendre

L'hypothèse monocamérale n'ayant pas été durablement envisagée<sup>28</sup>, les discussions se sont concentrées sur la forme du bicamérisme et non sur la composition des deux Chambres<sup>29</sup> : il s'agissait d'abandonner le système égalitaire. Le projet aboutissait en effet à l'instauration d'un bicamérisme inégalitaire et rompait ainsi avec la Constitution de 1947 qui n'opérait aucune distinction effective quant aux pouvoirs respectifs des deux assemblées. La transformation aurait été, à cet égard, substantielle.

La Commission bicamérale a traduit cette intention en apportant deux bouleversements au parlementarisme italien : le projet prévoyait de différencier les lois selon leur mode de formation, bicaméral ou monocaméral, et réservait les procédures de mise en jeu de la responsabilité politique du Gouvernement à la Chambre des députés<sup>30</sup>, seule susceptible par conséquent d'être dissoute.

## II) lois « bicamérales » et lois « monocamérales » : une dichotomie trompeuse.

1) C'est dans le cadre de cette perspective nouvelle que l'article 90 du projet de loi constitutionnelle de la Commission bicamérale énumère (dans ses alinéas 2 et 3) les matières législatives les plus importantes, qui appellent une approbation des deux Chambres du Parlement<sup>31</sup>, l'article 93 attribuant le « domaine législatif résiduel » à l'approbation exclusive<sup>32</sup> de la Chambre des députés. L'articulation de ces deux dispositions semblait donc bien répondre à l'intention liminaire de rationalisation de la procédure législative<sup>33</sup>. Les lois d'« orientation politique »<sup>34</sup>, c'est-à-dire celles qui auraient matérialisé le programme du

---

que par « projets de loi ». Il faut donc considérer que chaque fois que nous nous référons à un projet de loi, il pourra aussi bien s'agir d'une proposition de loi, au sens français du terme.

<sup>28</sup> Seule Rifondazione Comunista avait proposé un système monocaméral.

<sup>29</sup> Le texte du projet de la Commission n'a pas remis en cause le principe d'élection au suffrage universel direct des deux assemblées. Il était cependant envisagé de réduire à 400 le nombre des députés et à 200 celui des sénateurs.

<sup>30</sup> Question que nous n'évoquons que pour mémoire dans le cadre de cette étude.

<sup>31</sup> « Sont approuvées par les deux Chambres les lois qui concernent :

- a) les organes constitutionnels et d'importance constitutionnelle ;
- b) l'institution et la réglementation des Autorités de garantie et de vigilance ;
- c) les élections nationales et européennes ;
- d) les droits fondamentaux civils et politiques et les libertés inviolables de la personne ;
- e) l'information et la communication radiotélévisée ;
- f) les normes pénales, les normes processuelles, l'organisation judiciaire et l'organisation des juridictions ;
- g) l'amnistie et la remise de peine ;
- h) la législation électorale, les organes exécutifs et les fonctions fondamentales des Communes et des Provinces.

Sont également approuvées par les deux Chambres les lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux et de délégation législative dans les matières de l'alinéa précédent ».

<sup>32</sup> Mais non à la discussion exclusive, cf. *infra*.

<sup>33</sup> La différenciation opérée entre « lois monocamérales » et « lois bicamérales » ne constitue cependant qu'un des différents moyens envisagés par le projet pour rationaliser la procédure législative. On rappellera notamment la faculté pour le Gouvernement de requérir l'inscription prioritaire à l'ordre du jour d'un projet de loi *gouvernemental* et la possibilité de demander que ce dernier soit voté dans un délai défini, au terme duquel l'exécutif pourra demander à la Chambre de délibérer sur le texte qu'il a proposé (éventuellement modifié par des amendements qu'il aura acceptés) article par article et par un vote final (article 95 dernier alinéa du projet).

<sup>34</sup> C'est ainsi que le rapport Dentamaro pour le Comité sur le Parlement et les sources normatives les qualifie ; cité par L. CARLASSARE, « Le fonti del diritto », cit., p. 690, note 4.

Gouvernement, auraient ainsi été réservées à la Chambre basse, l'accroissement du poids politique de la Chambre des députés constituant le corollaire logique du rapport dialectique qu'elle aurait entretenu avec le Gouvernement (motion de censure/dissolution).

Le mode de formation de lois aurait donc obéi au schéma suivant : les projets ou propositions de lois d'« orientation politique » auraient dû suivre la procédure ordinaire ou de principe décrite par l'article 93 du projet (la procédure dite « monocamérale »), alors que les projets ou propositions de lois touchant à des matières estimées particulièrement importantes et énumérées par les alinéas 2 et 3 de l'article 90 auraient dû suivre la procédure extraordinaire de l'article 94 (ou procédure « bicamérale »).

S'agissant de la procédure ordinaire, il faut observer que l'adjectif « monocaméral » utilisé par la doctrine italienne est impropre car il ne reflète qu'imparfaitement la subtilité de l'*iter* législatif prévu par l'article 93 :

*« Les projets de loi sont examinés par la Chambre des députés et, s'ils sont approuvés, sont transmis au Sénat de la République. »*

*Le Sénat, à la requête d'un tiers de ses membres, présentée dans les dix jours à compter de la transmission, examine le projet de loi. Il délibère dans les trente jours qui suivent et peut proposer des modifications sur lesquelles la Chambre des députés se prononce définitivement ».*

Les « néo-constituants » de 1997 ont en effet voulu confier au Sénat un rôle non négligeable de « Chambre de réflexion »<sup>35</sup>. En matière de projets ou de propositions de loi d'« orientation politique », le Sénat n'a pas de pouvoir décisionnel mais le texte présenté à la Chambre des députés doit lui être obligatoirement transmis afin qu'il puisse, le cas échéant, suggérer des modifications. On observe en effet, à la lecture de l'article 93, que le texte est d'abord examiné par la Chambre basse. Si celle-ci le repousse, la procédure prend fin. Si la Chambre des députés accepte le texte, ce dernier est obligatoirement transmis, dans la version qui a été approuvée, au Sénat. La Chambre haute *peut* alors intervenir, à certaines conditions : la demande d'examen du texte *doit* intervenir dans les dix jours à compter de la transmission du texte par la Chambre des députés à la requête d'un tiers des sénateurs, de façon à éviter qu'un nombre plus réduit de parlementaires propose systématiquement un examen du texte, à des fins dilatoires ou instrumentales<sup>36</sup>. Le Sénat dispose alors de trente jours pour demander à la Chambre des députés d'apporter des modifications au texte. C'est toutefois à la Chambre basse qu'il appartient de décider.

L'article 94 précise quant à lui la procédure de formation des lois « bicamérales » :

*« Quand les projets de loi doivent être approuvés par les deux Chambres, les projets relevant de l'initiative des Assemblées régionales ou de l'initiative populaire sont présentés au Sénat de la République. »*

---

<sup>35</sup> F. CUOCOLO, *op. cit.*, p. 112 ; L. CARLASSARE, « Le fonti del diritto », *cit.*, p. 690.

<sup>36</sup> L. BIANCHI, « Il procedimento di approvazione delle leggi monocamerali (art. 93) », in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 484.

*Si la Chambre qui examine dans un second temps les projets de loi les approuve dans une formulation différente de celle approuvée par l'autre Chambre, les dispositions modifiées sont envoyées à une Commission spéciale formée d'un nombre égal de membres des deux Chambres, nommés par leurs Présidents respectifs de façon à respecter la proportion des groupes dans chaque Chambre.*

*Le texte adopté par la Commission spéciale est soumis à l'approbation de chaque Chambre au moyen d'une seule votation finale ».*

De l'exception posée par l'alinéa 1, il ressort clairement que les projets ou propositions de loi sont tout d'abord déposés à la Chambre des députés, puis au Sénat ; si ce dernier s'écarte du texte voté par la Chambre basse, une Commission mixte paritaire est instituée, et le texte qu'elle propose est ensuite transmis aux deux assemblées qui ne peuvent se prononcer que par un « vote bloqué ». L'institution de cette CMP constituait une nouveauté importante : elle aurait permis d'abrégé la procédure parlementaire en surmontant, à travers la proposition d'un texte de compromis, un éventuel désaccord entre les deux assemblées.

2) La dualité opérée entre lois monocamérales et bicamérales s'avère cependant beaucoup plus subtile que ce que la lecture combinée des articles 90, 93 et 94 du projet pourrait laisser paraître.

La complexité des procédures, l'absence de clarté finale de la différenciation entre lois bicamérales et monocamérales ont suscité d'importantes réserves de la part des commentateurs italiens. Ugo De Siervo dénonce la « fragmentation de la loi étatique ordinaire »<sup>37</sup> et la « multiplication irrationnelle des sources primaires »<sup>38</sup>, Pasquale Costanzo évoque la « dislocation constitutionnelle du Parlement »<sup>39</sup>, Lorenza Carlassare relève la « complexité » du projet<sup>40</sup>. On ne peut qu'adhérer à l'ensemble de ces critiques, tant il est vrai que le projet initial a été dénaturé au cours des discussions au sein de la Commission bicamérale.

Initialement, le rapporteur Dentamaro considérait la procédure législative monocamérale comme normale et la procédure bicamérale comme exceptionnelle ; ce dessein originaire s'avère pourtant « sérieusement altéré »<sup>41</sup> dans le texte final.

Giovanni Tarli Barbieri estime que « les matières indiquées dans l'article 90 sont très larges (notamment celles indiquées dans le *d* et le *f* du second alinéa) ; si on leur ajoute les autres dispositions du texte final qui renvoient expressément à des lois bicamérales (plus de 20), on peut conclure que la procédure législative des articles 90 et 94 est tout sauf exceptionnelle »<sup>42</sup>. Les lois nécessitant explicitement une procédure bicamérale ne sont en

---

<sup>37</sup> U. DE SIERVO, « Oscurità e frammentazione del sistema delle fonti », in *Diritto pubblico*, n°3, 1997, p. 698.

<sup>38</sup> U. DE SIERVO, *cit.*, p. 700.

<sup>39</sup> P. COSTANZO, « Prime riflessioni (tra perplessità ed auspici) sul progetto di un futuro nuovo Parlamento, in *Diritto pubblico* », 1997, n°3 p. 758.

<sup>40</sup> L. CARLASSARE, « Le fonti del diritto », *cit.*, p. 688.

<sup>41</sup> G. TARLI BARBIERI, « La disciplina delle leggi necessariamente bicamerali (artt. 90 e 94) », in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 441.

<sup>42</sup> G. TARLI BARBIERI, *Ibidem*.

effet pas seulement insérées dans l'article 90, ce que la logique et la lisibilité du projet auraient requis. On trouve, éparpillées dans différents articles, de nombreuses dispositions relatives à des matières législatives qui nécessitent, elles aussi, une procédure bicamérale<sup>43</sup>. Le recours à cette dernière sera en outre nécessaire quand les dispositions du texte final renvoient à la loi (sans spécifier son type) pour des matières entrant sûrement parmi celles prévues dans l'article 90<sup>44</sup>.

Mais là ne réside pas le grief le plus important que l'on peut faire au projet : le nombre important de matières nécessitant une procédure bicamérale aurait nécessairement eu pour conséquence un enchevêtrement de procédures. Que serait-il en effet arrivé si un même projet ou une même proposition de loi avait simultanément concerné des matières relevant de la procédure bicamérale et d'autres nécessitant la procédure ordinaire ? Giovanni TARLI BARBIERI estime, à l'aune de l'expérience allemande, qui connaît également une distinction similaire entre ces deux types de procédures, que le principe d'« unité législative » (*Gesetzeinheit*) aurait alors commandé que toute la loi suive le processus de formation bicamérale, n'y eût-il qu'une disposition pour laquelle la Constitution aurait requis l'adoption de cette procédure.

---

<sup>43</sup> Les autres dispositions du projet renvoyant expressément aux lois bicamérales sont les suivantes : articles 61 alinéa 2 (normes de procédure relatives aux accords extérieurs des Régions) ; 62 alinéa 1 (formes et limites de l'autonomie financière des collectivités territoriales) ; 63 alinéa 3 (rattachement d'une commune à une autre Région) ; 63 alinéa 4 (établissement des limites de population en vue d'institutions éventuelles de nouvelles communes par la loi régionale) ; 63 alinéa 5 (détermination des principes relatifs à l'éventuelle institution de nouvelles Provinces à l'intérieur des Régions, de la modification de la circonscription des Provinces ou de leur dénomination) ; 66 a (institution du Conseil suprême pour la politique étrangère et la défense) ; 67 alinéa 9 (procédure électorale de l'élection du président de la République) ; 68 alinéa 1 (détermination des situations d'inéligibilité et d'incompatibilité pour l'élection du président de la République) ; 68 alinéa 2 (détermination de la rémunération du président de la République) ; 73 alinéa 5 (détermination des principes relatifs à l'organisation de la présidence du Conseil des ministres) ; 75 (normes relatives à la responsabilité pénale du Premier ministre et des ministres) ; 88 alinéa 2 (détermination des cas nécessitant l'avis préalable du Sénat sur les propositions de nomination faites par le Gouvernement) ; 97 alinéa 9 (modalités de mise en œuvre du référendum) ; 98 alinéa 4 (procédure de formation et modalités de publication des règlements) ; 101 alinéa 1 (amnistie et remise de peine) ; 106 alinéa 4 (principes généraux relatifs aux procédures administratives) ; 108 alinéa 1 (limitation d'inscription aux partis politiques pour certaines professions) ; 114 alinéa 2 (consentement à des limitations de souveraineté). Il faut aussi rajouter à cette liste l'article 89 alinéa 2, qui contient une liste de matières intéressant les collectivités locales par rapport auxquelles la procédure législative est exercée par la Chambre des députés et par le Sénat, qui est complété par les représentants des Régions, des Provinces et des Communes.

<sup>44</sup> Il s'agit par exemple des articles 67 alinéa 4 (modalités de présentation de candidatures à l'élection présidentielle) ; 73 alinéa 5 (détermination des situations d'incompatibilité avec les fonctions gouvernementales) ; 78 alinéa 1 (détermination du nombre des députés) ; 84 alinéa 1 (cas d'inéligibilité et d'incompatibilité des mandats parlementaires) ; 112 alinéa 2 (matières et fonctions du Conseil national de l'économie et du travail) ; 113 alinéa 2 (modalités de participation de la Cour des comptes au contrôle de gestion financière des établissements publics) ; 113 alinéa 3 (indépendance de la Cour des comptes et du Conseil d'Etat vis-à-vis du Gouvernement) ; 119 alinéa 1 (hypothèses et modalités de participation du peuple à l'administration de la justice) ; 119 alinéa 2 (compétence et organisation de la justice administrative) ; 119 alinéa 3 (protection des droits inviolables de la personne devant les tribunaux militaires) ; 120 alinéa 4 (détermination du nombre des membres du Conseil supérieur de la magistrature ordinaire) ; 123 alinéas 1 et 3 (indépendance et organisation des fonctions du Procureur général) ; 126 alinéa 1 (normes sur ordres judiciaires et administratifs) ; 126 alinéa 2 (indépendance des étrangers participant à l'administration de la justice) ; 129 (réglementation générale de la matière pénale) ; 130 (réglementation des procédures juridictionnelles) ; 133 alinéa 1 (protection juridictionnelle) ; 133 alinéa 3 (détermination de l'organisation juridictionnelle compétente à l'égard des actes administratifs) ; 135 alinéa 5 (normes relatives à l'élection du président de la Cour constitutionnelle) ; 137 alinéa 3 (normes relatives à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle).

On peut alors aisément comprendre que le spectre des lois bicamérales se serait encore plus élargi, au détriment, bien évidemment, du domaine des lois monocamérales.

Un autre élément altérant la dichotomie entre les procédures simplifiées et les procédures solennelles<sup>45</sup> réside dans la multiplicité des sous-types de lois bicamérales et monocamérales, s'analysant comme autant de procédures différentes : la procédure ordinaire « générale » de l'article 93 ; la procédure ordinaire « imparfaite » (article 104 du projet), en matière d'approbation de budgets, qui *nécessite* l'examen du texte par les deux Chambres (il ne s'agit plus d'une simple faculté pour le Sénat) ; la procédure ordinaire « élargie » pour les projets de loi pour lesquels le Sénat doit être complété par des représentants des Régions et des collectivités locales (article 89 alinéa 2, b et c<sup>46</sup>) ; la procédure bicamérale « générale » de l'article 90 ; la procédure bicamérale « élargie » pour les projets de loi pour lesquels le Sénat doit être complété par des représentants des Régions et des collectivités locales (article 89 alinéa 2, a et d)<sup>47</sup>.

## **b) Les lois référendaires.**

Si les modifications apportées aux dispositions constitutionnelles relatives au référendum abrogatif ne constituent pas, de l'avis d'une grande partie de la doctrine, une avancée notable, la Commission bicamérale a, en revanche, fait preuve d'innovation en créant un nouveau type de référendum, le référendum « délibératif » ou « propositif ». Il conviendra à ce propos de s'interroger sur l'éventuelle remise en cause de l'équilibre institutionnel par l'introduction de ce nouvel instrument.

### *1) Les modifications apportées à la procédure du référendum abrogatif.*

L'intention de la Commission était de réformer la discipline constitutionnelle du référendum abrogatif, en raison de l'évolution, considérée par certains comme préoccupante, de cette institution<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Relevé par U. DE SIERVO, *cit.*, p. 699 ; G. PUCCINI, « Le fonti normative nel progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali », in M. P. CHITI, L. STURLESE (a cura di), *La riforma costituzionale, Atti del convegno in ricordo di Silvano Tosi, Firenze, 27-28 marzo 1998*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 109-110 ; G. TARLI BARBIERI, *cit.*, p. 442.

<sup>46</sup> En matière de coordination des informations et données des administrations de l'Etat, des Régions et des administrations locales et de protection des intérêts nationaux dans les matières attribuées à la compétence législative des Régions.

<sup>47</sup> En matière de législation électorale, de détermination des organes exécutifs et des fonctions fondamentales des Communes et des Provinces (art 89 alinéa 2 a), ainsi que d'autonomie financière des Communes, Provinces et Régions et d'affectation des biens domaniaux aux Provinces, aux Régions et à l'Etat (art 89 alinéa 2 d).

<sup>48</sup> Le nombre de requêtes de référendum proposées ne cesse en effet de croître depuis 1970, année où le Parlement a enfin voté la loi établissant la procédure à suivre en la matière (loi n° 352 de 1970). L'instrumentalisation de cette institution par certains groupes politiques désireux de faire pression sur le Parlement (souvent coupable d'inertie dans les matières qui font l'objet de requêtes), sa dénaturation (les initiateurs des requêtes « attaquant » de plus en plus souvent un texte législatif de façon à rendre « propositive » une institution initialement entendue comme instrument de législation négative) ont fait l'objet de très nombreuses études de la part de la doctrine italienne. Cf. notamment S. BARTOLE, « Dalla elaborazione dei quesiti ai referendum manipolativi, e ritorno » in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 95-

L'article 97 du projet n'a pas substantiellement altéré l'économie de l'actuel article 75 de la Constitution.

Il dispose, en ses alinéas 1 à 4 :

« *Un référendum populaire est décrété pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque huit cent mille électeurs ou cinq Assemblées régionales le demandent.*

*Le référendum n'est pas admis à l'égard des lois fiscales et budgétaires, d'amnistie et de remise de peine.*

*La proposition soumise au référendum doit avoir pour objet des dispositions normatives homogènes.*

*La Cour constitutionnelle apprécie l'admissibilité du référendum après que cent mille signatures ont été recueillies ou après que les délibérations des cinq Assemblées régionales ont été rendues exécutoires ».*

Si l'on compare ces dispositions à l'article 75 de la Constitution en vigueur<sup>49</sup>, on note quatre grandes différences :

- le relèvement du nombre de signatures nécessaires pour l'initiative référendaire ;
- la disparition de l'interdiction relative aux lois de ratification des traités internationaux ;
- la « constitutionnalisation » de la limite d'homogénéité, dégagée par la jurisprudence ;
- l'anticipation de l'intervention du juge constitutionnel.

Le relèvement du nombre de signatures nécessaires pour l'initiative référendaire s'explique surtout par l'accroissement de la population italienne depuis 1948 ; cette innovation ne saurait constituer, en soi, une limite à l'intervention populaire, tant l'observation des campagnes référendaires italiennes montre que leurs promoteurs s'attachent symboliquement à dépasser l'actuel seuil des 500 000 signatures, pour le porter souvent au million.

La disparition de l'interdiction relative aux lois de ratification des traités est plus problématique. S'il est légitime de ne plus vouloir exclure cette matière du domaine du référendum, la nature *abrogative* de celui-ci pourrait remettre en cause, *a posteriori*, les

---

103 ; E. BETTINELLI, « Referendum : le condizioni di un voto « genuino » », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, op. cit., pp. 35-43 ; G. BRUNELLI, « Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali », in R. BIN (a cura di), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Atti del Seminario, Ferrara, 13 novembre 1998, Torino, 1999, pp. 33-52 ; R. CALVANO, « Il falso problema dei referendum manipolativi », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 322-328 ; M. LUCIANI, « Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà del voto e rispetto del principio rappresentativo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, op. cit., pp. 75-89 ; voir, pour une présentation synthétique de l'institution et de la jurisprudence constitutionnelle en la matière, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., pp. 267 à 296.

<sup>49</sup> Article 75 de la Constitution :

« Un référendum populaire est décrété pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq Conseils régionaux le demandent.

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

Tous les citoyens appelés à élire la Chambre des députés ont le droit de participer au référendum.

La proposition soumise au référendum est approuvée si la majorité des électeurs a participé au scrutin, et si la majorité des suffrages valablement exprimés a été obtenue.

engagements contractés par l'Etat italien. Il aurait dès lors été plus pertinent de prévoir une intervention référendaire *préalable* à la ratification.

L'alinéa 3 de l'article 97 du projet constitutionnalise le principe d'homogénéité formulé depuis 1978 par la Cour constitutionnelle<sup>50</sup> et destiné à favoriser le libre choix des électeurs<sup>51</sup>. Il faut cependant déplorer que la Commission n'ait pas estimé nécessaire d'inclure et d'explicitier dans cette disposition le critère de clarté de la question référendaire<sup>52</sup>, en en confiant la détermination éventuelle à la loi ordinaire (article 97 alinéa 9<sup>53</sup>). L'explicitation et l'encadrement des critères d'homogénéité et de clarté, parce qu'ils auraient assuré une meilleure lisibilité des arrêts de la Cour, auraient été nécessaires pour apaiser les polémiques itératives sur la prétendue partialité des juges constitutionnels et l'imprévisibilité de leurs motivations, dommageable au principe de sécurité juridique.

En revanche, l'anticipation de l'intervention du juge constitutionnel, plusieurs fois suggérée en doctrine<sup>54</sup>, présente comme avantage principal de « réduire les répercussions

---

La loi détermine les modalités d'application du référendum ».

<sup>50</sup> Les juges constitutionnels ont introduit le critère de l'inadmissibilité du référendum « concernant une pluralité hétérogène de dispositions législatives » dans l'arrêt n° 16 de 1978. De 1978 à aujourd'hui le critère de l'homogénéité des dispositions objet du référendum a été plusieurs fois reconsidéré par la Cour constitutionnelle. Pour une analyse de l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle relative au critère de l'homogénéité des normes à abroger, voir, entre autres, les arrêts n° 27, 28 et 29 de 1981 ; voir aussi l'arrêt n° 29 de 1987, dans laquelle la Cour a déclaré inadmissible la requête de référendum sur l'élection du Conseil Supérieur de la Magistrature ajoutant, parmi les autres motifs, celui du « défaut de logique de la question », ultérieurement spécifié par les juges constitutionnels comme « ... absence d'une finalité intrinsèque de la question ». Doivent enfin être signalées certaines décisions relatives à l'admissibilité de nombreux référendums présentés en 1997, elles aussi motivées sur le fondement du critère de l'homogénéité ou du « caractère unitaire » de la question référendaire, ou encore de « l'incohérence et [de l']inaptitude » ou « non-homogénéité » de la question, en cas d'inadmissibilité (Cf. arrêts n° 15, 22, 25, 32, 33, 41, 42 de 1997).

<sup>51</sup> L'arrêt n° 27 de 1981 explicite, dans le point 1 du considérant en droit, la notion d'homogénéité : « Le référendum, dans sa signification, avant même que dans sa réglementation, dans sa place et sa valeur dans le système, consiste en un choix. L'élément essentiel et fondamental de ce choix pour la détermination du concept technique de référendum [...] se trouve donc avant tout dans les élections. Mais le concept de choix, à son tour, est intimement lié à celui de possibilité, avec la conséquence suivante : s'il n'y a pas de possibilité, il n'y a pas de choix, et s'il n'y a pas de choix, comme il n'y a pas d'élections, il n'y a pas de référendum. Or la possibilité de choix, c'est-à-dire le *proprium* de l'institution référendaire disparaît quand la liberté de vote de l'électeur est étouffée. Et celle-ci est étouffée *non pas seulement*, évidemment, dans le cas limite de la violence physique, comme dans les cas plus réalistes de violence morale, *mais aussi* dans les cas où les formulations des questions ne sont ni simples ni claires.

La formulation peut ne pas être simple ou claire du fait de l'hétérogénéité des demandes ou de la contradiction entre la requête d'abrogation d'une réglementation et l'absence d'abrogation d'autres dispositions édictées dans le même ensemble normatif et intimement liées à celles que l'on souhaiterait supprimer.

Dans les consultations populaires (et donc également référendaires) dans lesquelles une réponse articulée est irrecevable, la netteté du choix postule la netteté de la question, sa simplicité, son caractère essentiel, son absence de confusion ».

<sup>52</sup> Voir les observations de E. PAPARELLA, « Referendum abrogativo e referendum deliberativo (art. 97) », in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 493.

<sup>53</sup> Article 97 alinéa 9 du projet :

« La loi adoptée par les deux Chambres détermine les modalités d'application du référendum et la formulation de la question de façon à garantir une expression libre et consciente du vote. Elle détermine le nombre maximal de référendums pouvant se dérouler à chaque consultation populaire ».

<sup>54</sup> Voir notamment S. PANUNZIO, « Osservazioni su alcuni problemi del giudizio di ammissibilità del referendum e su qualche possibile riforma della sua disciplina », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, op. cit., p. 184 ; G. SILVESTRI, « Il popolo sotto tutela : garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum », in op. cit., p. 241.

inévitables [qu'un jugement d'inadmissibilité produirait] dans le monde politique et dans la société civile »<sup>55</sup>. Le « rejet » d'une éventuelle décision d'inadmissibilité aurait été moindre dès lors que la requête n'aurait été signée que par cent mille personnes. Cette réforme n'aurait évidemment eu de sens qu'à la condition de limiter le nombre annuel de référendums. En confiant cette tâche, une fois de plus, au législateur ordinaire (article 97 alinéa 9<sup>56</sup>), le projet prenait le risque d'annihiler les effets positifs qui auraient résulté de l'anticipation du jugement d'admissibilité, dès lors que le Parlement n'aurait pas réduit de manière drastique la possibilité de recours à l'instrument référendaire.

## *II) L'institution du référendum « délibatif ».*

Les alinéas 5 et 6 de l'article 97 du projet disposent :

*« Un référendum populaire est également décrété pour décider l'adoption d'une proposition de loi ordinaire d'initiative populaire présentée par au moins huit cent mille électeurs, dès lors que les Chambres ne l'ont pas approuvée dans les deux ans à compter de sa présentation. Les alinéas 2 et 3 s'appliquent.*

*La Cour constitutionnelle apprécie l'admissibilité du référendum après l'expiration du délai mentionné à l'alinéa précédent ».*

Certains auteurs avaient déjà proposé d'adjoindre au référendum abrogatif un référendum « délibératif », consistant en l'adoption par le peuple d'une initiative présentée sous la forme d'une proposition de loi, afin d'éviter « l'inconvénient de parvenir à des normes résiduelles imparfaites »<sup>57</sup>, souvent constaté à la suite de l'approbation de référendums abrogatifs<sup>58</sup>. L'introduction de ce nouvel instrument s'inscrit toutefois, à l'aune du projet de la Bicamérale, dans une redéfinition des rapports entre la législation ordinaire et la législation référendaire. Cette nouvelle disposition aurait ainsi rendu effective l'initiative législative populaire, prévue par l'article 71 alinéa 2 de la Constitution<sup>59</sup> mais quasiment inutilisable en l'absence de « sanction » d'une « résistance » des Assemblées. En effet, l'initiative populaire n'a aucune prééminence sur l'initiative gouvernementale ou parlementaire, la Charte constitutionnelle ne reconnaissant à aucun des titulaires de l'initiative le pouvoir de choisir quelle procédure sera utilisée pour l'approbation du « disegno di legge<sup>60</sup> », ni même celui d'obliger simplement les Chambres à les examiner. A ce propos, Angelo Antonio CERVATI estime que « l'impossibilité d'établir juridiquement une obligation précise de délibérer sur tous les "disegni di legge" se fonde sur la prévision, au sein des dispositions de l'article 71, d'une pluralité d'initiatives

---

<sup>55</sup> E. PAPARELLA, *cit.*, p. 491.

<sup>56</sup> Voir *supra*.

<sup>57</sup> E. MALFATTI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in R. ROMBIERE (a cura di) *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, 1996, p. 492.

<sup>58</sup> Voir notamment G. FLORIDIA, « Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta : « inconvenienti » vs. « impedimenti » ? », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 225 à 240, à propos de l'arrêt n° 32 de 1993 admettant le référendum abrogatif relatif à la loi électorale du Sénat.

<sup>59</sup> Article 71 alinéa 2 de la Constitution :

« Le peuple exerce l'initiative législative au moyen de la proposition, par cinquante mille électeurs au moins, d'un projet rédigé en articles ».

dans un cadre institutionnel duquel se dégage le centralisme des assemblées représentatives »<sup>61</sup>. Cette impossibilité d'obliger les Chambres à examiner le texte proposé condamnait donc l'initiative populaire.

Le projet innove donc, non pas sur le plan de l'initiative populaire<sup>62</sup>, mais quant à la transformation possible de celle-ci en question référendaire. Si, deux ans après le dépôt d'une proposition de loi par les signataires, le Parlement ne l'a pas adoptée, la proposition de loi est soumise au référendum. Il s'agit en réalité de sanctionner l'inertie parlementaire.

Des limites à l'admissibilité du référendum délibératif sont également prévues, sur le même modèle que celles du référendum abrogatif (homogénéité et jugement d'admissibilité opéré par la Cour).

On peut néanmoins s'interroger sur la juxtaposition des deux référendums, délibératif et abrogatif. L'introduction d'un référendum propositif complétant l'initiative législative populaire déjà prévue par la Charte n'aurait-elle pas justifié l'élimination du référendum abrogatif ? Les discussions de la Bicamérale n'ont malheureusement pas apporté d'éclaircissements suffisants à ce propos mais on peut facilement supposer que la plupart des partis n'entendaient pas se débarrasser d'un instrument dont l'utilisation politique peut être si utile. Le référendum abrogatif peut en effet représenter une arme redoutable dirigée contre la majorité parlementaire.

Nous pensons personnellement que l'épée de Damoclès qu'aurait fait peser la virtualité d'un référendum propositif aurait obligé, de fait, le Parlement à légiférer (dans le délai relativement long qui lui est consenti) sur la proposition d'initiative populaire. Par ailleurs, si l'on s'accorde à dénoncer les excès du référendum abrogatif et les insuffisances des aménagements apportés par le projet, si l'on retient, avec la doctrine italienne, le caractère « démolitoire » et « manipulateur » de nombre de questions référendaires adoptées dans le cadre d'un instrument conçu à l'origine comme simple institution de législation négative, il semble alors plus rationnel de supprimer cet outil au profit du seul référendum délibératif.

S'il n'est pas question, ici, de nier les bénéfices du référendum dans un système représentatif<sup>63</sup>, il semble dangereux de juxtaposer deux instruments de démocratie directe intervenant l'un en amont de la procédure législative (par hypothèse le référendum délibératif ne peut être décrété que si le Parlement a ignoré ou rejeté l'initiative populaire qui lui a été présentée), l'autre en aval, après l'adoption de la loi qu'on entend abroger en tout ou en partie. Il semble en outre peu cohérent de prévoir deux formes antithétiques de référendum, l'un positif (le référendum délibératif), l'autre négatif, (le référendum abrogatif).

---

<sup>60</sup> Cf. *supra*, note 26.

<sup>61</sup> A.A. CERVATI, « Art. 71 », in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, Tomo I, 1, Bologna - Roma, Zanichelli ed. - soc. ed. del Foro italiano, 1985, p. 65.

<sup>62</sup> Elle est même rendue plus difficile, le nombre de signatures exigées s'élevant à 800 000 contre 50 000 dans la Constitution.

<sup>63</sup> Qui semble, au contraire, nécessaire dans un Etat constitutionnel démocratique. Voir à ce propos Ernst FRAENKEL, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Vergassungsstaat*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1958.

## II Les actes ayant force de loi : une réflexion insuffisante

Une réforme constitutionnelle relative aux actes ayant force de loi était inéluctable, tant la pratique institutionnelle en la matière s'était éloignée du dessein originare de la Constituante.

C'est particulièrement vrai pour le décret-loi, qui a fait l'objet d'une discussion soutenue au sein de la Commission bicamérale (A), mais le projet s'est également attaché à réformer le décret législatif et à encadrer son utilisation par des limites analogues à celles utilisées pour le décret-loi (B).

### A. Le décret-loi.

Le décret-loi a fait l'objet de nombreux dévoiements dans la pratique institutionnelle<sup>64</sup>, le Gouvernement réitérant presque indéfiniment des décrets-lois non convertis en loi ordinaire par le Parlement, en contravention avec les dispositions de l'article 77 de la Constitution, qui permettent l'usage de cet instrument « dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence », et pour une durée provisoire<sup>65</sup>. Ces abus ont été vigoureusement sanctionnés par la Cour constitutionnelle, qui les a interdits dans la sentence n°360 de 1996<sup>66</sup>. L'article 99 du projet de la Bicamérale relatif au décret-loi était donc attendu. L'objectif de la Commission était de « rationaliser le domaine d'application de l'institution afin d'éliminer les causes qui en ont déterminé la dénaturation »<sup>67</sup>. Le projet tendait donc à ramener le décret-loi « à son origine de norme exceptionnelle, dont le caractère exceptionnel ne résulte pas de la possibilité, dès lors que l'on se trouve dans un cas de nécessité et d'urgence, de déroger à la règle constitutionnelle, mais bien plutôt du pouvoir de réglementer des situations

---

<sup>64</sup> Un ancien président de la Cour constitutionnelle italienne, le professeur Livio PALADIN, observa à ce propos que « l'abus des décrets-lois n'a pas été le fruit d'une démolition de la Charte constitutionnelle mais de l'accord de tous les pouvoirs de l'Etat, Président de la République et Cour constitutionnelle compris. Même la doctrine constitutionnaliste participe depuis longtemps à ce résultat, en proposant des interprétations toujours plus laxistes quoique loin d'être majoritaires. Dès lors, on ne peut pas dire que la Constitution formelle a été supplantée par une Constitution matérielle incompatible ; elle est plutôt interprétée et appliquée, sur le plan de l'effectivité juridique, dans le but de sauvegarder – dans une très large mesure – la décrétation d'urgence bien qu'il s'agisse d'une création en grande partie anormale et discutable si on la compare à n'importe quel autre type d'acte ou de fait normatif », L. PALADIN, « Actes législatifs du Gouvernement et rapports entre les pouvoirs : l'expérience italienne », in *RFDC* (32), 1997, p. 696.

<sup>65</sup> Article 77 alinéas 2 et 3 de la Constitution :

« Lorsque, dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, le Gouvernement adopte, sous sa responsabilité, des mesures provisoires ayant force de loi, il doit, le jour même, les présenter pour leur conversion en loi aux Chambres qui, même si elles sont dissoutes, sont expressément convoquées et se réunissent dans les cinq jours.

Les décrets perdent leur efficacité depuis le début, s'ils ne sont pas convertis en loi dans les soixante jours suivant leur publication. Toutefois, les Chambres peuvent régler par une loi les rapports juridiques créés sur la base des décrets non convertis ».

<sup>66</sup> Voir M. BAUDREZ, « Décrets-lois réitérés en Italie : l'exaspération mesurée de la Cour constitutionnelle en 1996 », in *RFDC* (32), 1997, pp 745-762 ; S. M. CICONETTI, « La sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti legge : tanto tuonò che piove », in *Giur. cost.*, 1996, pp. 3162-3167 ; F. SORRENTINO, « La reiterazione dei decreti legge di fronte alla Corte costituzionale », idem, pp. 3157-3161.

imprévisibles par un acte équivalent aux lois »<sup>68</sup>. Ce retour à l'esprit de la Constituante était nécessaire, tant il est vrai que « la procédure d'adoption des décrets-lois [s'était] banalisée au point d'être d'un usage si quotidien que l'exceptionnel [était] devenu ordinaire »<sup>69</sup> et que cette pratique altérait « les caractères mêmes de la forme de gouvernement et l'attribution de la fonction législative ordinaire au Parlement »<sup>70</sup>.

L'article 99 du projet établissait donc :

*« Dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, le Gouvernement peut adopter sous sa responsabilité des mesures provisoires ayant force de loi, portant sur des mesures de caractère spécifique, de contenu homogène et d'application immédiate, hors des matières réservées aux lois qui doivent être approuvées par les deux Chambres.*

*Ces mesures ne peuvent ni renouveler des dispositions de décrets non convertis en loi, ni remettre en vigueur des dispositions déclarées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle, sauf dans les cas de vice de procédure, ni conférer de délégations législatives, ni attribuer de pouvoirs réglementaires dans des matières déjà réglementées par la loi.*

*Le jour même de son adoption, le décret est présenté afin d'être converti en loi à la Chambre des députés qui, même si elle est dissoute, est spécialement convoquée et se réunit dans les cinq jours.*

*Les décrets perdent leur efficacité depuis le début si, dans les quarante-cinq jours à compter de leur publication, ils ne sont pas convertis en loi par la Chambre des députés, dont le règlement assure que l'on procède au vote final dans ce délai. Les décrets ne peuvent être modifiés sauf pour la couverture des dépenses.*

*La Chambre des députés peut réglementer par une loi les rapports juridiques créés sur la base des décrets non convertis ».*

Cet article posait ainsi des limites quant au contenu du décret-loi et à son utilisation, mais aussi quant à la limitation de son efficacité.

Concernant tout d'abord les limites de contenu du décret-loi, le projet établissait que le décret-loi n'aurait pu intervenir que sur des mesures de caractère *spécifique*, de contenu *homogène* et d'application *immédiate*. La volonté de circonscrire le champ de l'acte est patente : il s'agissait de remédier à la pratique gouvernementale utilisant le présupposé de la nécessité et de l'urgence pour envahir arbitrairement la sphère de la législation formelle. Les décrets-lois contenant des dispositions *omnibus* auraient ainsi été interdits.

L'article 99 alinéa 1 censurait par ailleurs une pratique permettant de considérer que les décrets-lois peuvent intervenir librement, même dans les domaines couverts par une réserve absolue de loi. La doctrine italienne est divisée quant à la constitutionnalité de cette pratique. Si certains ont pu écrire qu'elle constitue une « dénaturation de la réserve »<sup>71</sup>, d'autres, de

---

<sup>67</sup> F. COVINO, « Il decreto legge (art. 99) », in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 545.

<sup>68</sup> F. COVINO, *Ibidem*.

<sup>69</sup> M. BAUDREZ, « Décrets-lois réitérés en Italie », *cit.*, p. 746.

<sup>70</sup> *Sent.* n° 360 de 1996.

<sup>71</sup> L. CARLASSARE, « Le fonti del diritto », *cit.*, p. 691.

façon plus nuancée, ont affirmé que « les décrets-lois qui peuvent – en principe – disposer tout ce que peut disposer une loi formelle, rencontrent une limitation [...] dans des hypothèses où la Constitution exige précisément et spécifiquement l'intervention du Parlement, en tant que tel, en situation d'altérité avec le Gouvernement »<sup>72</sup>. En d'autres termes, il faut distinguer les réserves constitutionnelles de loi portant sur la matière à réglementer, des réserves de loi relatives à la procédure à suivre. Relativement aux premières, la Cour constitutionnelle a établi en 1974 que « la Constitution se limite à instituer [...] une réserve de loi ; et il est admis, de façon incontestable, et plusieurs fois rappelé par la jurisprudence de cette Cour, que l'assimilation aux lois formelles des "actes ayant force de loi" (parmi lesquels est compris le décret-loi) habilite de tels actes à porter valablement, à l'égal de la loi, sur des matières à celle-ci réservées »<sup>73</sup>. Cette solution est logique, le décret-loi se situant au même niveau hiérarchique que la loi. C'est quand la réserve de matière se double d'une réserve de procédure que la question de la constitutionnalité du décret-loi se pose ; il y a, dans la Constitution de 1948, quelques réserves de loi formelle, la Charte prévoyant dans ces cas l'adoption de la norme législative par « les Chambres »<sup>74</sup>. C'est en présence de ces réserves de loi formelle que le décret-loi, nous semble-t-il, ne peut pas être utilisé.

La solution adoptée dans l'alinéa 1 de l'article 99 du projet est sans nuance : le décret d'urgence n'aurait en effet pas pu intervenir dans les domaines couverts par une réserve de loi bicamérale, c'est-à-dire dans les domaines considérés comme les plus importants, puisque nécessitant la procédure parlementaire la plus lourde. Or, nous l'avons observé plus haut, la procédure législative bicamérale des articles 90 et 94 n'est absolument pas exceptionnelle, tant le projet initial a été dénaturé au cours de la discussion. Le décret-loi n'aurait alors pas pu intervenir dans un très grand nombre de matières. Il serait pratiquement devenu inutile. La proposition de la Commission pose des problèmes graves : face à certaines situations d'urgence, le Gouvernement aurait été dans l'incapacité d'agir. Dès lors, pourquoi n'avoir pas supprimé purement et simplement le décret-loi, comme une partie de la doctrine le proposait<sup>75</sup>, au profit d'un instrument plus spécifique, adapté aux seuls cas dans lesquels la République italienne aurait à affronter des périls graves<sup>76</sup>, à l'instar, peut-être, de l'article 16 de la Constitution française.

---

<sup>72</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, Padova, CEDAM, 1974, p. 88, cité par M. BAUDREZ, *Les actes législatifs du Gouvernement en Italie, contribution à l'étude de la loi en droit constitutionnel italien*, Paris – Aix-en-Provence, Economica – PUAM, 1994, p. 205.

<sup>73</sup> *Sent.* n° 184 de 1974.

<sup>74</sup> C'est notamment le cas de l'alinéa 4 de l'article 74 de la Constitution :

« La procédure normale d'examen et d'approbation directe par la Chambre est toujours utilisée pour les projets de loi en matière constitutionnelle et électorale et pour ceux portant délégation législative, autorisation de ratifier des traités internationaux, approbation de budgets et de bilans ».

<sup>75</sup> Par exemple le professeur Alessandro PIZZORUSSO, qui écrivit en 1997 que « [...] la conservation de l'instrument du décret-loi ne trouve en elle aucun soutien. [...] La plupart des ordonnancements n'éprouvent nullement la nécessité de recourir à un instrument du type de celui qui a été concrètement appliqué en Italie », A. PIZZORUSSO, « Actes législatifs du Gouvernement et rapports entre les pouvoirs : aspects de droit comparé », in *RFDC* (32), 1997, p. 688.

<sup>76</sup> C'est ce que préconise A. PIZZORUSSO, qui observe qu'« à la lumière des exemples étrangers, on s'aperçoit qu'il serait opportun de prévoir dans la Constitution la possibilité d'adopter des mesures du type de celles qui autrefois étaient rattachées à l'état de siège [...] », *ibidem*.

L'alinéa 4 de l'article 99 tendait également à limiter l'efficacité du décret-loi en la réduisant à 45 jours contre 60 dans la Constitution de 1947.

C'est cependant l'interdiction de réitération du décret-loi, contenue dans l'alinéa 2, qui constituait la réforme la plus attendue ; elle constitutionnalisait les alinéas 2 et 3 de la loi n°400 du 23 août 1988, rarement respectés puisque se situant au même rang formel que les décrets-lois qui pouvaient donc y déroger. Le caractère très générique de l'alinéa 2 (*Ces mesures ne peuvent [pas] renouveler des dispositions de décrets non convertis en loi*) laisse cependant perplexe. Il semble que le projet se soit contenté de reproduire la solution, insuffisante, de la Cour constitutionnelle ; si la Haute Instance a bien interdit la pratique de la réitération, elle n'a pas considéré qu'un décret-loi encourait ce grief dès lors qu'il était modifié de façon substantielle, ne serait-ce que pour une seule de ses dispositions. Il ne se serait agi dès lors que de sanctionner la pratique de réitération *intégrale* de décrets-lois caducs et non convertis. La « frilosité » de cette disposition s'avère donc plutôt décevante et ne constitue pas une avancée par rapport à la jurisprudence constitutionnelle.

Il faut enfin mentionner que la Commission a limité les pouvoirs du Parlement en interdisant d'amender le décret-loi<sup>77</sup>, afin d'éviter que ce dernier soit dénaturé au moment de sa conversion.

## **B. Le décret législatif.**

A l'inverse du décret-loi, la réforme du décret législatif n'a constitué qu'un élément « marginal »<sup>78</sup> des travaux de la Commission bicamérale. Le projet n'y consacre d'ailleurs qu'un alinéa, inséré dans l'article 98 portant plus généralement sur les mesures réglementaires mises à la disposition du Gouvernement. L'alinéa 1 de cet article n'apporte, au regard de l'article 76 de la Constitution<sup>79</sup>, que peu d'éléments nouveaux.

Il y est précisé que :

*« L'exercice de la fonction législative peut être délégué au Gouvernement pour des objets définis et homogènes, après détermination des principes et critères directeurs, pour une durée maximale de deux ans et avec la prévision des charges financières s'y rapportant ».*

La Commission, opérant ici un parallèle avec le décret-loi, a ainsi inséré dans la réglementation du décret législatif une limite de contenu relative à la définition de l'objet de la matière déléguée, ainsi qu'à son homogénéité.

L'opposition d'une limite temporelle à l'utilisation de la délégation législative a été critiquée par la doctrine<sup>80</sup>, qui y voit l'obligation pour le Parlement de légiférer de nouveau,

---

<sup>77</sup> Sauf en matière de couverture des dépenses.

<sup>78</sup> F. COVINO, « Il decreto legislativo (art. 98.1) », in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 517.

<sup>79</sup> Article 76 de la Constitution :

« L'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au Gouvernement qu'avec la détermination de principes et de critères directeurs et seulement pour une durée limitée et pour des objets définis ».

<sup>80</sup> Par exemple F. COVINO, « Il decreto legislativo », cit., p. 518.

dans le cas où le Gouvernement aurait besoin de délais plus longs. Il nous semble au contraire plus raisonnable d'imposer cette limite au sein même de la prescription constitutionnelle, afin d'éviter les attermolements commodes du Gouvernement. Il faut cependant noter que le Parlement italien peut toujours légiférer, au contraire du législateur français qui, tenu par l'alinéa 1 de l'article 41 de la Constitution, ne pourra pas se saisir à nouveau d'une matière couverte par une « délégation accordée en vertu de l'article 38 », sans s'exposer à une demande d'irrecevabilité soulevée par le Gouvernement.

La comparaison entre le décret législatif et l'ordonnance de l'article 38<sup>81</sup> est cependant audacieuse : l'instrument français de législation déléguée n'a pas le même régime juridique que le décret législatif italien. Alors que ce dernier est, dès l'origine, un acte ayant force de loi, l'ordonnance non ratifiée n'a que valeur réglementaire<sup>82</sup>, « les jurisprudences administratives et constitutionnelles [ayant] neutralisé l'article 38 de la Constitution »<sup>83</sup>. Le Conseil constitutionnel, parce qu'il exerce désormais un contrôle poussé sur la loi d'habilitation en utilisant de façon très stricte la technique de la conformité sous réserve<sup>84</sup>, oblige le Législateur à assortir son habilitation d'un maximum de précisions, ce qui laisse, évidemment, d'autant moins de marge au Gouvernement. C'est pourquoi l'utilisation de l'article 38 est aujourd'hui assez rare. La pratique institutionnelle italienne est différente : la Cour constitutionnelle italienne ayant sanctionné, dans son arrêt n°360 de 1996 précité, l'utilisation abusive de la réitération des décrets-lois, l'utilisation des délégations législatives a été réactualisée. Le contrôle exercé par les juges constitutionnels italiens sur la loi de délégation et sur les décrets législatifs est par ailleurs plus « tolérant »<sup>85</sup> que celui exercé par leurs homologues français sur la loi d'habilitation<sup>86</sup>. La Cour reconnaît en effet au

---

<sup>81</sup> Article 38 de la Constitution française :

« Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. »

<sup>82</sup> Cons. d'Et. Sect. 3 novembre 1961, *Damiani*, in *Rec. Cons. d'Et.*, p. 607 ; Cons. d'Et. Ass. 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*, in *Rec. Cons. d'Et.*, p. 658 et D.1962.424, note M. FROMONT ; C. Cons. 72 L, 29 février 1972, in *Rec.*, p. 31 et *Act. Jur.* D.A. 1972.638, note B. TOULEMONDE.

<sup>83</sup> L. FAVOREU, « Ordonnances ou règlements d'administration publique ? (la destinée singulière de l'article 38 de la Constitution) », in *RFDA* (5), 1987, p. 687.

<sup>84</sup> Depuis la décision 207 DC du 25 et 26 juin 1986, reproduite in L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 7e éd., 1993, n°40, pp. 655-678 ; voir aussi le développement consacré à « l'efficacité des directives du Conseil constitutionnel », dans l'article de B. MATHIEU, « Les rôles respectifs du Parlement, du président de la République et du Conseil constitutionnel dans l'édition des ordonnances de l'article 38 », in *RFDA* (5), 1987, pp. 710 à 712 ; plus récemment, voir l'article de C. BOYER-MERENTIER, relatif aux ordonnances portant réforme de la Sécurité sociale prises sous le Gouvernement Juppé en 1995, « Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution : une place ambiguë dans la hiérarchie des normes », in *RFDA* (5), 1998, pp. 924-941.

<sup>85</sup> Voir le développement consacré au « contrôle de constitutionnalité des décrets législatifs : une jurisprudence tolérante », in M. BAUDREZ, *Les actes législatifs du Gouvernement en Italie*, op. cit., pp. 149-185.

<sup>86</sup> Il faut bien noter que la Cour constitutionnelle italienne contrôle les décrets législatifs, au titre de l'article 134 de la Constitution, car ils sont, à l'égal des décrets-lois, des actes ayant force de loi. Cependant, « l'examen de la loi de délégation est préjudiciel à celui de la loi déléguée qui ne pourrait trouver application si la source de son efficacité normative était inconstitutionnelle » (arrêt n° 106 de 1962). Comme l'observe M. BAUDREZ, « si la constitutionnalité de la loi parlementaire de délégation ne conditionne pas la nature d'acte ayant force de loi du

Gouvernement un réel pouvoir discrétionnaire dans l'adoption des décrets législatifs, dans les limites imposées par l'article 76 de la Constitution (c'est-à-dire le respect des principes et des critères directeurs établis par la loi de délégation). Nous ne pensons pas que les quelques ajouts opérés par la Commission bicamérale, relatifs aux limites de contenu ou à l'apposition d'une limite temporelle, auraient substantiellement modifié la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne en la matière.

Un élément important doit cependant être relevé dans la rédaction proposée : il s'agit de la prévision législative des dépenses, qui n'était pas prévue dans l'article 76 de la Constitution.

### **III Les actes réglementaires : une volonté inexistante**

Le projet de la Commission bicamérale en matière d'actes réglementaires du Gouvernement organise une multiplicité de procédures qui altère l'intention initiale d'établir une véritable discipline constitutionnelle en la matière, pratiquement absente de la Constitution de 1947 (A). L'agencement des actes réglementaires des collectivités locales révèle, quant à lui, une incohérence fondamentale préjudiciable à l'application effective du projet (B).

#### **A. Les actes réglementaires du Gouvernement.**

C'est le législateur ordinaire qui avait donné un cadre à ce domaine dans la loi n°400 du 23 août 1988 en organisant l'exercice par le pouvoir exécutif du pouvoir réglementaire ; l'alinéa 5 de l'article 87 de la Constitution de 1947 était en effet par trop lacunaire<sup>87</sup>, la matière réglementaire ayant été pratiquement ignorée par les constituants.

La loi n°400 de 1988<sup>88</sup> avait ainsi distingué les règlements adoptés pour « l'exécution des lois et des décrets législatifs », les règlements « indépendants », les règlements « délégués » (subdivisés en règlement de « compilation » et règlements « autorisés par la loi ») et les ordonnances d'urgence, non assimilées par la Cour constitutionnelle aux décrets-lois. Le fait que ce soit justement le législateur ordinaire et non constituant qui se soit soucié de ce domaine n'était pas satisfaisant, « la discipline du pouvoir réglementaire [...], parce que

---

décret législatif, en revanche, elle fonde sa propre conformité à la Constitution », in M. BAUDREZ, *op. cit.*, p. 150. Nous savons que le Conseil constitutionnel ne peut juger que de la loi d'habilitation. Les ordonnances non ratifiées, parce qu'elles sont de nature réglementaire, sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat et leur irrégularité peut être également soulevée par voie d'exception devant le juge administratif ou devant le juge pénal.

<sup>87</sup> Article 87 alinéa 5 de la Constitution :

« [Le président de la République] promulgue les lois et prend les décrets ayant valeur de loi ainsi que les règlements ».

<sup>88</sup> Pour un exposé de la catégorie des actes réglementaires du Gouvernement dans le cadre de la loi n° 400 de 1988, voir M. BAUDREZ, *Les actes législatifs du Gouvernement en Italie*, *op. cit.*, pp. 88-107.

contenue dans une simple loi ordinaire, n'étant pas en mesure de résister à des modifications et des dérogations provenant de lois postérieures »<sup>89 90</sup>.

La constitutionnalisation du pouvoir réglementaire du Gouvernement constituait donc sans conteste l'une des nouveautés majeures en matière de sources du droit. Le projet y avait consacré sept alinéas, répartis en quatre articles différents (articles 73, 98, 106 et 134). Cet éparpillement n'aide pas à la lisibilité du projet en la matière et contribue à expliquer de nombreuses incohérences<sup>91</sup>, que nous énoncerons en détaillant les différents types de règlements.

Le projet avait prévu des règlements « d'organisation du Conseil des Ministres et relatifs au nombre et aux attributions des Ministres » (article 73 alinéa 5), des règlements « indépendants » (article 98 alinéa 2, première partie), des règlements « autorisés par la loi » (article 98 alinéa 2, deuxième partie), des règlements « d'exécution » (article 98 alinéa 3), des règlements « d'organisation des administrations publiques » (article 106 alinéa 3, première partie), des règlements « d'organisation de l'administration de l'Etat » (article 106 alinéa 3, deuxième partie) et enfin des règlements établissant les procédures administratives (article 106 alinéa 4).

Si l'on excepte les derniers types de règlements, qui n'ont qu'une importance relative, on peut regrouper les règlements gouvernementaux en quatre espèces :

- les règlements d'exécution ;
- les règlements indépendants ;
- les règlements délégués ou autorisés ;
- les règlements d'organisation.

#### *1) Les règlements d'exécution.*

L'article 98 alinéa 3<sup>92</sup> ne se limite pas simplement à constitutionnaliser le pouvoir réglementaire d'exécution et d'application des sources primaires (lois et actes ayant force de loi) ; cette disposition permet de condamner définitivement le phénomène analysé par les

---

<sup>89</sup> G. TARLI BARBIERI, « La potestà regolamentare del Governo (artt. 73.5; 98.2, 3 e 4; 106.3 e 4; 134.1, lett. b) », in V. ATRIPALDI, R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 523.

<sup>90</sup> On peut opérer un rapprochement entre la loi italienne n°400 de 1988 et la loi française du 17 août 1948, promulguée sous la IV<sup>e</sup> République, qui définissait un certain nombre de matières comme appartenant au domaine réglementaire, et vis-à-vis de laquelle Raymond JANOT observe : « [Le législateur] en tirait la conclusion logique que le Gouvernement pouvait intervenir par décret sur les textes de forme législative intervenus en ces matières. C'était là un effort incontestable et qui, à l'époque, avait permis d'espérer un peu plus de clarté dans la répartition des attributions et par conséquent dans les rapports entre le Gouvernement et le Parlement. Mais ce n'était bien évidemment là qu'une limite que le législateur s'imposait à lui-même [...] mais, hélas ! cette limite, il n'est pas enclin à la respecter. A chaque instant il la dépasse ; il ne supporte pas la loi qu'il a faite », R. JANOT, « L'origine des articles 34 et 37 », in L. FAVOREU (éd.), *Le domaine de la loi et du règlement*, Paris – Aix-en-Provence, Economica – PUAM, 2<sup>e</sup> éd., 1981, p. 63.

<sup>91</sup> U. DE SIERVO, *cit.*, p. 702.

<sup>92</sup> Article 98 alinéa 3 du projet :

« On [le Gouvernement] pourvoit également par règlement à l'exécution et à l'application des lois et des actes ayant force de loi ».

constitutionnalistes italiens de « fuite du règlement », c'est-à-dire la tendance de la part du Gouvernement et de chaque ministre à adopter des actes à contenu normatif non revêtus de la forme réglementaire<sup>93</sup>, qui n'avait pas été enrayée malgré la disposition de l'article 17 alinéa 1, a de la loi n°400 de 1988. Elle pallie de surcroît une lacune grave de la Constitution, l'article 87 alinéa 5 (cité) n'y faisant pas explicitement mention.

## II) Les règlements indépendants.

L'article 98 alinéa 2 prévoit, dans sa première période, que « *Dans les matières non réservées par la Constitution à la loi, le Gouvernement peut adopter des règlements* ». La seconde période de ce même alinéa, parce qu'elle établit que « *dans ces mêmes matières la loi, en déterminant les principes essentiels de réglementation de la matière, peut autoriser les règlements à abroger et modifier des normes de loi* », rappelle cependant l'existence d'un rapport hiérarchique entre la loi et le règlement. Il faut en effet constater que la « souveraineté de la loi », même quelque peu atténuée, est demeurée le principe cardinal du projet en matière de sources du droit de l'Etat.

Le projet a en fait entendu constitutionnaliser la catégorie des règlements indépendants, déjà prévus par l'article 17 alinéa 1, c de la loi n°400/1988.

Contrairement aux apparences, cette disposition ne constitue qu'un instrument très limité de renforcement des pouvoirs en matière réglementaire, tant la gamme des réserves de loi est étendue dans le projet constitutionnel, qui n'a par ailleurs pas pu toucher à la première partie de la Constitution, relative aux « droits et devoirs des citoyens » où l'intervention législative est la règle. De 1988 à aujourd'hui, le recours à cette catégorie de règlements a été de surcroît très restreint.

Un premier élément a troublé certains commentateurs : l'instauration possible d'une concurrence entre la loi et le règlement « indépendant », malgré le principe du rapport hiérarchique à la loi. Lorenza CARLASSARE<sup>94</sup> observe que la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 98 n'aurait eu de sens que si l'on avait voulu « éliminer la "préférence" de la loi, donc le rapport de hiérarchie, en permettant au règlement de disposer *différemment* des lois existantes et d'introduire de nouvelles normes dans toutes les matières non réservées à la loi ». Mais l'auteur convient que cette interprétation est insoutenable, en raison de la formulation de la seconde période de cet alinéa. Il en résulte que le projet a instauré une compétence *alternative* de la loi et du règlement<sup>95</sup>. Ugo DE SIERVO<sup>96</sup> déplore cette « singulière concurrence substantielle entre les sources normatives secondaires du Gouvernement et les sources

---

<sup>93</sup> G. TARLI BARBIERI, « La potestà regolamentare del Governo », cit., p. 542.

<sup>94</sup> L. CARLASSARE, « Le fonti del diritto », cit., p. 692-693.

<sup>95</sup> Il est difficile de ne pas citer, à ce propos, la saillie de Raymond JANOT, ancien Commissaire du Gouvernement auprès du Comité consultatif constitutionnel, qui, évoquant la construction des articles 34 et 37 de la Constitution de la V<sup>e</sup> République, avoue : « D'abord nous nous sommes dit : "Est-ce qu'il ne vaudrait pas mieux un système de compétence concurrente [entre la loi et le règlement], sur certaines matières", ce qui, intellectuellement n'était pas stupide, mais pratiquement aurait été très mauvais » (R. JANOT, « L'origine des articles 34 et 37 », in *op. cit.*, p. 67).

<sup>96</sup> U. DE SIERVO, *cit.*, p. 706.

normatives primaires du Parlement, à tel point que l'on peut aller jusqu'à douter de pouvoir parler de sources primaires et secondaires ».

Si l'on tente une comparaison entre le règlement indépendant italien et le règlement autonome de l'article 37 alinéa 1 de la Constitution française<sup>97</sup>, à l'aune des premières interprétations doctrinales effectuées au lendemain de la promulgation de la Charte de la V<sup>e</sup> République, on doit conclure que tout rapprochement entre ces deux catégories de règlements serait pour le moins hasardeux. Il faut en effet relever que de nombreux auteurs italiens ont été fortement influencés par le « mythe » du règlement autonome fort, concurrent de la loi, véhiculé par les premiers commentaires de la doctrine française. C'est pourquoi l'analyse que les exégètes du projet ont portée sur les règlements indépendants a été fortement conditionnée par la prégnance de cette réminiscence. Or, les auteurs français avaient tout d'abord expliqué que la combinaison des articles 34 et 37 dessinait une répartition claire des compétences : la loi se voyait attribuer une compétence d'attribution<sup>98</sup>, alors que la compétence de droit commun était dévolue au domaine réglementaire. Une première interprétation affirmait que plus est que le pouvoir normatif gouvernemental se situait au même niveau hiérarchique que le pouvoir législatif de l'article 34. Un arrêt de section du Conseil d'Etat<sup>99</sup> a partiellement infirmé cette thèse en se déclarant compétent pour connaître des règlements autonomes, sur le fondement des principes généraux du droit. La doctrine a alors affiné son analyse originelle. Le professeur CHAPUS écrit par exemple que « les lois et les règlements autonomes ont chacun leur rang ; ils sont séparés mais inégaux »<sup>100</sup>. Cette interprétation<sup>101</sup> autorisa à affirmer encore la compétence de droit commun du domaine réglementaire. Dans cette perspective, la répartition des compétences obéit donc à une dichotomie certaine. Si nous nous plaçons dans le cadre de cette thèse, il n'y a certes aucun point commun entre les règlements autonomes français et les règlements indépendants italiens. Il ne semble pas que l'on puisse en effet parler, à propos des règlements indépendants, de compétence de droit commun : le rapport hiérarchique fort que la loi conserve en la matière, la « concurrence » des sources primaires et secondaires de l'Etat qui semblerait néanmoins se dégager de la lecture de l'alinéa 2 de l'article 98 font échapper le système projeté à la construction dichotomique que nous venons d'évoquer.

Nous savons toutefois que « la Révolution n'a pas eu lieu »<sup>102</sup> : nous avons assisté au contraire à une extension du domaine législatif depuis la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 1969<sup>103</sup>. Le règlement autonome est, il est vrai, une source primaire, le Gouvernement détenant l'initiative en la matière ; il n'en est pas moins une source

---

<sup>97</sup> Article 37 alinéa 1 de la Constitution française :

« Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ».

<sup>98</sup> Correspondant aux matières énumérées par l'article 34, « mais aussi [à] d'autres dispositions de la Constitution [...] », cf. C.C. 2 juillet 1965, Rec. 75.

<sup>99</sup> Cons d'Et. sect. 26 juin 1959, *syndicat général des ingénieurs-conseils*, Rec. Cons. d'Et, p. 394.

<sup>100</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, éd. Montchrestien (coll. « Précis Domat »), t. I, 3e éd., 1987, p. 478, cité par L. FAVOREU, « Les règlements autonomes n'existent pas », in *RFDA* (6), 1987, p. 872.

<sup>101</sup> Que L. FAVOREU appelle « version 1958 révisée 1960 », in *art. cit.*, p. 872.

<sup>102</sup> J. RIVERO, « Rapport de synthèse », in L. FAVOREU (éd.), *Le domaine de la loi et du règlement*, op. cit., p. 262.

<sup>103</sup> Décision n°69-55 L du 26 juin 1969 ; voir commentaire in L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 9e éd., 1997, n°18, pp. 235-248.

subordonnée qui doit respecter le principe de légalité, à l'instar du règlement indépendant. Dès lors, et quoiqu'il ne soit qu'une source normative secondaire, le règlement indépendant italien peut toutefois être valablement comparé au règlement autonome français. A l'extension jurisprudentielle du domaine législatif en France répond, comme en écho, le nombre élevé de réserves de loi insérées dans le projet constitutionnel italien. On a pu observer, en analysant l'évolution de la pratique gouvernementale française, que le nombre des règlements autonomes était en net déclin, à tel point que le Doyen FAVOREU a affirmé, après avoir étudié l'unification du régime réglementaire français, que « les règlements autonomes n'existent pas »<sup>104</sup>. On peut donc supposer raisonnablement que la constitutionnalisation de la catégorie des règlements indépendants italiens n'aurait que peu modifié la pratique gouvernementale constatée depuis leur instauration, en 1988. Nous l'avons déjà dit, ces derniers n'ont finalement été que peu utilisés. Rien ne permet de supposer que leur inscription dans la Charte constitutionnelle aurait favorisé leur développement. L'utilisation du règlement indépendant serait donc certainement restée marginale, à l'instar de l'emploi actuel du règlement autonome par le Gouvernement français.

Le recours à la délégalisation en tant qu'instrument essentiel à la « décongestion » de l'activité législative et qu'outil pour « attribuer au Gouvernement des moyens pour réaliser son programme » avait pourtant été invoqué tant par le rapport Salvi sur « la forme de gouvernement et sur les administrations publiques », que par le rapport Dentamaro sur « le Parlement et les sources normatives », au cours des travaux qui se sont déroulés au sein de la Commission bicamérale. Il aurait été de surcroît particulièrement utile de développer le recours à la délégation, si l'on songe aux restrictions importantes imposées pour le recours aux décrets-lois dans le projet de 1997.

Un autre élément de préoccupation a alerté les constitutionnalistes italiens. Les règlements indépendants semblent également entrer en concurrence avec deux autres dispositions du texte proposé. L'article 58 alinéa 5<sup>105</sup> réserve en effet aux Régions le pouvoir législatif « *dans toutes les matières non expressément attribuées au pouvoir législatif de l'Etat* » et l'article 56 alinéa 2 attribue aux Communes « *la généralité des fonctions réglementaires et administratives, même dans les matières de la compétence législative de l'Etat et des Régions, à l'exception des fonctions attribuées par la Constitution, par les lois constitutionnelles ou par la loi aux Provinces, aux Régions ou à l'Etat* ». Dès lors, « si la compétence réglementaire de l'Etat n'est possible qu'en présence d'une disposition expresse dans la loi de l'Etat qui réglemente la matière, les espaces normatifs "vides" de la compétence de l'Etat, déjà actuellement si rares, devraient devenir rarissimes, du moment qu'il est naturel qu'en ce cas le législateur national ne se limite pas à réserver le pouvoir réglementaire seulement au Gouvernement »<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> L. FAVOREU, « Les règlements autonomes n'existent pas », cit., pp. 871-884

<sup>105</sup> Voir *supra* I. A., note 7.

<sup>106</sup> U. DE SIERVO, cit., p. 705 ; on trouve une observation similaire dans l'article de G. TARLI BARBIERI, « La potestà regolamentare del Governo », cit., p. 541.

### III) Les règlements délégués ou autorisés.

Nous l'avons mentionné plus haut, la seconde partie de l'alinéa 2 de l'article 98 prévoit que « *dans ces mêmes matières* [c'est-à-dire les matières non réservées à la loi par la Constitution et qui peuvent donc faire l'objet de règlements indépendants] *la loi, en déterminant les principes essentiels de réglementation de la matière, peut autoriser les règlements à abroger et modifier des normes de loi* ». Cette disposition constitutionnalise une technique de délégalisation qui ne reproduit qu'imparfaitement l'article 17 alinéa 2 de la loi n°400 de 1988<sup>107</sup>.

Le projet empêche en effet la délégalisation de domaines couverts par une réserve relative de la loi, qui est en revanche possible dans la disposition de la loi n°400 de 1988<sup>108</sup>. La seconde période de l'article 98 alinéa 2 du projet renverse de surcroît la perspective tracée par le législateur ordinaire ; en disposant seulement que « *la loi [...] peut autoriser les règlements à abroger et modifier des normes de loi* », cette disposition crée une nouvelle « technique de délégalisation pour laquelle ce serait au contraire en dernière analyse le règlement (et non la loi de délégalisation) qui abrogerait les normes primaires »<sup>109</sup>.

Une confusion entre sources primaires et secondaires semble dès lors pouvoir se dessiner, remettant en cause le principe de légalité, et instaurant également un déséquilibre dans le jugement de constitutionnalité, puisque les règlements indépendants et les règlements autorisés sont exclus du contrôle de la Cour constitutionnelle, celle-ci n'exerçant sa compétence que sur les règlements d'organisation de l'article 106 alinéa 3 (article 134 alinéa 1, b).

Cette technique peut rappeler celle de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution française qui autorise une délégalisation de textes de *forme législative*. Les différences sont cependant nombreuses.

Le Gouvernement français peut en effet intervenir sur une matière de *forme législative* qui ressortit à la compétence réglementaire, selon l'alinéa 1 de l'article 37. C'est cependant au

---

<sup>107</sup> L'article 17 alinéa 2 de la loi n°400 de 1988 prévoit l'adoption de règlements gouvernementaux « pour la discipline des matières, non couvertes par une réserve absolue de loi prévue par la Constitution, pour lesquelles les lois de la République, en autorisant l'exercice de la puissance réglementaire du Gouvernement, déterminent les normes générales qui règlent la matière, et disposent l'abrogation de normes en vigueur, prenant effet lors de l'entrée en vigueur des normes réglementaires ». M. BAUDREZ, in *op. cit.*, pp. 102-103, précise, à propos de cette catégorie de règlements, que « d'une part, les « nouveaux règlements » reposent sur le principe même de la délégalisation des normes législatives de détail préexistantes, et cette délégalisation opérée par le législateur qui autorise le pouvoir réglementaire à intervenir dans une matière, est différée jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement. En d'autres termes, l'abstention du pouvoir exécutif a pour effet de maintenir la nature législative des normes. D'autre part, ces règlements *autorisés* présentent un caractère purement transitoire : lorsqu'ils entrent en vigueur, et que les normes législatives préexistantes sont donc abrogées, la matière est désormais confiée au pouvoir réglementaire qui, dans le cadre de l'article 17 alinéa 1, b de la loi n°400 de 1988, met en œuvre les lois et décrets législatifs portant normes de principe [...]. Cette fois, le caractère durable de la nature réglementaire des normes suppose l'abstention du législateur, son auto-limitation lors de l'adoption de dispositions législatives nouvelles ».

<sup>108</sup> Dont l'article 17 alinéa 2 n'interdit l'utilisation de tels règlements que pour les matières couvertes par une réserve *absolue* de loi (cf. note *supra*). G. PUCCINI, « Le fonti normative nel progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali », cit., p. 115, estime que cela constitue un « pas en arrière important » par rapport à l'article 17 alinéa 2 de la loi n°400 de 1988.

<sup>109</sup> G. TARLI BARBIERI, « La potestà regolamentare del Governo », cit., p. 541.

Conseil constitutionnel (ou au Conseil d'Etat pour les décrets antérieurs à la Constitution de 1958<sup>110</sup>) qu'il appartient de juger si le Parlement a effectivement empiété sur le domaine réglementaire et d'autoriser en conséquence le Gouvernement à opérer la délégalisation d'une matière. Le Gouvernement peut par ailleurs laisser le Parlement réglementer dans un champ qui ne lui est pas normalement dévolu en ne saisissant pas la Haute Instance. Le système italien est différent : c'est le Parlement qui peut autoriser de façon discrétionnaire le Gouvernement à délégaliser une matière. Qui plus est, il doit préalablement « *déterminer les principes essentiels de la matière* », ce qui lui assure un contrôle prégnant en ce domaine.

#### *IV) Les règlements d'organisation.*

Il s'agit des règlements prévus dans les articles 73 alinéa 5 et 106 alinéa 3, première et seconde période, portant respectivement sur l'organisation du Conseil des Ministres, ainsi que le nombre et les attributions des Ministres, sur l'organisation des administrations publiques, et sur l'organisation de l'administration de l'Etat.

Cette unité formelle (règlements « d'organisation ») cache en réalité une disparité de nature. Alors que les règlements relatifs à l'organisation de l'administration de l'Etat auraient pu faire l'objet d'un procès de constitutionnalité (article 134 alinéa 1, b), tous les autres règlements d'organisation (ainsi d'ailleurs que les espèces que nous avons détaillées précédemment) en auraient été exclus. La lecture des rapports Salvi ou Dentamaro permet de comprendre que l'article 106 alinéa 3, seconde période, aurait créé une véritable *réserve absolue de règlement*<sup>111</sup> pour tout ce qui concerne l'organisation de l'administration de l'Etat ; « alors que pour les autres administrations publiques il devrait y avoir une loi "institutive" de l'organisation publique, qui renverrait à des règlements, statuts ou actes de l'organisation, pour l'administration de l'Etat cette détermination est opérée directement dans le texte constitutionnel, qui l'identifie dans le règlement du Gouvernement. Le règlement gouvernemental devient par conséquent la source primaire de la matière »<sup>112</sup>.

Ce primat institué au profit des règlements d'organisation de l'administration de l'Etat aurait instauré, selon Giovanni TARLI BARBIERI, une « révolution en matière de rapport entre sources primaires et secondaires »<sup>113</sup>. Mais il faut convenir avec cet auteur que « le défaut de prévision d'une procédure *ad hoc* de contrôle de constitutionnalité des lois et des règlements d'organisation pour violation respective des sphères de compétence apparaît être une lacune »<sup>114</sup>. Une disposition instituant des frontières garanties entre la loi et le règlement, applicable à *tous* les règlements d'organisation, aurait eu pour avantage d'unifier la matière et d'empêcher les intrusions respectives d'un type d'acte dans le champ de compétence de l'autre. C'est pourquoi il est difficile de comprendre la différenciation opérée par les

---

<sup>110</sup> Voir à ce propos l'étude de J. TREMEAU, « Le droit applicable aux décrets antérieurs à la Constitution de 1958 », in *RFDA* (4), 1995, pp. 792-799.

<sup>111</sup> Rapport de l'on. Dentamaro, « Parlement, sources normatives et participation de l'Italie à l'Union européenne », cité par G. TARLI BARBIERI, « La potestà regolamentare del Governo », cit., p. 539, note 61.

<sup>112</sup> Rapport de l'on. Salvi, cité dans U. DE SIERVO, *cit.*, p. 703.

<sup>113</sup> G. TARLI BARBIERI, *Ibidem*.

<sup>114</sup> G. TARLI BARBIERI, *Ibidem*.

« constituants de 1997 » entre les règlements d'organisation bénéficiant d'une réserve absolue de règlement (« organisation de l'administration de l'Etat ») et ceux confrontés au contraire à une réserve relative de la loi (« organisation du Conseil des Ministres » et « organisation des administrations publiques »).

## **B. Les actes réglementaires des collectivités locales.**

La répartition de la fonction réglementaire entre l'Etat, les Régions et les exécutifs locaux (Provinces et Communes) n'est pas clairement définie dans le projet de la Bicamérale ; on ne trouve en effet aucune norme, correspondant à l'article 118 de la Constitution<sup>115</sup>, qui répartisse le pouvoir réglementaire entre l'Etat et la Région, en opérant ainsi un parallèle entre les fonctions administratives et les fonctions législatives régionales. Le projet ne s'est en réalité pas soucié de délimiter les domaines respectifs d'intervention en matière réglementaire.

La seule norme qui attribue expressément des fonctions réglementaires aux collectivités infra-étatiques est plus généralement relative à la répartition de ces dernières entre les Communes et les autres composantes de l'Etat, pouvoir central compris. L'article 56 alinéa 2 du projet dispose en effet que « *La généralité des fonctions réglementaires et administratives est attribuée aux Communes, même dans les matières de la compétence législative de l'Etat ou des Régions, à l'exception des fonctions attribuées par la Constitution, par les lois constitutionnelles ou par la loi aux Provinces, aux Régions ou à l'Etat [...]* ». Cette disposition pourrait laisser penser que le pouvoir réglementaire communal serait directement déduit de la norme constitutionnelle. Giandomenico FALCON émet quelques doutes : « Le véritable pouvoir réglementaire est de toute façon assujéti à la discipline législative, et ne peut exister sans référence expresse. On ne peut d'ailleurs pas croire – au plan de la capacité de représentation des intérêts – que la Commune deviendrait, dans la nouvelle Constitution, la seule collectivité poursuivant des finalités générales »<sup>116</sup>. L'auteur pense donc que cette disposition, mal rédigée, confirme bien plutôt qu'il appartiendra au « législateur – ou mieux aux *législateurs* étatique et régionaux – d'établir concrètement le titulariat des fonctions administratives »<sup>117</sup>.

Une autre préoccupation apparaît alors : si la loi ordinaire, et non pas une source de rang constitutionnel, peut opérer une attribution explicite à l'Etat, à la Région ou à la Province des fonctions administratives et réglementaires qui devraient plus généralement appartenir aux

---

<sup>115</sup> Article 118 alinéa 1 de la Constitution :

« Les fonctions administratives pour les matières énumérées à l'article précédent [c'est-à-dire les compétences d'attribution de la loi régionale établies par l'article 117, cf. supra note 5] sont de la compétence de la Région, sauf celles d'intérêt exclusivement local qui peuvent être attribuées par les lois de la République aux Provinces, aux Communes ou à d'autres institutions locales ».

<sup>116</sup> G. FALCON, « La potestà amministrativa tra Stati, Regioni e Governo locale », in G. ZACCARIA (a cura di), *Riflessioni sulla forma di Stato proposta dalla Commissione Bicamerale, Atti del Seminario di Studio con il patrocinio della Regione Veneto, Provincia di Padova e Comune di Padova, tenuto venerdì 12 settembre 1997, Palazzo del Bo – Padova*, in *Diritto e società*, 1998, p. 188.

<sup>117</sup> G. FALCON, *Ibidem*.

Communes (selon l'énoncé de l'alinéa 2 de l'article 56), le champ d'intervention normatif de ces dernières se réduit sensiblement. Cette préoccupation « est d'autant plus grave en ce qu'il ne semble pas que l'on avance de limites à la possibilité, pour la loi, d'établir une répartition des compétences différente par rapport au schéma général. Hormis la précision, contenue à la fin de ce même alinéa 2 de l'article 56, que ce "déplacement" doit advenir "sans duplication de fonctions et par la détermination des responsabilités respectives", on ne trouve pas d'autres indications »<sup>118</sup>.

Le projet constitutionnel, s'il n'assure donc pas une répartition claire et définie du pouvoir réglementaire des collectivités infra-étatiques, offre cependant un critère méthodologique, contenu dans le premier alinéa de l'article 56 : « [...] *les fonctions publiques sont attribuées aux Communes, aux Provinces, aux Régions et à l'Etat, sur la base des principes de subsidiarité et de différenciation [...]* ». Le critère de subsidiarité est-il cependant suffisant ? Pour Giandomenico FALCON, la question se situe sur un autre plan : « Il faut constater que le principe de subsidiarité, quoique de grand impact idéologique et émotif, demeure cantonné au plan de la méthode et signifie concrètement bien peu en termes de répartition réelle des fonctions : la vraie question étant *qui* décide quel est le *juste niveau* de chaque fonction »<sup>119</sup>.

Nous l'avons vu plus haut, il aurait en fait incombé aux *législateurs* (étatique et régionaux) d'opérer cette répartition. L'exercice se fait alors prospectif ; les matières non réservées à la législation de l'Etat étant dévolues à la législation régionale, les fonctions administratives infra-étatiques auraient normalement dû être déterminées par les Régions, sauf exercice par le législateur ordinaire de sa réserve en la matière (article 56 alinéa 2). Pourtant aucune disposition du projet constitutionnel ne fait mention de ce pouvoir régional. Celui-ci serait alors tacite, puisque « le principe de *disponibilité constitutionnelle* de la fonction administrative dans le cadre de la matière objet de la fonction législative est implicite dans le nouveau texte : le véritable objet de la législation régionale demeure d'ailleurs la fonction administrative »<sup>120</sup>. Cette interprétation, aussi séduisante soit-elle, se heurte cependant à la teneur de l'alinéa 2 de l'article 56, c'est-à-dire à l'énoncé de la « généralité des fonctions réglementaires et administratives » attribuées aux Communes.

Le caractère contradictoire de cette partie du projet oblige d'ailleurs un auteur à conclure que « le risque de conflits continus et difficilement résolubles » est réel<sup>121</sup>.

« Un système des sources aurait-il encore existé »<sup>122</sup>, si le projet constitutionnel avait été finalement approuvé ? Assurément, oui, mais l'attente et les espoirs des constitutionnalistes

---

<sup>118</sup> L. CARLASSARE, « Legge e regolamenti », in G. ZACCARIA (a cura di), *Riflessioni sulla forma di Stato proposta dalla Commissione Bicamerale, Atti del Seminario di Studio con il patrocinio della Regione Veneto, Provincia di Padova e Comune di Padova, tenuto venerdì 12 settembre 1997, Palazzo del Bo – Padova*, in *Diritto e società*, 1998, p.210.

<sup>119</sup> G. FALCON, *cit.*, p. 191.

<sup>120</sup> G. FALCON, *cit.*, p. 194.

<sup>121</sup> G. FALCON, « La potestà amministrativa tra Stati, Regioni e Governo locale », *cit.*, p. 212.

auraient été très fortement déçus. Loin de rationaliser le régime parlementaire, le projet avait organisé un système des sources complexe où la préférence de la loi était en réalité confirmée. La place faite au règlement n'était en fait que résiduelle, le Parlement pouvant toujours se réapproprier nombre des attributions administratives exercées par le Gouvernement ou remettre en cause le schéma de répartition des compétences réglementaires entre l'Etat et les collectivités locales, laborieusement dessiné dans l'article 56 alinéa 2.

Il semble que l'on doive, malheureusement, partager les conclusions de Ugo DE SIERVO qui affirmait que ce système « [aurait été] sûrement pire que le système actuel, malgré tous ses défauts ». La Bicamérale pouvait-elle néanmoins faire autrement ? Les exigences contradictoires la traversant expliquent sûrement cette œuvre de compromis finalement insatisfaisante, qui confirme, hélas, les critiques récurrentes relatives à l'inertie parlementaire italienne.

---

<sup>122</sup> U. DE SIERVO, « Oscurità e frammentazione del sistema delle fonti », cit., p. 706.

Titres et articles de la Constitution	Réserves de loi absolues	Réserves de loi Relatives	Procédure d'adoption
<b>Titre I Communes, Provinces, Régions</b>			
Art 56 alinéa 1	Garantie des autonomies des collectivités locales.		Loi bicamérale.
Art 56 alinéa 3	Fixation du nombre minimum d'habitants par commune.		Loi bicamérale.
Art 58 alinéa 1	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) la politique étrangère et les rapports internationaux ;</li> <li>b) la nationalité, l'immigration et la condition juridique de l'étranger ;</li> <li>c) les élections au Parlement européen ;</li> <li>d) la défense et les Forces armées ;</li> <li>e) la réglementation de la concurrence ;</li> <li>f) la monnaie, le contrôle de l'épargne et des marchés financiers ;</li> <li>g) les organes constitutionnels et institutionnels de l'Etat et les lois électorales qui s'y rapportent ;</li> <li>h) le référendum étatique ;</li> <li>i) le budget et l'organisation fiscale et comptable ;</li> <li>l) les principes de l'activité administrative de l'Etat ;</li> <li>m) les poids, les mesures et la détermination du temps ;</li> </ul>		Variable selon les matières.

	n) la coordination informative, statistique et informatique des données de l'administration étatique, régionale et locale ;		
<b>Titres et articles de la Constitution</b>	<b>Réserves de loi absolues</b>	<b>Réserves de loi Relatives</b>	<b>Procédure d'adoption</b>
Art 58 alinéa 2		l'instruction, l'université et les professions ; la recherche scientifique et technologique ;	Variable selon les matières.
Art 58 alinéa 2 (suite).		les traitements de santé, la protection de la santé et le contrôle des aliments ; la protection et la sécurité du travail ; la protection de l'environnement et de l'écosystème ; la protection civile ; l'organisation sportive	
Art 58 alinéa 3	Protection des intérêts nationaux.		Variable selon les matières.
Art 61 alinéa 2		Normes de procédure relatives aux accords extérieurs des Régions.	Loi bicamérale.
Art 62 alinéa 1		Formes et limites de l'autonomie financière des collectivités territoriales.	Loi bicamérale.
Art 63 alinéa 3	Rattachement d'une commune à une autre Région.		Loi bicamérale.
Art 63 alinéa 4		Etablissement des limites de population en vue d'institutions éventuelles de nouvelles communes par la loi régionale	Loi bicamérale.
Art 63 alinéa 5		Détermination des principes relatifs à l'éventuelle institution de nouvelles Provinces	Loi bicamérale.

		à l'intérieur des Régions, de la modification de la circonscription des Provinces ou de leur dénomination	
<b>Titre II Présidence de la République</b>			
Art 66 a)		Institution Conseil suprême pour la politique étrangère et la défense.	Loi bicamérale.

<b>Titres et articles de la Constitution</b>	<b>Réserves de loi absolues</b>	<b>Réserves de loi Relatives</b>	<b>Procédure d'adoption</b>
Art 66 m)		Déclaration de l'état de guerre.	Approbation par les deux assemblées réunies en séance commune.
Art 66 o)	Nominations présidentielles sur proposition du Gouvernement.		Loi monocamérale.
Art 67 alinéa 4	Modalités de présentation de candidatures à l'élection présidentielle.		Loi bicamérale.
Art 67 alinéa 5	Règles de financement et de dépense et participation aux émissions radiotélévisées pour la campagne électorale présidentielle.		Loi bicamérale.
Art 67 alinéa 9	Procédure électorale et autres modalités d'application des autres dispositions de l'art 67 sur l'élection présidentielle.		Loi bicamérale.
Art 68 alinéa 1	Détermination des situations d'inéligibilité et d'incompatibilité pour l'élection du président de la République.		Loi bicamérale.
Art 68 alinéa 2	Détermination de la rémunération du président		Loi bicamérale.

	de la République.		
<b>Titre III</b> <b>Le Gouvernement</b>			
Art 73 alinéa 5		Principes relatifs à l'organisation de la présidence du Conseil des ministres.	Loi bicamérale.
Art 73 alinéa 7	Détermination des situations d'incompatibilités avec les fonctions gouvernementales		Loi bicamérale.
Art 75		Normes relatives à la responsabilité pénale du Premier ministre et des ministres.	Loi bicamérale.
Art 76 alinéa 1		Fonctions de la Conférence permanente pour les rapports entre l'Etat, les Communes, les Provinces et les Régions.	Loi monocamérale.

Titres et articles de la Constitution	Réserves de loi absolues	Réserves de loi Relatives	Procédure d'adoption
<b>Titre IV Le Parlement</b>			
Art 77 alinéa 2		Promotion de l'équilibre dans la représentation élective des sexes.	Loi monocamérale.
Art 78 alinéa 1	Détermination du nombre des députés.		Loi bicamérale.
Art 84 alinéa 1	Cas d'inéligibilité et d'incompatibilité des mandats parlementaires.		Loi bicamérale.
Art 87		Indemnité parlementaire	Loi bicamérale.
Art 88 alinéa 2	Détermination des cas nécessitant l'avis préalable du Sénat sur les propositions de nomination faites par le Gouvernement.		Loi bicamérale.
Art 89 alinéa 1	Critères pour l'élection des membres appelés à compléter (dans certains cas) le Sénat.		Loi bicamérale.
Art 89 alinéa 2	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) législation électorale, organes exécutifs et fonctions fondamentales des Communes et des Provinces ;</li> <li>b) coordination des informations et données des administrations de l'Etat, des Régions et des administrations locales ;</li> <li>c) protection des intérêts nationaux dans les matières attribuées à la compétence législative des Régions ;</li> <li>d) autonomie financière des Communes, Provinces et Régions et affectation des biens domaniaux aux Provinces, aux</li> </ul>		Loi bicamérale imparfaite. (Sénat complété).

	Régions et à l'Etat.		
--	----------------------	--	--

Titres et articles de la Constitution	Réserves de loi absolues	Réserves de loi Relatives	Procédure d'adoption
Art 90 alinéa 2		Lois concernant : a) les organes constitutionnels ; b) l'institution et la réglementation de l'Autorité de garantie et de vigilance ; c) les élections nationales et européennes ; d) les droits fondamentaux civils et politiques et les libertés inviolables de la personne ; e) l'information, la communication radiotélévisée ; f) les normes pénales et processuelles, l'organisation judiciaire et l'organisation des juridictions ; g) l'amnistie et la remise de peine ; h) la législation électorale, les organes de gouvernement et les fonctions fondamentales des Communes et des Provinces.	Lois bicamérales.
Art 90 alinéa 3		Lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux et les lois de délégation législative dans les matières de l'art 90 al 2.	Lois bicamérales.
Art 92 alinéa 1	Codification des lois en vigueur.		Loi monocamérale.
Art 97 alinéa 9	Modalités de mise en œuvre du référendum.		Loi bicamérale.
Art 98 alinéa 2		Détermination par la loi des principes essentiels de réglementation de matières sur	Loi monocamérale.

		lesquelles le Gouvernement peut abroger et modifier des normes de loi (délégation).	
Art 98 alinéa 4	Procédure de formation et modalités de publication des règlements.		Loi bicamérale.
<b>Titres et articles de la Constitution</b>	<b>Réserves de loi absolues</b>	<b>Réserves de loi Relatives</b>	<b>Procédure d'adoption</b>
Art 99 alinéa 4	Conversion en loi des décrets-lois.		Loi monocamérale. (Chambre des députés dans un délai de 45 jours).
Art 99 alinéa 5	Réglementation des rapports juridiques issus des décrets-lois non convertis en loi.		Loi monocamérale (Chambre des députés).
Art 100 alinéa 2	Autorisation de l'emploi des forces armées hors des frontières.		Loi monocamérale (Chambre des députés).
Art 101 alinéa 1	Amnistie et remise de peine.		Loi bicamérale. (majorité absolue des membres de chaque assemblée).
Art 102 alinéa 1	Ratification des traités internationaux impliquant des modifications législatives ou portant sur des matières réservées à la loi.		Loi monocamérale (sauf dans les matières relevant de l'article 90).
Art 103 alinéa 2	Exercice provisoire du budget.		Loi bicamérale.
Art 103 alinéa 3	Approbation du budget.		Loi bicamérale.
Art 103 alinéa 5	Loi comportant une augmentation des charges publiques		Loi bicamérale.
Art 104	Lois de finance.		Loi monocamérale (p. de loi transmis par la Chambre des députés au Sénat complété. Dernier mot à la

			Chambre des députés).
<b>Titre V Administrations publiques, Autorités de garantie et organes auxiliaires</b>			
Art 106 alinéa 3		Principes généraux relatifs à l'organisation des administrations.	Loi monocamérale.
<b>Titres et articles de la Constitution</b>	<b>Réserves de loi absolues</b>	<b>Réserves de loi Relatives</b>	<b>Procédure d'adoption</b>
Art 106 alinéa 4		Principes généraux relatifs aux procédures administratives.	Loi bicamérale.
Art 108 alinéa 1	Limitation d'inscription aux partis politiques pour certaines professions.		Loi bicamérale.
Art. 109 alinéa 1		Institution d'autorité de garantie.	Loi bicamérale.
Art. 109 alinéa 2	Détermination du durée du mandat des membres des autorités de garantie.		Loi bicamérale.
Art 111		Institution du défenseur civique.	Loi bicamérale.
Art 112 alinéa 2	Matières et fonctions du Conseil national de l'économie et du travail.		Loi bicamérale.
Art 113 alinéa 2		Modalités de participation de la Cour des comptes au contrôle de gestion financière des établissements publics.	Loi bicamérale.
<b>Titre VI Participation de l'Italie à l'Union européenne</b>			
Art 113 alinéa 3		Indépendance de la Cour des comptes et du	Loi bicamérale.

		Conseil d'Etat vis-à-vis du Gouvernement.	
Art 114 alinéa 2	Consentement à des limitations de souveraineté.		Loi bicamérale. (majorité absolue de chaque chambre ) + référendum éventuel.
Art 116 alinéa 1		Modalités de participation des Régions et des Provinces autonomes aux décisions relatives aux actes communautaires.	Loi monocamérale
<b>Titre VII La Justice</b>			
Art 118 alinéa 4	Hypothèses et modalités de participation du peuple à l'administration de la justice.		Loi bicamérale.

<b>Titres et articles de la Constitution</b>	<b>Réserves de loi absolues</b>	<b>Réserves de loi Relatives</b>	<b>Procédure d'adoption</b>
Art 119 alinéas 1,2	Compétence et organisation de la justice administrative.		Loi bicamérale.
Art 119 alinéa 3	Protection des droits inviolables de la personne devant les tribunaux militaires.		Loi bicamérale.
Art 120 alinéa 4	Détermination du nombre des membres du Conseil supérieur de la magistrature ordinaire.		Loi bicamérale.
Art 121		Mesures disciplinaires dispensées par la Cour de justice de la magistrature.	Loi monocamérale.
Art 123 alinéas 1,3	Indépendance et organisation des fonctions du Procureur général.		Loi bicamérale.
Art 125 alinéa 3		Réglementation de l'exercice des fonctions des juges judiciaires et administratifs.	Loi bicamérale.
Art 125 alinéa 6	Etablissement du régime d'incompatibilité des		Loi bicamérale.

	fonctions juridictionnelles et des fonctions électorales dans les Régions où exercent les juges.		
Art 126 alinéa 1	Normes sur ordres judiciaires et administratifs.		Loi bicamérale.
Art 126 alinéa 2		Indépendance des étrangers participant à l'administration de la justice.	Loi bicamérale.
Art 127	Modalités de disposition de la police judiciaire par l'autorité judiciaire.		Loi monocamérale.
Art 129	Réglementation générale de la matière pénale.		Loi bicamérale.
Art 130	Réglementation des procédures juridictionnelles.		Loi bicamérale.
Art 131	Réglementation des procédures juridictionnelles.		Loi monocamérale.
Art 133 alinéa 1	Protection juridictionnelle.		Loi bicamérale.
Art 135 alinéa 5		Normes relatives à l'élection du président de la Cour constitutionnelle.	Loi bicamérale.

<b>Titres et articles de la Constitution</b>	<b>Réserves de loi absolues</b>	<b>Réserves de loi Relatives</b>	<b>Procédure d'adoption</b>
Art 133 alinéa 3		Détermination de l'organisation juridictionnelle compétente à l'égard des actes administratifs.	Loi bicamérale.
Art 137 alinéa 3		Normes relatives à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle.	Loi bicamérale.