



HAL
open science

La Cour constitutionnelle et les référendums abrogatifs en 2000

Julien Giudicelli

► **To cite this version:**

Julien Giudicelli. La Cour constitutionnelle et les référendums abrogatifs en 2000. Annuaire internationale de justice constitutionnelle, 2001, Constitution et respect de la vie privée, 16, pp.824-840. hal-02435503

HAL Id: hal-02435503

<https://hal.science/hal-02435503>

Submitted on 30 Jun 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.

Italie

Maryse Baudrez, Thierry Di Manno, Véronique Fumaroli, A. Meyer-Heine, Jean-Jacques Pardini, Bruno Ravaz, Pierre Sanz de Alba, S. Bouisson, Marie-Pierre Elie, Julien Giudicelli, Patrick Pereon, Sylvie Schmitt

Citer ce document / Cite this document :

Équipe du CDPC Jean-Claude Escarras, Baudrez Maryse, Di Manno Thierry, Fumaroli Véronique, Meyer-Heine A., Pardini Jean-Jacques, Ravaz Bruno, Sanz de Alba Pierre, Bouisson S., Elie Marie-Pierre, Giudicelli Julien, Pereon Patrick, Schmitt Sylvie. Italie. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 16-2000, 2001. Constitution et secret de la vie privée - Constitution et religion. pp. 751-840;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2001.1615>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2001_num_16_2000_1615

Fichier pdf généré le 14/06/2018

LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET LES REFERENDUMS ABROGATIFS EN 2000

*par Julien GIUDICELLI **

La « saison référendaire 2000 » fut foisonnante : la Cour contrôla 21 requêtes de référendum, recouvrant les sujets les plus divers : système électoral de la Chambre des députés, financement public des partis, immigration et condition de l'étranger, régimes de retraite, sécurité sociale, prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu, système électoral de la Chambre des députés, responsabilité civile des magistrats, délais de la détention provisoire... Les observateurs politiques avaient classé ces référendums dans trois catégories : les référendums politiques, les référendums « sociaux » et les référendums techniques.

La première catégorie rassemble sans aucun doute les référendums les plus attractifs politiquement. La requête référendaire portant sur le système électoral de la Chambre des députés proposait de supprimer le quota proportionnel d'attribution de 25 % des sièges de façon à élire la totalité des députés au scrutin majoritaire, selon des modalités cependant différentes ; la proposition d'abrogation des dispositions relatives au remboursement des dépenses électorales était destinée à assurer une privatisation totale des ressources des mouvements et partis politiques. Ces deux requêtes, signées toutes deux par plus des cinq cent mille électeurs requis par l'article 75 de la Constitution, résultaient des initiatives du Parti radical et d'Alliance nationale. Elles reflétaient à loisir la défiance d'une grande partie de la population italienne envers sa représentation politique : la refonte, opérée en 1993 – à la suite d'un référendum électoral plébiscité dans les urnes –, des systèmes électoraux de la Chambre des députés et du Sénat n'a pas apporté la stabilité imaginée. La présence résiduelle d'une part non négligeable de proportionnelle dans les deux systèmes ne permit pas de réduire significativement le nombre des partis politiques, de sorte que le *transformisme* cher au système transalpin ¹ put encore se manifester de façon éclatante après les dernières élections parlementaires de 1996. La proposition de suppression du financement public des partis marquait, elle aussi, la défiance de nombre d'Italiens pour leur représentation politique. La seconde catégorie constituée par les référendums « sociaux », promus par le Parti radical, répondait à la volonté d'initier la « révolution libérale » appelée par Marco Panella et Emma Bonino. Il était par exemple envisagé de supprimer la faculté du juge d'ordonner la réintégration du travailleur licencié sans cause réelle et sérieuse, de libéraliser les contrats de travail à temps partiel ou à durée déterminée ou de privatiser l'assurance maladie. La troisième catégorie était sans doute moins susceptible de passionner l'électorat. La séparation de la carrière des magistrats du siège et du parquet, la responsabilité civile directe des juges ou la démilitarisation de la Garde des finances semblent constituer des questions trop techniques pour

* ATER à l'Université de Toulon et du Var, membre du CDPC Jean-Claude Escarras.

¹ Méthode de gouvernement qui permet de solliciter le soutien de parlementaires ou de groupes politiques différents au cours de la législature. C'est ainsi que le petit parti de l'ancien président de la République Francesco Cossiga rejoignit la coalition gauche, après la défection de Rifondazione comunista à l'origine de la chute du Gouvernement Prodi, pour rejoindre par la suite le « Pôle des libertés » dirigé par Silvio Berlusconi, en contribuant ainsi à la chute du Gouvernement d'Alema après les élections régionales de mars 2000.

justifier la convocation des électeurs. La représentation nationale aurait dû être le lieu privilégié de tels débats.

C'est la deuxième fois que la Cour se trouve ainsi submergée par l'afflux de requêtes², symptôme tout à la fois de l'engouement pour la démocratie directe et du dysfonctionnement du système représentatif italien, incapable par exemple de réformer ses lois électorales.

La Cour a, cette année, réellement innové en ouvrant plus largement son accès aux sujets extérieurs à l'initiative référendaire (I). Elle n'a pas, en revanche, substantiellement modifié les paramètres d'évaluation de l'admissibilité des requêtes référendaires (II).

I - L'ELARGISSEMENT DU CONTRADICTOIRE

C'est un véritable bouleversement des règles jusqu'alors suivies qu'a provoqué la Cour cette année. Longtemps attachée à une lecture stricte de la loi de procédure n° 352 de 1970 qui ne proposait qu'un accès limité de sujets à sa Chambre du conseil (A), elle n'a pas hésité à « forcer » cette loi pour permettre à d'autres sujets d'intervenir (B).

A. La jurisprudence antérieure à l'arrêt n° 31 de 2000 : une interprétation littérale de l'article 33 de la loi n° 352 de 1970 critiquée en doctrine

La jurisprudence traditionnelle de la Cour n'admettait le dépôt de mémoires que pour les sujets institutionnels mentionnés dans l'article 33 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 (a). Cette interprétation littérale de la loi a fait l'objet de critiques constantes de la part d'une grande partie de la doctrine italienne (b).

a) L'arrêt n° 31 de 2000 met un point d'arrêt à l'interprétation littérale antérieurement donnée par la Cour à l'article 33 alinéa 3 de la loi de procédure n° 352 de 1970, selon lequel « les délégués, les présentateurs et le Gouvernement peuvent déposer à la Cour, trois jours au plus tard avant la délibération, des mémoires sur la constitutionnalité des requêtes référendaires ».

Le texte de cette disposition semble limitatif : seuls les promoteurs de la requête référendaire³ ainsi que le Gouvernement seraient habilités à déposer des mémoires. C'est l'interprétation qu'en a donné la Cour dès le premier arrêt rendu en matière référendaire. La Haute Instance devait, à l'occasion du référendum proposé pour abroger la loi sur le divorce, répondre à la demande d'intervention faite par la Ligue italienne pour le divorce. La réponse alors émise résonne encore comme une fin de non recevoir : « la Cour doit déclarer que le mémoire produit par la Ligue italienne pour le divorce est irrecevable : le troisième alinéa de l'article 33 de la loi du 25 mai 1970 n° 352 ne permet de déposer des mémoires qu'aux promoteurs du référendum et au Gouvernement : les uns en tant que porteurs de la volonté des signataires de la requête, l'autre en tant que représentant de l'État dans son unité,

2 La Cour dut contrôler l'admissibilité de 29 requêtes en 1997

3 C'est-à-dire les présentateurs de la requête référendaire, s'il s'agit d'une requête signée par cinq cent mille électeurs ou les délégués du Conseil régional, si la requête est d'initiative régionale. L'article 75 de la Constitution prévoit en effet que la requête référendaire peut être l'initiative soit d'une partie du corps électoral (c'est en pratique le cas le plus fréquent), soit de cinq Régions.

pour assurer, à travers cette réglementation, les conditions nécessaires et suffisantes pour un contradictoire légitime »⁴.

Un arrêt rendu en 1987 (arrêt n° 28 de 1987, point 2 du cons. en droit), concluant à l'inadmissibilité d'une requête d'abrogation partielle de la loi cadre sur la chasse, consolidait l'orientation tracée dès 1972 par la jurisprudence constitutionnelle. La requête d'intervention de différentes associations cynégétiques fut alors repoussée, sur la base d'une interprétation qui demeurerait strictement littérale de l'article 33 de la loi du 25 mai 1970 n° 352. La Cour restait encore ancrée à la tendance restrictive⁵, inaugurée par l'arrêt n° 10 de 1972, qui empêchait toute ouverture du contradictoire. Elle ajoutait pourtant un élément : « [...] la Cour doit déclarer l'intervention des associations de chasse inadmissibles, sur la base des dispositions de l'article 33 de la loi du 25 mai 1970 n° 352 qui dresse la liste des organes et des sujets qui peuvent intervenir dans la procédure devant la Cour constitutionnelle en matière référendaire. L'article 32, qui prévoit l'intervention des groupes politiques dans la procédure devant le Bureau central pour le référendum pour une finalité différente de celle du procès d'admissibilité devant cette Cour, ne peut pas plus trouver application » (arrêt n° 28 de 1987, cit.). La Cour ajoutait ainsi un autre argument à l'interprétation littérale de l'article 33 de la loi n° 352 de 1970⁶ : l'article 32 de la loi précitée, qui fixe les modalités procédurales relatives à l'examen de légalité exercé par le Bureau central près la Cour de cassation et permet notamment, dans son alinéa 5, que « [...] les représentants des partis, des groupes politiques et des promoteurs du référendum [...] ont la faculté de présenter par écrit leurs argumentations », n'est pas applicable à la procédure engagée devant la Cour constitutionnelle. Certes, les procédures successives engagées devant la Cour de cassation et devant la Cour constitutionnelle ne répondent pas au même objet : il s'agit, dans le premier cas d'un contrôle (formel) de la légalité de la requête, c'est-à-dire de l'examen de l'observation de sa conformité avec la loi ordinaire n° 352 de 1970, et dans le second cas d'un contrôle d'admissibilité de la question référendaire, au regard, notamment, de l'alinéa 2 de l'article 75⁷. La Cour, en refusant d'étayer sa motivation, ne répondait pas aux propositions selon lesquelles l'article 32 aurait néanmoins pu se prêter à une interprétation extensive, susceptible de permettre l'intervention, devant la Cour constitutionnelle, des sujets indiqués par l'alinéa 5⁸.

4 Cour const., *sent.* n° 10 de 1972, 26 janvier 1972, cons. en droit n° 1, *Giur. cost.*, 1972, I, p. 42.

5 C. MEZZANOTTE, « Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1972, p. 926. L'auteur souligne que le contradictoire se réalise, dans la procédure référendaire, sur la base d'un « affrontement de positions dont les parties sont politiques ». Il serait par conséquent opportun de rester cohérent quant au choix du contradictoire politique, c'est-à-dire de permettre l'intervention de toutes les parties politiques, selon une règle démocratique fondamentale. Une attitude opposée à l'extension de l'intervention à des sujets différents de ceux indiqués dans l'art 33 et, donc, conforme à la jurisprudence constitutionnelle, est au contraire proposée par V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, p. 479. L'intérêt au maintien en vigueur d'une loi est considéré comme étant un intérêt de pur fait, qui ne trouve pas même de protection au Parlement dans le cours de la procédure législative.

6 Qu'elle avait également invoqué dans l'arrêt n° 27 de 1981 ; cons. en fait n° 5, *Giur. cost.*, 1981, I, p. 171.

7 Depuis l'arrêt n° 16 de 1978, la Cour a ajouté aux limites textuelles de l'alinéa 2 de l'article 75, un certain nombre de conditions implicites, relatives notamment à la formulation de la requête (condition d'homogénéité et ses développements ultérieurs), et au contenu non constitutionnellement lié des dispositions législatives ordinaires faisant l'objet de la proposition abrogative.

8 C'est la position de A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, p. 82.

En 1991, la Cour refusa de nouveau d'examiner un mémoire présenté par le Comité pour la défense de la Constitution – qui entendait s'opposer aux trois requêtes référendaires portant sur les lois électorales du Sénat, de la Chambre des députés et des communes – au motif que « la structure complexe de la procédure référendaire s'y oppose de façon insurmontable », en raison de son découpage « en phases chronologiques » rigoureuses, qui risqueraient d'être dépassées « par un accès diffus et indiscriminé de sujets » à la Chambre du conseil ⁹.

b) Jean-Claude Escarras observait que « l'emploi des termes *sujet, accès*, semble indiquer que la Cour admet l'existence d'un certain élément subjectif dans la procédure d'admissibilité, ce qui incite à se demander si, contrairement à ce qu'on croyait de prime abord [...], on n'est pas en présence d'une *juridiction contentieuse* » ¹⁰. En tel cas, la position exprimée notamment par Vezio Crisafulli et Gustavo Zagrebelsky, selon laquelle dans une procédure de contrôle, et non de jugement constitutionnel, « seul un contradictoire limité peut s'instaurer » ¹¹ car il s'agirait d'un procès « sans parties nécessaires » ¹², semble pouvoir être remise en cause. Certains auteurs se sont engouffrés dans cette brèche. Selon Costantino Mortati « si la requête touche les intérêts des citoyens ou des groupes qui tirent avantage de la loi à soumettre au référendum, ces derniers devraient faire partie du contradictoire dans le jugement d'admissibilité » ¹³. Carlo Mezzanotte s'interroge, lui, sur la constitutionnalité de la disposition sur laquelle la Cour fonde son interprétation littérale ¹⁴. Elle contredit, selon l'auteur, l'article 24 de la Constitution selon lequel « chacun peut ester en justice pour la protection de ses droits et de ses intérêts légitimes. La défense est un droit inviolable en quelque état et à quelque degré que soit la procédure ». Dès lors que l'abrogation éventuelle d'une loi viendrait à remettre en cause un droit acquis par un particulier, pourquoi ce dernier ne pourrait-il pas intervenir à la Cour constitutionnelle pour contester l'admissibilité de la requête ?

Ces positions radicales ont été critiquées par Achille Chiappetti car « dans le jugement d'admissibilité, la participation d'entités porteuses d'intérêts privés n'est de toute façon pas prévue, que ce soit pour les personnes intéressées au maintien de la norme ou pour les personnes intéressées à son abrogation » ¹⁵. Ces thèses paraissent en effet s'appuyer sur le postulat, non démontré, de la nature contentieuse du contrôle d'admissibilité. Les errements terminologiques de la Cour ne semblent pas suffisants pour en déduire l'intervention possible de sujets privés, alors que le contrôle de l'admissibilité de la requête référendaire ne fait intervenir que des « contradicteurs institutionnels » ¹⁶. Or, « la procédure en sa totalité et, à l'intérieur,

9 Cour const., *sent.* n° 47, 2 février 1991, cons. en droit n° 2, *Giur. cost.*, 1991, p. 318.

10 J.-C. ESCARRAS, « Incertitudes et limites de la justice constitutionnelle : regards français sur la sentence n° 47-1991 de la Cour constitutionnelle italienne », in *RFDC.*, n° 6, 1991, p. 370.

11 G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Bologna, UTET, 1988, p. 473.

12 V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. (L'ordinamento costituzionale italiano)*, 5^e éd., Padova, CEDAM, 1984, p. 479.

13 Telle est l'opinion, largement débattue, de C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, T. II, Padova, CEDAM, 10^e éd., pp. 845-846. Il faut cependant considérer que la solution avancée implique des difficultés pratiques insurmontables, telles que la détermination et l'organisation de la multitude des intérêts possibles.

14 C. MEZZANOTTE, « Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale », *cit.*, p. 926.

15 A. CHIAPPETTI, *op. cit.*, p. 81.

16 Selon l'expression de A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997, 2^e éd., p. 269. A. CHIAPPETTI, *op. cit.*, p. 77, affirme que la possibilité donnée au Gouvernement et aux promoteurs d'intervenir dans le cadre du contrôle de l'admissibilité de la requête ne suffit pas « à

le jugement d'admissibilité qui est une phase d'arbitrage, répondent à la logique d'une procédure se déroulant (comme dans les autres formes d'exercice de l'activité législative) entre *parties publiques, c'est-à-dire politiques*. Les promoteurs prennent dans cette phase, postérieure à la formulation de la requête, la fonction de représentants d'une partie, politiquement déterminée (par rapport à la finalité abrogative) de l'organe de l'État, le corps électoral, titulaire du pouvoir de l'art 75 alinéa 1 de la Constitution »^{17 18}.

Pour notre part, nous adhérons plutôt à une position médiane, qui semble être celle finalement prise par la Cour dans son arrêt n° 31, pour laquelle le contradictoire devrait être élargi aux représentants des partis et des groupes parlementaires¹⁹ voire, plus largement, à tous les opérateurs politiques intéressés institutionnellement à l'exercice de l'activité législative²⁰.

B. L'ouverture du contradictoire opérée dans l'arrêt n° 31 de 2000 : une interprétation forcée de l'article 33 de la loi n° 352 de 1970

Il était légitime que la Cour ouvre l'accès à sa Chambre du conseil (a). La motivation qu'elle a donnée pour justifier son revirement n'emporte pourtant pas la conviction (b).

a) L'ouverture du contradictoire était légitime. On ne comprenait en effet pas pourquoi le Gouvernement était placé en situation de « contradicteur institutionnel », en tant que « représentant de l'État dans son unité »²¹, alors que les partis, les groupes parlementaires, éventuellement opposés, politiquement, à la tenue d'un référendum, ne pouvaient pas faire valoir leurs arguments, juridiques, devant la Cour constitutionnelle. Il est de plus inexact de penser que le Gouvernement est voué à défendre la loi attaquée par la requête, alors qu'il peut au contraire, sinon susciter la proposition référendaire, au moins la soutenir, dès lors que la remise en cause de la loi est politiquement délicate au sein du Parlement. C'est notamment le cas, depuis 1993²², des référendums portant sur des lois

dire qu'il existe un contentieux, dans le sens traditionnel du terme », car il ne s'agit pas de « véritables parties au procès ». C'est aussi la position de V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 219.

17 A. CHIAPPETTI, *op. cit.*, p. 81.

18 Il faut ajouter à ce développement que la Cour constitutionnelle a reconnu que les cinq cent mille signataires de la requête référendaire, ainsi que les promoteurs qui les représentent, constituent un « pouvoir de l'État », ce qui les place en position de parité avec le Gouvernement, qui peut lui aussi, nous l'avons vu, déposer un mémoire pour contester, éventuellement, l'admissibilité de la requête référendaire. Cf. arrêt n° 69 de 1978, cons. en droit n° 4, *Giur. cost.*, 1978, I, p. 595.

19 A. CERRI, *op. cit.*, p. 209.

20 Selon A. CHIAPPETTI, *op. cit.*, p. 82, « tous les opérateurs politiques intéressés institutionnellement à l'exercice de l'activité législative doivent être insérés ou avoir la possibilité de s'insérer ; l'article 33 alinéa 3, parce qu'il ne prévoit que la participation des délégués et promoteurs et du Gouvernement, ne respecte pas cette règle à la différence de ce que fait en revanche l'article 32 alinéa 5, pour la procédure devant le Bureau central près la Cour de cassation, en admettant tous les partis politiques et les groupes. Ce n'est pas le principe de l'article 24 mais celui du contradictoire politique nécessaire, essentiel à tout ordre démocratique, qui est ainsi violé ».

21 Cour const., *sent.* n° 10 de 1972, cit. cf., A. CHIAPPETTI, *op. cit.*, p. 79, critique le caractère de « représentant de l'État dans son unité » du Gouvernement car « Le système des jugements de constitutionnalité met en lumière que l'opinion selon laquelle l'intervention du Gouvernement constituerait toujours la représentation de l'exigence du maintien de la loi est en fait un mythe refusé par le législateur ».

22 En 1993, le Gouvernement s'était abstenu d'intervenir en Chambre du conseil sur la question référendaire portant sur le régime électoral du Sénat. Il adopte depuis la même attitude de

électorales. Il est également erroné de considérer que, dans un régime parlementaire, les différentes composantes partisans de la coalition gouvernementale assument, toutes, la même position politique sur une question ponctuelle donnée. Partant, il est tout à fait permis de soutenir que les forces politiques représentées au sein du Gouvernement, mais qui sont, par hypothèse, favorables à l'abrogation d'une loi que le parti dominant de la coalition souhaite au contraire maintenir, aient le désir d'intervenir juridiquement devant la Cour constitutionnelle. C'est pourquoi, en cas de dissension observée au sein même du Gouvernement, la présidence du Conseil s'abstient d'intervenir devant la Cour. On comprend alors, à travers ces exemples, que le Gouvernement ne peut être, seul, placé en situation de contradicteur institutionnel, alors que les forces politiques représentées au Gouvernement ou qui lui sont opposées se voient interdire l'accès à la Cour. Une proposition de loi, présentée en 1975, tendait d'ailleurs à modifier l'alinéa 3 de l'article 33 précité de la loi n° 352 de 1970 pour y substituer la disposition suivante : « Les délégués et les présentateurs, le Gouvernement *et les partis ou groupes politiques représentés au Parlement*, peuvent déposer à la Cour, trois jours au plus tard avant la délibération, des mémoires sur la légitimité constitutionnelle des requêtes référendaires »²³. Cette proposition ne fut toutefois pas votée.

b) L'élargissement du contradictoire, quoique légitime, se heurtait, jusqu'à l'arrêt n° 31 de 2000, au texte de l'article 33, alinéa 3 précité de la loi n° 352 de 1970. La motivation donnée par la Cour dans cet arrêt n'emporte d'ailleurs pas la conviction. On peut tout d'abord y lire qu'« à la différence de ce qui est établi pour les jugements devant la Cour constitutionnelle, dans lesquels la constitution de parties est admise, rien de cela n'est prévu dans la procédure de contrôle sur l'admissibilité du référendum, parce que le dépôt de mémoires ne fait pas prendre la position de partie » (arrêt n° 31 de 2000)²⁴. La Cour confirme la spécificité du contrôle de l'admissibilité des requêtes référendaires, c'est-à-dire implicitement sa nature non contentieuse, au regard, notamment, du jugement de constitutionnalité des lois par voie incidente. Par conséquent, les intervenants à la Chambre du conseil ne sont pas des parties, au sens contentieux du terme. La Haute Instance poursuit en précisant que « à partir du jugement d'admissibilité rendu par l'arrêt n° 16 de 1978, cette Cour, réunie en Chambre du conseil pour la décision, a toutefois admis que les avocats – représentants des délégués ou des présentateurs ou du Président du Conseil – puissent illustrer oralement les mémoires, instaurant ainsi une pratique non prévue par la loi et donc, en soi, non obligatoire, quoique conforme à l'exigence de permettre d'autres argumentations importantes pour la décision » (*id.*). Ce rappel de jurisprudence permet à la Cour de faire remarquer qu'elle était allée, dès 1978, au-delà du texte de l'alinéa 3 de l'article 33. Au-delà, certes, mais non pas contre. Le texte permet aux contradicteurs institutionnels de déposer des mémoires. Il n'interdit en rien aux représentants des promoteurs ou du Gouvernement de défendre oralement ces écrits. Cette pratique, avalisée par la Cour, n'est en aucun cas obligatoire, souligne-t-elle.

Le passage qui suit, où la Cour motive son revirement, laisse cependant perplexe :

réserve, en 1999 et en 2000, en s'abstenant d'intervenir sur la question référendaire proposant de supprimer le « quota proportionnel » d'attribution proportionnelle de 25 % des sièges à la Chambre des députés.

23 Article 3 de l'A.C. n. 4021. Proposition présentée le 25 septembre 1975 (Modifications à la loi du 25 mai 1970, n° 352). C'est nous qui mettons en italique.

24 Cour const., *sent.* n° 31, 7 février 2000, cons. en droit n° 2, *Giur. cost.* p. 218.

« Cette Cour a constamment exclu le droit des sujets différents de ceux mentionnés à l'article 33 de prendre part à la procédure de contrôle de l'admissibilité du référendum au moyen de la présentation de mémoires écrits et de leur présentation orale, en niant, en raison des caractéristiques de la procédure et de la nature de la décision pour laquelle elle a été instituée, l'établissement d'un droit d'intervention « de partie » (arrêts n° 38 et n° 32 de 1997 ; n° 33 et n° 32 de 1993 ; n° 47 de 1991 ; n° 64 et n° 63 de 1990 ; n° 28 de 1987 ; n° 27 de 1981 ; n° 10 de 1972). Cela n'exclut pas, par ailleurs, que, en raison du même ordre de considérations – qui a induit la Cour à permettre aux délégués ou présentateurs de la requête et au Président du Conseil des Ministres l'illustration de leurs écrits – l'on puisse permettre également le dépôt de mémoires provenant d'autres sujets sans que ceux-ci prennent la position de parties intervenantes et que l'on puisse en admettre l'illustration, préalablement à la décision en Chambre du conseil, comme cela est le cas pour les mémoires déposés par les sujets indiqués par la loi, pourvu que cela ne préjudicie pas au déroulement du contrôle d'admissibilité qui doit se tenir, et se conclure, selon une scansion temporelle définie. Ceci pour assurer l'opportunité d'accès à des argumentations potentiellement importantes pour la décision, dans une procédure [...] destinée à faire observer les limites objectives d'admissibilité du référendum résultant de la Constitution, et non à juger des positions subjectives. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas de raison d'exclure l'admission des mémoires déposés par les sujets ci-dessus mentionnés et leur illustration en Chambre du conseil » (*id.*).

La Cour raisonne en deux temps : sa jurisprudence précédente, hostile à l'ouverture du contradictoire, était en réalité fondée sur la volonté de s'opposer à une intervention de partie dans une procédure qui n'est pas contentieuse. La Haute instance opère ensuite une analogie (« *de la même façon...* ») entre la possibilité de défendre oralement les mémoires déposés par les contradicteurs institutionnels et l'ouverture du contradictoire à d'autres sujets, qui ne sauraient en aucun cas être considérés comme des parties, et dont l'intervention n'est alors justifiée que par l'importance éventuelle des argumentations qu'ils peuvent soumettre à la Cour.

On peut immédiatement déceler une faille dans ce raisonnement : l'illustration orale des mémoires par les contradicteurs institutionnels n'était certes pas explicitement prévue par l'article alinéa 3, mais n'était pas formellement prohibée. A l'inverse, l'alinéa 3 n'offre la possibilité de déposer des mémoires qu'aux représentants des deux contradicteurs institutionnels. Il s'agit, dans le premier cas, d'une interprétation extensive d'une modalité de présentation des arguments favorables ou hostiles à l'admissibilité de la requête, alors qu'il s'agit, dans le second cas, de l'introduction de sujets non prévus dans la procédure, c'est-à-dire d'une interprétation *contra legem* de la disposition. On doit certes déplorer que le Parlement n'ait jamais substantiellement réformé la loi de procédure n° 352 de 1970, et l'on ne peut que féliciter la Cour d'avoir eu le courage de remettre en cause vingt-huit années de jurisprudence, pour permettre un contradictoire plus ouvert. On ne peut cependant qu'éprouver un certain malaise devant l'insuffisance de sa motivation.

II. L'ADMISSIBILITE DES REFERENDUMS ABROGATIFS : CONFIRMATIONS ET PRECISIONS

Les décisions de cette année confortent, substantiellement, une jurisprudence établie en matière d'admissibilité référendaire. La disqualification des référendums propositifs est confirmée (A). Le critère de l'interdiction des référendums manipulateurs prend d'ailleurs une importance notable, puisqu'il est à l'origine de

36 % des décisions d'inadmissibilité (cinq des quatorze requêtes censurées par la Cour). Les critères formels et substantiels, ajoutés en 1978 aux limites explicites du deuxième alinéa de l'article 75 de la Constitution, affermissent, s'il en était besoin, l'œuvre de la Haute instance (B).

A. La confirmation de l'interdiction des référendums manipulateurs : une jurisprudence peu cohérente

L'interdiction des référendums propositifs établie par la Cour en 1997 prend une position centrale cette année. Plus que les difficultés d'application que ce principe peut occasionner (a), c'est la pusillanimité de la Cour à le sanctionner en matière électorale qui laisse dubitatif (b).

a) L'arrêt n° 36 de 1997 avait déclaré inadmissible une requête car elle était « contraire à la logique de l'institution », puisqu'il ne s'agissait pas, selon la Cour d'une « proposition référendaire purement ablative », mais d'une requête comportant des « innovations et des substitutions de normes »²⁵. La Cour se déterminait ainsi, ce faisant, sur la question, maintes fois débattue en doctrine, des référendums « manipulateurs », c'est-à-dire des propositions abrogatives qui, sous couvert de suppression de normes, tendaient en réalité à transformer radicalement le texte attaqué pour créer une discipline législative totalement nouvelle. Une grande partie de la doctrine s'insurgeait alors contre le développement de cette pratique et demandait l'interdiction du dévoiement de l'institution de l'article 75 de la Constitution ; en substance, un référendum abrogatif ne pourrait pas, par le truchement d'opérations de coupes subtiles effectuées à l'intérieur du texte attaqué, se transformer en référendum « propositif »²⁶.

25 Cour const., *sent.* n° 36, 10 février 1997, cons. en droit n° 4, *Giur. cost.*, 1997, p. 320. Les promoteurs entendaient réduire la publicité dans le réseau audiovisuel public (la R.A.I.).

26 Cette pratique des référendums « manipulateurs » a été rendue possible par l'article 27 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970, qui dispose : « Lorsqu'on requiert un référendum pour l'abrogation de parties d'un ou de plusieurs articles de loi, on doit insérer, outre l'indication de la loi ou de l'article en vertu des deux alinéas précédents, l'indication de l'alinéa ; le texte littéral des dispositions de loi dont on propose l'abrogation devra être aussi intégralement reproduit ». Cette disposition permet concrètement de soumettre à la Cour des requêtes qui proposent l'abrogation partielle non pas seulement de normes, contenues dans des articles de loi ou alinéas, mais aussi de simples fragments textuels de ces derniers. La rédaction de l'alinéa 3 de l'article 27 a été souvent critiquée en doctrine. On peut notamment citer A. PIZZORUSSO, « Anomalie e incongruenze della normativa costituzionale ed ordinaria in tema di referendum abrogativo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 130, selon lequel « cette disposition viole l'article 75, qu'il faut lire en relation avec l'article 72 qui, pour définir la structure de la loi, se réfère aux articles comme composante minimale de celle-ci. Il est inutile d'opposer que dans le cadre de la procédure de formation de la loi puissent être proposés des amendements en référence à des fragments mineurs du texte (ou même à quelques mots), parce que la procédure référendaire n'est pas une procédure de formation de la loi, mais seulement d'abrogation de celle-ci ou d'une de ses parties dotée d'une portée autonome, sans possibilité d'introduire des innovations ». Selon G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, EGES, 1984, pp. 193-194 « Il faudrait rediscuter la signification de "l'abrogation partielle" (la signification de "l'abrogation de parties d'un ou de plusieurs articles de loi", comme l'indique l'article 27 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970) que l'on doit bien plutôt considérer comme l'abrogation de parties d'actes normatifs, mais qui ne peut pas comprendre les simples mots dont une disposition est composée, qui sont en soi dépourvus de signification normative autonome ». Dans le même sens, voir aussi M. LUCIANI, « Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà del voto e rispetto del principio rappresentativo », in *Il giudizio ... op. cit.*, p. 86.

On retrouve, dans le considérant de principe de l'arrêt n° 36 de 1997, certains des arguments développés en doctrine : la Cour déclare inadmissible la présence, « dans la structure de la question – à côté de la suppression de simples locutions verbales, qui n'expriment par ailleurs aucune signification normative – d'une substitution de la norme opérée à travers l'abrogation d'une norme remplacée par une autre absolument différente, ne résultant pas directement de l'extension de normes préexistantes ou du recours à des formes auto-intégratives, mais constituée à travers la "soudure" de fragments lexicaux hétérogènes », qui rendent manifeste le « caractère propositif de la question »²⁷.

Le problème, souligné par une autre partie de la doctrine, réside dans le fait que toute abrogation est innovante, en ce sens que le vide créé par l'abrogation d'une norme est aussitôt comblé par l'extension des effets d'autres normes : « abroger signifie disposer différemment », selon Vezio Crisafulli²⁸. Dès lors, la distinction entre l'abrogation partielle et la manipulation opérée par une question abusant de la technique de « coupes » effectuées à l'intérieur de dispositions est ténue. La ligne de partage tracée par la Cour est, apparemment, simple : il s'agit d'interdire les questions référendaires qui proposent l'abrogation de simples fragments de texte, qui produirait, en cas d'issue positive de la consultation, une substitution de normes ne résultant pas de l'extension d'une norme préexistante. La Cour n'a en réalité que partiellement pris en compte les observations critiques de la doctrine : l'abrogation partielle de simples fragments lexicaux n'est pas, en soi, inadmissible (les juges constitutionnels n'auraient pu s'engager dans cette voie que s'ils avaient déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 27 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970). L'application que doit faire la Cour de ce principe est donc moins évidente. Un auteur a pu observer à ce propos que « pour vérifier la conformité de la question au nouveau critère posé par la Cour, il sera évidemment nécessaire de contrôler s'il existe dans l'ordre juridique une norme, un principe, une règle qui justifient l'existence de la disposition produite par le nouvel assemblage des fragments de texte résultant de l'abrogation référendaire. [...] L'innovation introduite par cet arrêt [n° 36 de 1997] amènera nécessairement à des opérations herméneutiques complexes, qui ne favoriseront sûrement pas la transparence et la clarté nécessaire dans les rapports réciproques entre la Cour, les comités promoteurs et les électeurs »²⁹.

b) La Cour a fait application du critère cité pour déclarer inadmissible quatre requêtes référendaires³⁰. Les juges constitutionnels ont ainsi procédé, par exemple dans l'arrêt n° 50, à la recherche d'une discipline législative de substitution à la norme abrogée qui existerait éventuellement dans l'ordre juridique. Les promoteurs proposaient de supprimer les normes relatives aux délais maximaux de la détention préventive afin que s'appliquent d'autres délais, plus réduits. La Haute Instance a estimé que « l'effet innovant [...] ne résulterait pas en l'espèce de l'expansion

27 On croit entendre (comme le souligne R. CALVANO, « Il "falso" problema dei referendum manipolativi », *Giur. cost.*, 1997, p. 323), les thèses de G. ZAGREBELSKY, dont l'extrait de son ouvrage (ci-dessus cité dans la note précédente) offre un résumé très significatif.

28 V. CRISAFULLI, *Lezioni ...* II, *op. cit.*, p. 98. Pour une position analogue, F. SORRENTINO, « L'ammissibilità dei referendum manipolativi », *in Il giudizio ... op. cit.*, p. 188.

29 R. CALVANO, « Il "falso" problema dei referendum manipolativi », *op. cit.*, p. 325.

30 Ces quatre requêtes d'abrogations partielles avaient respectivement pour objectif d'établir une responsabilité civile directe des magistrats (Cour const. *sent.* n° 38, 7 février 2000, *Giur. cost.*, 2000, p. 306), de raccourcir les délais des procédures civiles et pénales (*sent.* n° 40 de 2000, *idem*, p. 319), de permettre l'institution d'assurances maladies privées en supprimant l'inscription obligatoire au service sanitaire national (*sent.* n° 43 de 2000, *idem*, p. 343), de diminuer les délais maximaux de détention préventive (*sent.* n° 50 de 2000, *idem*, p. 387).

physiologique de la sphère d'application d'une norme déjà présente, dotée, par hypothèse, d'un domaine d'application plus réduit se référant directement à toute la procédure pénale, mais de l'établissement d'un système de normes radicalement nouveau qui se substitueraient aux normes attaquées grâce à une opération de coupe de mots ou de parties du texte et à la connexion des mots ou des parties résiduelles, au prix d'un bouleversement substantiel de la structure des dispositions originales et de leur signification normative ». On serait donc « en présence non pas d'une question purement abrogative mais d'une question propositive, tendant à poser, par la voie référendaire, des normes qui n'existent actuellement pas car, en aucun cas, dans la discipline actuellement en vigueur, les délais maximaux de détention préventive qui résulteraient de l'abrogation référendaire sont déterminés comme tels par le législateur pour l'ensemble de la procédure ». Inversement, la Cour a reconnu, dans trois cas³¹, que la proposition d'abrogation partielle était admissible, car la norme résiduelle résulterait bien de l'extension de normes préexistantes. La Haute Instance affirme par exemple dans l'arrêt n° 37 de 2000 que la question est réellement abrogative car elle permet d'opérer une amorce de cloisonnement des carrières entre les magistrats du siège et du parquet en abrogeant les normes qui permettent aux juges de passer du siège au parquet.

L'application de ce critère est plus problématique en matière électorale. Il avait été une nouvelle fois proposé de supprimer le « quota proportionnel » de 25 % des sièges de députés^{32 33} au profit d'un système alternatif complexe, consistant en l'élection au scrutin majoritaire de 155 candidats arrivés en seconde position^{34 35}.

31 Cour const., *sent.* n° 33, n° 34, n° 37, 7 février 2000, *Giur cost.*, 2000, respectivement pp. 250, p. 266 et p. 289. Les questions proposées concernaient respectivement le système électoral de la Chambre des députés, le système électoral du Conseil supérieur de la magistrature et la séparation des carrières des magistrats du siège et du parquet.

32 L'actuelle réglementation, toujours en vigueur (loi n° 277 de 1993 et décret du président de la République n° 534 de 1993), prévoit un système électoral mixte : les trois quarts des sièges sont attribués, dans le cadre de collèges au scrutin uninominal majoritaire à un tour ; le quart résiduel est attribué, au sein de circonscriptions, à la proportionnelle, selon le système de répartition aux plus forts restes.

33 Nous ne reviendrons pas dans cette étude sur le problème de la possibilité de proposer une nouvelle fois une requête identique à celle qui était présentée en 1999. La consultation référendaire, qui s'était tenue après la décision d'admissibilité rendue par la Cour dans son arrêt n° 13 de 1999, avait en effet été invalidée en raison d'un taux d'abstention supérieur à 50 %, en conformité avec le quatrième alinéa de l'article 75 de la Constitution qui dispose : « 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 ». Le problème concernait l'interprétation à donner à l'expression « résultat défavorable » qui figure dans l'article 38 de la loi n° 352 de 1970 et selon lequel « Lorsque le résultat du référendum est défavorable à l'abrogation d'une loi, ou d'un acte ayant force de loi, ou de dispositions particulières de ceux-ci, il en est fait notification, et il ne peut plus être proposé de requête référendaire pour l'abrogation de la même loi ou du même acte ayant force de loi, ou des mêmes dispositions susdites, avant cinq années, sans préjudice de l'article 31 ». Fallait-il considérer que cette expression se référait seulement aux votes valablement exprimés en sens contraire ou bien au défaut de quorum de participation ? Le Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation a considéré que le défaut de quorum ne traduisait aucune expression de vote, puisqu'il s'était ainsi produit une situation dans laquelle le corps électoral n'a pas pu s'exprimer valablement. Dès lors, on ne peut pas parler de « résultat » pour la consultation de 1999, qui ne pouvait pas dégager avec certitude une expression contraire à la question posée. Voir sur ce sujet BUSIA, « Il mancato "quorum" nella precedente tornata non ostacola la riproposizione della richiesta », in *Guida al dir.*, 2000, fasc. 16, p. 45.

34 Il nous semble nécessaire, pour expliquer le système électoral très subtil alors proposé par les promoteurs de la requête référendaire, d'exposer un exemple pratique : supposons deux collèges, A et B. Trois candidats se présentent dans le collège A ; ils obtiennent respectivement 45, 30 et 25 % des suffrages. Quatre candidats se présentent dans le collège B. Ils obtiennent

Or, la Cour, comme en 1999, affirme qu'on « peut exclure que le référendum en examen ait un caractère subrepticement propositif. Celui-ci en effet, en abrogeant partiellement la discipline établie par le législateur, pour ce qui est relatif à la répartition de 25 % des sièges, ne la substitue pas par une autre discipline absolument différente et étrangère au contexte normatif – discipline que la question et le corps électoral, on le souligne encore une fois, ne peuvent créer *ex novo* ni directement construire (arrêt n° 36 de 1997) –, « mais utilise un critère spécifique, déjà existant (même s'il est résiduel), et qui perdurerait en raison de l'application normale de la norme de résultat [...] » (arrêt n° 13 de 1999). »

Nous ne pouvons que concorder avec les critiques exprimées déjà l'année dernière par Gaetano Azzariti à l'encontre de la Cour qui jugea admissible une requête identique dans l'arrêt n° 13 de 1999. Cet auteur affirmait alors que « Le nouveau système électoral soumis à l'approbation référendaire apparaît « nouveau », [...] parce qu'il n'est pas prévu par les lois précédentes [...] Il en *résulte* (et ce n'est pas le résultat *résiduel* de l'opération référendaire, si l'on entend indiquer par cette dernière expression une norme déjà prévue dans la loi actuelle qui continue à être en vigueur parce qu'elle n'est pas attaquée par la question référendaire) un système électoral qui est non seulement complètement nouveau et substantiellement inconnu dans la large gamme des systèmes électoraux, mais qui apparaît, en outre, incompatible avec le concept même de compétition en général et de compétition électorale en particulier »³⁶.

Comment peut-on arguer, comme le fait la Cour, que le référendum proposé utilise un « critère existant » alors que jamais le scrutin uninominal majoritaire n'a été utilisé pour faire élire des candidats normalement battus (puisque, rappelons le, il était envisagé de déclarer élu les 155 « meilleurs seconds ») ? Comment peut-on considérer que ce critère préexistait, puisque si, comme la Cour le répète, la requête référendaire ne peut proposer de discipline *ex novo*, cela signifie donc bien, *a contrario*, qu'elle considère que la discipline résultant de norme de résultat préexistait à la réglementation attaquée ? En ne désavouant pas sa jurisprudence précédente qui, depuis 1991, admettait les requêtes abrogatives partielles en matière électorale, à condition que « la proposition d'abrogation n'expose pas l'organe à l'éventualité, fût-elle seulement théorique d'une paralysie de fonctionnement » et que le système de résultat soit immédiatement applicable³⁷, la Cour a couru le risque de l'incohérence. Faut-il dès lors penser que les requêtes proposées en matière électorale jouissent d'un

respectivement 37, 32, 25 et 10 % des voix. Sont tout d'abord élus les candidats ayant obtenu respectivement dans les collèges A et B 45 % et 37 %. Les candidats venant immédiatement après ont eux recueilli 30 % et 32 %. C'est ce dernier candidat, le « meilleur des seconds », qui serait alors élu dans le collège B.

35 Ce système était tout d'abord discutable car il remettait en cause l'évaluation de l'homogénéité et de la cohérence de la question proposée : comme l'observe G. AZZARITI, « il est possible, voire probable, que l'électeur qui désire supprimer la méthode proportionnelle pour l'élection de 25 % des députés ne veuille pas l'introduction [...] du système de repêchage des candidats non élus et soit cependant contraint, de voter "oui" pour obtenir l'abrogation de la méthode proportionnelle ou bien de voter "non" pour éviter ce système de repêchage, mais en confirmant alors le système proportionnel » (G. AZZARITI, « La resistibile ascesa del referendum sui sistemi elettorali: sull'ammissibilità del quesito dichiarata dalla Corte costituzionale », *Giur. cost.*, 1999, p. 1285). Or la Cour juge, depuis 1978 (*sent.* n° 16) qu'une question ambiguë n'est pas admissible ! La technique utilisée par les promoteurs semble donc remettre en cause le critère de l'homogénéité dérogé par la Cour depuis plus de vingt ans.

36 G. AZZARITI, *cit.*, p. 1289.

37 Cour const., *sent.* n° 47 de 1991, 2 février 1991, cons. en droit n° 3, *Giur. cost.*, 1991, pp. 318.

statut spécial, comme le suggère Giuditta Brunelli³⁸ ? Nous ne le pensons pas. Si l'on adhère au raisonnement de la Cour, aucune norme, *a fortiori* si elle détermine les modalités électives d'un organe constitutionnel, ne peut faire l'objet d'opérations manipulatrices. La Cour s'est probablement phagocytée pour ne pas désavouer une œuvre jurisprudentielle initiée au début de la décennie 1990. Dans une Italie alors secouée par l'opération *mani pulite*, la proportionnelle était devenue le symbole du *malgoverno* italien et le peuple n'aurait pas compris que la Cour censurât les propositions référendaires destinées à améliorer la représentation nationale. L'Italie ayant surmonté cette grave crise, la Cour aurait été plus cohérente (et plus courageuse) si elle avait assumé un revirement jurisprudentiel se traduisant en un contrôle plus scrupuleux des référendums proposés en matière électorale.

B. La confirmation des paramètres traditionnels d'évaluation de l'admissibilité des référendums abrogatifs

Parmi les critères d'évaluation « traditionnels » de l'admissibilité des référendums abrogatifs, c'est-à-dire ceux dégagés par la Cour constitutionnelle dès 1978³⁹ et les limites explicites de l'alinéa 2 de l'article 75 de la Constitution, la Cour a utilisé à trois reprises la limite textuelle de l'interdiction d'abroger par voie référendaire les lois d'autorisation à ratifier les traités internationaux. Elle n'a fait qu'une fois application de la limite explicite de l'interdiction d'abroger des dispositions fiscales. Les juges ont censuré une requête qui sollicitait l'abrogation totale d'une loi constitutionnellement nécessaire⁴⁰ et rejeté une proposition déferant certaines dispositions à contenu constitutionnellement lié⁴¹. Le contrôle de la rédaction formelle de la question abrogative est, en revanche, à l'origine de nombreuses décisions d'inadmissibilité.

a) La première requête rejetée par la Cour constitutionnelle proposait la suppression du décret législatif n° 286 de 1998, regroupant la totalité des dispositions relatives à la condition de l'étranger. Cette question abrogative, présentée à l'instigation de la Ligue d'Umberto Bossi, aurait notamment supprimé, si elle avait été accueillie puis votée, les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, ainsi que celles réglementant l'expulsion des immigrés clandestins. La

38 G. BRUNELLI, « Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale », *Giur. cost.*, 1999, p. 105, estimait, en 1999, que « La thèse de l'existence d'une espèce de "statut spécial" des référendums électoraux, semblerait confirmée, étant donné que la prééminence du critère du caractère auto-applicable de la norme résiduelle s'accompagne nécessairement de la *non-importance de la modalité de formulation de la question*, qui "peut inclure de simples mots ou de simples phrases de la loi dépourvues d'une signification normative autonome". Le référendum électoral serait donc intrinsèquement manipulateur puisqu'une certaine élaboration de la question résulte d'"obligations constitutionnelles" précises. L'observation selon laquelle la particularité de ce critère correspond à l'importance spéciale de la matière électorale semble en outre confortée par un bref passage textuel de la motivation, où l'on signale les "*caractéristiques propres de la matière électorale*, en référence en particulier à l'exigence de pouvoir disposer, à tout moment, d'une norme opérationnelle" ». Mais cet auteur convient pourtant, peu après, que cette thèse ne tient pas, car la Cour n'aurait pas en ce cas précisé la validité de principe de l'interdiction des référendums manipulateurs.

39 *Sent.* n° 16 de 1978, 7 février 1978, *Giur. cost.*, 1978, I, pp. 89-90.

40 Une disposition constitutionnellement nécessaire doit assurer l'effectivité d'un principe général énoncé dans la Charte de 1947. Le choix des modalités particulières de réalisation de ce principe relève néanmoins du législateur ordinaire.

41 Une disposition à contenu constitutionnellement lié constitue la seule traduction législative possible d'un précepte constitutionnel : le législateur est alors lié par le texte constitutionnel.

Cour considéra la requête inadmissible, pour le motif suivant : « Les Traités de Maastricht et d'Amsterdam ont entendu harmoniser les normes nationales, en assurant la liberté de circulation à l'intérieur de l'Union, la rigueur dans le contrôle des accès par les frontières externes, la lutte contre l'immigration clandestine, l'échange entre les Pays membres de données et d'informations relatives au phénomène de l'immigration. Dans ce cadre normatif, l'éventuelle abrogation de tout le texte unique du décret législatif n° 286 de 1998 [...] empêcherait l'Italie de satisfaire aux obligations résultant des articles 2, 5, 6, 18, 23 et 27 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen et donc du Traité d'Amsterdam ». Cela constituerait une violation de la limite textuelle inscrite dans l'article 75 alinéa 2 car « on ne peut déclencher un référendum abrogatif portant sur des lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux, mais également sur d'autres dispositions normatives qui produisent des effets liés de façon si étroite au domaine opératoire de ces lois qu'on doit considérer que l'interdiction est implicite »⁴². C'est une réaffirmation de l'interprétation extensive de la limite relative à l'interdiction d'abroger par voie référendaire les lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux, affirmée dès 1978 dans l'arrêt n° 16 et constamment rappelée depuis⁴³. La Cour a voulu éviter que l'abrogation référendaire de telles normes puisse engager la responsabilité de l'État italien pour violation de ses engagements internationaux et « a voulu réserver [cette responsabilité] à l'évaluation politique du Parlement, en soustrayant les normes en question à la consultation populaire »⁴⁴.

Deux des requêtes présentées par le Parti radical en matière sociale, l'une relative à la libéralisation des contrats de travail à durée déterminée, l'autre aboutissant à la flexibilité des contrats de travail à temps partiel, ont été censurées car elles contrevenaient à des directives communautaires. La Cour s'est en effet reconnue le droit, dès 1990⁴⁵, de vérifier la compatibilité de la requête référendaire avec les prescriptions des directives. Mais c'est la première fois qu'elle censure deux propositions en raison de leur contrariété avec le droit communautaire dérivé. L'arrêt n° 41 de 2000⁴⁶ conclut ainsi à l'inadmissibilité de la requête relative à la libéralisation des contrats de travail à durée déterminée car elle contredit la directive 1999/70/CE qui dispose que le contrat de travail doit être déterminé par des conditions objectives. Cette directive contient aussi un engagement de la part des États membres d'établir avant le 10 juillet 2001 une norme destinée à éviter l'usage abusif du contrat à durée déterminée. Or, dit la Cour, l'obligation de conformation à la directive commence à compter de l'entrée en vigueur de la directive, et donc aussi pendant le délai consenti aux États ; il s'ensuit qu'une remise en cause, dans cet intervalle, de la norme interne qui satisfait aux engagements souscrits violerait les obligations issues de la directive. C'est un raisonnement complètement analogue qui est suivi dans l'arrêt n° 45 de 2000⁴⁷ ; la question abrogative proposée contredit les engagements souscrits par l'État italien dans la directive 97/81/CE.

42 Cour const., *sent.* n° 31 de 2000, cit.

43 Cour const., *sent.* n° 30 et n° 31 de 1981, 13 février 1981, *Giur. cost.*, 1981, I, pp. 197-198 et p. 203 ; *sent.* n° 25 de 1987, 3 février 1987, *Giur. cost.*, 1987, I, p. 148 ; *sent.* n° 63 de 1990, 2 février 1990, *Giur. cost.*, 1990, p. 256 ; *Sent.* n° 27 de 1997, 10 février 1997, *Giur. cost.*, 1997, pp. 225-226.

44 Cour const., *sent.* n° 30 de 1981, cit., p. 198 et n° 27 de 1997, cit.

45 Cour const., *sent.* n° 63 de 1990, cit., *sent.* n° 64 de 1990, 2 février 1990, *Giur. cost.*, 1990, p. 269, puis *sent.* n° 26 de 1993, 4 février 1993, *Giur. cost.*, 1993, p. 162 et *sent.* n° 36 de 1997, cit.

46 Cour const., *sent.* n° 41 de 2000, 7 février 2000, *Giur. cost.*, 2000, pp. 324-335.

47 Cour const., *sent.* n° 45 de 2000, 7 février 2000, *Giur. cost.*, 2000, pp. 350-359.

C'est enfin sur le fondement de la limite textuelle relative à l'interdiction d'abroger par voie référendaire une loi fiscale que la Cour a déclaré, dans l'arrêt n° 51 de 2000⁴⁸, que la proposition d'abrogation du système de retenue à la source était inadmissible car « par l'expression "loi fiscale" contenue dans le second alinéa de l'article 75 de la Constitution, le législateur constituant a fait référence à toutes les dispositions qui réglementent le rapport fiscal dans son ensemble. On doit, par conséquent, y comprendre tant les normes relatives au moment constitutif de l'imposition que celles qui disciplinent les aspects dynamiques du rapport, c'est-à-dire la vérification et le recouvrement de l'impôt » (*id.*).

b) La plus grande partie des décisions d'inadmissibilité est fondée sur la transgression des limites implicites dégagées par la Cour dès 1978 (arrêt n° 16 de 1978). Il s'agit, d'une part, de l'interdiction d'abroger par voie référendaire des dispositions à contenu constitutionnellement lié ainsi que l'impossibilité de proposer l'abrogation totale d'une loi constitutionnellement nécessaire, et, d'autre part, des limites relatives à la rédaction de la requête référendaire.

1. La Cour a ainsi censuré une requête qui proposait d'abroger les institutions de patronage et d'assistance sociale gérées par les syndicats. Or la Constitution garantit, dans l'alinéa 2 de son article 38, que « Les travailleurs ont droit à ce que des moyens d'existence appropriés à leurs exigences vitales soient prévus et assurés en cas d'accident, de maladie, d'invalidité et de vieillesse, de chômage involontaire » et prévoit, dans l'alinéa 4, que « Des organismes et des instituts créés ou aidés par l'État pourvoient aux tâches prévues par cet article ». Ces institutions de droit privé, qui contribuent à la mission de service public garantie par la Constitution, ne peuvent dès lors pas être supprimées. La requête référendaire a donc été logiquement déclarée inadmissible⁴⁹.

Une requête visant à supprimer les dispositions accordant une protection spéciale au travail à domicile, pour aligner cette activité sur la réglementation générale du travail salarié en entreprise, a été déclarée inadmissible car elle entendait supprimer intégralement une loi constitutionnellement nécessaire, la Cour constitutionnelle considérant que le travail à domicile constitue l'une des formes spéciales de travail dont la protection est assurée par l'article 35 de la Constitution⁵⁰. La différence avec le cas précédent résulte de la distinction effectuée entre dispositions à contenu constitutionnellement lié, qui constituent la seule traduction législative possible d'un précepte constitutionnel, et dispositions constitutionnellement nécessaires, qui doivent assurer l'effectivité d'un principe général annoncé dans la Charte de 1947, mais pour lesquelles la Constitution a laissé le choix des modalités au législateur ordinaire.

2. Nombre de décisions d'inadmissibilité ont été une nouvelle fois fondées sur l'inobservation des limites relatives à la rédaction formelle de la requête abrogative. L'absence d'homogénéité de la question⁵¹, le défaut de clarté risquant

48 Cour const., *sent.* n° 51 de 2000, 7 février 2000, *Giur. cost.*, 2000, pp. 408-413.

49 Cour const., *sent.* n° 42 de 2000, 7 février 2000, *Giur. cost.*, 2000, pp. 336-342.

50 Cour const., *sent.* n° 49 de 2000, 7 février 2000, *Giur. cost.*, 2000, pp. 379-387.

51 Le critère de l'homogénéité a été précisé dans l'arrêt n° 16 de 1978 précité. La Cour a alors affirmé que le référendum comportait nécessairement un choix. En l'absence de choix possible, il ne peut pas y avoir de référendum. Or, la possibilité de choix est amoindrie quand la volonté de l'électeur est contrainte, « et il y a contrainte non seulement en cas de violence physique ou morale, mais aussi quand la formulation de la question n'est ni simple, ni claire », c'est-à-dire

d'affecter l'expression libre du vote et l'inaptitude de la requête à parvenir aux résultats normatifs envisagés par les promoteurs sont à l'origine de sept décisions d'inadmissibilité⁵², qui ne sont que l'application d'une jurisprudence désormais solidement établie.

Une nouveauté semble en revanche se dessiner quant à la condition de cohérence de la requête référendaire. L'arrêt n° 46 de 2000 a en effet déclaré admissible une requête proposant de supprimer la faculté accordée au juge d'ordonner à l'employeur la réintégration du salarié qu'il avait licencié sans cause réelle et sérieuse et de le condamner à payer une indemnité courant du jour du licenciement à la date de la réintégration effective de l'employé. La Cour constitutionnelle a jugé que « la question est formulée de façon univoque et claire et défère une discipline unitaire, contenue dans un seul article de loi [l'article 18 de la loi du 20 mai 1970 n° 300 sur la protection de la liberté et de la dignité des travailleurs] et relative à un type spécifique de protection contre le licenciement individuel. Cette question a des effets exclusivement abrogatifs et non manipulateurs »⁵³. Elle a ajouté que « la clarté de la question n'est pas affectée par l'existence d'autres dispositions, non déferées par la question, tels que les articles 5 alinéa 3, et 17 de la loi du 23 juillet 1991, n° 223, ainsi que l'article 3 de la loi du 11 mai 1990, n° 108 qui, respectivement en matière de procédure de mobilité des travailleurs et de licenciement discriminatoire, renvoient, pour l'établissement des sanctions, à la discipline en vigueur de l'article 18 de la loi n° 300 de 1970. Il est en effet évident que les effets normaux de caducité ou d'adaptation – dont la détermination n'est pas du ressort de cette Cour – s'appliqueront » (point 6 du cons. en droit).

La précision ainsi donnée par la Cour est importante car, aussitôt après l'apparition du critère de la cohérence, certains auteurs s'étaient inquiétés de l'extrême formalisme manifesté par les juges constitutionnels. Très tôt, dans son arrêt n° 27 de 1981⁵⁴, la Cour constitutionnelle avait ajouté au critère de l'homogénéité de la requête celui de la « cohérence-complétude » (ou exhaustivité) de la proposition abrogative. Nous parlons d'ajout de critère et non pas de développement de l'homogénéité car la cohérence-complétude est fondée sur l'exigence de non-contradiction entre « la requête d'abrogation d'une réglementation et le défaut de requête portant sur d'autres dispositions réglementées dans le même ensemble normatif et indissolublement liées à celles qu'on voudrait en revanche supprimer » (*id.*). Cette exigence, si elle est, elle aussi, destinée à protéger la « clarté du choix » de l'électeur, est bien différente de l'homogénéité car la présence d'une « matrice rationnellement unitaire », c'est-à-dire d'un principe commun unifiant la requête, est reléguée au rang de condition nécessaire mais non suffisante. L'exhaustivité de la question semblait également nécessaire pour assurer la clarté, la simplicité et la netteté de la question abrogative. La Cour censurait, en 1981, une requête qui ne comportait pas tous les éléments d'une même matière. Selon la Haute instance, une question référendaire qui lui aurait été ainsi déferée aurait été

non homogène. C'est ainsi que la Cour a de nombreuses fois déclaré inadmissibles des requêtes contenant en réalité plusieurs questions ne se référant pas à la même thématique. Une requête tendant à supprimer les dispositions garantissant l'exercice de la chasse et celui de la pêche ne serait pas, par exemple, admissible, car l'électeur pourrait vouloir interdire la chasse mais non la pêche.

52 Cour const., *sent.* n° 35 de 2000, 7 février 2000, *Giur. cost.*, 2000, pp. 272-281 ; *sent.* n° 36 de 2000, *idem*, pp. 281-289 ; *sent.* n° 39 de 2000, *idem*, pp. 312-318 ; *sent.* n° 40 de 2000, *cit.* ; *sent.* n° 48 de 2000, *idem*, pp. 371-379 ; *sent.* n° 50 de 2000, *cit.*

53 Cour const., *sent.* n° 46 de 2000, 7 février 2000, cons. en droit n° 3, *Giur. cost.*, 2000, p. 365.

54 Cour const., *sent.* n° 27 de 1981, 13 février 1981, cons. en droit n° 2, *Giur. cost.*, 1981, I, p. 219.

incohérente car des éléments s'inscrivant dans la même logique auraient subsisté en cas d'issue positive du référendum ; les efforts des initiateurs du référendum, le vote du corps électoral risqueraient dès lors d'être sans effets.

L'introduction de ce nouveau critère a été sévèrement jugée en doctrine. Massimo Luciani s'est notamment inquiété, dès 1981, des conséquences extrêmes que cette nouvelle limite pouvait impliquer : « Il est évident que, en insérant dans le jugement sur l'homogénéité [...] le paramètre de ce qui « n'est pas demandé », on devrait logiquement considérer, si l'on voulait porter le principe à ses conséquences extrêmes, qu'est inadmissible toute requête référendaire qui aurait pour objet des normes insérées dans un acte législatif ne contenant pas toute la réglementation du « principe » (qui constitue la « matrice rationnellement unitaire » des différentes normes) que l'on veut expurger de l'ordre juridique. La requête serait en effet d'une part incohérente, en raison de son incomplétude, et ne pourrait pas, d'autre part, s'étendre aussi à l'autre acte, ou aux autres actes contenant cette réglementation, parce que toute requête doit nécessairement correspondre à *un* texte normatif [...]. La requête resterait ainsi écrasée entre l'impossibilité objective de remédier à la non-exhaustivité du texte auquel il fait référence, qui résulte de l'incapacité (prévue par la Constitution et rappelée par le législateur ordinaire : voir les articles 27 et 30 de la loi n° 352 de 1970) de s'élargir au-delà du texte, et l'exigence en revanche (imposée par la Cour) d'être cependant « complète », exigence qu'elle ne pourrait justement jamais satisfaire »⁵⁵. L'auteur attirait ainsi l'attention sur une application possible par la Cour du critère de la cohérence à des dispositions non visées par la requête abrogative parce que contenues dans d'autres textes : l'aporie aurait été manifeste, puisque l'article 75 ne donne pas la possibilité à une même question référendaire d'attaquer plusieurs textes de loi simultanément. La formulation retenue par la Cour permettait pourtant d'entretenir l'ambiguïté sur ce point. La Cour dissipe définitivement cette crainte en confiant au juge ordinaire la tâche de constater l'abrogation implicite des textes non déferés ou leur adaptation à la nouvelle situation normative résultant de résultat éventuellement positif du référendum. Cette solution était d'ailleurs préconisée par de nombreux auteurs, qui considéraient que la suppression des dispositions principales d'une discipline législative donnée devait provoquer l'abrogation tacite des dispositions qui leur étaient strictement connexes⁵⁶.

Beaucoup de bruit pour rien. La Cour admit en définitive sept des vingt et une requêtes abrogatives proposées⁵⁷. Les sept référendums organisés le 21 mai, au

55 M. LUCIANI, « La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981 », *Giur. cost.*, 1981, I, pp. 452-453.

56 Voir notamment S. BARTOLE, « Carenze di "drafting" e inammissibilità del referendum sulla caccia », in *Le regioni*, 1981, p. 762 ; F. GABRIELE, « Profili evolutivi della giurisprudenza costituzionale sui limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo », in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1203 ; M. LUCIANI, « La nuova giurisprudenza sul referendum », *cit.*, p. 453, note 13 ; S.P. PANUNZIO, « Gli effetti dei referendum abrogativi in materia di caccia sul sistema normativo vigente », in *Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, 1986, p. 171.

57 Les sept requêtes abrogatives déclarées admissibles par la Cour concernaient les questions relatives à la suppression du financement public des partis (*sent.* n° 32 de 2000), à la transformation des systèmes électoraux de la Chambre des députés (*sent.* n° 33 de 2000) et du Conseil supérieur de la Magistrature (*sent.* n° 34 de 2000), à la séparation des carrières des magistrats du siège et du parquet (*sent.* n° 37 de 2000), à l'interdiction pour les magistrats d'exercer des fonctions extrajudiciaires (*sent.* n° 44 de 2000), à la suppression de la faculté pour le juge d'ordonner la réintégration du travailleur licencié (*sent.* n° 46 de 2000) et à l'abrogation du système des retenues à la source effectuées par les organismes de prévoyances sociales aux profits des syndicats (*sent.* n° 47 de 2000).

lendemain d'une défaite sévère de la coalition gouvernementale de centre gauche aux élections régionales du 16 avril, virent le triomphe incontestable ... de l'abstention, qui s'éleva à presque 70 % des inscrits. Les résultats de l'ensemble des consultations furent invalidés, conformément au quatrième alinéa de l'article 75 de la Constitution⁵⁸. Cette désaffection massive des urnes n'est pas, selon nous, le fruit d'un désintérêt subit des Italiens pour la chose publique ou d'une lassitude exprimée au regard de référendums en partie techniques, puisque les référendums électoraux organisés au début de la décennie 1990 avaient au contraire fortement mobilisé le corps électoral. Le référendum portant sur le système électoral de la Chambre des députés ainsi que celui proposant la suppression du financement public des partis auraient normalement dû provoquer l'effet d'entraînement décrit par certains auteurs⁵⁹. Cette abstention résulta en réalité du choix politique d'un homme, Silvio Berlusconi, qui prôna délibérément l'abstention afin de favoriser le maintien de la représentation parlementaire des petits partis issus de la démocratie chrétienne au sein du *Polo delle libertà* (coalition de droite)⁶⁰ et de marquer sa prééminence sur la politique italienne au lendemain de la déroute de la gauche aux régionales. Le front de l'abstention réunit aussi *Rifondazione comunista* qui entendait également faire échouer les référendums « sociaux », d'inspiration ultra-libérale, organisés à l'instigation du Parti radical. La consigne d'abstention donnée par le leader de la droite, qui devrait redevenir président du Conseil des ministres au lendemain des élections parlementaires de 2001, est très préoccupante, tant il est rare de voir le dirigeant d'un parti dominant faire l'éloge du désengagement politique, a fortiori dans un pays où le vote était, il y a quelques années encore, obligatoire. Il est aussi dommageable de constater que toute tentative de réforme électorale semble dorénavant vouée à l'échec, qu'elle soit parlementaire ou référendaire. L'instabilité gouvernementale italienne ne sera sans doute pas résorbée tant que la représentation proportionnelle de 25 % des députés et des sénateurs ne sera pas réduite, afin de diminuer le nombre pléthorique des partis représentés au Parlement.

58 Article 75 alinéa 4 : « 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 ».

59 E. MALFATTI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 1996, p. 444 ; A. PIZZORUSSO, « Anomalie e incongruenze della normativa costituzionale ed ordinaria in tema di referendum abrogativo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milan, Giuffrè, 1998, p. 117.

60 Le Pôle des libertés réunit le mouvement de Silvio Berlusconi, *Forza italia*, le parti post fasciste *Alleanza nazionale* dirigé par Francesco Fini, la *Lega* d'Umberto Bossi et les deux partis conservateurs héritiers de l'aile droite de la Démocratie chrétienne. Il faut noter que les composants de cette coalition n'ont pas adopté toutes la même attitude : *Alleanza nazionale*, qui avait compté parmi les promoteurs de deux référendums (sur le système électoral de la Chambre des députés et sur le financement des partis politiques), appela à voter oui.